

MARCO JURÍDICO DE LA FAUNA SILVESTRE EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. PAUTAS PARA SU REGULACIÓN

Por NATALIA WAITZMAN* y FEDERICO IRIBARREN**

Resumen:

Existen ciertos vacíos legales en materia de legislación de fauna silvestre en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el presente artículo nos proponemos analizar los aspectos legales vigentes tanto a nivel nacional como en la regulación local, orientados a definir los puntos que requieren de una regulación específica para regular la fauna en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Entendiendo que no pueden abordarse los aspectos para regular la fauna de forma aislada, que debe considerarse en un contexto integrado con el entorno, con la biodiversidad, con la preservación de los espacios naturales y los sistemas ambientales en su integridad que son esenciales para el desarrollo y la conservación de la fauna.

Por otra parte, es necesario conocer el contexto internacional en la materia a través de los convenios suscriptos por la Argentina en consonancia con la agenda internacional, que conforman el núcleo de legalidad y punto de partida para pensar la norma local.

Palabras clave:

Fauna silvestre, CITES, protección biodiversidad, comercio de animales, productos animales, Código de Faltas, ecoparque, regulación Ciudad de Buenos Aires.

* Profesora de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y vicedirectora de la Diplomatura en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho (UBA). Exgerente de Regulación Ambiental y Promoción de Normas Ambientales de la Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires. Redactora del anteproyecto de Ley de Fauna Silvestre de la Ciudad de Buenos Aires.

** Asesor legal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Exdirector de Asuntos Jurídicos de la Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires. Coautor del libro *Ley de Conservación de la Fauna comentada*.

LEGAL FRAMEWORD OF WILD FAUNA IN THE CITY OF BUENOS AIRES. GUIDELINES FOR ITS REGULATION

Abstract:

There is certain legal void in connection with wild fauna legislation within the Autonomous City of Buenos Aires (CABA).

The purpose of this article is to evaluate the legal aspects in force both, at the national and at the local levels to define the issues that require a specific piece of legislation to rule wildlife in CABA.

It is our understanding that the aspects to regulate the wildlife can't be tackled in an isolated manner but must be evaluated in an integrated way including the environment, the biodiversity, the preservation of natural areas and the environmental systems as a whole, that are essential for wildlife development and preservation.

On the other hand, it is necessary to know the international context on this field through the agreements signed by Argentina in relation to those in the international agenda, which define the legal core and starting point to consider the local regulation.

Keywords:

Wildlife Biodiversity Protection, CITES, Animal Trade, Animal Products, Administrative Penalties Code, Ecopark, City of Buenos Aires Regulation.

INTRODUCCIÓN

Existen ciertos vacíos legales en materia de legislación de fauna silvestre en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el presente artículo nos proponemos analizar los aspectos legales vigentes tanto a nivel nacional como en la regulación local, orientados a definir los puntos que requieren de una regulación específica para regular la fauna en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Entendiendo que no pueden abordarse los aspectos para regular la fauna de forma aislada, que debe considerarse en un contexto integrado con el entorno, con la biodiversidad, con la preservación de los espacios naturales y los sistemas ambientales en su integridad que son esenciales para el desarrollo y la conservación de la fauna.

Por otra parte, es necesario conocer el contexto internacional en la materia a través de los convenios suscriptos por la Argentina en consonancia con la agenda internacional, que conforman el núcleo de legalidad y punto de partida para pensar la norma local.

1. MARCO JURÍDICO DE LA FAUNA SILVESTRE

1.1. Ley Nacional de Conservación de la Fauna 22.421

En 1981 se dictó la Ley de Conservación de la Fauna 22.421¹. Es una norma que la doctrina denomina como “ley mixta”, toda vez se incluyó en el texto legal normas de derecho de fondo, en virtud de las facultades conferidas por el entonces art. 67 inc. 11 de la CN (hoy art. 75 inc. 12) al gobierno federal de dictar los Códigos Civil y Penal (arts. 1º —párrs. 3º y 4º— 24, 25, 26 y 27 de la ley).

Contiene, además, disposiciones de naturaleza federal, en lo atinente al comercio internacional e interprovincial (arts. 5º, 7º y 9º a 12), otras relacionadas con la denominada “cláusula constitucional de bienestar” (arts. 1º —párrs. 1º y 2º— y 20), así como disposiciones de derecho local.

Su art. 1º en sus primeros párrafos declara de interés público la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el territorio de la República, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional, en tanto impone a todos los habitantes el deber de proteger la misma, conforme a los reglamentos que se dicten.

Posee artículos penales (arts. 24, 25, 26 y 27) y sin perjuicio de las disposiciones de derecho federal y de aquellas que el art. 34 de la misma son de aplicación en todo el país, invita a las provincias a adherir a sus disposiciones.

