

**III FORO INTERNACIONAL DEL OBSERVATORIO DE LEGISLACIÓN Y APOYO
AL SECTOR AGRARIO, PESQUERO Y ALIMENTARIO.**

**ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA
AGRICULTURA EN IBEROAMERICA (AGENTES DE CRECIMIENTO
ECONÓMICO Y COHESIÓN SOCIAL).**

Lisboa, 23 y 24 de noviembre de 2009.

Directora: Esther Muñiz Espada. Universidad de Valladolid.

INDICE

- I. Notas para el Seminario de Lisboa. El Derecho a seguir trabajando en la conservación de la biodiversidad.** José Abellán Gómez. Ingeniero Agrónomo. SG de Información al Ciudadano, Documentación y Publicaciones. SGT del MARM.Pág. 4.
- II Un nuevo horizonte para una política de Desarrollo Rural Sostenible.** Jesús Casas Grande. Director General de Desarrollo Sostenible del Medio Rural. MARM.....Pág.7.
- III. La agricultura como sustento del desarrollo económico y la cohesión social: Europa, África e Iberoamérica.** Luigi Costato. Catedrático de Derecho agrario.....Pág. 13.
- IV. Obligaciones medioambientales del empresario agrario en argentina.** Adriana Victoria. Prof. Titular e investigadora de Legislación Agraria y de Política y Legislación Ambiental de la Universidad Nacional de Santiago del Estero.....Pág.21.
- V Regularização Fundiária.** Helio Roberto Novoa da Costa.....Pág. 57.
- VI A propriedade imobiliária no Brasil: Conciliação entre desenvolvimento agropecuário e preservação ambiental. Proteção Registral para a atividade agropecuária e espaços protegidos ambientalmente.** Marcelo Augusto Santana de Melo. Registrador de la Propiedad em Araçatuba, São Paulo.....Pág. 70.
- VII O Meio Ambiente e o Registro de Imóveis.** Marcelo Augusto Santana de Melo.Pág. 87.
- VIII El aprovechamiento integral de los recursos naturales: la técnica de la comunidad pro diviso o propiedad separada.** Mikel M. Karrera Egialde. Profesor Titular de Derecho Civil de la UPV/EHU.Pág. 150.
- IX Derechos, deberes y obligaciones ambientales del agricultor. Responsabilidad de las administraciones publicas.** Luis A. Facciano. Presidente del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario. Profesor titular de la cátedra “A” de Derecho Agrario y de la cátedra “A” de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina.Pág. 159.
- X La seguridad jurídica en la tenencia de la tierra. Garantías para el desarrollo económico.** Fernando de la Puente Alfaro. Registrador de la Propiedad y Mercantil. Notario.Pág.168.
- XI Medio Ambiente y Registro.** José Luis Salazar. Director-Gerente del Secretariado de Medio Ambiente del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.Pág. 176.
- XII La Hipoteca Centroamericana: Seguridad Jurídica y Derecho agrario.** Ruth Jeannette Cuestas.Pág. 218.

XIII El Registro y sus retos en el nuevo milenio: Orden, Progreso y protección ambiental. Francisco Palacios Criado. Registrador de la Propiedad. España.....Pág. 228.

XIV Carta de conclusiones.Pág. 254.

EL DERECHO A SEGUIR TRABAJANDO EN LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD.

José Abellán Gómez. Ingeniero Agrónomo

SG de Información al Ciudadano, Documentación y Publicaciones. SGT del MARM

Creo que casi todos compartimos la idea de que la conservación de la biodiversidad, y particularmente de los recursos filogenéticos y zoogenéticos, es absolutamente necesario para asegurar el futuro de la humanidad y preservar las condiciones que hacen posible la vida sobre nuestro planeta.

La seguridad alimentaria, la solución a muchos de los problemas que el cambio climático va a aflorar o agudizar, e incluso la búsqueda de remedios farmacológicos a las enfermedades de hombres animales y plantas los debemos buscar y encontrar en los recursos que la variabilidad biológica ha ido creando sobre nuestro planeta.

Desde que el hombre inventó la agricultura hace 10.000 años el espectro de plantas y animales de los que depende para su alimentación ha disminuido drásticamente. En época remotísima la Humanidad utilizaba cerca de 8.000 especies de plantas para su alimentación. En la agricultura actual el elenco de especies utilizadas se limita a 150. Pero si atendemos a lo más usual, solamente 12 especies vegetales y cinco animales proporcionan el 70% de las calorías y de las proteínas de la alimentación humana. En realidad son el trigo, el maíz, el arroz y la patata el gran sustento de la Humanidad, complementando estos las proteínas de origen animal de las especies porcina, vacuno, ovino –caprino y las aves de corral.

Pero conservar la biodiversidad no solamente en las especies fundamentales sino en los recursos genéticos de todas las otras especies es fundamental para asegurar el futuro de nuestra alimentación y la subsistencia de la especie humana cuya población crece de manera continua.

Cuando a mediados del siglo XIX apareció en Europa el problema del mildew de la patata que acabó solo en Irlanda con la vida de más de un millón de personas por hambre y la emigración de más del 20 por ciento de su población, los técnicos e investigadores agrarios se dieron cuenta que la falta de diversidad genética de los cultivares que se utilizaban para siembra era uno de los motivos del desastre. Hubo que buscar esa diversidad en la zona andina de origen de la especie solanácea para introducir resistencia al mildew y solucionar o mitigar el problema.

Posteriormente se ha visto que los agricultores y ganaderos, en sus formas tradicionales de ejercicio de su actividad, juegan un papel fundamental en la conservación de la biodiversidad.

