

Autos: N° 11051 "CENTRO PARA EL ESTUDIO y DEFENSA DE LAS AVES SILVESTRES (CEYDAS) y OTROS C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)-

PARANÁ, 07 de julio de 2022.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "**CENTRO PARA EL ESTUDIO y DEFENSA DE LAS AVES SILVESTRES (CEYDAS) y OTROS C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO (AMBIENTAL)**"- Expte. **N° 11051**, que tramitan ante esta Sala Tercera de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial, con integración unipersonal en virtud de lo dispuesto por Acuerdo General del STJER N° 38/14 del 19/11/14 de los que,

RESULTA:

1.- La demanda

Inician estas actuaciones con la presentación efectuada por el Centro para el Estudio y Defensa de las Aves Silvestres (CEYDAS), el Foro Ecologista de Paraná, Conciencia Animal, Club de Amigos de las Aves Silvestres de Entre Ríos (CAASER) y la Asociación Civil por la Justicia Ambiental, mediante sus respectivos presidentes y con patrocinio letrado, promoviendo Acción de Amparo Ambiental y Medida Precautoria de Prohibición de Innovar contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, persiguiendo: a) se declare la nulidad de la Resolución 1099 de la Dirección de Minería, Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Provincia, b) se efectúen los estudios pertinentes conforme lo plasma la Ley de Conservación de la fauna N°22.421 y su Decreto Reglamentario N° 666/97 y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres y la Convención de Ramsar y c) la declaración de sujetos de derechos de las especies cuya caza se habilita.

Que se encuentran legitimados para iniciar esta demanda conforme lo previsto en la Ley N° 25.675 que establece que toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo. Fundan también su reclamo en el art. 43 de la CN que legitima a las asociaciones ambientales a actuar en defensa del medio ambiente. Hacen referencia al fallo Halabi de la CSJN. donde se definen las categorías de legitimación procesal.

Sostienen que la vía elegida es la idónea, puesto que no existe una vía judicial que sea expedita rápida y que garantice una solución oportuna de jurisdicción y resguardo a los derechos afectados.

Fundamentan la demanda relatando que el 11 de Mayo de 2022 el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a través de la Dirección de Minería, dependiente del PE dictó la resolución 1099/22, donde se establece el período de caza deportiva para aves autóctonas en la provincia, comprendido entre el 14 de mayo y el 15 de agosto del corriente año. En la misma se describe las especies y cantidades posibles a cazar en el período referido, considerando que éste constituye una grave amenaza para la diversidad biológica en general, del ecosistema en toda su dimensión territorial y avasalla garantías y obligaciones constitucionales e intergeneracionales.

Refieren que la Ley de Conservación de la fauna N° 22421 y su decreto reglamentario 666/97 como también la Ley Provincial de Caza en Entre Ríos prevén como regla básica la prohibición de la caza de especies nativas y sólo se habilitará la misma mediante "autorizaciones específicas", las que deberán estar fundamentadas. Aportan lo declarado por el ex Director de Recursos Naturales de Entre Ríos, las razones por lo que debe aplicarse un criterio precautorio para llegar a habilitar la caza de ciertas especies.

Por lo que peticionan se declare en forma urgente la inconstitucionalidad de la norma que habilita a la caza deportiva sin contar, argumentan, con datos técnicos y certeros que demuestren el estado poblacional de las especies, y su necesidad de caza o reducción en su población, sin acreditar razones para su habilitación. Sostienen que la protección constitucional (art. 41 CN) de biodiversidad habilita se tache la norma atacada de inconstitucional. Mencionan la causa "Kattan c/ Gobierno Nacional", en la que se destaca que "las leyes deben tener por fin y objeto la felicidad del ser humano y la conservación del medio ambiente.....".

Citan para avalar sus dichos la Ley de Conservación de la Fauna (N° 22.421, arts. 2° y 3°).

Sostienen que si la biodiversidad se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, en nuestra provincia y en otros territorios límites, ya que este tipo de daño no reconoce límites fronterizos.

Aluden a que las especies que se habilitan cazar integran el patrimonio de la biodiversidad de la Provincia de Entre Ríos, y esta situación altera el equilibrio de varios ecosistemas, puesto que al ser migratorias, su modificación o el daño se

traspolará a todos los espacios en donde se traslade, siendo el impacto nocivo exponencial. Que esta problemática trasciende la vida de las generaciones futuras, tanto humana, como animal y vegetal.

Asimismo ante la falta de control de legalidad, en razón de no existir un registro de cazadores, quedaría librado al arbitrio de los mismos la cantidad de piezas cazadas, sin efectuar un control exhaustivo, siendo ésto imposible por la falta de recursos personales y económicos. Con la resolución atacada se habilita la caza de tres ejemplares por cazadores, desconociendo la cantidad de cazadores que hay, habilitando de este modo una destrucción masiva de la especie, o sea que la Dirección de Recursos Naturales habilita una actividad que sabe de antemano que no tiene capacidad para fiscalizar. Lo que implica un incumplimiento a los deberes de funcionario público.

Argumentan que con la norma atacada se vulneran compromisos internacionales asumidos por nuestro país y que se han traspulado a las normas internas en cumplimiento de los mismos (Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) del año 1994), considerándola un acto lesivo y arbitrario que reglamenta la muerte de animales no humanos lo que la tiñe de inconstitucional puesto que vulnera el derecho a la vida de otros, derecho a la vida de los animales, además del derecho al ambiente sano.

Que Argentina recientemente ratificó el Acuerdo de Escazú que garantiza el efectivo acceso a la información ambiental y también la participación ciudadana.

Ofrecen prueba, entre las que destaca un informe de Gabriel Bonomi (miembro de CEYDAS) sobre la disminución de las poblaciones de anátidos en la provincia de Entre Ríos debido a la caza furtiva y permitida y su vinculación con las políticas de la Dirección de Minería, Medio Ambiente y Recursos Naturales).

Sostienen que la inconstitucionalidad planteada respecto de la resolución 1099 se basa no solo en el derecho a la afectación a los derechos humanos, sino que atenta contra la Ley Nacional N° 14346, (cuyo bien jurídico protegido es un interés de naturaleza colectiva), y los arts. 28, 31 y 41 de la CN.

Que existe a partir de esta norma otro problema ambiental, como es el daño que provocan las balas de plomo, la contaminación acuática y el potencial saturnismo (enfermedad crónica causada por una intoxicación con sal de plomo). La Agencia Europea de Sustancias Químicas (ECHA) estima que el metal pesado produce anualmente la muerte de más de un millón de aves acuáticas por plumbismo

(intoxicación de plomo en el organismo).

A modo de ejemplo, en la Provincia de Santa Fe por resolución 123/16 se prohíbe definitivamente el uso de munición de plomo en los humedales provinciales. Hacen hincapié en la vulneración de los derechos fundamentales de las demás especies.

Hacen reserva del caso federal y peticionan se admita el amparo, con costas.

2.- Contestación demanda

Se corrió el pertinente traslado al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos quien respondió a través del Fiscal Adjunto Dr. Trinadori, acompañando la documental requerida y solicitando el rechazo de la demanda. Sostiene que la Dirección de Recursos Naturales ha emitido informe que dan cuenta de la regularidad, legitimidad, razonabilidad y ejecutoriedad de la norma administrativa dictada, enunciando su motivación, así como los antecedentes jurídicos y fácticos que la sustentan. Ellos se encuentran enumerados en el informe presentado en autos en fecha 16/06/22.

Refiere que la vía excepcional del amparo es inadmisibles, porque no existe motivo real ni serio que justifique forzar esta vía para introducir un planteo de inconstitucionalidad de un acto administrativo, siendo que existen otros caminos para la eventual impugnación del mismo, como es la ley provincial 7060.

Que si bien existen dos posiciones antagónicas como son el desarrollo económico y la defensa del ambiente o conservación de los recursos naturales (o aprovechamiento sustentable de los mismos), éstas no se encuentran disociadas. Debe alcanzarse un equilibrio para que ambas se complementen, siendo que la actividad de caza deportiva temporalmente habilitada, es aquella que una parte de la sociedad pretende ejercer. Y es el poder administrador el que pondere las acciones relacionadas con la generación de productos o servicios en sus diversas formas, sin perder de vista la protección del medio ambiente y el bienestar general.

Frente a estas dos posiciones, donde una de ellas es resistente a la pretensión, frente a permisos o autorizaciones específicas y acotadas, no corresponde la vía del amparo para dilucidar la cuestión.

Que no existe prueba que resulte de manera sustancial para contrarrestar los informes presentados en autos por la Dirección de Recursos Naturales, no ofreciendo los actores pruebas relevantes, pertinentes y conducentes para el reclamo que efectúan.

