



Edición N° 2. Diciembre de 2022

LA NECESIDAD DE UNA PERSPECTIVA PENAL EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTALES

Autor: Federico G. Peñaloza¹

Sumario: El presente trabajo, se centrará en demostrar como frente a las prácticas actuales de desarrollo económico que tienen un impacto cierto en el medioambiente y, consecuentemente, en los animales, surge la necesidad de tomar un enfoque que se vea atravesado por una perspectiva alineada con el Derecho Penal a la hora de que las autoridades estatales establezcan sus políticas ambientales. Ello, con miras a evitar que las eventuales afectaciones ecológicas colisionen con los bienes jurídicos que les corresponde a los animales entendidos como seres sintientes titulares de derechos inherentes.

I. INTRODUCCIÓN

Las actividades económicas de los seres humanos han evolucionado de diversas formas a lo largo de la historia y, si bien hoy en día muchas industrias buscan comprometerse con prácticas sustentables y amigables con el medioambiente, la mayoría de ellas permanecen ajenas a las corrientes actuales continuando a paso firme con sus operaciones a pesar de las incontables pruebas que dan cuenta de los devastadores deterioros que sus actividades causan en la naturaleza y los ecosistemas.

No debe soslayarse que, generalmente, tales actividades también son avaladas por las propias autoridades gubernamentales de los diferentes Estados, bajo la premisa de que deben permitirse ciertas actividades para el progreso de la humanidad pese a la evidencia científica que da muestra de que resultan destructivas y, en muchas ocasiones, contrarias a ese fin.

Nuestro país -lamentablemente-, no se encuentra ajeno a este tipo de situaciones; una muestra de ello resulta ser la Resolución nro. 436/2021², a través de la cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación

¹ Federico Guillermo Peñaloza, abogado egresado de la Universidad Católica de Salta. Prosecretario del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 10. Maestrando de la Maestría con Orientación en Derecho Penal de la UP, realizó la especialización en Derecho Penal de la Universidad del Salvador.

² Resolución 436/2021, del MAyDSN; sancionada el 30/12/2021 (RESOL-2021-436-APN-MAD)

aprobó la realización del proyecto “Adquisición Sísmica 2D-3D-4D Off-Shore en bloque CAN 108 -CAN 114” presentado por la empresa “Equinor Argentina AS Sucursal Argentina” (en adelante Equinor) para la realización de exploraciones mediante prospecciones sísmicas³ sobre la Cuenca Argentina Norte (CAN), para el eventual desarrollo de actividades extractivistas de hidrocarburos a través de la instalación de plataformas petroleras marinas.

Distintas organizaciones ambientalistas se han hecho eco de este proyecto, e interpusieron similares acciones judiciales para suspender los efectos de la resolución, y así evitar que se continuaran las actividades autorizadas ante el potencial riesgo que conllevaban para la biodiversidad de la zona a explorar y, particularmente, la Ballena Franca Austral⁴.

Quienes accionaron en contra de la aplicación de la citada normativa ministerial, acompañaron dictámenes científicos que calificaban las actividades autorizadas a Equinor como de un alto impacto -negativo- hacia la fauna marina por los significativos perjuicios que acarrearían, ya que las emanaciones sonoras podían causar daños fisiológicos -directos e indirectos- y efectos crónicos sobre las especies que habitan la cuenca -entre ellos cetáceos- e incluso deterioros ecológicos directos.

El rechazo hacia las prácticas propuestas por Equinor no solo fue planteado por los accionantes desde un punto de vista científico, sino que, además, se expuso su contraposición con diversa legislación nacional e internacional en las que se establece la protección integral de los sujetos y medios que se verían afectados.

Aún frente a los peligros planteados, cabe recordar que en el caso de nuestro país el grado de avenencia que se mantendrá en torno a las consecuencias materiales que pudieran llegar a tener las actividades económicas en el medioambiente, se encuentra reservado exclusivamente a las políticas ambientales que el Poder Ejecutivo Nacional y al Poder Legislativo entiendan pertinentes, los que muchas veces jerarquizan provechos económicos tolerando prácticas nocivas.

Ante estas prerrogativas acordadas a esos Poderes de conformidad a la forma de gobierno adoptada por nuestra Carta Magna, en procura de que la protección del medioambiente resulte adecuada y compatible con el progreso y desarrollo social, se llevan a cabo evaluaciones y estudios multidisciplinarios sobre diferentes aspectos de esos impactos, y a partir de ello es que los expertos y científicos -en sus correspondientes materias-, darán cuenta de cómo influirán las actividades proyectadas y emitirán opinión sobre su viabilidad y consecuencias.

Sin embargo, frente a las concepciones actuales que reconocen en los animales la calidad de seres sintientes entendidos como individuos no humanos -o personas no humanas- derechohabientes, he advertido que las valoraciones que se efectúan sobre el impacto que se causará en el ambiente y en la biodiversidad, resultan mayormente ajenas a esta corriente animalista moderna, en tanto se omite evaluar cómo se afectarían a esos derechos intrínsecos que poseen los animales.

³ Bombardeos sonoros intensivos de alto impacto

⁴ *Eubalaena australis*

Por tal razón, considero que, de cara a esta problemática, emerge la necesidad de que se incluya en las políticas ambientales estatales un análisis que sea razonado desde una perspectiva alineada los derechos los animales y, particularmente, desde una concepción afín al Derecho Penal, puesto que resultaría propicio que se contemple cómo las actividades afectarán los derechos de los animales -con sus correspondientes bienes jurídicos tutelados bajo la concepción de personas no humanas- a partir de las actividades económicas que se pretendan.

Para comprender y justificar esa afirmación, llevaré adelante un análisis de la Resolución nro. 436/2021 y de los antecedentes judiciales a los que se le dio curso a raíz de su sanción, de forma conjunta con la legislación nacional y los distintos compromisos internacionales a los que la Nación Argentina suscribe junto a distintos antecedentes jurisprudenciales contemplativos de los derechos que les corresponden a los animales y le son aplicables al caso.

II.- DESARROLLO

a) Antecedentes: El día 30 de diciembre de 2021, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación (en lo sucesivo MAyDS) dictó la Resolución 436/2021 mediante la cual autorizaba la realización del proyecto “Adquisición Sísmica 2D-3D4D Off Shore en bloque CAN 108 -CAN 114”⁵ presentado por la empresa Equinor, a la que posteriormente se le agregó el área CAN 100, mediante la Orden n° 194⁶.