José Esquinas Alcazar el eminente agrónomo impulsor del **TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA** catalogó en su tesis doctoral más de 370 variedades de esta cucurbitácea en España, gracias al trabajo de selección de los propios agricultores, cuyo conocimiento local es importantísimo para conservarlas y utilizar sus cualidades.

El pastoreo juega un papel fundamental en la dispersión y conservación de especies pascícolas y forestales como ha puesto de manifiesto el investigador del CSIC José Luis Gonzalez Rebolgar.

El conocimiento de millones de agricultores de zonas pobres es fundamental para llegar a integrar el sistema de conocimiento científico el saber sobre recursos filogenéticos y zoogenéticos que están en peligro de perderse.

El nuevo modelo económico capitalista que ha llevado hasta el extremo las ideas de economistas neoliberales, que durante 60 años han debatido y divulgado sus ideas a través

de la Sociedad de Mont Pelerin que fundara Hayek en 1947, ha producido una profunda erosión en esas formas de ejercer la agricultura tan beneficiosas para la sostenibilidad de los recursos de la biodiversidad y de las propias culturas rurales. Hechos que han analizado en profundidad intelectuales como el sacerdote belga François Houtart de la Universidad Católica de Lovaina, quien cree que el comportamiento predador del sistema es algo consustancial al mismo. El intento de fagocitar el negocio de la producción alimentaria, de los servicios sociales o el de la biodiversidad es un fenómeno consustancial a la propia naturaleza del sistema capitalista neoliberal. Es lo que Houtart denomina, en su esclarecedor trabajo “Derecho, socio-biodiversidad y soberanía” las nuevas tres fronteras de la acumulación del sistema capitalista.

Sin embargo creo que es un error entrar en un debate conceptual frontal descalificador del sistema y más bien hay que construir un bloque sólido y complementario de ideas, reflexiones y propuestas que trate en primer lugar de poner de manifiesto los efectos colaterales perniciosos que el modelo económico está produciendo y tratar, en segundo lugar, de mitigarlas o corregirlas. Creo que es lo más eficaz y que es posible.

No hay nada de antitético en compartir ideas que pudieran ser un común denominador de la síntesis necesaria que sea el fundamento sobre el que se asiente un sistema económico que sin abandonar los principios que fomente la iniciativa privada, vea en la conservación de la biodiversidad una nueva oportunidad y no un obstáculo para la acumulación capitalista.

Nada. Salvo el encastillamiento en cómodas posiciones inamovibles. Piénsese, si no, que uno de los asistentes a la reunión inaugural de Mont Pelegrin de 1947 fue Ludwing Erhard el Ministro de Economía de la Republica Federal de Alemania, que siendo un hombre de pensamiento liberal, fue el padre de la Economía Social de Mercado que tan grandes beneficios sociales dio a Europa durante una buena parte del siglo XX.

Es evidente que la concentración del negocio agroalimentario en pocas empresas tiene unos costes agroambientales altísimos que hay que considerar para tratar de solucionarlos. La biodiversidad, los recursos filogenéticos, son algo tan importante que no lo podemos dejar solo en manos de los “bancos de germoplasma”. Hacerlo sería como dejar el conocimiento solo en los estantes de las bibliotecas.

Sacralizar los derechos de los titulares de las patentes biotecnológicas sin poner en el otro plato de la balanza los derechos de las comunidades agrarias que han mantenido las variedades que han servido de base a las mejoras registradas es un problema que hay que subsanar. Y no solo en los casos de abuso más llamativos, como los recientes de los indios mexicanos y el ICA contra el estadounidense Larry Proctor por la variedad de alubias amarillas que patentó al parecer con engaño en 1996 o el reciente litigio por la variedad Afourer de mandarina con parecidos problemas. No, no es solo eso. Hay que avanzar en un ordenamiento jurídico que garantice el derecho de los obtentores y también de los agricultores y de las comunidades rurales, pero revisando conceptos que parecen verdades inmutables pero que no lo son o al menos no deberían ser considerados como tales.

Un ejemplo: ¿La protección como patente de una variedad nueva, obtenida siguiendo un protocolo de investigación que no supone ninguna invención nueva tiene sentido?.

Estas y otras muchas cuestiones han de ser analizadas de forma profunda, constituyendo un grupo interdisciplinar de reflexión que produzca pensamiento influyente en la opinión pública para que los nuevos paradigmas que adopte nuestra sociedad integren el reconocimiento de los servicios que prestan las comunidades rurales y los agricultores a través de los productos que llegan a nuestros mercados y valorando estos mejor les permitamos seguir cooperando en la conservación de la biodiversidad.

Este objetivo de debate para la formación de opinión lo consideramos una prioridad para el Observatorio de Legislación de la Plataforma de Conocimiento para el medio rural y pesquero del MARM y en este trabajo arduo pero ilusionante queremos contar con la

aportación de juristas, agraristas y de expertos en ecología de iberoamérica . Estoy seguro que si trabajamos juntos podremos lograrlo.

UN NUEVO HORIZONTE PARA UNA POLÍTICA DE DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE

Jesús Casas Grande.
Director General de Desarrollo Sostenible
del Medio Rural. MARM

Durante los últimos veinticinco años las administraciones han incorporado a la acción pública la componente ambiental. En ese tiempo los conservacionistas han dejado de ser entendidos como una curiosa singularidad ideológica a ser pieza clave en la ordenación territorial. Tímidamente al principio, incluso a contracorriente en algunos casos, poco a poco nuestros argumentos legales han incorporado la idea de la protección singular, del respeto por los valores naturales, de algo que, en el fondo, supone un reconocimiento de la Tierra, sus procesos y su dinámica, como un bien supremo que la humanidad ni puede ni debe alterar hasta la irreversibilidad. Han sido, sin duda, los años más exitosos para la consolidación de una conciencia ambiental, pero quizá no hayan sido igualmente exitosos para el medio ambiente. En estos años, y al tiempo que la conciencia ambiental crecía, también crecía la dimensión de los problemas. Hoy todos estamos más comprometidos, pero no quiere decir con ello que la situación sea mejor. Queda mucho, mucho por hacer.