Para la procedencia de esta acción se requiere la invocación de la lesión de un derecho de jerarquía constitucional de modo indiscutible, cierto y preciso, y que no pueda reclamarse por las vías ordinarias por su carácter urgente, lo que no ocurre en autos, donde nos encontramos frente a una actividad que en sí misma no genera daños, que se encuentra específica y determinadamente establecida en la norma, donde se establecen los límites espaciales y temporales de habilitación, y donde explícitamente indica que reduce la cantidad de presas que autoriza cazar, respecto de años anteriores. Por lo que puede verse claramente la evaluación realizada en virtud de la disminución poblacional de determinadas especies, a los fines que no impacte de modo negativo en las especies involucradas.

Frente a esta coyuntura tan clara y poco cuestionable, no existe posibilidad alguna de reprocharse una omisión al Poder Administrador ni intentar por la vía del amparo anular los actos legítimamente dictados por los órganos competentes.

En cuanto a la legitimidad de la resolución atacada es necesario establecer cual es el marco normativo de la cual surge.

Además de los pactos internacionales en la materia, se destaca el art 41 de la CN, el que establece que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Y a su vez las autoridades tienen la obligación jurídica de proteger ese derecho. A partir de diversas disposiciones constitucionales (art. 124, art. 121, etc.) se dispone de que forma el poder administrador deberá proteger el mismo. Asimismo la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, contiene preceptos que disponen la protección a sus habitantes del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, garantizando el goce del mismo.

La Ley General del Ambiente, 25675, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1).

La Ley Provincial de Caza N°4841 y su decreto reglamentario N°4139/70 establecen como regla la prohibición de la caza de animales de la fauna silvestre en todo el territorio de la provincia, así como la comercialización e industrialización y tránsito de sus cueros, pieles y productos; ello así en virtud de la declaración de interés público de las cuestiones referidas a protección, conservación, propagación, repoblación y explotación de las especies de la fauna silvestre que temporal o

permanentemente habitan nuestro territorio.

Pero esta prohibición contiene excepciones entre las cuales se encuentra "La caza deportiva ...", a la cual se adecua expresamente la Resolución 1099/22.

La Ley 22421 (1981) y su decreto reglamentario 666/97, señalan la posibilidad de aprovechamiento racional de la fauna silvestre sobre la base de estudios y evaluaciones de aquellas especies cuya utilización fuera posible y conveniente.

Conforme lo expuesto se puede verificar que la Resolución 1099 se ha dictado en base al marco protectorio de la Ley de Caza Nº 4841 y su decreto reglamentario por lo no se ha violentado ningún derecho constitucional ni existe un daño que revista el carácter de cierto y actual, ni el acto resulte manifiestamente ilegítimo, arbitrario y/o inconstitucional. Por lo que peticona el rechazo de la demanda de amparo.

3.- Trámite impreso

Dando curso al amparo ambiental interpuesto se dispuso la notificación a las personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, presentándose en autos nuevos interesados, estableciéndose que lo hicieron en apoyo de la pretensión actoral: Fundavida, de Gualeguaychú; Asociación Civil Ayuda Animal Concepción del Uruguay; Marina Panziera, guardaparques del Parque Nacional "El Palmar"; SEA Asociación Solidaria para la Promoción de la Educación y el Mejoramiento Ambiental de Gualeguay; "Asociación Civil Luz del IBIRA" de Concordia; Romina Marien Gisela Achilli, de ocupación Guardaparque; María Lurdes Irzoqui, de ocupación guía de turismo; ECOGUAY Asociación Civil Ambientalista y Luis Oscar Prevedel, Guardafauna Honorarios del Área Natural Protegida "Don Sebastián"; en tanto que, en apoyo de la postura del SGPER, lo ha hecho la Comuna de Rincón del Doll, todos con patrocinio letrado.

Habiéndose petitionado medida cautelar innovativa, en 18/06/2022, no se admite la misma.

En 24/06/2022 se dispone la apertura a prueba, y se fija audiencia de conciliación y testimoniales.

Celebrada la audiencia en 30/06/2022 y producida la prueba, se corre vista a los Ministerios Públicos, dictaminando el Ministerio de la Defensa por la admisión de la acción, y el Ministerio Fiscal por el rechazo.

CONSIDERANDO:

4.- Las particularidades de este juicio

Que en este caso vemos que no se planteó sólo un tema ambiental dado que se

concatenó otra cuestión, pues en el presente amparo -conforme se estableció (resol.del 10/6/22)- tiene por objeto tres cuestiones: 1º. La declaración de NULIDAD de la Resolución 1099 de la Dirección de Recursos Naturales de la Provincia de Entre Ríos. 2º. Se efectúen los estudios pertinentes conforme lo plasma la Ley de Conservación de la fauna N° 22.421 y su Decreto reglamentario N° 666/97 y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres y la Convención de Ramsar; y 3º. La declaración de sujetos de derechos de las especies cuya caza se habilita.

Que conforme lo dispone el art 56 de la Constitución Provincial es pertinente la vía del amparo para abordar las cuestiones ambientales planteadas; y la legitimación por tratarse de la protección de derecho difusos es amplia (cfr. art. 56 Constitución de E.R. y 67 Ley de Procedimientos Constitucionales de E.R). Sin necesidad de mayores fundamentos vemos que en lo relativo a las dos cuestiones ambientales principales no presentan mayores dificultades; pero en relación a la declaración como Sujetos de Derechos a las Especies mencionadas, el tema puede tener alguna peculiaridad dado que se está invocando un derecho "potencial" que no es propio de una persona humana; pero igualmente lo voy a tratar por diversas razones. Por una parte porque se presentan asociaciones civiles destinadas a la defensa animal que seguramente son las más interesadas en este tópico que vienen como actoras de las demás cuestiones; también porque sea cual fuere el carácter de las especies no dejan de ser parte del medio ambiente, y además porque la cuestión central que seguramente motivó todo fue el dictado de la citada resolución, para cuyo tratamiento resulta útil analizar la cuestión planteada en último lugar, esto es el marco legal que se le asigna a las especies involucradas en la Resolución N°1099/222 DRN.

La Ley Provincial N°4841, que regula la actividad cinegética, entre otras, en realidad (al igual que lo que acontece con la Ley Nacional N°22241) se trata de una verdadera Ley de Recursos Naturales cuya finalidad es la preservación de las especies, más allá de su aprovechamiento por el ser humano.

Esta norma faculta como órgano de habilitación de la cacería a la Dirección de Recursos Naturales, la que este año dictó la Resolución 1099/22, que habilita temporalmente y con cupos la caza de Perdiz Chica (*Nothura maculosa*); Liebre (*Lepus europaeus*); Pato Picazo (*Netta peposaca*); Pato Sirirí Pampa (*Dendrocygna viduata*), Pato Sirirí Colorado (*Dendrocygna bicolor*) y Pato Capuchino (*Anas*

versicolor).

No se puede dejar de mencionar que ni un solo particular se presentó a defender la resolución, ni siquiera los propietarios de los cotos de caza, o guías de caza, hoteleros vinculados al turismo cinegético, etc.; que supuestamente se verían perjudicados con la anulación de la resolución. Sólo la Comuna de Rincón del Doll lo hizo, a pedido de algunos vecinos, compareciendo a defender la reglamentación atacada. Y por el contrario se sumaron varias entidades y particulares a apoyar la pretensión actoral.

Que tanto la Ley Provincial N° 4841, como la Ley Nacional de Conservación de la Fauna N° 22.421, refieren a animales silvestres, siendo tales aquellos que viven de forma libre, salvaje en el medio rural; pero aún dentro de estos claramente hay dos categorías que deben diferenciarse, la de animales autóctonos y la de los animales implantados o foráneas.

Ahora bien, quedó establecido por la prueba informativa (Colegio de Médicos Veterinarios, la UADER, UNL e INTA Paraná) y las explicaciones de los testigos técnicos que, salvo la Liebre (*Lepus europaeus*), se trata de especies autóctonas.

La diferenciación de ambas resulta relevante, dado que a los animales autóctonos les cabe una protección especial derivada de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de protección de ciertas especies y de la biodiversidad (básicamente las Convención sobre la Conservación de las especies migratorias de animales silvestres, de Bonn 1979 ratificada por Ley 23918; Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como hábitat de Aves Acuáticas de Ramsar de 1971 ratificada por Ley 23919 y Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1994 ratificado por Ley 24375). Este marco no comprende a la otra especie mencionada en la resolución atacada.

La determinación del marco jurídico que rige a los animales involucrados en este amparo, tiene importancia como se irá explicando tanto para dar respuesta al pedido de declaración judicial de su condición de sujeto de derecho, como el pedido de nulidad de la Resolución n°1099/22 DRN.

5.- Sobre la Naturaleza jurídica de los animales involucrados.

Entrando a dar respuesta a estas cuestiones cabe, en primer lugar, decir que por medio de una sentencia judicial, y dentro del especial marco acotadísimo del amparo de la Provincia de E.Ríos-, ella debe ceñirse a una cuestión vinculada con lo central de un caso judicial, ya que nuestro amparo provincial no puede tener por fin

la sola declaración de certeza ni siquiera la de inconstitucionalidad en el mero interés de la Ley dado que para ello se ha previsto otro trámite. Tampoco el amparo, ni su subespecie Amparo Ambiental, está destinado a emitir en abstracto opiniones jurídicas declarativas y menos a regular situaciones estructurales del sistema jurídico que le corresponden a otros poderes.