Contra esa resolución, un particular de nombre Rubén Oscar Godoy interpuso una acción de amparo ambiental ante la Justicia Federal de Mar del Plata, lo que dio origen al expediente “Godoy, Rubén Oscar c/ Estado Nacional- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros s/Amparo ambiental” (al que luego se le acumularon otros expedientes iniciados sobre similares condiciones)⁷, en cuyo marco se procuraba el cese de prácticas aprobadas en esa disposición ministerial.

Contra esa resolución, un particular de nombre Rubén Oscar Godoy interpuso una acción de amparo ambiental ante la Justicia Federal de Mar del Plata, lo que dio origen al expediente “Godoy, Rubén Oscar c/ Estado Nacional- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros s/Amparo ambiental” (al que luego se le acumularon otros expedientes iniciados sobre similares condiciones)⁸, en cuyo marco se procuraba el cese de prácticas aprobadas en esa disposición ministerial.

Puntualmente, solicitaba la suspensión inmediata de los efectos de la Resolución 436/2021 del MAyDS y de toda otra normativa que autorice al Estado

⁵ Conf. Trámite de expediente EX-2020-11258246-APN-DNEP#MHA citado en la Resolución.

⁶ Se amplió el “Aviso de Proyecto” mediante IF-2020-34572254-APNDDT#JGM, tras la cesión de una participación del 50% en el permiso de exploración de hidrocarburos sobre al área CAN 100 de YPF S.A. a EQUINOR

⁷ Expte. FMP 58/2022 del registro del Juzgado de Mar del Plata nro. 2, al que le resultan conexos los expedientes FMP 70/2022, caratulado “Organización de Ambientalistas Autoconvocados c/ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y otros/ Amparo Ley 16.986”; FMP 98/2022, caratulado “Montenegro, Guillermo Tristán c/ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ Amparo ambiental” y FMP 105/2022, caratulado “Fundación Greenpeace Argentina y otros c/ Estado Nacional de la República Argentina y otros S/ Amparo ambiental”.

⁸ Expte. FMP 58/2022 del registro del Juzgado de Mar del Plata nro. 2, al que le resultan conexos los expedientes FMP 70/2022, caratulado “Organización de Ambientalistas Autoconvocados c/ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y otros/ Amparo Ley 16.986”; FMP 98/2022, caratulado “Montenegro, Guillermo Tristán c/ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ Amparo ambiental” y FMP 105/2022, caratulado “Fundación Greenpeace Argentina y otros c/ Estado Nacional de la República Argentina y otros S/ Amparo ambiental”.

Nacional y/o empresas privadas a iniciar la actividad de exploración y explotación sísmica.

La interposición de ese instrumento procesal -también utilizado en los otros expedientes luego acumulados- tuvo acogida favorable por parte del Juez a cargo del Juzgado Federal nro. 2 de Mar del Plata, quien el 11 de febrero del corriente año resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con la inmediata suspensión del proyecto aprobado y sancionado mediante la Resolución 436/2021. Asimismo, le ordenó a Equinor que se abstuviera de realizar las tareas aprobadas en esa disposición, hasta tanto existiera sentencia definitiva.

Posteriormente, dentro del derrotero judicial que tuvieron las acciones interpuestas, el 3 de junio de 2022, la Cámara Federal de Mar del Plata, en ocasión de expedirse sobre los distintos recursos de apelación interpuestos por las partes, resolvió ordenar cautelarmente que, para continuar con las actividades propias del proyecto de Equinor, el MAyDS, entre otras cosas, debía dictar una nueva declaración de impacto ambiental -complementaria a la emitida de forma previa a la aprobación del proyecto-, la cual debía consolidarse sobre la base de una serie de recaudos específicos⁹.

Tal directiva de la alzada federal marplatense se materializó por intermedio de la Dirección Nacional de Evaluación Ambiental y la Dirección de Evaluación de Impacto Ambiental y Análisis de Riesgo Ambiental las que, a su vez, en la órbita de sus competencias, dieron intervención a otros organismos a los fines de generar la información técnica pertinente.

Por su parte, ante los diferentes aspectos emergentes de los estudios llevados a cabo, Equinor efectuó un plan de mitigación y programa de Plan de Gestión Ambiental (PGA), sobre todo en lo atinente relativo a la biodiversidad del mar en la zona, lo que incluía distintas medidas, como ser el monitoreo acústico pasivo (MAP), el Informe Final de Monitoreo de Fauna Marina y Mitigación (conf. Resolución nro. 201/2021) y la capacitación de observadores de la fauna marina y operadores del sistema de monitoreo acústico pasivo en el marco del "Programa de Capacitación del Programa de Capacitación Ambiental y Conducta del Personal".

En igual forma, dentro del PGA se estableció que la empresa articularía acciones de cooperación con la Red Federal de Asistencia a Varamientos de Fauna Marina (conforme Resolución nro. 218/2021).

Sumado a ello, el 18 de julio de 2022 se le dio intervención a la Administración de Parques Nacionales, entidad que efectuó un análisis técnico respecto a la ballena franca austral, entendiendo que las medidas propuestas en el PGA se consideraban apropiadas para mitigar los potenciales impactos.

Con respecto al cumplimiento de la resolución judicial de la Cámara de Apelaciones Federal de Mar del Plata, también se le otorgó actuación a la Secretaría de Control y Monitoreo Ambiental, con el fin de que se expidiera respecto de lo dispuesto en torno al control y la fiscalización de las actividades aprobadas por Resolución N°436/21 y su Plan de Gestión, a partir de lo cual aquella explicitara encontrarse trabajando en la conformación de una comisión especial integrada por personal técnico de diferentes áreas con incumbencia en

⁹ Disponible en <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

la materia y otros organismos afines.

Sin ánimos de extenderme en demasía sobre esa nueva etapa administrativa y en las distintas actuaciones desplegadas a raíz de la resolución de la Cámara Federal de Mar del Plata, cabe referir que las nuevas medidas impulsadas en función de esta última disposición culminaron con la sanción de la Resolución 7/2022¹⁰ de la Secretaría de Cambio Climático, Desarrollo Sostenible e Innovación, dependiente del MAyDS, en orden a considerar que se encontraba cumplida la manda judicial.

De la resolución antes referida, se desprende primordialmente la aprobación de la actualización de las Medidas de Mitigación y Plan de Gestión Ambiental del proyecto -de estricto cumplimiento para Equinor- y del Informe de Impactos directos, indirectos, acumulativos y sinérgicos complementario al estudio de impacto ambiental presentado y aprobado mediante la Resolución nº 436/21.