En este tiempo los conservacionistas también hemos cambiado. Defender la biodiversidad significa aún afortunadamente en no pocas ocasiones trabajar por mantener lo más prístino e incólume de nuestros ecosistemas, aspirando a que al menos en una parte significativa de los mismos las pautas de no intervención se mantengan. Necesitamos tierras vírgenes. Siempre las hemos necesitado, pero ahora nos resulta evidente. Pero también hemos aprendido que en no pocas veces la conservación es resultado de un equilibrio, y en no pocos parajes la amalgama de la acción humana continuada con la inercia natural ha generado lugares refugio, escenarios singulares. Mucho de lo que queremos conservar no se conserva solo, y no se ha generado por sí sólo. En esto, como en tantas cosas, la realidad está llena de matices, y poco a poco hemos aprendido a matizarlos.

En nuestro caso, en nuestro país, esta afirmación cobra particular relieve. No seré yo quien quite valor a la conservación de nuestros últimos enclaves de naturalidad, ni deje de defender las políticas más activas posibles para alejar de la extinción a nuestras especies más amenazadas. Pero es cierto que si pretendemos que nuestro trabajo sea un trabajo global sobre el conjunto del territorio, si pretendemos ir más allá de los espacios concretos y las especies singulares, debemos tratar sendas en común con el resto de las políticas territoriales, y en particular las de desarrollo rural. El desarrollo rural durante demasiados años ha sido entendido como un mero esfuerzo por dotar de infraestructuras al territorio y mayoritariamente desde una óptica agraria. Hasta tal punto ha sido así que sólo muy recientemente hemos empezado a concebir la política de desarrollo rural como una política de base no agraria y si de base territorial. Necesitamos conservar tramado y vivo el medio rural, y eso no sólo porque es el soporte de la producción primaria que nos alimenta, y en términos de soberanía alimentaria (y en tiempos de crisis esto no es cuestión baladí) es algo determinante, sino porque es el argumento y la base para la práctica totalidad de los servicios y valores ambientales de los que nos aprovechamos todos los ciudadanos. Nuestra biodiversidad puede tener ejemplos singulares en el medio urbano, pero es consustancial al mundo rural, entendido este, evidentemente, como un escenario territorial y no únicamente como un marco para la actividad agraria, sin quitarle importancia a este último aspecto.

Este país es un enclave en donde la dinámica natural y la actividad modeladora de la mano del hombre han coadyuvado durante miles de años en la definición del paisaje. Porque si bien es cierto que todavía persisten en nuestra geografía espacios indómitos, lugares referenciales en donde la naturaleza no ha encontrado límite a su vocación de complejidad creativa, no son sino singularidades de valor referencial pero que no deben ocultar la realidad de que nuestro territorio es el fruto de una amalgama. Lo que nos acompaña es el resultado de un mestizaje que el tiempo y la convivencia nos hace ver en términos de armonía, de equilibrio, y de diversidad.

La evolución social y económica de España a lo largo del último cuarto de siglo ha dado como resultado un país cuya imagen mediática, y a veces incluso estadística, arroja un perfil crecientemente urbano; un retrato inevitablemente sesgado, quizá explicable en función de nuestra historia reciente, pero que amenaza con adueñarse de la percepción social, e influir de forma peligrosa en el ánimo colectivo, en un tiempo de cambio global en el que no podemos equivocarnos las prioridades. Y sin embargo, el 90% del territorio es rural. El mundo rural todavía es soporte de una importante población, del orden del 20% del total nacional, y presta, sin duda, servicios ambientales esenciales a toda la colectividad. Sin embargo, y más allá de la PAC destinada a apoyar el mantenimiento de las rentas agrarias, ni existe una contraprestación por parte de la sociedad, y probablemente tampoco un reconocimiento de las funciones que realiza. Es más, en no pocas ocasiones hemos interiorizado la relación entre rurales y conservacionistas en términos de conflicto, agigantando una diferencia que, de por sí escasa, el tiempo y la deriva de la historia enseña que debe convertirse en nula. Porque la realidad es otra.

Y la realidad es que asegurar que los procesos ecológicos esenciales para el mantenimiento de la vida siguen cerrando ciclos, que los paisajes culturales continúan funcionando como reguladores del agua, que los ecosistemas conservan su resistencia a los incendios y a la erosión, y su capacidad de regenerarse si una catástrofe llega a perturbarlos, exige evitar el abandono del territorio, requiere dedicar un esfuerzo consciente y específico a hacer no ya posible, sino atractiva y duradera, la permanencia de quienes lo deseen en un medio rural integrado y significativo. Este es, precisamente, el fundamento de lo que queremos denominar como desarrollo rural sostenible.

En realidad lo que pretendemos es ayudar a encontrar un equilibrio territorial en donde todo pueda integrarse armónicamente. En ese sentido, al igual que no debemos perder biodiversidad tampoco podemos permitirnos seguir perdiendo capital humano. Un capital cuyo conocimiento de la realidad le hace reemplazable. Pero detener ese proceso requiere poder garantizar las obligadas condiciones de equidad, minimizar los desequilibrios logrando que se establezcan dotaciones y servicios complementarios entre el medio urbano y el medio rural, y procurar para éste unos niveles de oportunidad y diversidad de oferta comparables a los de la ciudad.