En la Ley de Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos, el Amparo tiene por finalidad atacar una decisión, acto, hecho u omisión que en forma actual o inminente amenace, restrinja, altere impida o lesiones de manera manifiestamente ilegítima un derecho o garantía constitucional (art.1); y el Amparo Ambiental en definitiva refiere a daños ambientales (art.65).

Por sí solo con estas normas sería suficiente para rechazar la pretensión declarativa contenida en la demanda, pero la cuestión se abordará pues, como se verá seguidamente, lo que en relación a ella se diga sirve de fundamento para tratar el pedido de nulidad de la Resolución N°1099/22 DRN.

Que el ámbito para una eventual proclamación como la solicitada se debe ajustar estrictamente al marco normativo existente; dado que la declaración de certeza constitucional implica decir ni más ni menos que lo que el derecho es; y no lo que, conforme ciertos deseos, ideologías o aspiraciones podría, debería o sería bueno que fuese.

En ello no podemos dejar de develar aún cuando fuere una verdad de Perogrullo como se enmarca el accionar judicial que nos compete, recurriendo a palabras de Posner -al comparar la función judicial con la del investigador jurídico- cuando sostiene: *"Un juez es un generalista que, bajo condiciones de presión temporal, da cuenta por escrito, siempre y en relación con cualquier caso que le sea asignado, y respecto de cualquier campo del derecho, del fundamento de sus decisiones. La falta de tiempo y de especialización no son un problema para el profesor de derecho. Escribe un artículo sobre un tema que elige en el área de su especialidad al ritmo que le resulte cómodo. Su lucha es por hacer una contribución original. Por el contrario, la falta de originalidad no es un problema para el juez. Ha de dar cuenta de su opinión en el caso que se le ha asignado, y ello tenga o no tenga una idea original acerca del problema sobre el que verse el caso"* (POSNER, Richard A., "Cómo deciden los Jueces", pag.231, Marcial Pons, Madrid, 2008).

En este caso se analiza la cuestión dando una respuesta razonablemente fundada, sin que ello implique la elaboración de una tesina jurídica, que abarque de

forma más o menos acabada las distintas cuestiones planteadas, sino pura y simplemente enmarcada en la fundamentación sentencial suficiente a los fines de sostener racionalmente el veredicto que se da.

Veo del estudio realizado que, en la temática de la relación entre animales y los derechos; básicamente se desprenden tres interpretaciones: a) la que considera que a los animales se les aplica estrictamente el régimen de las cosas, b) otras intermedias que consideran que ciertos o todos los animales son una categoría especial, un tercer género, o una subespecie de cosas especialmente protegidas, c) la que pretende que se los considere sujetos de derecho, a veces solo a estos y otros que predicán que se integre a todo el planeta, la Madre Tierra -o Pachamama- como un solo ser viviente.

Analizaré cuál sería conforme a nuestro sistema normativo (legal y constitucional) la respuesta adecuada.

Del análisis legal mencionado por las partes, más la Ley General de Ambiente N°25675, y del análisis de la Constitución Nacional, Provincial, y de los Tratados antes citados, se evidencia que en general los animales tienen un régimen general de protección por ser parte de la biodiversidad, y ciertos animales tienen un régimen protectorio especial, en algunos casos derivados de su condición de estar en extinción, o por ser nativos o autóctonos; otras veces los protege en forma explícita, así por ejemplo se reprime el maltrato (Ley de Violencia Animal n°14396), u otras se lo hace de forma implícita o con fundamentos subyacentes como la ley que prohíbe las carreras de perros (N°27330).

Ahora bien, ello por sí sólo no es suficiente para entender que son sujetos de derecho, dado que más allá de los legítimas aspiraciones de los proteccionistas de animales, según nuestro régimen legal son cosas y en el mejor de los caso entidades susceptibles de protección que se rigen también por el régimen de las cosas del Código Civil y Comercial con más las normas legales y supralegales que regulan su explotación y tutela.

Ello en tanto solo la persona, en sentido estricto, tiene derechos subjetivos pues ella "es" ante el derecho, es el centro del ordenamiento jurídico; en cambio los animales tienen reconocida esta protección "desde" el derecho.

Explica el doctrinario ambientalista, Carlos Aníbal Rodríguez que el análisis se debe hacer desde la CN, con el artículo 41, exponiendo: *"Lo que pretendemos es hacer ese análisis literal de nuestro texto constitucional y su significado e*

interpretación jurídica. Tal metodología en el desarrollo de un tema no es nueva en la doctrina nacional.

Me parece importante destacar que lo que pretendo es determinar el alcance o límites de nuestro derecho positivo constitucional, "porque como ya lo precisó hace años el Tribunal Supremo Norteamericano, in re Trop contra Duller, "Las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo, ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra nación. Son regulaciones de gobierno".

Es por ello que coincidiendo con tales jurisprudencias debemos determinar las implicancias jurídicas y socioeconómicas de la tal redacción, como base para su aplicación inmediata y de la legislación reglamentaria de tal norma constitucional, ya sea en el orden nacional, como provincial o municipal.

El artículo 41 de la CN establece: Artículo 41.- "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos."

Por lo que podemos analizar, la terminología utilizada, de acuerdo a los términos y frases utilizadas en el texto: "Todos los habitantes gozan del derecho a...".

La palabra "todos" es común a nuestro derecho, empezando por el preámbulo mismo de nuestra Constitución, por su artículo 14 y por el código civil Argentino. Dicha terminología se refiere a "todos" los que habitan el territorio nacional, es decir no hace distinción alguna entre nacionales o extranjeros, personas físicas o de existencia ideal y; entiendo además que al regularse "derechos humanos" - preexistentes- son de aplicación universal, conforme la Carta de las Naciones Unidas.

La palabra "gozan" es una terminología típica de las escuelas subjetivas de la

economía, donde es el sujeto quien valora, quien siempre trata de buscar placer y evitar el dolor; se puede gozar de un derecho o padecer las consecuencias de su violación.

A continuación, se reconoce el derecho a gozar "del derecho", que en principio parecería referirse al concepto de "facultad".

Entiendo que en tal sentido la técnica utilizada solamente hace resaltar una cara de la moneda, y no así la otra. Como dijimos anteriormente se trata de un conjunto de obligaciones para con el ambiente que, cumplidos, da nacimiento a ciertos derechos.

No se concibe un derecho, sino con su correspondiente deber, ... La concepción de la norma es básicamente antropocéntrica moderada, sin descartar otras opiniones, ya que nuestro derecho no reconoce personalidad sino a los seres humanos, ya sean como personas de existencia visible o integrando o tomando decisiones en una persona de existencia ideal o jurídica. ... conforme al texto expresa de nuestra Constitución, los animales, los vegetales y la tierra misma son entes de protección jurídica, pero las obligaciones para su respeto y protección siempre recae en forma directa o indirecta en los seres humanos" (RODRIGUEZ, Carlos Aníbal; Derecho Ambiental; pág.184 y ss., Mave; 2014).

Nuestro régimen legal caracteriza al sujeto de derecho como aquel que tiene la capacidad de tener derechos, y considera a la capacidad como un atributo de la persona, y entendiendo por éstas a las personas humanas y, por vía de la ficción legal las personas jurídicas dado que a la corta o larga están necesariamente compuestas por personas humanas.

Persona y capacidad son conceptos que van unidos; y la capacidad se caracteriza por ser la aptitud de tener derechos, pero por el hecho de vivir en comunidad esta tiene un contrapunto que son las obligaciones derivadas básicamente de la existencia de otras personas que también tienen derechos.

Y hete aquí un inconveniente que surge para confrontar a la tesitura de considerar como sujetos de derechos a ciertos animales, esto es la dificultad de asignarles cuales son las obligaciones que tendrían en relación a otros sujetos de derechos sean humanos o no.

Y ello se debe sostener aún cuando hay innumerables casos de personas que tienen derechos sin tener obligaciones exigibles como el menor de corta edad o, la persona con la capacidad restringida; pero en estos casos se somete esta restricción

a plazo -por el aumento su edad- o a condición resolutoria -que se mantenga la interdicción-; y son incapacidades de hecho y relativas.