Finalmente, el 18 de octubre del corriente, el juez a cargo del Juzgado Federal de Mar del Plata nro. 2 -quien conforme dispusiera la alzada resultaba el encargado del controlar de las disposiciones de su fallo-, efectuó un análisis de la Resolución nro. 7/2022 y de los antecedentes que la componen, a raíz de lo cual decidió mantener la medida cautelar de la Cámara marplatense por entender que las medidas dispuestas por aquélla solo fueron cumplidas de forma parcial¹¹.

b.-El daño a la fauna marina

Conforme pudo apreciarse en el punto precedente (“a”), la autorización para que Equinor pudiera llevar adelante las prospecciones sísmicas, se ha visto circundada por la actividad de distintos organismos especializados, que tuvieron por fin delimitar y explicitar cuáles serían las consecuencias de esas prácticas en la fauna y biodiversidad marina.

Sin embargo, aún frente a las consecuencias gravosas ciertas que tendrían sobre los diversos habitantes del ecosistema marino -incluso referenciados en los estudios-, se dejan entrever concesiones o conformidades sobre afirmaciones fundamentadas en la inteligencia de que las acciones de mitigación serán suficientes para eludir los menoscabos de la actividad propiciada.

Esta postura, no resulta de forma alguna benéfica para los fines de una protección de la fauna marina en un sentido amplio, en tanto se visualiza la problemática y los efectos –verídicos, inequívocos e ineludibles-, pero los tolera sobre presupuestos que aducen una reducción en los efectos que tendrán, aún cuando su eficacia mayormente pareciera encontrarse dentro del plano de lo conjetural más que de lo empíricamente comprobado.

Corresponde entonces -para el correcto del desarrollo de este ensayo-, tomar algunos conceptos vertidos por especialistas en la materia, con el fin de exhibir los posibles -y en muchos casos irreparables-, daños que se pueden provocarse a raíz de las exploraciones o barridos sísmicas en el lecho marino.

De esta forma, en primer lugar, considero necesario explicar que las prospecciones sísmicas -como las autorizadas por la Resolución nro. 436/2021-, se emplean como medio para estudiar el subsuelo marino y la ubicación de los

¹⁰ B.O. el 8/8/2022. Consultada en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-7-2022-369339>.

¹¹ <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Documento730-2.pdf>

yacimiento hidrocarbúricos.

Se trata de "...métodos de reflexión, que consisten en lo siguiente: 1. Se emiten ondas acústicas mediante unos aparatos llamados cañones de aire comprimido, los cuales emiten las ondas acústicas por acumulación de aire a alta presión en su interior y su posterior expulsión de forma violenta. Cada embarcación puede utilizar hasta 20 cañones de aire comprimido a la vez, los cuales se arrastran a unos 4-10 metros de profundidad y se disparan cada 6-20 segundos. 2. Las ondas emitidas viajan por la columna de agua, penetran en el fondo marino y son reflejadas por las diferentes capas subterráneas hacia la superficie. 3. Unos aparatos registran las ondas devueltas, los hidrófonos, los cuales consisten en unos cables de unos 4 km de longitud que son remolcados por el barco. 4. Finalmente, gracias a sistemas de procesamiento, se analizan y se representan las señales sísmicas"¹²

Además, es importante señalar que "[s]i las condiciones meteorológicas son buenas, las prospecciones sísmicas se realizan las 24 horas del día y pueden durar desde 2-3 semanas hasta varios meses, según la zona de interés"¹³

Un punto a tener en cuenta es que en el proyecto receptado por el MAyDS en la Res. 436/2021 se refirió que Equinor llevaría esas actividades por el lapso de cinco meses, aunque finalmente no se dispuso un plazo cierto. Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la falta de delimitación temporal concreta habilitaría a la producción de impactos sonoros casi de forma irrestricta en el tiempo, lo que resultaría generador de un mayor agravamiento ante la repetición de su empleo.

En este sentido, como bien se menciona en el Documento Técnico sobre Impactos y Mitigación de la Contaminación Acústica Marina del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de España "existe una creciente preocupación sobre el efecto de la contaminación acústica de las prospecciones sísmicas sobre el ecosistema marino, principalmente sobre los cetáceos, por su dependencia del sonido para las funciones de alimentación, reproducción, comunicación y orientación"¹⁴.

En el mismo pasaje del Documento, se añade que "[e]n el caso de los pulsos sísmicos, se han observado efectos fisiológicos en animales de estudio sujetos a grandes intensidades, a escasa distancia de la fuente (McCauley *et al.*, 2000 a, b) y hay indicaciones que sugieren efectos físicos a distancias desconocidas (Malakoff, 2002; Guerra *et al.*, 2004). Así mismo, sus efectos deletéreos sobre la calidad acústica del hábitat se extienden cientos de kilómetros, debido a la buena transmisión, y por tanto gran alcance, de los sonidos de bajas frecuencias en el mar (Richardson *et al.*, 1995; Nieuwkirk *et al.*, 2004; Aguilar Soto *et al.*, 2004)"¹⁵.

Por su parte, el licenciado César Augusto Gribaudo, miembro del Museo Histórico Patagónico, confeccionó un informe titulado "Impactos de las prospecciones sísmicas en el área del Golfo San Jorge"¹⁶, en el cual se expidió

¹² <https://allyouneedisbiology.wordpress.com/2014/10/17/prospecciones-sismicas-marinas-que-son/>

¹³ Pág. Cit.

¹⁴ Punto III.2.B, pág. 61. Consultado en: <https://www.miteco.gob.es/es/costas/temas/proteccion-medio-marino/actividades-humanas/contaminacion-acustica-marina/impacto-mitigacion.aspx>

¹⁵ Ob. Cit.

¹⁶ "Impactos de las prospecciones sísmicas en el área del Golfo San Jorge". Consultado en:

sobre los impactos que tuvieron en el año 2009 las emisiones sonoras practicadas en el mar, concluyendo que esas prácticas, en efecto, resultaban de entidad como para producir alteraciones y deterioros en la fisiología, comportamiento, reproducción y salud de especies marinas y, particularmente, en los cetáceos.

Conforme destacó el experto, un cañón de presión es capaz de generar tales niveles de intensidad sonora en el agua, que alcanzarían frecuencias aptas para provocar daños y alteraciones en la fauna marina y particularmente, en los cetáceos; de hecho, Gribaudo sostiene que "...los efectos de la contaminación acústica a corto y medio plazo sobre los ecosistemas marinos pueden llevar a cambios en el comportamiento de los cetáceos tanto en sus actividades en la zona como en rutas migratorias, y distintos rangos de daños físicos en vertebrados e invertebrados marinos"¹⁷.