Pero es necesario llegar incluso más allá. Es necesario que ese armazón de sostenibilidad pueda animarse, a través de la vivencia concreta, de la identificación con el medio rural determinado que se habita y se contribuye a impulsar, del compromiso con un lugar propio que se relaciona eficazmente con otros, del orgullo por ayudar cada día a dignificar y poner en valor lo que es de todos. Un orgullo en el que tiene que estar incorporada la puesta en valor de los aspectos ambientales. El mundo rural debe saber que le reconocemos su contribución a la conservación de la biodiversidad, y sólo así podrá interiorizar la preservación de algo que, al final, forma parte de su propia definición.

En el fondo pretendemos atisbar una nueva forma de hacer acción pública, en donde el territorio se contemple de una forma integral, y en donde conservación y desarrollo sean, simplemente, dos argumentos para una misma acción. El reto de una visión nueva, panorámica, se unía así al de la creación de una propuesta de futuro para el conjunto de la sociedad que, partiendo de la concertación entre administraciones y sectores sociales, tenga verdadera vocación participativa, y se abra plenamente al sector privado, a la mayor diversidad de agentes económicos, sociales y culturales.

En esta línea argumental, la creación del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino responde a la intención de configurar una política territorial integrada que supere una pretendida e ineficiente división entre conservación y uso, y que posibilite el asegurar e integrar, armónicamente, la preservación de los valores naturales, y la calidad de vida de los ciudadanos rurales, con la aportación sostenible de recursos y producciones primarias así como servicios ambientales esenciales. Esta intención es reflejo de que el mundo rural español, modelado por el uso agrario y profundamente asociado en su definición al mantenimiento de esta actividad, es cada vez más una realidad compleja, diversa, multisectorial, y en donde las políticas activas deben ser integrales. Es reflejo también de la evidencia cultural de que en no pocos casos la conservación de nuestro patrimonio natural está ligada a la preservación de las prácticas y los usos consolidados sobre el territorio.

Para ello, a la finalización de la pasada legislatura las Cortes Generales aprobaron dos leyes destinadas a convertirse en las palancas para formular esta nueva política. En primer lugar la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, una nueva reformulación de la política de conservación de espacios y especies, actualizada con la incorporación de las directivas comunitarias, y engarzada en un nuevo concepto, el de patrimonio natural indisolublemente unido a la realidad rural. En segundo lugar la Ley 45/2007, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural. Esta norma es nuestra principal apuesta por formular una política nacional de base transversal, basada en la cooperación y la colaboración entre las administraciones, y destinada a aliviar y asegurar la calidad de vida y los derechos sociales a los ciudadanos que viven en el mundo rural.

Ambas normas son los referentes ideológicos en la actual legislatura y su sinérgica puesta en marcha concentra muchos de nuestros esfuerzos. Es además intención que su desarrollo sea conjunto. El reto común se concreta en la búsqueda de una visión equilibrada entre sociedad y territorio, donde desde la puesta en valor y el uso racional de los recursos naturales, se logre el principio constitucional de igualdad de derechos, capacidades, posibilidades y servicios ciudadanos independientemente del lugar donde libremente cada cual decida vivir. Y todo ello integrando, con el mayor rigor, las consideraciones ambientales entendidas estas como una política activa de gestión y conservación de la biodiversidad, de nuestros hábitats, nuestras aguas, y nuestros paisajes, y singularizada en los espacios protegidos y en las especies amenazadas.

Es absolutamente razonable concebir una política de desarrollo del medio rural desde una perspectiva integradora con la conservación del medio natural. Las políticas rurales son cada vez más políticas integrales, dirigidas al conjunto del territorio más allá de su uso. No parece conveniente separar las acciones de manejo del territorio, que es un continuo, y esto conlleva, necesariamente integrar las actuaciones agrarias, ganaderas, forestales, tanto de producción como de restauración y conservación. Más allá de enclaves singulares y prístinos, cuya preservación incólume todos debemos anteponer, el mundo rural no se mantiene desde una visión separada en áreas de conservación y en áreas de producción. Las políticas forestales y de gestión del medio natural tienen que progresivamente ganar integración con la política general de gestión del medio rural.

Pero esta no puede ser una política dictada, tiene que ser una política asumida. Tenemos que generar aliados y confianzas tanto en términos de sociedad como de administraciones. Hay que trabajar no por la gente ni con la gente, sino desde la premisa de la decisión última en manos de la gente. Debemos devolver al territorio el protagonismo y la capacidad para configurar. Esta no puede ser una política dictada desde la élite, no puede ser una política de grandes acciones. Tiene que ser una política de detalles, de pequeños gestos, de acciones ligadas al terreno y profundamente impregnadas del deseo y de la intención de sus actores. Tenemos que construir una red de alianzas, porque sólo desde la alianza es posible crear escenarios de protección que tengan continuidad más allá de los esfuerzos individuales.