Pero amén de ello, lo dicho no enerva que existan opiniones que aluden a una diversidad de supuestos, que parecen ser excepciones o casos dudosos, como el ya mencionado caso de los infantes, o puede bien sostenerse (como lo hacen algunos partícipes de la teoría de la subjetividad jurídica de los animales) que un mamífero adulto como un caballo, un perro o un delfín son más inteligentes o tienen mayor capacidad de comprensión y empatía que un niño recién nacido. Pero todo ello no son un argumento valido dado que:

1º) la conceptualización es estructural, y lo particular no descaracteriza al sistema, de allí que tomar el nivel de inteligencia en determinado momento de las especies no es válido; de lo contrario se podría decir lo mismo de una computadora o de un robot de acompañamiento personal, dado que tiene más "capacidad de razonamiento" y de almacenamiento de información que un bebé, o que el mejor animal entrenado (o inteligente si se quiere). E incluso llevando a un extremo absurdo tal posición, podría establecerse un ranking con grados de personalidad, de los seres humanos y los animales, según su inteligencia o su sensibilidad; y esto no resulta posible dado que atribuir mayor o menor personalidad en función de estos caracteres importa ni más ni menos que adoptar un criterio supremacista que viola el principio de igualdad.

2º) En segundo lugar la personalidad jurídica es una categoría técnica (Picasso, Sebastián; Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda LA LEY 2015-B , 950) que por ahora los excluye, sea que se entienda que ello surge de la naturaleza de las cosas o de la mera normatividad; y sostengo el "por ahora" pues como bien dice Fernando Atria el derecho es contingente y bastan tres palabras del legislador para transformar bibliotecas enteras en basura (Fernando Atria, "La forma del Derecho", Marcial Pons, Madrid 2016).

3º) Tampoco es cierto considerar que la sola incorporación de una norma llevaría a solucionar la cuestión, pues como bien señala Picasso aunque "que tal cosa sea técnicamente posible no impide poner de resalto que a los animales los tiene sin cuidado las normas jurídicas, y que por más que establezcamos a su respecto derechos y deberes jamás podremos lograr que actúen con arreglo a ese esquema" (Picasso, op.cit.).

En la demanda se presenta como argumento el texto de la ley que sanciona el maltrato animal donde se alude a los animales como "víctima" de maltrato; tesisura

expuesta entre otros por Zaffaroni, pero al igual que lo que aconteció en otros países básicamente esta opinión ha tenido grandes críticas que la devastaron por contradictoria y antisistémica.

Simplemente diré que tal postura de tomar una palabra para de allí hacer un postulado y enarbolarlo como la quintaesencia de las cosas no es válido para sostener seriamente una posición que va en contra de todo el andamiaje legal (Fallos, 278:62). Por otra parte y esto resulta esencial en el análisis de la norma, el término "Víctima" es un sustantivo epiceno, esto es que se aplica tanto a personas como a los animales; y del género femenino. Por lo cual mal puede deducirse del solo hecho de que en la Ley 14396 se refiera a los animales como "víctimas" se derive de ello que se les está atribuyendo personalidad o subjetividad jurídica; parece más bien todo lo contrario que se trata de un recurso lingüístico que pudo ser usado exactamente en su definición castellana -conforme la RAE- o bien, como una suerte de hipérbole del legislador para lograr un claro encuadre del injusto en un tipo penal.

Que por el hecho de que el ser humano deba respetar, no maltratar, no sobreexplotar, preservar a los distintos tipos de animales -en su enorme vastedad de especies-, no cabe considerar que se les dé igual estatus jurídico; dado que esas conductas tienen fundamento último en la solidaridad interespecie y la responsabilidad propia actual e intergeneracional. Al menos esto debe entenderse así desde un punto de vista jurídico independientemente de lo que la biología, la metafísica u otras ciencias o, incluso alguna creencia religiosa, sostengan.

Claro está que todo ello no quita que en ciertas condiciones es lícito utilizar a los animales como recursos, sea para el trabajo, como compañía, o como alimento; e incluso se permite negocios comerciales dado que tienen en esencia un régimen jurídico de las cosas y por lo tanto muchos son pasibles del derecho de propiedad privada y generan responsabilidad en sus dueños por los daños que ocasionan.

En nuestro país no ha habido proyectos de ley tendientes a dotar de personalidad a los animales en general, aunque sí el Anteproyecto de Reforma al CCCN (comisión creada por Dec. 182/18) previó un estatus especial para los animales como seres dotados de sensibilidad, sin reconocerles personalidad.

A pesar de lo dicho considero que ciertos animales, tendrían ya un estatus particular de mayor protección sin que implique la personalización o atribución de derechos subjetivos, y ello deriva de una interpretación sistémica tal como impone el Código Civil y Comercial. Tal tesitura es la sostenida por el Profesor Gonzalo Sozzo,

en su extraordinaria obra "Derecho Privado Ambiental".

Expone el autor santafesino que: "a) *Por un lado mantiene una mirada del animal como cosa que tiene su propia movilidad (art. 227) que puede tener un dueño o que puede ser apropiable (si es res nullius) tal como lo hacen los Códigos Civiles del siglo XIX - pero con muchísima mayor parquedad (arts. 1947 y 1948)-; que el daño que ocasionan se rige por las reglas que regulan el daño que ocasionan se rige por las reglas que regulan el daño causado por las cosas riesgosas (arts. 1757 y 1759) y que un conjunto de animales puede ser objeto del derecho real de usufructo (art. 2130).*

b) Por otro lado, al mismo tiempo, introduce el Código la concepción del animal como parte del macrobien ambiente; integrando dos de sus componentes o microbienas: la "biodiversidad" y la "fauna". En efecto, el artículo 240 del CCC señala que se encuentran entre los "bienes" sobre los que recaen derechos de incidencia colectiva la biodiversidad, la flora y la fauna".

c) Finalmente, los artículos 1º y 2º del CCC "abren" el sistema de fuentes del Derecho Privado y la interpretación a la consideración de materiales legales ajenos al propio Derecho Privado; en este sentido es perfectamente posible - y técnicamente correcto- integrar en la consideración del estatuto del animal otras leyes como la de fauna salvaje (ley 22.421), o la ley de maltrato animal. bajo esta mirada el animal pasa a ser considerado también como un "ser vivo sensible"... En fin, es necesario realizar este ejercicio de integración sistemática. El derecho argentino desde hace muchísimos años considera que puede ser un delito realizar actos de crueldad con los animales; esta idea fuertemente arraigada en la tradición jurídica argentina permite sostener que el animal es un ser sensible y el Derecho Privado no puede permanecer absolutamente ajeno a ello. En otras palabras, sea por vía de la existencia de una norma legal (interna del propio Código Civil como ocurre en diferentes países) o a través del diálogo de las fuentes (art. 1º del CCC) o de la interpretación sistemática (art. 2º), como ocurre en Argentina, la conclusión es la misma: el animal es un ser vivo sintiente...

Al mismo tiempo, desde mi perspectiva, el apego al programa constitucional del CCC no permitiría (arts. 1º y 2º, CCC) al operador del Derecho Privado adoptar una tesis que personifique a los animales en general.

Hay que diferenciar el plano de la ética y el plano normativo; dicho de otra manera, no hay una habilitación constitucional para introducir sus propias visiones éticas en

una decisión del sistema legal excepto que le sea posible justificar que pueden ser aceptables en el programa constitucional. Precisamente el artículo 3º del CCC se encarga de limitar esa posibilidad." (SOZZO, Gonzalo; Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del derecho privado; Rubinzal Culzoni, S.Fe, 2019).

En este mismo sentido, considero que el hecho de que se trate de seres sintientes -y ello está demostrado en autos con las testimoniales técnicas en referencia a las especies cuya caza se autorizó-, el legislador no ha habilitado el otorgamiento de derechos subjetivos, y este hecho probado por sí sólo no permite el dictado de una sentencia como la pretendida.

Sentir, o tener noción de su propia existencia, son elementos que el legislador deberá eventualmente considerar a la hora de regular si lo considera conveniente estos derechos. Pero la situación es extremadamente compleja dado que implica correr el eje antropocéntrico de todo el sistema jurídico; en tanto la discusión no se agota con los animales, dado que lo mismo puede decirse de los demás componentes integrantes del planeta como los vegetales. E incluso los no sintientes como los minerales. Y si queremos complejizar más el tema vemos que la inteligencia artificial presentará un nuevo desafío; digo esto último considerando -por ejemplo- que días pasados se ha publicitado en muchísimos medios de comunicación, un diálogo entre una máquina con IA y un científico en la cual aquella manifestó su temor a la muerte, derivada de su desconexión, y que había contratado a un abogado para que defienda sus derechos como persona ⁽¹⁾.

Todo esto sería una hipotética faena que le corresponde al parlamentario federal.

Para concluir y consecuentemente con todo lo expuesto, se debe entender que los animales referenciados en la resolución cuestionada, son seres susceptibles de protección -la que es variable en su intensidad- conforme el marco normativo -nacional e internacional- vigente que les atribuye en esencia el carácter jurídico de cosas, y no sujetos de derecho. Hacer una declaración judicial en sentido contrario -sin una ley o tratado internacional que lo avale- sería invadir claramente una facultad propia del Congreso de la Nación, dado el régimen jurídico de las cosas, los animales y de las personas son temas del derecho civil cuya regulación le corresponde a ese órgano Federal (art.75 inc.12).