Sobre esa cuestión, en su informe pormenoriza que la exposición a los sonidos causados por las prospecciones produciría una reducción en la sensibilidad acústica (hipoacusia o sordera) que podría llegar a ser permanente en algunos casos, lo que contrasta con el hecho de que el sonido resulta el medio de comunicación más importante para los cetáceos, ya que lo utilizan con funciones sociales, de navegación y localización de presas.

Refiriéndose a tales afectaciones, expone que la pérdida de audición supone una consecuencia de gravedad, ya que, sin ese sentido, el animal se quedaba totalmente incapacitado de comunicarse, encontrar comida y alimentarse, emparejarse, ubicarse en su retorno y evitar peligros e ilustra tales riesgos, mencionando los numerosos casos de varamientos de delfines y zifios en zonas coincidentes con actividades en donde se llevaron adelante prospecciones sísmicas.

Por otro lado, detalla que al estudiarse el impacto que tiene ese emanaciones sonoras, se evidenció la provocación de alteraciones en el comportamiento de algunos animales marinos, en tanto se determinó actitudes de evasión o evitación en rangos de kilómetros, llegando incluso en algunos a ser de 12 km., lo que posibilitaría en ocasiones alteraciones en las corrientes migratorias como las de las ballenas, más allá de que los efectos dependerán de la exclusiva evolución de cada especie -variaron las respuestas de la misma especie ante un mismo estímulo, según la composición social de los grupos y la actividad de los individuos-.

En este orden de ideas, enfatizó sobre la necesidad de prestar especial atención en el área de estudio, ya que allí se lleva a cabo una de las actividades más importantes que realizan muchos de estos cetáceos como ser el nacimiento, amamantamiento y cría de sus cachorros.

Sobre tal afirmación, el especialista concluyó que "...la ballena franca austral, luego de la operación sísmica desaparecieron las madres con crías y los grupos de copula ese año y el siguiente, pasando un periodo de 7 años para recuperar la tendencia que traía antes de ello".

Finalmente, tampoco es nimio mencionar que, dentro de sus

conclusiones, puntualizó que “Los estudios de impacto de las prospecciones sísmicas pueden subestimar la intensidad sonora producida y su propagación, poniendo en peligro especies marinas protegidas como los cetáceos. Los límites de seguridad propuestos en muchos estudios de impacto son inadecuados, ya que se han observado efectos a distancias mucho mayores. Además, los efectos sobre el comportamiento de las especies, en general subestiman los impactos sobre el equilibrio de las poblaciones de especies marinas”¹⁸.

Estas determinaciones sobre las alteraciones en las rutas de las ballenas mencionadas por Gribaudo no son un dato menor, en tanto hay estudios que demuestran que incluso existiría una predisposición genética a la reiteración de las rutas de migración y lugares de reproducción.

Una publicación a cargo de Luciano Valenzuela da cuenta de ello, al referir que “...[s]i una madre tiene crías en Península Valdés y luego sus hijas dan a luz también en Península Valdés, y todas siguen regresando a esta región, a través del tiempo y tras muchas generaciones se establecerán diferencias genéticas entre las distintas áreas de cría. Es decir habrá líneas genéticas maternas que solo estarán presentes en Península Valdés y otras líneas maternas que estarán presentes en otras áreas de cría. Por tanto...las distintas áreas de cría son genéticamente diferentes, producto de esta fidelidad de sitio que es maternalmente dirigida”¹⁹.

En el marco de esa misma publicación, se asienta que los ballenatos asimilan el sitio correspondiente a las áreas en donde se alimentan a través de sus madres y que la escala de tiempo de la fidelidad del sitio culturalmente heredada es de al menos varias generaciones a la vez que menciona que esa “esta fidelidad de sitio permite a las ballenas tener conocimiento y una predicción de lugares con condiciones propicias para su vida, ya sea para la reproducción o para la alimentación. Es decir esta transmisión cultural del comportamiento migratorio es de suma importancia para esta especie”²⁰.

El Instituto de Conservación de Ballenas (ICB), por su parte, no se mantuvo ajeno a la problemática nacida a raíz de la sanción de la Resolución 436/2021, en tanto afirmó que las áreas donde se realizarán las prospecciones sísmicas en virtud de esa disposición “...se superponen con un área muy relevante para las ballenas francas durante su época de alimentación en primavera. Asimismo, se solapan con hábitats que albergan una gran biodiversidad y son escenario de importantes procesos ecológicos, como el desove de especies de importancia ecológica y comercial, la migración del calamar, y la alimentación de aves, tortugas y mamíferos marinos, como la ballena franca austral”²¹.

En igual forma, advirtió que “...los cetáceos dependen de la producción y percepción del sonido para la mayoría de sus funciones vitales. El sonido emitido por los cañones en las prospecciones sísmicas...puede afectar sus funciones biológicas esenciales y generar daños fisiológicos y físicos que los

¹⁸ Ob. Cit. Pág. 14.

¹⁹ <https://ballenas.org.ar/conservacion/las-ballenas-francas-aprenden-de-sus-madres-las-rutas-migratorias-y-sus-areas-de-alimentacion/>

²⁰ Pág. Cit.

²¹ <https://ballenas.org.ar/le-decimos-no-a-la-exploracion-sismica-en-el-mar-argentino/>

pueden llevar a la muerte”²².

Además de ello, pone de resalto la existencia de evidencia científica de los efectos negativos que esas actividades provocan en la fauna marina, incluyendo cambios en el comportamiento hasta la interferencia en funciones vitales, pudiendo incluso producir la muerte.

Como corolario, pero no menos importante, **es la afirmación de que no existen elementos como para suponer que la industria petrolera puede garantizar de forma concluyente un impacto reducido en la biodiversidad.**

En armónico sentido, el Foro para la Conservación del Mar Patagónico y Áreas de Influencia²³ también se proclamó contra la autorización a Equinor, al destacar que “La prospección sísmica genera intensas explosiones acústicas bajo el agua que pueden ser registradas a miles de kilómetros de distancia. La introducción de ruido en el mar puede afectar las funciones biológicas esenciales de mamíferos marinos, tortugas, peces y aves. Los efectos potenciales sobre la fauna marina son diversos e incluyen desde lesiones graves hasta la muerte, efectos físicos y/o fisiológicos, deterioro de la audición, enmascaramiento, y cambios del comportamiento”²⁴.