Todo ello es algo más que palabras, o una declaración de intenciones. Todo ello conforma el marco de la acción pública en materia de desarrollo rural y conservación de la biodiversidad. Hora de empezar a hacer cosas, ensayar caminos, ejecutar actuaciones y dibujar sintonías. Momento para sumar y construir. Durante cientos, tal vez miles de años, los campos, los pueblos, las gentes, y las tierras, aunque en perpetuo cambio, se han sabido perfilar con lenta constancia, han madurado despacio. Hoy todo ese mosaico creativo vive en una transformación tan intensa y tan brusca que en algunos casos la amenaza de degradación irreversible es algo más que una posibilidad. Y eso ocurre, precisamente, cuando la sociedad empieza a apreciar y entender que existen en ese escenario, protegidos y prisioneros al tiempo, bienes materiales e inmateriales imprescindibles. A mitad entre la sinceridad y la pose, hoy todos somos conservacionistas. Todos queremos poner en valor lo rural. Todos estamos por la sostenibilidad. Hemos pasado de una lectura crítica y casi despectiva por eso que hace unas décadas se llamaba “el campo”, a empezar a entender que en ese campo, emboscadas entre las telarañas de los tiempos, se refugian casi todas las cosas importantes.

Y es verdad, allí se refugian las claves precisas para entender el sentido de todo esto,... El porqué a un día le sucede otro, el porqué nuestra vida debe ser algo más que una mera transmisión egoísta de la información genética de los más adaptados de una generación a la siguiente.

Gota a gota, porque siempre son una multitud de pequeñas gotas las que hacen un torrente. Pero al igual que no hay buen viento para el que ignora su destino, tampoco hay destino posible sin puerto del que partir. Nuestra vida, todas las vidas, son una carrera contra el reloj a la búsqueda de esa nada que un día convertimos en sueño. Y como toda carrera, tiene que tener lugar de donde partir, origen y pasado, algo que añorar y echar en falta. Reiterando el mensaje, somos la última generación en que nuestro recuerdo inmediato, nuestro aliento infantil, son veranos eternos y amores crecidos en eso que se llamaba el campo,... Somos todavía una sociedad de gente de campo. Y esa es nuestro principal argumento para reclamar protagonismo y atención. Ese es nuestro principal soporte. No hablamos de nada ajeno, hablamos al humus de nuestra esencia.

Eso tiene un valor, requiere un esfuerzo económico y, sobretudo, requiere un reconocimiento público. Todavía vive en nuestro medio rural un 20% de nuestra población. Un amplio colectivo que tiene derecho a seguir viviendo su tierra con unos niveles de servicios homologables a los de cualquier ciudadano. Porque son simples ciudadanos, y no quieren tener que parecer héroes. Y en esa porfía no podemos establecer líneas de sombra, no podemos conformarnos con que las cosas vayan algo mejor. Tenemos que avanzar hacia un modelo territorial cohesionado en donde, desde una perspectiva policéntrica, los territorios tengan continuidad y armonía. No se trata de subsidiar. No se trata de fijar una foto más o

menos atractiva, ni se trata de hacer continuas llamadas a la nostalgia. Se trata de asegurar la funcionalidad económica, ecológica, y social del medio rural. Ni santuarios, ni campos de transformación,... Ni destruidos ni inmutables.

Ello pasa naturalmente por el mantenimiento de los paisajes, de los procesos naturales caracterizadores, y de las componentes estéticas. Pasa por el reconocimiento de los servicios ambientales que el medio rural presta a la sociedad,... Pero también implica, y muchas veces se ignora, asegurar la coherencia funcional de los espacios, permitir tramar los sistemas de infraestructuras y de dotaciones, y posibilitar incorporar elementos de actividad económica, de innovación y de tecnología. Los territorios tienen que poder vivir, y eso no es solo recrearse en remirar las fotos hermosas. Es buscar actividades innovadoras, creativas, fuertes y sostenibles. No se trata solo de seguir haciendo lo mismo, se trata, por el contrario, de aprender a hacer nuevas cosas, de incorporar inversiones, medios y capacidades. No es sólo mantener el viejo discurso bucólico elevado a la categoría de dogma. Con la tradición se puede convivir, pero no necesariamente se puede vivir. No hay que renunciar a lo nuevo, al cambio, a las nuevas cosas, a las apuestas valientes, a los riesgos.

Porque nuestro mundo rural debe, en cualquier circunstancia, ser productivo. Gran error los que piensen que esto se arregla en base a la subvención permanente. Hay que construir actividad, hay que mantener los niveles de capacidad, hay que incorporar nuevos procesos y nuevas iniciativas. Somos más y queremos vivir mejor. Pero somos más conscientes, más comprometidos, y más sensibles. Podemos hacerlo mejor, sabiendo lo que eso realmente significa. Igual que no podemos confundir desarrollo con crecimiento, tampoco debemos confundir sostenibilidad con inacción. Porque si el desarrollo sostenible no está relacionado con crecimiento material, la sostenibilidad es algo más que una mera palabra con que edulcorar cualquier determinación. No todo vale, no todo es aceptable, no todo tiene remedio. Hay límites.

Durante décadas los diferentes gestores públicos hemos pretendido resolver la ecuación del “como” y el “donde” desde la óptica de la planificación. Vivimos en el mundo de la ordenación territorial y, sin embargo, nuestros ciudadanos muchas veces no tienen la sensación de que tanta planificación no sea otra cosa que sucesivos lastres, casi siempre evitables, con los que pretender organizar la vida desde fuera y desde lejos. Hacen falta normas y planes,...pero todo tiene un límite, y no por mucho planificar las cosas están más organizadas o funcionan mejor. La nueva gobernanza local, el reforzamiento de las estructuras de la sociedad civil desde la base de la transparencia y la participación se han demostrado como un buen instrumento para hacer cosas. Las cosas no las hacen ni los gestores a la distancia ni los territorios por sí mismos. La realidad sólo la cambia la gente que vive en los sitios si se les da capacidad para ejercer esa voluntad, si se ven reflejados en las acciones, si son capaces de hacer suyas las vivencias. Los ajenos pueden hacer las cosas, pero estas solo perdurarán si los propios las incorporan como suyas.