¹<https://www.perfil.com/noticias/tecnologia/un-sistema-de-inteligencia-artificial-de-google-contrato-un-abogado-y-un-ingeniero-asegura-que-tiene-sensibilidad.phtml>

Por lo expuesto corresponde desestimar en este punto la demanda, y con apoyo en estos fundamentos encarar la segunda cuestión.

6. De la Nulidad de la Resolución

6.1. La autorización de caza de animales autóctonos.

Explicado lo anterior abordaré ahora el contenido de la Resolución 1099/22 DRN, considerando lo dicho antes, esto es que los animales en sus diversas especies tienen diversa protección legal.

Corresponde dejar en claro *ab initio* que si bien no existe ni una disposición constitucional que otorgue el derecho a cazar, este derecho se infiere del principio de libertad al no estar prohibido, aunque sí tiene claramente base y reconocimiento en forma general en el derecho civil -art.1947 inc. ii),1948 y 1949 CCCN- pero como todo derecho está sujeto a reglamentación y limitación y en virtud del artículo 2401 del CCC no puede ser ejercida contra los derechos de incidencia colectiva de la sociedad (en este mismo sentido Sozzo, op.cit).

Nuestra actuación se enmarca estrictamente en una tarea propia y específica del Poder Judicial como es el control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de la resolución: y no de una injerencia de la esfera de actuación de otro Poder del Estado.

En este sentido dice Maraniello que: *"El rol del juez y la división de poderes son un tema de suma trascendencia, donde su análisis merece un detalle más minucioso, donde además de ser argumento central de la corriente negatoria, en esta temática, se debate nada menos que la vulneración del sistema republicano de gobierno.*

Como ya hemos señalado, el primero y más importante rol del juez es el de controlar la supremacía constitucional a través del control de constitucionalidad, inclusive de oficio cuando las partes no lo efectúen. Para ello, además de velar como miembro de uno de los poderes del Estado por sus funciones específicas con el límite impuesto por la división de poderes, el magistrado debe hacer que se respete el poder constituyente y, con ello, los ideales constitucionales por sobre todas las cuestiones principales o accesorias de su función (MARANIELLO, Patricio A., Declaración de inconstitucionalidad de oficio, pág. 63, Librería del Jurista).

En la contraposición de tesis de las partes se han mencionado reiteradamente tanto la Ley Nacional N°22421, como la Provincial N°4841, cabiendo recordar -y esto es un hecho No Controvertido- que ambas son leyes que tienen por eje la protección de la vida silvestre, y tienen como regla la prohibición de la caza de animales

silvestres, permitiendo la explotación de las mismas como recursos cinegéticos por excepción y bajo ciertos y determinados recaudos.

Pero amén de esta normativa relacionada con la "caza", por la aplicación de los Tratados Internacionales que adhirió nuestro país -principalmente la Convenciones de Bonn, la de Ramsar y Río de Janeiro- y del necesario análisis o control de convencionalidad surge que las especies autóctonas tienen una protección especial. Y esta afirmación es coherente con lo ya dicho al analizar la primera cuestión, y viene a colación con el tema a resolver dado que está demostrado en autos que existen dos categorías de animales contemplados en la Resolución N°1099 DRN, los que son autóctonos -Patos y Perdiz Chica- y una especie exótica o implantada -Liebre Europea-.

De allí que toda resolución que se dicte en relación a las especies autóctonas requiere extremar los recaudos de cuidados, y ello se plasma en la práctica mediante la realización de estudios científicos de mayor relevancia, que sean serios y despejen toda duda sobre la afectación a la subsistencia de cada una de estas especies especialmente protegidas y de la biodiversidad en general.

Ahora bien ¿Cómo deben ser estos estudios?. En relación a ello cabe sostener que no deja de ser un tema complejo, pero parte de la información para responder ha sido brindada por los expertos que declararon en la audiencia del día 30/06/22, especialmente la declaración del Dr.Giraudó, investigador del CONICET y docente de la UNL.

Este experto sostuvo (minuto 31.40) "*Se debería hacer un monitoreo regular en el tiempo. En el caso de anátidos se utilizan varios métodos, que pueden ser desde recorrido del territorio de los humedales que deben cubrir grandes extensiones y preferentemente en algunos lugares se hacen vuelos en avionetas o helicópteros para estimar la población, pero se necesitan datos a través del tiempo y de los distintos años para poder evaluar con las variaciones climáticas e hidrológicas como varían las poblaciones, tienen que ser monitoreos de varios años, entre los métodos puede haber conteos terrestres o conteos en avionetas y esos conteos tienen que ser bastante extensivos en el territorio, por lo menos abarcando los principales humedales*".

Luego mencionó (min.34.20) que si se toma a un organismo, mientras más información se tenga mejor se va a poder manejar la casería, por ejemplo; pero se necesita saber cuántos individuos hay, cómo se reproducen, cómo varían con las

condiciones climáticas, y también, obviamente, en qué grado van a ser extraídos.

La resolución cuestionada adolece de estos estudios, es más, ni siquiera (a diferencia de los que sucede en otras provincias conforme resoluciones y decretos comparados que fueron presentados) existe un intercambio o consulta con otros organismos estatales tal como sería la Secretaría de Ambiente, ello fue reconocido por el propio testigo técnico propuesto por el SGPER más allá de que refirió que había contactos con este organismo, lo CIERTO Y CONCRETO es que ello no surge de la "resolución" y ni siquiera está en el expediente o legajo que la origina.

Nadie de Medio Ambiente avaló la resolución. Tampoco existe referencia en la resolución a un intercambio de información o consulta con la Dirección de FISCALIZACIÓN que es la que controla la caza; ni tampoco existe un análisis conclusivo de aquella información -si es que la hubiere-, es decir no se consideró cómo impactó o impacta la habilitación de la caza.

Los estudios que se presentan amén de insuficientes, son muy viejos, y consecuentemente no sirven de fundamentos actuales dado lo cambiante del medio ambiente. En el caso se presentaron estudios realizados con el INTA Concepción del Uruguay, pero los mismos no sólo no son recientes sino que además refieren a una cuestión distinta ya que estaban destinados al estudio de la gripe aviar, que no tiene nada que ver con la explotación como recurso cinegéticos a las aves involucradas en la resolución.

Veamos que ha informado verbalmente el Prof. Osinalde, que es el técnico que declaró, quien posee un vasta antigüedad en su función dentro de la Dirección de Recursos Naturales. Mencionó que son DOS (a los sumo tres) funcionarios que salen al campo; que se eligen lugares de la provincia de forma AZAROSA, y proceden a realizar un conteo de especies. Dijo que ese operativo nunca se realiza en el mismo lugar, pues se deja "DESCANSAR" al campo para que se repongan las especies, y ante la expresa pregunta que le formulé, sostuvo que al no volver al mismo lugar donde se habilita la caza no tienen conocimiento de cuál es el resultado de esa actividad cinegética en ese campo.

Es decir, en concreto, en la Dirección de Recursos Naturales no saben cuantas piezas se capturaron, ni qué porcentaje de lo que había estimativamente vivo al momento del conteo queda como consecuencia de la actividad, y me refiero a que no saben no sólo cuánto se *mata*, sino tampoco cuánto eventualmente se desplaza buscando refugio en otra zona.

Además, es altamente probable que al desplazar el lugar de realización de ese rústico conteo, estén computando los mismos animales que sobrevivieron a la temporada anterior, e incluso dado que no se realizan en simultáneo es probable que los calculen en el mismo año; sin saber nunca la población real en toda la región o provincia. Las estimaciones de población aviar nativa para tener un mínimo de seriedad deben ser simultáneas o muy próximas para despejar la duda de que no se está recontando los mismos individuos de la especie observada.

Ese conteo de especies que realizan desde la DRN, está muy lejos de ser un estudio serio, que implique un real CENSO, con ESTADÍSTICAS, PROYECCIONES y que analizando diversas variables llegue a un conclusión.

Resulta ilustrativo lo dicho por el experto Bonomi, que claramente es un entendido en el tema de avistaje de aves silvestres; quien palabras más palabras menos, sostuvo que ese conteo lo podía hacer cualquiera, sin ningún tipo de preparación científica, y que era lo que él mismo realizaba desde hace 30 años e incluso cuando era adolescente. Y considero esta afirmación testimonial dado su experiencia en el avistamiento de aves; más allá de que un par de manifestaciones suyas estuvieron teñidas de subjetividad y adolecían de respaldo como cuando afirmó que Fiscalización no tenía recursos suficientes y que a eso se lo contaron desde adentro de la administración, o que las zonas que se habilitan siempre son aquellas donde se emplazan los cotos lo sabía porque era "evidente". Dado que ello *per se* no implica que esté mintiendo, ni se puede descartar todo su testimonio.

De igual forma el testigo Zulpo expresó fundadamente porqué motivos la tarea que realiza la DRN es inidónea a los fines de cumplir con la normativa provincial y nacional que regula la cacería.