Con igual sentido, agregaron que, además del impacto de la prospección sísmica, “...la posterior explotación de recursos hidrocarburíferos se asocia a amenazas potenciales para la vida marina y sus hábitats, como los riesgos de derrame de petróleo y las emisiones de gases por la quema de combustibles fósiles que empeoran los efectos del cambio climático. En un escenario donde se manifiestan a diario los devastadores efectos del cambio global, la aprobación de este proyecto resulta en un retroceso para la vida y salud del ambiente y de las personas”²⁵.

De acuerdo a las consideraciones científicas y exposiciones revisadas precedentemente, surge la inequívoca conclusión de que las prospecciones sísmicas son elementos que no solo causan daños físicos concretos, sino que además interfieren en el desempeño normal de la fauna marina y sobre todo de los cetáceos, lo cual dañaría el normal desenvolvimiento de esas especies, afectando su forma de reproducirse, alimentarse y desempeñarse dentro del núcleo social de pertenencia, actividades que resultan básicas y fundamentales para su desarrollo y que se pueden emparentar a un proceso cultural que les es propio.

c.- La protección jurídica de la fauna marina y la Ballena Franca Austral.

Se ha reiterado sobradamente que, en el plano internacional, los derechos de los animales tienen como piedra basal o fundacional de su protección a la Declaración Universal de los Derechos del Animal proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (U.N.E.S.C.O) y por la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U).

Si bien no resultaba vinculante, ese antecedente, ciertamente,

²² Pág. Cit.

²³ Compuesto, entre otros, por las ONGs Aves Argentinas, Karumbé, Fundación Temaiken, ProyectoSur, PEW, WCS, Instituto Baleia Jubarte, Instituto Conservación de Ballenas, Nema, OCC, WWF, BirdLife, Vida Silvestre, Global Penguin, FARN.

²⁴ <https://www.vidasilvestre.org.ar/?23100/Rechazo-a-la-aprobacion-del-proyecto-de-exploracion-sismica-en-el-mar-argentino>

²⁵ Pág. Cit.

representó el puntapié inicial para el respeto de los animales, en tanto se los reconoce como entes poseedores de derechos -en su preámbulo-, y, como tales, se le reconocen una serie de protecciones fundamentales como ser el no recibir malos tratos y actos crueles, o el no ser explotados para el esparcimiento de los hombres.

Asimismo, se acuña otro precepto fundamental, como ser que todos los actos que impliquen la muerte de un animal sin necesidad serán reconocidos como un biocidio -crimen contra la vida-.

Contrariamente a lo que podría creerse, nuestro país ha sido pionero en lo que a la protección legal de los animales se refiere, ya que existen antecedentes de reconocimiento de derechos en la legislación nacional aún antes de la referida Declaración -aunque de forma incipiente o precaria desde el punto de vista del espectro de protección, es cierto-; como muestra de ello, puede mencionarse la Ley de Protección de Animales nro. 2786 de 1891 que imponía penas de multa contra el maltrato animal.

Sin embargo, los conceptos delimitados en la Declaración Universal de los Derechos del Animal se receptan más ampliamente -de forma parcial- con la sanción de la Ley 14.346²⁶ que reprocha penalmente -con escuetas penas- los malos tratos o actos crueles que se provoquen contra los animales.

En lo que respecta a la Ballena Franca Austral, la Ley 23.094²⁷ en su artículo 1º la declara monumento natural, dentro de las aguas jurisdiccionales argentinas y sujeto a las normas establecidas por la Ley de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales 22.351²⁸.

Esa última ley, a su vez, establece que podrán reconocerse como monumentos naturales -junto a los parques nacionales y las reservas naturales-, aquellas áreas que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones.

En su artículo 8º, mientras tanto, consigna que podrán ser monumentos naturales las áreas, cosas, especies vivas de animales o plantas, de interés estético, valor histórico o científico, acordándoseles protección absoluta e inviolabilidad para realizarse en ellos o respecto a ellos actividades, con excepciones vinculadas a las inspecciones oficiales e investigaciones científicas permitidas por la autoridad de aplicación.

La Ballena Franca Austral también está protegida a nivel internacional mediante la Convención Internacional para la Regulación Ballenera²⁹ -con la consecuente creación de la Comisión Internacional Ballenera-; la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna (CITES)³⁰; y la Convención de Bonn sobre Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS)³¹, entre otros.

Por otra parte, resulta fundamental destacar que, a partir de la reforma

²⁶ B.O. 5/11/1954

²⁷ B.O. 2/11/1984

²⁸ B.O. 12/12/1980

²⁹ "International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW)". Firmada el 2/12/1946 en Washington D.C., EEUU.

³⁰ "Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)". Firmada el 3/3/1973 en Washington D.C., EEUU.

³¹ "Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS)". Firmada el 23/6/1979 en Bonn, Alemania.

de 1994, nuestra Carta Magna reconoció en su artículo 41 que 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.

Además, encomienda a las autoridades nacionales velar por 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, entre otros lineamientos.

Concretamente, se incorpora al art. 41 la noción del derecho al ambiente como un “derecho de incidencia colectiva”.

Esos preceptos de nuestra Ley Fundamental, son receptados por la Ley 25.675³² en tanto enmarca dentro de su articulado los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente y la preservación y protección de la diversidad biológica y de la implementación del desarrollo sustentable

Esta Ley formaliza dentro de sus objetivos lo siguientes: “a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales; b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;...d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica...”.

Complementariamente, dentro de la parte dedicada al daño ambiental, el Art. 27 define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos, mientras que el art. 31 de la ley 25.675 dispone que los actores de un daño ambiental colectivo son responsables “frente a la sociedad”.

De forma consonante, la Convención sobre el Derecho del Mar - aprobada por el Congreso Nacional mediante Ley 24.543-, define a la “contaminación del medio marino” como “...la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento”³³.

Además, la Convención puntualiza en el art. 194, 3.c) de su parte XII - dedicada a la “Protección y Preservación del Medio Marino”-, que dentro de las medidas que se adopten para reducir al máximo posible la contaminación del medio marino, deberán incluirse, aquellas que proceden “...de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales

³² B.O. 28/11/2002

³³ Convención sobre el Derecho del Mar, Parte I, art. 1.1.4). Consultada en: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

de los fondos marinos y su subsuelo, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos”.

El ya referido Convenio de Bonn, mediante la Resolución 10.24³⁴, también abona la necesidad de un mayor desarrollo en lo atinente a la investigación - internacionalmente coordinada- del ruido submarino respecto de los cetáceos y otras especies migratorias, y sus rutas migratorias y la coherencia ecológica con el fin de proteger adecuadamente a los cetáceos y otras especies marinas y migratorias.