En lo que concierne al tema del presente trabajo, la ley distribuye las atribuciones y funciones correspondientes a la autoridad nacional de aplicación como tal y como autoridad en los lugares sujetos a su jurisdicción exclusiva, que, por ese entonces, además, de los establecimientos de utilidad nacional, lo eran la Ciudad de Buenos Aires y el entonces Territorio Nacional de Tierra del Fuego.

Las atribuciones de la autoridad de aplicación de la ley 22.421 en carácter de “autoridad local” es encuentran en su art. 23, el cual establece: “Serán funciones de la autoridad nacional de aplicación en los lugares sujetos a su jurisdicción exclusiva: a) Ejecutarla política nacional establecida en esta Ley. b) Fijar los programas inherentes a la fauna silvestre. c) Ejercer la administración y el manejo de la fauna silvestre. d) Reglamentar el ejercicio de las actividades cinegéticas e) Fiscalizar la posesión, comercio, tránsito, transformación y producción de animales de la fauna silvestre, sus productos, subproductos y derivados, manufacturados o no”.

No obstante, tal como se describe más adelante, estas atribuciones nunca fueron ejercidas.

1.2. Principales convenios internacionales aplicables

Argentina, hace 40 años atrás, en línea con el contexto internacional, aprobó el 1 de diciembre de 1980 mediante la ley 22.344² la *Convención sobre el*

¹ Ley 22.421, publicada en el BO del 12/3/1981.

² Ley 22.344, publicada en el BO del 1/10/1982.

Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre conocida como CITES, suscripta en la ciudad de Washington el 3 de marzo de 1973, cuyo propósito es la protección de especímenes de animales y plantas silvestres amenazadas mediante el control del comercio internacional.

Para ello cuenta con dos herramientas básicas, la clasificación de especies en tres Apéndices, de acuerdo con su grado de amenaza o vulnerabilidad y la extensión de emitir certificados obligatoria para los Estados Partes, sobre las especies vivas, productos o subproductos que garanticen que esa transacción internacional no va en detrimento de la especie.

A fin de cumplir sus objetivos, la Convención establece como una de las obligaciones de los Estados Partes en su art. 8º párr. 1.a) “sancionar el comercio o la posesión de tales especímenes, o ambos”.

Es importante señalar, el enfoque regulatorio en lo que concierne a los componentes de la biodiversidad no se trata de regular más, sino de hacerlo considerando los ecosistemas, y sus procesos asociados, en todos sus niveles.

Los problemas ambientales globales y la crisis climática actual afectan directamente la biodiversidad. El enfoque por ecosistemas representa la estrategia para la gestión de los recursos vivos que promueve la conservación y el uso sostenible de manera equitativa; en este orden de ideas en 1992, se adopta un Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD), abierto a la firma en Río de Janeiro en 1992 y aprobado a nivel nacional por la ley 24.375³ de 1994.

De modo similar también en este caso, como una de las obligaciones de los Estados Partes, la Convención expresa en su art. 8º que cada Estado Parte debe establecer la legislación necesaria para la protección de especies y poblaciones amenazadas, erradicar especies exóticas y su art. 9º dispone medidas para la conservación ex situ de especies.

Podemos afirmar que, en este marco, la ley 22.421 de Conservación de Fauna, el Convenio sobre Diversidad Biológica y CITES conforman una trilogía que impone un marco de legalidad a nivel nacional sobre el cual es que se propone el abordaje de los aspectos legales específicos sobre fauna silvestre en la proyección de la norma local.

Entendiendo que esta última requiere una regulación específica para la protección de la fauna local, la regulación de su comercialización y su articulación con la autoridad ambiental nacional.

1.3. Breve panorama de legislación provincial

Solamente tres provincias adhirieron expresamente a la ley 22.421: Córdoba lo hizo con la sanción de su ley ambiental 7343⁴, en tanto Mendoza sancionó

³ Ley 24.375, publicada en el BO del 6/10/1994.

⁴ Ley 7343, publicada en el BO del 27/9/1985.

en 1981 la Ley de Adhesión 4602⁵ y Formosa adhirió mediante la ley 1067⁶ del año 1993.

El resto de las provincias, sancionaron leyes que regulan la caza o incluyeron la regulación de la fauna silvestre en los respectivos códigos rurales y en general su contenido gira en torno a varios denominadores comunes: declaran de interés público su conservación, someten a autorización previa la actividad cinegética, reconocen la documentación de traslado como un elemento de trazabilidad y control, prevén en alguna medida la realización de evaluaciones técnicas y establecen regímenes sancionatorios para el incumplimiento a sus disposiciones.

La mayoría de estas leyes son anteriores a las leyes generales del ambiente provinciales, aunque varias de estas nuevas leyes ambientales *aggiornaron* algunos conceptos, principalmente en materia de cría en cautividad o ingreso de especies exóticas.