Es decir la actividad en la que se basa la DRN, es salir al campo, mirar y contar, cada año en lugares distintos, sin conocer las consecuencias dejadas por la actividad de la caza en los lugares que fueron habilitados, sin saber tampoco cuantos cazadores existen en la provincia; y sin que exista un control serio de lo apresado en los cotos destinados al turismo (principalmente internacional); no es un estudio ambiental, ni de impacto ambiental, que permita tener certeza sobre la sustentabilidad de las especies nativas respecto de las cuales claramente existe una protección constitucional y convencional.

Por otra parte no se puede dejar de considerar que la Ley Nacional N°22.421 de Conservación de la Fauna, obliga para obtener la LICENCIA DE CAZA -que no es lo

mismo que PERMISO DE CAZA-, a realizar un curso -art.16.b- donde se capacita al aspirante a "cazador" en temas ambientales.

Dice el ANEXO I del Reglamento de Caza Decreto 666/97 reglamentario de la Ley 22421, en el art. 4- deberá "b) *Aprobar un examen teórico-práctico de capacitación referente a disposiciones legales y reglamentarias vinculadas con la actividad cinegética, la conservación de la fauna, su naturaleza y condiciones en que puede ser cazada, así como de su hábitat, y las diferentes técnicas de su caza, normas de seguridad y uso adecuado de las armas de caza y otros temas vinculados. A tales efectos, dichas instituciones entregarán una cartilla con todos los elementos de información que permitan dicho examen*".

Este recaudo no se cumple; y en el caso que nos ocupa tal vez le permitiría conocer a los cazadores las diferencias entre los distintos tipos de anátidos o perdices.

Resulta evidenciado por las ilustraciones aportadas por las partes la gran similitud existente en la morfologías de casi todos los tipos de patos y la semejanza de algunos de ellos en su coloración -y esto también es sostenido por la representante del MPD en su dictamen final-; con lo cual lo afirmado por los testigos técnicos Bonomi y Zulpo es razonable de que la gran mayoría de los cazadores *in situ y en plena actividad* no logran distinguir un tipo de pato o perdiz de otro, más allá de que puedan usar algunos artilugios como pitos llamadores o miras telescópicas.

Tampoco puede soslayarse la falta de control que existe en relación a los frutos de la caza, cuando la realizan extranjeros que vienen a cazar patos y perdices, y lo hacen según el testigo Prof. Osinalde con un régimen de *privilegio*, en cotos de caza explotados por empresas privadas. Lo que no es un dato menor dado que estas especies nativas son un recurso biológico de propiedad común (más allá de que sea apropiable por un privado conforme lo explica el CCCN).

También se debe considerar algo que es importante, y es el hecho que la Resolución 1099/22 DRN, fija un cupo de caza menor al de años anteriores, sin referir en sus fundamentos los estudios que le den respaldo; y ello revelaría que existe un conocimiento de datos de la realidad no expresados, sea porque se conocen realmente y no se expresan, o no se conocen pero se sospechan o se deducen; y que operan como lo que algunos autores denominan "razones subyacentes" y ésta sería que el número de especímenes es menor que el de los años anteriores.

La permisividad de la caza va decreciendo con los años y no se dice porqué.

No se dice claramente qué lo motiva y en base a qué estudios se da esa

disminución en las presas que se pueden tomar, con lo cual sólo por el resultado normativo (reglamentación del anexo) se puede inferir los fundamentos subyacentes, estos serían que la población no es estable a lo largo de los años sino que vendría decreciendo.

Del hecho cierto y confirmado de que haya menos patos y perdices habilitados para cazar, se puede deducir, ante la falta de fundamentos de ello, que se debe a que existe la certeza o sospecha por parte del órgano que dicta la norma que estas especies han disminuido la cantidad de ejemplares que la integran. Esto viola el principio Precautorio de la Ley General del Ambiente (art.2) y del art.83 de la Constitución Provincial.

Y ello además hace caer conceptualmente a las especies nativas cuya caza se habilitó, en lo que la Convención de Bonn considera -por exclusión- como de "Estado de Conservación desfavorable" (art.1.d) en tanto no puede ser "favorable" por no darse el supuesto del "art.1, punto c)", esto es, que la población de la especie se *acerque por su número a "niveles históricos"*.

Esto conlleva a considerar que evidentemente con la resolución se viola el artículo 4, punto 4 de la Convención de Ramsar, que dispone "Las partes contratantes se esforzarán por aumentar las poblaciones de aves acuáticas mediante la gestión de los humedales idóneos".

Y viola la propia Ley Nacional de Conservación de la Fauna, en su artículo 2, que otorga prelación a la conservación de las especies entre todas las consideraciones a tener en cuenta.

En este estado de cosas la actitud reglamentaria de permitir la actividad cinegética aún de forma decreciente de especies protegidas, implica que esta actividad sea parte del problema y no de su solución; dado que conforme la norma citada en el párrafo precedente, y el propio texto de las Leyes Nacionales, la General del Ambiente y de Conservación de la Fauna y Provincial de Caza, obligan a una diligencia en sentido contrario.

No menos importante resulta el hecho de que los fundamentos de la resolución no aludan ni un solo párrafo al impacto de la sequía en una región donde la Nación ha decretado la Emergencia Hídrica en el año 2021 (decreto PEN 485/2021) y se mantiene hoy incluso por las prórrogas sucesivas (Dec.PEN 118/2022). Cuando todos los biólogos que declararon expusieron sobre el impacto desfavorable que ello tiene. La sequía, por sí afecta, y se conjuga con los incendios en las islas, bañados y

humedales en general.

Tampoco alude la resolución como en este cuadro de crisis, se complemente la autorización de caza de especies nativas con el PIECAS-DP (Plan Integral Estratégico para la Conservación y aprovechamiento sostenible en el Delta del Paraná) del 2008 elaborado por la Secretaría de Ambiente y desarrollo sustentable de la Nación. Propuesta de trabajo que por su importancia no puede ser relevada, dado que incluso la CSJN en la causa *"Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental"* la mencionó como punto de partida del trabajo a realizar en forma interjurisdiccional en su resolución del 11/08/2020 con relación a los problemas generados por la quema de pastizales del Delta.

Correspondiendo remitirme a lo dicho por el Dr. Giraudo experto en sistemas biológicos de la región, en cuanto a como se relacionan los cursos de aguas y como ha impactado negativamente la sequía en los últimos años.

Señaló el investigador del Conicet: (min13.30) refiriéndose al estado actual de la región: *"Lo que puedo decir sobre los humedales regionales (del nordeste del país) es que hemos vivido un período de dos o tres años de sequías importantes que han disminuído la superficie de estos hábitat.*

Estas sequías que por lo menos la evidencia científica la relaciona con el cambio climático global ha impactado de manera muy fuerte en particular en estos sistemas acuáticos que son el hábitat donde se reproducen varias de las especies que usted mencionó, menos las liebres y las perdices, pero los patos sí; y eso ha llevado a que se pierda la productividad de estos ecosistemas y también se generen incendios que fueron de notoria... que fueron públicamente conocidos unos meses pasados que afectaron a millones de hectáreas en nuestros ecosistemas en casi toda la provincia, incluyendo el nordeste argentino, la cuenca del río Paraná, los Esteros del Iberá, esos incendios abarcaron millones de hectáreas, verdaderamente en superficie fueron incendios muy importantes".

En relación al estado de conservación de los ecosistemas (min 15.20): *"El estado de conservación es variable dependiendo de las acciones de conservación que se toman. Hay áreas protegidas con infraestructura de guardaparques, pero también es cierto que a nivel general, también se siguen canalizando drenando humedales, hay problemas también referidos a la contaminación de humedales a través de los agroquímicos que se tiran principalmente en distintos tipos de cultivos y que llegan a estos humedales, directa o indirectamente, y otra problemática también que en*

Santa Fé está bien documentada a través de publicaciones científicas tiene que ver con lo que es el plomo, la acumulación de plomo en estos humedales que también es un factor que provoca cierta mortalidad en los vertebrados en general, en los ecosistemas en general y en particular en los ecosistemas de las aves acuáticas".

Sobre el Estado actual del delta entrerriano (17.03): "El delta entrerriano es un área muy grande, muy extensa de humedales que depende su ciclo hidrológico mayormente de las crecientes y bajantes del Río Paraná, y también el estado de conservación es variable dependiendo de la región, hay áreas que mayormente se mantienen como ecosistemas naturales, hay otras áreas que por ejemplo tienen plantaciones de salicacias, se han hecho terraplenados con distintos objetivos, sea uso ganadero, de evitar inundaciones para algunas actividades productivas, dependiendo de la región podemos tener ecosistemas naturales relativamente bien conservados hasta lugares más intervenidos".