El futuro del mundo rural no pasa ni por la foto fija congelada convertida en una estampa de museo, ni por la renuncia a los espacios como ámbitos de vida y actividad. El futuro del mundo rural no debe entender el desarrollo en términos de crecimiento y ocupación. Y debe apoyarse en mantener activa su capacidad de producción y creación de bienes y servicios, en la incorporación de nuevas tecnologías, en la mejora de las infraestructuras de las dotaciones y de las instalaciones, en la viabilidad funcional de los servicios básicos, en la búsqueda de nuevas formas de hacer o por hacer atractivo el hacer las cosas en el territorio rural. Pero, sobretodo, debe pasar por reconocer que el mundo rural no es un espacio relíctico ni una

referencia emocional. Es un espacio común para el protagonismo de su gente, para empoderar a sus protagonistas con la potestad de elegir como contribuir a un mundo sostenible para todos.

LA AGRICULTURA COMO SUSTENTO DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y LA COHESIÓN SOCIAL: EUROPA, ÁFRICA E IBEROAMÉRICA

Luigi Costato

Catedrático de Derecho agrario. Universidad de Ferrara.

Summario: 1. Premisa. – 2. De la sociedad agrícola a la sociedad industrial. – 3. El abandono de la agricultura antigua: la experiencia inglesa. – 4. Las evoluciones y las involuciones de la PAC. – 5. ¿El *decoupling* respeta el Tratado CE? – 6. El futuro de la agricultura. – 7. Conclusiones

1. En mi conferencia no se afrontará directamente el tema de este Congreso Internacional, porque estoy convencido que la voluntad de los Estados y de la Comunidad Europea puede solo en una moderada parte condicionar la orientación del territorio y la misma protección del medio ambiente, porque las reglas del Tratado de Marrakech y las consiguientes políticas estatales y comunitarias se dirigen en dirección al desincentivo frente a la racionalidad del cultivo y de la protección del medio ambiente, impulsando en dirección opuesta a los agricultores que cultivan en regadíos y secanos, todos inmersos en el mercado mundial incontrolado e incontrolable.

Puede ser al final de la conferencia que no me he distanciado verdaderamente del tema.

2. La primera gran revolución conocida por el hombre fue la agricultura, hija del gran descubrimiento de la posibilidad de criar plantas y animales. La agricultura ha liberado al hombre de la necesidad de ocuparse cada día y durante todo el tiempo de tener que conseguir comida, permitiéndole organizar en forma progresivamente más compleja la sociedad, crear ciudades y aldeas, permitirse el “lujo” de tener sacerdotes, escribas y guerreros que podían alimentarse sin tener que producir alimento.

Las civilizaciones europeas, indias, chinas e indoamericanas se han desarrollado, aún con diferencias profundas, basándose en la agricultura, creando ciudades, ejércitos, organizaciones burocráticas y potentes, contando con siervos, cuando no esclavos, y sobre todo agricultores que han representado más del 80% de la población en los países desarrollados.

Más por cuanto las civilizaciones antiguas griega, romana, hindú y china hayan podido ser complejas, ellas no han sabido o no han podido alejarse de este modelo, que ha sufrido variantes significativas, por primera vez, en el siglo XVIII en Inglaterra, donde se realizó la primera revolución industrial y el primer éxodo desde el campo de mano de obra solicitada por los nuevos tejidos y hilados mecánicos al inicio, por las minas de carbón y por las fundiciones después.

El gran Imperio inglés, consolidándose plenamente en el siglo XIX coincidentemente con un nuevo avance tecnológico, que permitió la construcción de embarcaciones metálicas y a vapor y del ferrocarril, dio lugar a una sustancial globalización económica, fundada en la división de la producción, que podríamos genéricamente identificar como agrícola en Canadá, Australia y Nueva Zelanda, textil en India e industrial en Inglaterra. En este caso, además, la globalización fue impuesta y no fueron pocas las dificultades para aceptar que progresivamente las colonias “blancas” y más tarde, hacia el final del dominio, también las otras fuesen productoras de bienes en competencia con los bienes ingleses.

De cualquier manera, Inglaterra renunció, sustancialmente, a la producción de buena parte de los productos agrícolas que servían para alimentar a sus ciudadanos importando desde las colonias, sin tasas, muchos productos agroalimentarios, sobre todo cereales.

Pero la tecnología estaba ampliando progresivamente el campo de sus descubrimientos y el de sus aplicaciones fuera de Inglaterra, haciendo que hacia fines del siglo XIX nacieran nuevas potencias industriales como los Estados Unidos de América, Alemania y Francia en Europa y Japón en Oriente; el Imperio británico entraba así en una crisis irreversible que lo habría hecho sustancialmente desaparecer en los años 50 del siglo pasado, hecho que tuvo sus homólogos temporales en los Imperios francés, holandés y belga (por no habla del efímero Imperio italiano y del desaparecido Imperio alemán).

La causa de la desaparición de estos imperios fue no sólo la conformación de una clase dirigente local nacionalista, que reclamaba la independencia, sino también la difusión de los conocimientos tecnológicos y de las estructuras industriales, en particular del Imperio inglés; la obra se completó luego de las dos guerras mundiales, a causa de las cuales Londres debió desarrollar productos bélicos también en territorios lejanos, creando así los presupuestos para una independencia que no tardó en llegar, ello porque además fueron utilizadas tropas de todas las colonias en la II Guerra Mundial con la promesa de mayor autonomía.