2. LA REGULACIÓN DE LA FAUNA SILVESTRE EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

2.1. *Antecedentes constitucionales*

El derrotero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para ejercer el poder de policía en materia de recursos naturales presenta aristas complejas. El art. 129 de la CN expresa que esta “tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción...” agregando en el segundo párrafo: “Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

Sin embargo, el art. 124 de la CN establece en su último párrafo: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, sin mencionar a la Ciudad.

La ley especial a la que refiere el art. 129 CN fue sancionada en 1995 bajo el nro. 24.588⁷; su art. 8º reconoce a la Ciudad de Buenos Aires facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales.

Su art. 9º ofrece algunas precisiones al expresar: “El Estado Nacional se reserva la competencia y la fiscalización, esta última en concurrencia con la ciudad y las demás jurisdicciones involucradas, de los servicios públicos cuya prestación exceda el territorio de la ciudad de Buenos Aires”.

En 1996 es sancionada la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Lamentablemente, su art. 8º en su segundo párrafo posee una redacción

⁵ Ley 4602, publicada en el BO del 26/10/1982.

⁶ Ley 1067, publicada en el BO del 11/11/1993.

⁷ Ley 24.588, publicada en el BO del 30/11/1995.

muy poco feliz al expresar “la Ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales...”, redacción desafortunada que se advierte en varias constituciones provinciales.

Sin embargo, más allá de algunas imprecisiones, visto texto de la Constitución local y la cautela que denota el art. 9º de la ley 24.588 en cuanto a la reserva de competencias y fiscalización, las facultades propias de legislación y jurisdicción asignadas por el art. 129 CN brindan a la Ciudad indudable autonomía para legislar sobre los recursos naturales sin desvirtuar la legislación civil de fondo que establece la relación de los bienes respecto de las personas.

Como ejemplo, las disposiciones sobre arbolado público son un ejemplo del ejercicio de poder de policía local respecto de sus recursos naturales. El Código de Faltas de la CABA sancionado por ley 451⁸, en su Libro II (De las Faltas en particular), Sección 1ª, Capítulo III, Ambiente, en su art. 1.3.7 y sus incisos sanciona la destrucción, lesión, menoscabo y uso indebido del arbolado público.

Pero en materia de fauna silvestre casi no hay legislación. En el mismo Libro II del Código de Faltas, Capítulo II, Higiene y sanidad, su art. 1.2.9 sanciona la venta o tenencia irregular de animales en infracción a las normas zoonosanitarias o de seguridad, pero no desde el punto de vista de la conservación.

2.2. Ausencia de un marco normativo general. Normativa especial

Como hemos expuesto, la Ciudad carece hoy día de un marco normativo que regule la conservación, preservación y aprovechamiento sostenible de la fauna silvestre; cabe mencionar que ni antes ni con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 la autoridad de aplicación de la ley 22.421 ejerció como autoridad local.

Sin embargo, la Ciudad cuenta con particularidades propias y distintivas, ya que no solo se trata de un territorio pequeño y casi urbanizado en su totalidad; sino que el comercio de animales, productos y subproductos está totalmente regulado en la ley 22.421, dado que indefectiblemente, toda regulación de tránsito interprovincial o internacional, es facultad indelegable del gobierno federal.

De este modo, toda persona que como resultado de sus actos o de cualquier proceso, operación o actividad, realice o participe en el tránsito interjurisdiccional, importación, exportación, industrialización, comercialización, de ejemplares vivos, productos y subproductos de fauna silvestre, incluyendo cría en cautividad en territorio de la CABA, quedan alcanzados por las disposiciones del art. 58 del decreto 666/1997⁹ reglamentario de la ley 22.421 y la resolución

⁸ Ley 451, publicada en el BOCBA del 6/10/2000.

⁹ Decreto 666/1997 publicada en el BO del 25/7/1997.

231/2019¹⁰ de la entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que crea el Registro Nacional de Operadores de Fauna Silvestre.

Tratándose como se mencionó, de un territorio eminentemente urbanizado, son muy escasos los supuestos en los que no resultaría de aplicación la ley nacional, los cuales son descriptor en el punto IV, y la fiscalización del comercio de fauna silvestre, tanto ejemplares vivos como sus productos y subproductos, es realizada por el gobierno federal.

Probablemente, la regulación más trascendental la encontremos en la ley 5752¹¹ sancionada en diciembre de 2016 y reglamentada por el decreto 82/2017¹² del 22/2/2017, que tiene por objeto la transformación progresiva del Jardín Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires “Eduardo Ladislao Holmberg”.