En ese sentido, en el artículo 2° de esa resolución “confirma la necesidad de limitación internacional, nacional y regional del ruido submarino perjudicial por medio de gestión (incluyendo una normativa, cuando sea necesario)...”, mientras que en su artículo 3° “insta encarecidamente a las Partes a prevenir los efectos adversos sobre los cetáceos y sobre otras especies marinas migratorias, limitando la emisión de ruido submarino, lo que debe entenderse por mantener el ruido al nivel más bajo que sea necesario, dando una prioridad particular a las situaciones en las que se sabe que los impactos sobre los cetáceos son importantes...”; incluso expresa que cuando el ruido no pudiera evitarse, correspondería desarrollar un marco normativo apropiado para aplicar las medidas pertinentes para garantizar una reducción o mitigación del ruido antropogénico bajo el agua.

En función de lo expuesto hasta aquí, puede verse que la protección a nivel nacional e internacional de los animales y, puntualmente, de la fauna marina -sobre todo de los cetáceos y, particularmente, la Ballena Franca Austral- es sumamente amplio y, se encuentra hermanada con la forzosa necesidad de evitar al máximo la actividad de exploración mediante la utilización de prospecciones sísmicas en función de los resultados lesivos y contaminantes que conllevan, lo que resultaría armónico a las mandas ambientales contempladas en nuestra Constitución Nacional.

Sin embargo, pese a estos antecedentes de protección, lo cierto es que las autoridades gubernamentales parecen hacer saco omiso a estas directrices y mandados protectores, autorizado proyectos como el encomendado a Equinor.

Más allá de lo dicho previamente, advierto que a la hora de entablar el espectro de protección en los diversos ordenamientos normativos, lo cierto es que se deja de lado las concepciones actuales que conciben a los animales como seres sintientes titulares de derechos, lo cual torna necesario implementar otra mirada para su protección y el desarrollo sustentable dentro del ambiente en consonancia políticas estatales ambientales.

d.- La perspectiva penal en las políticas públicas ambientales

Previo a adentrarme en los conceptos que se vinculan con esta precisión de contar con políticas ambientales con una mirada compatible con el Derecho Penal, resulta necesario entender que en los últimos años se encuentra en desarrollo una corriente transformadora de las antiguas concepciones sobre los animales, en tanto los colocan en ciertos estándares de igualdad con los

³⁴ PNUMA/CMS/Resolución 10.24, Adoptada por la Conferencia de las Partes en su Décima Reunión, Bergen, 20-25 de noviembre de 2011. Consultada en: https://www.cms.int/sites/default/files/document/10_24_underwater_noise_s_0_0.pdf

seres humanos en lo que hace a sus capacidades desentir, de desarrollarse con sus entornos y grupos sociales y las propias consciencias de sí mismos, contemplándolos como poseedores de derechos básicos, fundamentales, e inquebrantables.

Si bien nuestro derecho positivo aún continúa categorizando a los animales como “cosas”, de la mano de diversos antecedentes jurisprudenciales se han puesto en el centro de la escena los conceptos desarrollados por la corriente animalista actual.

En este sentido, resulta beneficioso traer a cuenta lo dicho por Sclarici, quien con suma claridad expone que “...el debate sobre la protección de los derechos de los animales ha cobrado relevancia en este último tiempo debido a la propagación de las concepciones ecologistas, ambientalistas, vegetarianas, veganas, etc., pero fundamentalmente la doctrina animalista ha venido a dar el argumento esencial, encontrando un sólido soporte en la resolución de la Cámara de Casación al expedirse respecto a la admisibilidad del *habeas corpus* presentado por la A.F.A.D.A. en favor de la orangutana Sandra, por considerar que los animales son sujetos de derecho –sujetos no humanos titulares de derechos”³⁵.

Efectivamente, el fallo de la orangutana “Sandra” ha sido de fundamental importancia, ya que allí se sentaron las bases para la interpretación a la hora de fallar sobre cuestiones de similar índole, consolidándose en la idea de que “...a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, le reconoce a Sandra el carácter de sujeto de derecho, dado que los sujetos no humanos (animales) son titulares de derecho, por lo que sus derechos deben ser protegidos en el ámbito de competencia que corresponda”³⁶.

Como bien se explica en el fallo “Tita” de la provincia de Chubut, la decisión respecto de la orangutana “Sandra” “...puso fin al tratamiento jurisprudencial de los animales como una cosa mueble, para ubicarlos en la categoría de “persona no humana”, aplicando de manera dinámica la previsión de los artículos 5164 y 5265 del hoy derogado Código Civil argentino, según el cual “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible” y, como tales, “capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones”. Contexto en el cual el pronunciamiento judicial reconoció a Sandra, y por carácter transitivo a todos los animales, tres derechos elementales: a la vida, a la libertad física y a no ser maltratados de ningún modo. Derechos básicos frente a los cuales debía ceder la propiedad privada”³⁷.

Así, esos conceptos fueron tomados, por ejemplo, por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza”, la cual expresó al momento de resolver en el expediente “Fundación Tekove Mymbra s/ Habeas Corpus” que resultaba de interés “...reafirmar el carácter de persona no humana que revisten de los elefantes a cuyo favor se interpuso el presente habeas corpus, estándar jurídico consagrado por la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, en los

³⁵ <https://www.amfjn.org.ar/2018/02/20/la-proteccion-de-los-derechos-de-los-animales-en-el-ordenamiento-nacional-un-analisis-de-la-legislacion-nacional-de-los-ultimos-anos/>

³⁶ CCC 68831/2014/CFC1, “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ recurso de habeas corpus” (reg. 2603/2014), 18/12/2014.

³⁷ “C.,M.M.M. s/ Denuncia Maltrato Animal”, carpeta judicial N° 7311, legajo fiscal N° 21.466, 10/6/2021. Consultado en: https://www.juschubut.gov.ar/images/centro-juris/Temisnet/Ofi_Jud_RW/OJ2P0481S21W TITA.pdf

autos “Orangutana Sandra s/Habeas Corpus”³⁸

Coincidentemente, la magistrada a cargo del 3er. Juzgado de Garantías de la provincia de Mendoza, en el fallo del chimpancé “Cecilia”, menciona que resulta una regla de la sana crítica racional tener presente que los animales son seres sintientes en tanto les comprenden las emociones básicas, como en el caso de los chimpancés o los grandes primates y, por ello, son sujetos de derechos no humanos -sin perjuicio de ser incapaces de hecho-.

En este sentido, advierte que resulta “...una clara incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico que por un lado sostiene que los animales son cosas para luego protegerlos contra el maltrato animal, legislando para ello incluso en el campo penal. Legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales “sienten” ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado, y en caso de producido debe ser castigado por la ley penal”³⁹.