En relación a los cursos de agua de Entre Ríos en interacción con el resto de la región (minuto 18.10) expreso "El Río Paraná y el Delta en particular es un gran humedal que tiene millones de hectáreas por lo cual lo que considero que es una especie de reservorio en situaciones de aguas bajas sobre todo para la fauna silvestre que puede desplazarse como es el caso de las aves que utilizan esos lugares como lugares a donde ir cuando hay estrés hídrico en los humedales interiores que dependen mucho de los regímenes de lluvia, ya sea por ejemplo la cuenca del Gualeguay, la cuenca de los arroyos internos de la provincia de Entre Ríos tienen alta dependencia de los regímenes de lluvias, mientras que el Río Paraná depende más de las crecientes y bajantes de la cuenca alta del Sudeste de Brasil. Entonces, en general, el Río Paraná y en particular el delta que también es un área muy grande funciona como una especie de lugar de concentración de aves acuáticas, por ejemplo cuando se secan humedales marginales.

De todos modos hay aves que se sabe que realizan movimientos que dependen un poco de la cantidad de agua que hay entre Uruguay, Río Grande Do sur Brasil, Buenos Aires, Santa Fé, todos distintos humedales que van ocupando de acuerdo a la condición hídrica que tienen".

Es decir que resulta ineludible ante tal cuadro explicado por la ciencia y perceptible por el sentido común, que se necesitaba un estudio o al menos la opinión de Medio Ambiente avalando la resolución.

La reglamentación atacada viola además el Convenio sobre Diversidad Biológica

de Río de 1992 (Ley 24375) en su artículo 10 incisos a y b; y el deber de realizar una "utilización sostenible" conforme art.2, esto es que no ocasione a largo plazo una afectación a la diversidad biológica.-

Tampoco se contempla ningún estudio de cómo impacta la caza en zonas adyacentes a las áreas protegidas, violando el artículo 8 referido a la conservación "in situ", en su inciso "e"; y esto no es un dato menor, pues llamativa y contradictoriamente vemos que a pesar de que se menciona en la Resolución que en las áreas protegidas no se habilita la caza, las zonas habilitadas sí comprenden algunas de ellas y el mapa que se difunde de las zonas habilitadas para la actividad cinegética, al contraponerlo con el remitido por la Secretaría de Ambiente, vemos que importantes superficies de ellos se superponen. No hay explicación a esa superposición.

Por otra parte la resolución no contempla la participación ni el acceso a la información ciudadana como lo manda la Ley General del Ambiente art. 20 y el Acuerdo Regional de Escazú, y ello fue expresamente reconocido por el testigo técnico Osinalde al expresar que están viendo como a futuro se implementa la consulta a todos los interesados. Ello devela una falta de debida diligencia en la gestión ambiental por parte del organismo responsable de aplicar la Ley 4841. Y viene a cuento lo dicho en la audiencia cuando desde la parte demandada se le preguntaba a los testigos que declararon por la actora si en alguna ocasión habían ido a la DRN a pedir información, cuando en realidad la participación no está institucionalizada.

En cuanto a otros recaudos no cumplidos por la Resolución tenemos el *Decreto reglamentario n°666/97 de Conservación de la Fauna*: Dispone en el **art. 8°** - *La autoridad de aplicación, sobre la base de los estudios y evaluaciones realizadas respecto de aquellas especies de la fauna silvestre cuya utilización fuera posible y conveniente, elaborará planes nacionales de manejo a efectos de lograr un aprovechamiento racional y sostenible de las mismas*"; y el **"art. 9°** - *El aprovechamiento de las especies que involucrarán estos planes deberá limitarse a una cantidad o porcentaje tal que no comprometa la estabilidad de sus poblaciones. A tales efectos se fijarán cupos, ya sea globales, por hectárea explotable u otro sistema técnicamente aplicable, así como otras medidas de regulación que se consideren pertinentes.*

Pero la resolución cuestionada no contiene estudios ni evaluaciones, que

determinen porqué se puede aprovechar racional y sosteniblemente el recurso con esos cupos y menos explica porqué la utilización sería "conveniente"; consecuentemente la NECESIDAD o INTERESES no está justificada; y ello desencaja con la propia Ley 4841 que fija la regla basal en su artículo 1, que es "interés público la protección, conservación, repoblación .. de las especies". No es solo su explotación. Tampoco se justifica ante la Regla Protectoria que contiene la Ley Nacional N°22241 de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre a la que adhirió nuestra provincia conforme ley N° 9509/03; en su art.2 "En la reglamentación deberán respetar el equilibrio ... dando en todos los casos la debida prelación a la conservación de la misma como criterio rector de los actos a otorgarse".

Debe tenerse presente, que en el caso "GELMAN" la CIDH, sostuvo que se debe hacer un control de convencionalidad por parte de cada órgano incluso administrativo en el ámbito de su competencia, y este análisis de convencionalidad implica como la propia Corte Interamericana lo ha señalado el de todo el Corpus Iuris Internacional de los Derecho Humanos. Este análisis no se realiza según el funcionario técnico que declaró y no surge ni una sola mención a ello en la resolución.

Vale aclarar que para la protección de estas especies no se requiere de que estas sean declaradas en peligro de extinción por aplicación de los Principios de Sustentabilidad y Precautorio establecidos como parámetros de actuación gubernamental en el artículo 83 de la Constitución Provincial; bastaba con la duda de que existe un peligro a la afectación de la biodiversidad local para adoptar medidas en sentido contrario.

Vemos entonces que la resolución adolece en cuanto refiere a las especies con mayor protección como las nativas, de fundamentos razonables, no cumple con la propias leyes que la habilitan e infringe las Convenciones internacionales que protegen la biodiversidad y la subsistencia tanto de aves migratorias, como las aves acuáticas en general. Tal falta de sustento la fulminan en lo concerniente a estas especies especialmente tuteladas, de nulidad por una doble razón su ilegalidad, e inconstitucionalidad.

6.2. En lo relativo a la especie exótica

Mención aparte merece la Liebre (*Lepus europaeus*). Esta especie conforme los informes dados por la FCV-UNL (lo hizo el Prof. Asoc. Antonio Sciabarrasi Responsable Cátedra de Zoología, Diversidad y Ambiente - FCV-UNL. Cátedra de Seminarios de Ecología); por el INTA Paraná (Dr. Sebastián Dardanelli, Biodiversidad y Ecología de

Vida Silvestre Departamento de Recursos Naturales y Gestión ambiental Estación Experimental Agropecuaria Paraná); por la UADER (el Esp. Jonathan J. Medrano, Prof. Adjunto Ordinario cátedra Biología I, Director de Carrera - Prof. en Biología, Facultad de Ciencia y Tecnología de la Universidad Autónoma de Entre Ríos), y las declaraciones de los testigos técnicos se trata de una especie EXÓTICA.

Esta fue introducida en nuestro país a partir de 1888 (explicó Sciabarrasi), siendo una especie que ha encontrado condiciones óptimas en nuestro país para desarrollarse, expandiéndose en la mayoría de nuestro territorio nacional. Teniendo la finalidad de su introducción la actividad cinegética (conforme el informe del INTA).

Esta especie conforme surge de lo expuesto en la audiencia por Giraudo, Zulpo y Bonomi, provoca el desplazamiento y compite con una diversidad de animales silvestres nativos.

Es por ello que la misma al ser una especie carente de protección como especie nativa, puede bajo ciertas y determinadas condiciones considerarse un recurso de la actividad cinegética, y reitero especialmente lo explicado por los biólogos que declararon, que la liebre desplaza a otras especies herbáceas nativas. Es claro que no es lo mismo habilitar la caza de especies consideradas plagas, o especies exóticas que hacerlo sobre animales nativos. La biodiversidad y los sistemas biológicos a los que aluden las Convenciones de Bonn, Ramsar y Río son los naturales, esto es aquellos integrados por especies que se desarrollaron a lo largo de los milenios de forma natural sin la ingerencia exógena del hombre y menos cuando se lo ha hecho con la finalidad de contar con una actividad diversa al funcionamiento natural tal como es la caza.

Los amparistas no dieron más allá de los argumentos relacionados con el sufrimiento animal, y la crítica desde lo ético a la actividad cinegética en general, ni un sólo fundamento jurídico que respalde el pedido de nulidad. Tampoco los testigos técnicos mencionados aludieron a que exista un peligro a la biodiversidad - comprensiva estrictamente a lo autóctono- si la misma desaparece como especie. Es más, Giraudo (minuto 28.39) claramente sostuvo que la especie exótica no tiene depredador natural y tiende a descontrolarse, produciendo efectos adversos en el lugar en que se implanta, que la desaparición de una especie exótica no produciría cambio ambiental (porque antes no existía).

Con lo cual evidentemente el margen de apreciación de la autoridad administrativa es mucho mayor, dado que se trata básicamente de un Recurso

Natural aprovechable por la caza, a diferencia de las otras especies que como ya se aclaró largamente no son solo un recurso, sino que son parte del ecosistema nativo.