Mientras las colonias “blancas” de Inglaterra habían, a ese punto, generalmente conocido un notable desarrollo industrial, las otras, India incluida – aún siendo dotada de un importante sistema de transportes ferroviarios y de una antigua civilización que podía prometer un crecimiento progresivo – eran todavía sustancialmente en una fase de desarrollo en la cual la agricultura era la actividad dominante, y se trataba de una agricultura primitiva, casi siempre de simple subsistencia.

La difusión del capitalismo ha comportado un desarrollo progresivo de muchos Países que antes eran atrazados – como la India, pero también la China, además de otros estados ex-coloniales – como así también la acumulación de enorme riqueza en algunos estados, muy pobres por el resto, favorecidos por un subsuelo dotado de hidrocarburos.

La difusión de la economía industrializada ha comportado una difusión mayor de riquezas en la población de los Estados en desarrollo creciente, mientras en otros ésto ha sucedido en forma desigual, y en particular en el continente africano donde, con exclusión de Sudáfrica, que es un caso a parte que no puede ser tratado aquí en detalle, la miseria y el hambre, además de interminables guerras tribales, han marcado los últimos cincuenta años.

2. El abandono de la vieja agricultura, fundada sobre los brazos y sobre el autoconsumo prevalente, se ha realizado por primera vez en la Inglaterra del siglo XVIII, con la atracción de la fuerza de trabajo en el sector industrial y con el progresivo calar de la producción de cereales y el correspondiente aumento del pastoreo; esta situación fue consentida por el hecho de que las colonias podían reabastecer, especialmente cuando las embarcaciones fueron de hierro, alimentos y materias primas a bajo precio destinadas a la industria alimentaria. El Reino Unido, de tal modo, no teniendo preocupaciones de abastecimiento no consideró más, en aquel momento y por un par de siglos, a la agricultura como un sector estratégico.

La difusión del industrialismo en Europa, especialmente en Europa occidental, y en los Estados Unidos de América, hizo que los Estados más desarrollados, gracias entre otras cosas al desarrollo de las tecnologías aplicadas a la agricultura, vieran disminuir progresivamente los trabajadores del sector primario alineándose, primero uno, después el otro, al modesto número de ocupados agrícolas de Gran Bretaña, y esta tendencia, sustancialmente opuesta a aquella que veía en la reforma fundiaria el futuro de las clases rurales, se potenció, en los Estados miembros, con la progresiva afirmación de la política agraria comunitaria.

La Comunidad europea realizó, de hecho, una PAC fuertemente proteccionista y caracterizada por precios de sostenimiento elevados, de tal modo que rápidamente la CE se transformó en la segunda potencia alimentaria mundial; y tal fuerza fue utilizada conjuntamente a los Estados Unidos de América, para dar apoyo alimentario a muchos Países autocalificados como no alineados, aunque en realidad – por la necesidad de sus gobernantes, a menudo dictadores

mezquinos, de mantenerse en el poder dando de comer al menos a su soporte principal, el ejército – en la zona de influencia de quien los mantenían con comida.

Esta política fue posible también gracias a los vertiginosos crecimientos productivos por unidad de superficie o por cabeza de animal, debidos al fuerte desarrollo de la tecnología incluso genética, aplicada al sector primario.

Se puede afirmar, por lo tanto, que la llamada guerra fría ha sido ganada más que con las armas tradicionales o modernas, con los cereales y los productos alimentarios, de los cuales la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas carecía constantemente por haber destruido la clase campecina agricultora, sustituida sin éxito por los Kolkos y por los Sovkos.

Esta política fue progresivamente abandonada por los Estados Unidos de América y por la CE, después de la caída del muro de Berlín; la Comunidad con la aplicación del Plan McSharry, modificado para hacerlo contemporáneamente compatible con los pactos de Blair House y con el posterior Acuerdo agrícola contenido en el Tratado de Marrakech, y sucesivamente con la adopción del *decoupling* previsto por el reglamento 1782/2003 y, ahora, por el reglamento 73/2009.

El alejamiento de la ya tradicional política protectionista, alejamiento completado por la fuerte reducción de los precios de intervención sobre ciertos productos esenciales, ha comportado fuertes desequilibrios productivos y la pérdida, por parte de la Comunidad, de la capacidad de influir sobre las decisiones de los agricultores al fin de programar, en algún modo, las producciones.

Pero los fuertes desequilibrios mencionados deben ser considerados conjuntamente con la globalización de los mercados y con la peligrosa rebaja de las reservas mundiales de cereales, que son, sustancialmente, la base no solo de fuente de carbohidratos para el hombre, sino también de proteínas para los animales.

Todo ésto parece fuertemente criticable ya sea desde un perfil meramente estratégico, como desde un perfil jurídico.

Desde el primer punto de vista debe notarse que los agricultores de las zonas marginales han preferido, en los últimos años, no cultivar y recibir el pago único, con el fin de evitar poner en peligro su disponibilidad integral por los gastos soportados para intentar obtener cosechas de realización aleatoria.

Estas constataciones proponen la necesidad de considerar si la agricultura puede soportar sin consecuencias graves el llamado mercado libre, aún prescindiendo de las condiciones específicas de los agricultores europeos – especialmente de aquellos de los seis Estados fundadores de la Comunidad – que por tanto tiempo, como hemos dicho, han sido sometidos a regímenes “proteccionistas”.

3. A propósito, nótese que la “furia” comunitaria en dirección del mercado libre de productos agrícolas se ha manifestado con la supresión de una gran cantidad de reglamentos sobre las Organizaciones Comunes del Mercado, sustituidos por uno solo que las regula a todas, y dando origen a precios de intervención pensados como mera red de seguridad para los detentores de los productos comprendidos, lo que indica la irregularidad de los periodos de apertura y de precios muy bajos.