En similares términos, la magistrada a cargo del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 4 de esta ciudad, sostuvo que, en función del carácter de víctima respecto de los animales que emergía de la Ley 14.346, se desprendían tres cuestiones. “La primera, que sólo se puede ser cruel con un sujeto que tiene capacidad de sufrimiento, es decir, un ser sintiente, capaz de experimentar dolor y placer, con conciencia de sí mismo y del mundo que lo rodea. La segunda, que al ser considerados

«víctimas», son sujetos pasivos del delito en cuestión, destinatarios directos del ámbito de protección de la norma. La tercera, es que si son «víctimas» en tanto seres sintientes, ello conlleva a su reconocimiento implícito como sujetos de derecho”⁴⁰.

Enfatiza también sobre la tendencia mundial que “...traza un nuevo paradigma con relación a la categoría jurídica en la que se ubica a los animales, haciéndolos merecedores, dada su condición de seres vivos y sintientes, de derechos que le son propios, aunque en numerosos casos, como el presente, se requiere de la intervención de los seres humanos para restablecer o efectivizar dichos derechos”⁴¹.

Estas concepciones fueron nuevamente ratificadas hace escasos días por la Cámara en lo Criminal y Correccional 8va. Nom. Sec. 16 de Córdoba, en tanto se dejó en claro que “el Bien Jurídico protegido por la ley 14.346 es el Derecho del propio animal a la conservación de su integridad física y psíquica. En efecto, en la ley 14346, no se protege la sensibilidad humana del dueño de ese animal. Se protege la sensibilidad e integridad del animal no humano (ANH). Esta víctima tiene capacidad de sentir, de sufrir por dolor y disfrutar por placer, y ello es independiente de que tengan o no capacidad de razonar como un humano. Por eso se los considera “seres sintientes”⁴².

³⁸ Cámara Federal de Mendoza, Sala B, Expte. FMZ nro. 13.623/2021/CA1, caratulado “Presentante: Fundación Tekove Mymbra S/ habeas corpus”, 14/9/2021. Consultado en: <http://www.saij.gob.ar/camara-federal-apelaciones-mendoza-federal-mendoza-fundacion-tekove-mymbra-habeas-corporus-fa21450005-2021-09-14/123456789-500-0541-2ots-eupmocsollaf?>

³⁹ Expte. Nro. P-72.254/15 1 “Presentación efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecilia” - sujeto no humano”, del 3er. Juzgado de Garantías de la provincia de Mendoza, 3/11/2016. Consultado en: <http://www.saij.gob.ar/declara-chimpance-cecilia-sujeto-derecho-humano-ordenando-su-traslado-nv15766-2016-11-03/123456789-0abc-667-51ti-lpsedadevon>

⁴⁰ “R. L. N. y otros s/ 239 resistencia o desobediencia a la autoridad”, 22/12/21. Consultado en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2022/02/02/fallos-mono-coco-se-dispone-la-libertad-del-mono-hallado-en-cautiverio-un-primata-ejemplar-macho-correspondiente-a-una-especie-protegida/>

⁴¹ Prev. Cit.

⁴² Expediente SAC: 2070533 –“Allendes, Diego Oscar y otros” - Pág. 223 / 235 - N° Res. 66. Consultado al

A pesar de estos antecedentes jurisprudenciales que dan cuenta de la sintiencia de los animales, y del reconocimiento de sus derechos más básicos e inherentes, la Resolución nro. 436/2021 del MAyDS parece obviar cualquier tipo de adecuación a este tipo de interpretación, dado que habilita a Equinor a la exploración a través de sondeos sonoros de alto impacto que, como pudo apreciarse en el punto “b”, resultan aptos para generar menoscabos en la integridad física de la fauna marina -particularmente cetáceos- e incluso podrían llegar a alterar sus conductas más primordiales como se la alimentación y la reproducción.

Las ballenas -junto a otras especies de animales que componen el ecosistema marino-, no escapan a los conceptos desarrollados a lo largo del presente acápite, en tanto resultan seres vivos que se adecúan perfectamente a la nueva corriente que los pondera como personas no humanas y, es por esta razón, que no encuentro lógica plausible -dentro de parámetros racionales, estratégicos y legítimos- sobre la permisibilidad para que se lleven a cabo conductas lesivas, alteradoras y dañosas contra ellos, incluso en contradicción con las pautas constitucionales.

Además, si bien se mostraron medidas de mitigación o reducción de daño frente a los potenciales resultados dañinos que tendrían las actividades por parte de Equinor, lo cierto es que esas medidas de reducción -o ralentización- de los detrimentos no resultan fehacientemente comprobables, permaneciendo muchas veces en el campo de lo conjetural en tanto se trata de un ámbito científico en pleno desarrollo y sin resultados plenamente concluyentes sobre algunas cuestiones.

En este sentido, dentro del Documento Técnico sobre Impactos y Mitigación de la Contaminación Acústica Marina español al que ya se hiciera mención se indica que el “...requerimiento de información previa a las actividades ayudará a mejorar la escasez de conocimientos sobre las reacciones de comportamiento y otras consecuencias relacionadas con la emisión de ruido”⁴³.

Por esta razón, dada cuenta de que existen motivos suficientes como para saber que se concretarán daños -en mayor o menor medida y de diferentes formas- a la fauna marina y dudar sobre la efectividad de las propuestas de mitigación, surge la necesidad de adoptar una perspectiva afín al Derecho Penal, dado que nos dará una mirada alineada con el reconocimiento de la sintiencia animal y la consecuente y necesaria protección efectiva de sus derechos inherentes.

Si entendemos al Derecho Penal como aquella rama del derecho encargada de regular los delitos -comisivos u omisivos- en orden al reproche del que resulte merecedora la violación de los distintos bienes jurídicos protegidos de las personas, frente a las actuales consideraciones respecto de los derechos que les resultan inherentes a los animales, corresponderá igual protección ante los ataques que pudieran sufrir respecto de los bienes jurídicos que se les reconocerá, como ser el derecho a la vida e integridad física, la libertad, etc.

⁴³ Pag. 38. Consultado en: <https://www.miteco.gob.es/es/costas/temas/proteccion-medio-marino/actividades-humanas/contaminacion-acustica-marina/impacto-mitigacion.aspx>

Paralelamente, corresponde recordar que la forma de gobierno adoptada por el Estado Argentino, reserva para el Poder Ejecutivo y Legislativo la exclusividad en la delimitación de las políticas públicas a desarrollar, como por ejemplo las políticas sobre el desarrollo energético.