Considero que la normativa existente tanto la Ley Provincial de Caza, ley Nacional de Recursos Naturales, y la normativa que prohíbe el maltrato animal, conforman un abanico protector suficiente de la especie *Lepus europaeus*; la cual no tiene un marco protectorio supra-legal en la Constitución ni las Convenciones a las que referimos antes. E incluso si así lo considerase la autoridad gubernamental podría entrar dentro de las especies susceptibles de erradicación conforme al art.8.H, de la Convención de Río.

Con lo cual no encuentro, ni tampoco se denuncia en el amparo, que se infrinja en relación a esta especie exótica ninguna disposición de tipo legal o supra legal para cuestionar la resolución, siendo suficiente los estudios que se realizan a estos efectos.

Por lo tanto en lo que respecta a esta especie el pedido de nulidad por vía de amparo no puede prosperar.

6.3. En resumen, la decisión del tema pasa por diferenciar especies nativas de la exótica, y ante la falta de estudios serios que determinen que no se ponen en peligro a los primeros corresponde anular parcialmente la resolución en tanto la misma contraviene Convenciones internacionales (Ramsar, Bonn y Río), la Constitución Nacional -art.41- y Provincial -art.22- y las Leyes Provincial N°4841 y Nacional N° 22421 y N°25675. Adoptando una decisión distinta en relación a la especie exótica.

7. Realización de estudios futuros.

En relación al pedido de que se ordene la realización de estudios por parte de la Provincia, conforme lo plasma la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre N° 22.421 y su Decreto reglamentario N° 666/97 y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres y la Convención de Ramsar, cabe decir, en principio, que no se señala en concreto cuáles y con qué características lo serían; y en autos solo se ha determinado certeramente en relación a las especies nativas lo que NO es un estudio serio; pero no se aclaró en finos detalles como debería serlo, ello no ha quedado establecido.

Sí está claro lo dicho por el experto Giraudo, que sostuvo (minuto 33.20) que es la legislación la que debería fijar qué debe estudiarse a los fines de evitar la reducción de cada especie, y que consideraba que lo que se necesita es una mínima cantidad de datos de cómo están las poblaciones con el estudio de los distintos

factores que mencionó antes y que se dan a través del tiempo.

Por otra parte debe señalarse que ha quedado probado que los anátidos son una especie migratoria, cuyo campo de acción trasciende las fronteras nacionales, que requiere para un mejor estudio un análisis interjurisdiccional, aunque cabría conforme a Giraudo la realización de un estudio local el cual debería ser muy exhaustivo y constante en el tiempo. Lo mismo podría decirse mutatis mutandi en relación a la perdiz que si bien no migra, está integrada a un sistema ambiental regional.

Por ello considero que exorbita las facultades jurisdiccionales que se ordene se realicen ciertos y determinados estudios sin dar determinaciones específicas de como debería ser, siendo que conforme la constitución ello compete al PL y PE.

Nuestra propia constitución provincial sostiene en el ARTÍCULO 85.- Los recursos naturales existentes en el territorio provincial corresponden al dominio originario del Estado entrerriano, que ejerce el control y potestad para su aprovechamiento, preservación, conservación y defensa. Las leyes que establezcan su disposición deben asegurar su uso racional y sustentable y atender las necesidades locales" y más adelante el párrafo que dispone "La Provincia concertará con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes. Tendrá a su cargo la gestión y uso sustentable de las mismas, y de los sistemas de humedales, que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados".

Con lo cual la cuestión involucra potestades exclusivas de otros poderes, dado que es una facultad política no revisable decidir cómo llevará adelante los mismos, si lo hará en conjunto con otras Provincias o la Nación, o por el contrario lo hará por su propia vía, o incluso con los Municipios y Comunas conforme al artículo 83 que dispone *"El Estado fija la política ambiental y garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad. El poder de policía en la materia será de competencia concurrente entre la Provincia, municipios y comunas"*.

Además en autos no se ha analizado, ni se pudo saber qué están realizando otras agencias o dependencias de la provincia en la materia; con lo cual no se puede tener certeza si los estudios faltan en todas las dependencias o solo en la Dirección de Recursos Naturales, y en tal caso la condena o incluso un exhortación a realizar

estudios estaría mal dada.

Considero que resultaría un avasallamiento a otro poder, dictar un mandato semejante, al privar tanto al PE como al PL locales de la posibilidad de aplicar los principios de sustentabilidad y el protectorio de la biodiversidad que son de raíz constitucional y que tiene -como es sabido- como principal destinatarios a la administración pública por ser la que lleva adelante la política ambiental.

En este caso quien decide la habilitación de la caza "luego de realizado los estudios pertinentes" es la administración, pero bien puede optar preventivamente por no habilitar la caza y para ello no necesita de ningún estudio, ni disponer de un solo centavo a ese fin; pues le basta con no hacer nada y eso es suficiente para que la DRN no pueda habilitar la temporada -art.4 Ley 4841-. Y eso es una decisión no justiciable.

Tal vez podría, por poner un ejemplo que ilustre la cuestión, resolverse que los fondos públicos se destinen a equipamiento en las zonas protegidas y no gastar en estudios tendientes a habilitar una actividad que no tiene interés en habilitar.

Por otra parte una resolución exhortativa a la Dirección de Recursos Naturales señalando que no cumple con los estudios pertinentes, no tendría mayor razón de ser dado que con los fundamentos de la nulidad decretada se dan suficientes recaudos de cómo no se debe llevar adelante la tarea a futuro.

Por ello tampoco se admite este punto de la demanda.

8.- Costas y honorarios:

En relación a las costas corresponde imponerlas a la demandada atento que ha sido derrotada en lo principal y ha dado motivo al pleito en lo demás, debiendo considerarse que las asociaciones y particulares que se presentan en defensa de un interés colectivo no deben cargar con los costes del litigio estructural pues ello atenta contra el acceso a la tutela colectiva.

A la hora de regular honorarios se debe tener presente que este tipo de procesos donde están en juego intereses difusos, requieren de un pormenorizado estudio y que generalmente solo puede ser llevado adecuadamente por especialistas cuyo trabajo debe ser regulado con criterio de justicia el cual evidentemente no puede ser el mínimo que fija la Ley Arancelaria local. Debiendo retribuirse en función de las presentaciones realizadas y actuación en los obrados (art.3 LA).

Por todo lo expuesto,

SE RESUELVE:

1º) **Admitir parcialmente** la demanda y **ANULAR la Resolución 1099/22 del 11/mayo/22** de la Dirección de Recursos Naturales de la Provincia de Entre Ríos; en su **artículo 2** en tanto habilita la caza para el presente año de las **especies autóctonas** Pato Picazo (*Netta peposaca*), Pato Sirirí Pampa (*Dendrocygna viduata*), Pato Sirirí Colorado (*Dendrocygna bicolor*), Pato Capuchino (*Anas versicolor*) y Perdiz Chica (*Nothura maculosa*), y artículo 3 en lo referente a ellas, por falta de estudios y razones que lo justifiquen incurriendo conforme se expresa en los considerando en ilegalidad al contraponerse con las Ley Provincial N°4841 y las Nacionales N° 22421 y N°25675, e inconstitucionalidad e inconvencionalidad en tanto contraviene la Constitución Nacional -art.41- y Provincial -art.22- y las Convenciones y Acuerdo Internacionales (Ramsar, Bonn y Río, Escazú); quedando prohibida por este año en toda la Provincia la actividad cinegética en relación a estas especies todo CON EFECTO INMEDIATO -art. 15 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

2º) A los fines de asegurar su cumplimiento inmediato líbrese oficio a la Policía de Entre Ríos, Gendarmería Nacional y Dirección de General de Fiscalización de la Provincia de Entre Ríos.

3º) **Rechazar las demás pretensiones.**

La presente se suscribe mediante firma digital -Acuerdo General N° 11/20 del 23-06-20, Punto 4º)-.

Regístrese, notifíquese conforme arts. 1 y 5 Acordada 15/18 SNE y, en estado, bajen.

Firmado digitalmente por: **Andrés Manuel Marfil**

Existiendo regulación de honorarios a abogados y/o procuradores, cumpliendo con lo dispuesto por la Ley 7046, se transcriben los siguientes artículos:

Art. 28*: NOTIFICACION DE TODA REGULACION.

Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este Artículo y del art. 114 bajo pena de nulidad. No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan los reajustes posteriores que se practiquen por aplicación del art.114".-

Art. 114*: PAGO DE HONORARIOS.

Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito, cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice, previsto en el art. 29 desde la regulación y hasta el pago, con más un interés del 8% anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido materia de apelación, sobre el monto que

**PODER JUDICIAL
CAMARA II - SALA III
PARANA - PCIA. ENTRE RIOS**

quede fijado definitivamente su instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicios los índices que se aplicarán de oficio por los Sres Jueces y Tribunales.-

Firmado digitalmente por: **Sandra Alicia Ciarrocca - Secretaria de Cámara**