Con la sanción de la ley, la principal exhibición zoológica del país en términos históricos, explotada hasta entonces bajo una modalidad de concesión administrativa previa a la autonomía de la Ciudad, pasando a sestar a cargo de Unidad de Proyectos Especiales (UPE) “Ecoparque Interactivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” con la finalidad contribuir a la conservación de la biodiversidad, a la promoción de la educación ambiental, al fomento de la innovación para el desarrollo sustentable y a la concientización y recreación de la población por medio de la experiencia interactiva con los componentes de la naturaleza.

Asimismo, se prevé una transformación progresiva del predio, con infraestructura y manejo adecuado, adecuación de la población faunística a los programas de conservación, rehabilitación orientada a la reinserción de los animales alojados en el predio en su hábitat natural de conformidad con los criterios elaborados por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, o bien a su traslado a destinos adecuados de acuerdo con la normativa vigente de las jurisdicciones involucradas, teniendo como eje rector el mejoramiento del bienestar del ejemplar.

Por otra parte, la ley 5752 propone la rehabilitación y reinserción de la fauna silvestre rescatada, recuperada del comercio, tenencia o tráfico ilegal, o que sufre de afecciones de origen antrópico, a través de la creación de un Centro de Rescate de Fauna Silvestre.

Por último, merece una mención la protección de la fauna en el marco del procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental en la ley 123¹³ (conf. texto modificado por la ley 6014¹⁴), el cual en el contenido de los estudios técnicos de EIA debe contener, entre otros requisitos, los impactos

¹⁰ Resolución SAyDS 231/2019 publicada en el BO del 25/6/2019.

¹¹ Ley 5753, publicada en el BOCBA del 18/1/2017.

¹² Decreto 82/2017, publicado en el BOCBA del 1/3/2017.

¹³ Ley 123, publicada en el BOCBA del 1/2/1999.

¹⁴ Ley 6014, publicada en el BOCBA del 22/10/2018.

sobre la fauna urbana y no urbana, de conformidad con lo establecido en el art. 19 inc. e).

2.3. Aspectos que podrían requerir una regulación local en materia de fauna silvestre

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que existen algunos aspectos generales en materia de fauna en la Ciudad que requerirían algún tipo de regulación y tornan necesaria una ley, los cuales se pasan a detallar:

1. Inexistencia de sanciones tipificadas en el Código de Faltas en materia de fauna silvestre, hoy nada impediría la actividad cinegética en un ambiente silvestre. Podría prohibirse la caza o captura de ejemplares con excepciones puntuales como las especies perjudiciales.
2. Ausencia de regulación del comercio de animales vivos, especialmente las ferias, pudiendo establecer su prohibición con excepciones como el caso de animales de criadero o exóticos.
3. Establecer como uno de los aspectos más importantes de una eventual ley un marco de consulta y cooperación permanente con la Nación y de evitar duplicación de documentación, ya que en la CABA se aplican todas las disposiciones federales de la ley 22.421.
4. Regulación del comercio de productos y subproductos, evitando duplicaciones con la Nación.
5. Necesidad de pautas básicas para exhibiciones zoológicas permanentes o ambulante y para establecimientos de cría en cautiverio, facultando a la autoridad de aplicación a regular el tema, más allá de la norma de alcance especial para el ecoparque porteño.

CONCLUSIÓN

Por ello, es necesario contar con una ley que regule el esquema de articulación y cooperación interinstitucional entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires en consonancia con los principios de solidaridad y cooperación en los términos de la Ley General de Ambiente 25.675¹⁵.

En un contexto de crisis climática y una pandemia de escala planetaria, que pone de manifiesto la necesidad de promover mecanismos eficaces de preservación de la biodiversidad, como plataforma básica para un entorno saludable, apto para el desarrollo humano, resulta oportuno pensar los aspectos legales

¹⁵ Ley 25.675, publicada en el BO del 28/11/2002.

que permitan proyectar una Ley de Protección de la Fauna en la Ciudad de Buenos Aires.

BIBLIOGRAFÍA

- IRIBARREN, Federico J. y LICHTSCHEIN, Victoria, “Ley de Conservación de la Fauna Comentada”, Centro de Estudios Jurídicos sobre Agricultura y Recursos Naturales (CEARN), Buenos Aires, 2004.
- PIGRETTI, Eduardo, *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Depalma, 1993.
- VALLS, Mario, *Recursos naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, t. II.
- LOSADA, Luis Gustavo, “El contrabando de fauna. Hacia una imprescindible reforma legal”, *Boletín El Derecho* del 30/7/1996.
- ZEBALLOS de SISTO, María Cristina y FOGUELMAN, Dina, *Fauna y sociedad en Argentina*, Lugar Científico Buenos Aires, 1998.

Recepción: 16/6/2020

Aceptación: 10/8/2020