Para ello, cuenta con herramientas como la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que es definido por el MAyDS como "...el procedimiento obligatorio que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los potenciales impactos que un proyecto de obra o actividad puede causar al ambiente en el corto, mediano y largo plazo; siendo un instrumento que se aplica previamente a la toma de decisión sobre la ejecución de un proyecto"⁴⁴.

Agrega que "[s]e trata de un procedimiento técnico-administrativo con carácter preventivo, previsto en la Ley n.º 25675 —la Ley General del Ambiente—, que permite una toma de decisión informada por parte de la autoridad ambiental competente respecto de la viabilidad ambiental de un proyecto y su gestión ambiental. La autoridad se expide a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Certificado de Aptitud Ambiental (CAA) según la norma particular de cada jurisdicción. Estos documentos son conocidos como "licencia ambiental" en la mayoría de los países"⁴⁵.

En el marco de este procedimiento evaluador es que considero podrían aplicarse estimaciones en el orden de los posibles delitos de los que pudieran resultar víctimas, por cuanto al considerárselos como seres vivos sintientes no humanos derechohabientes, mal podrían avalarse conductas que atentasen contra esos derechos que se le reconocen, por ejemplo, contra su integridad física -bien jurídico tutelado-.

Sobre esa afirmación, es necesario poner de relieve las incongruencias de las que es víctima nuestro ordenamiento jurídico, en tanto por un lado la ley 14.346 reprocha penalmente los tratos crueles hacia los animales, pero por el otro se adoptan decisiones desde las más altas esferas de gobierno, para permitir prácticas comprobadamente dañinas -con afectaciones físicas que incluso podrían ser de calidad permanentes-.

En este sentido, cobra relevancia señalar que la perspectiva de protección penalista propuesta con relación a los animales para el desarrollo de las políticas públicas ambientales, no se sostiene solamente en el reconocimiento de sus derechos básicos cuando resulten objeto de delito, sino en función de la tutela efectiva de sus derechos propios que podrían verse trasgredidos o vulnerados.

Mediante el desarrollo de estos conceptos, sin embargo, no persigo sostener una argumentación teórica permeable a una injerencia judicial activa en las decisiones del Estado, sino que, por el contrario, la búsqueda se centra en lograr que, dentro de las evaluaciones multidisciplinarias que tendrán las actividades autorizadas por los gobiernos, se incluya como medida de impacto la posible violación de los derechos de estas personas no humanas traducida en acciones u omisiones potencialmente delictivas.

⁴⁴ <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/desarrollo-sostenible/evaluacion-ambiental/evaluacion-de-impacto-ambiental#:~:text=La%20Evaluaci%C3%B3n%20de%20Impacto%20Ambienta,a%20la%20toma%20de%20decisi%C3%B3n>

⁴⁵ Pág. Cit.

¿Podríamos siquiera considerar que el Estado autorizaría a una empresa a arrojar residuos tóxicos en la vía pública de una urbe sabiendo que ello tendrá consecuencias en la salud de las personas? La respuesta parece obvia y, sin embargo, nose da la misma dinámica al considerar el impacto sobre los animales. De hecho, se advierten los efectos nocivos, se reconocen y solo se busca su mitigación sobre indicios pocas veces comprobables.

En este sentido, resulta ilustrativo lo asentado en el fallo del chimpancé “Cecilia” en cuanto pondera que “Los animales deben estar munidos de derechos fundamentales y una legislación acorde con esos derechos fundamentales que ampare la particular situación en la que se encuentran, de acuerdo con el grado evolutivo que la ciencia ha determinado que pueden alcanzar. No se trata aquí de otorgarles los derechos que poseen los seres humanos sino de aceptar y entender de una buena vez que estos entesson seres vivos sintientes, que son sujetos de derechos y que les asiste, entre otros, el derecho fundamental a nacer, a vivir, a crecer y morir en el medio que les es propio según su especie”⁴⁶.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo a los diferentes conceptos planteados durante el transcurso del presente ensayo, he intentado dejar en evidencia que nuestro país, aún pese a contar con legislaciones modernas y fallos jurisprudenciales innovadores, sigue siendo permeable a la permisibilidad de actividades dañinas y contrarias a esas novedosas disposiciones, incluso a contramano de principios básicos de preservación y protección del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica de forma hermanada con la búsqueda de un desarrollo sustentable que impone nuestra Constitución Nacional.

La sanción de la Resolución 436/2021 es una muestra concisa de ello, en tanto habilitó la utilización de prácticas que han sido ponderadas, cuanto menos, como desfavorables para la integridad física de los animales que componen la biodiversidad marina -mayormente en los cetáceos-, las que incluso podrían acarrear su muerte o la pérdida permanente de las funciones biológicas necesarias para su desarrollo normal dentro de los ambientes que les resultan propios.

Si bien a la hora de habilitar estas actividades se desarrollan distintos estudios dentro un amplio espectro de especialidades que determinarán el nivel de impacto que tendrán en el ambiente, en sobradas oportunidades se permite y habilita el impulso de algunas industrias -y sus operaciones-, so pretexto de la búsqueda de un desarrollo productivo o económico para la sociedad en su conjunto, contemplando y permitiendo el daño que provocarán, tomando acciones que solo se encaminarán a reducirlos.

En función de ello, entiendo que la aplicación de una mirada unida a las pautas emanadas del Derecho Penal a la hora de llevar adelante las políticas públicas por parte de las autoridades de gobierno en lo que hace a cuestiones

⁴⁶ Expte. Nro. P-72.254/15 1 “Presentación efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé “Cecilia” - sujeto no humano”, del 3er. Juzgado de Garantías de la provincia de Mendoza, 3/11/2016, pág. 34. Consultado en: <http://www.sajj.gob.ar/declara- chimpance- cecilia- sujeto-derecho-humano-ordenando-su-traslado-nv15766-2016-11-03/123456789-0abc-667-51ti-lpssedadevon>

ambientales -en un sentido amplio- sería sumamente innovadora, ya que correría por los mismos canales que la corriente animalista actual que contempla a los animales como personas no humanas titulares de derecho.

Así, a la hora de iniciar y articular disposiciones encaminadas hacia un desarrollo económico encauzado hacia el progreso y desarrollo de la sociedad desde una perspectiva respetuosa del medioambiente y la biodiversidad, el derecho penal brindará herramientas novedosas y útiles para comprender y evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados en función de los derechos que deben reconocérsele a los seres sintientes no humanos, cada vez más presentes -y protagonistas- en la consciencia del desarrollo sostenible actual y el de las generaciones futuras.