Esta solución comporta el riesgo de discontinuidad de los cultivos en terrenos de no excelente fertilidad y también el probable desarrollo de zonas de pastoreo permanentes o de actividades no agrícolas o, de todas formas, el cese de la actividad por parte de muchos de aquellos que han constituido el corazón antiguo de la agricultura continental, los cultivadores directos, destinados a ser, en muchos casos, suplantados por quien a menudo hoy es solo formalmente un tercero, siendo, en cambio, en sustancia locatario de muchos terrenos que le han sido otorgados con contratos atípicos estipulados oralmente y con contenidos dispares, a menudo

tales de hacer volver empresario agrícola al tercero agromecánico, y rentista, también en relación al pago único, al “otorgante”.

La consiguiente posible latifundización parece constituir un riesgo efectivo no solo de una inversión de la tendencia a la creación de muchas empresas campesinas, en realidad hoy en día muy pequeñas, pero también de actividades de aprovechamiento incontrolado del suelo y de su empobrecimiento y esterilización, con consecuencias graves en el futuro próximo.

Por otro lado, parece significativo el hecho de que en el Tratado de Lisboa, haya sido extirpado el reclamo, mantenido hasta hoy, a la Conferencia organizada por la Comisión entre los Estados miembros después de la entrada en vigor del Tratado de Roma (se trata de la Conferencia de Stresa) que había indicado en la familia cultivadora el baluarte de la agricultura comunitaria.

4. Bajo el perfil jurídico, y la compatibilidad del sistema del *decoupling* con el art. 33 del Tratado, se puede observar que, además de la pérdida antes mencionada de la capacidad de programación de la CE en materia agrícola, se proyectan otros problemas.

El principal se encuentra en las posibles violaciones del Tratado relacionadas con la seguridad en las reservas y en la estabilización de los mercados.

Si se acentúa una breve crisis en la mitad de los años 70 del siglo pasado, debida a una compra colosal de cereales de parte de la Unión Soviética y las crisis pasajeras debidas a la llamada vaca loca, a la gripe aviar y a eventos similares – más mediáticos que reales – el mercado de los productos agrícolas comunitario ha sido caracterizado por una fuerte estabilidad de precios, debida por un lado a los sistemas de protección constituidos por la intervención y por los gravámenes a la importación, además que por las devoluciones sobre la importación, y por otro lado por la fuerte disposición de reservas de los principales productos como cereales, leche, carne, etcétera.

La misma crisis cerealera a la cual se hacía referencia encontró poco espacio en el interior del mercado común justamente por la presencia de reservas y por el uso de todos los medios jurídicos disponibles para evitar exportaciones excesivas.

El final del 2007 y la primera mitad del 2008 están caracterizados, en cambio, en época de *decoupling*, por un fuerte crecimiento de los precios de los cereales, que han arrastrado consigo muchos productos que de ellos derivan directamente, como pan y pasta alimentaria, pero también de aquellos que derivan sólo indirectamente, como carnes, huevos, leche, etcétera.

Ésto ha sucedido porque, a causa de las fuertes rebaja de algunos precios en el mercado mundial, ciertas producciones europeas no fueron abundantes como en los años anteriores, y habiendo aumentado la demanda, aunque no demasiado, justo en un año de producción escasa en muchas partes del mundo, hemos podido constatar que la política de reservas mediocres llevada a cabo también en la Comunidad no ha permitido a esta última afrontar una verdadera carestía de trigo y los fuertes aumentos de precio de otros cereales.

Es por lo menos curioso que un mundo donde abundan las reservas de misiles nucleares, de bombas inteligentes y de bombas no tanto inteligentes, y de otros mecanismos con igual destino, sea considerado demasiado costoso mantener reservas estratégica de cereales, cosa admitida también por los acuerdos contenidos en el Tratado de Marrakech.

Para quedarnos en el ámbito jurídico, parece evidente que la PAC, así como está hoy articulada, no respeta la finalidad de garantizar el abastecimiento del mercado interno y la consecuente estabilidad de los precios; el mercado mundial, en el cual está inmerso el mundo comunitario por la caída sustancial de las protecciones que antes existían, habría podido afrontarlo por lo menos con reservas estratégicas adecuadas, justamente con el fin de evitar estas grandes oscilaciones de precio y carencia de oferta de productos esenciales para la alimentación.

Considerando todavía las posibles violaciones del Tratado actuadas por la nueva PAC – mercado, puede observarse que la misma no ha asegurado precios razonables para los consumidores, en la mayoría de los casos sin que ello haya beneficiado a los agricultores.

Como ya se ha dicho, a propósito de este problema, queda por agregar que la carencia de producto, ciertamente debida también a *deficit* productivos mundiales, si ha tenido efectos sobre el abastecimiento y sobre los precios de los productos agrícolas, no necesariamente ha tenido resultados positivos sobre los réditos de los agricultores, que pueden haber vendido sus productos, como han hecho en general en muchos países, sin gozar del crecimiento de los precios que se produjo inmediatamente después de la cosecha.

Esta apertura prácticamente total de la agricultura al mercado mundial no ha sido, de todas formas, preparada, admitiendo que ello fuera posible, dada la falta de competencia de los agricultores para afrontar un mercado sin líneas guías.

Desde por lo menos una década antes de la II Guerra Mundial los agricultores europeos dedicados a las producciones más significativas desde el punto de vista cuantitativo habían vivido en un mercado protegido es decir, para los nuevos Estados miembros del este, y después de la guerra, aún sin un verdadero mercado, dejando de lado algunos fragmentos de “mercado negro”.

Con la atenuación progresiva de las barreras tarifarias y la reducción de las protecciones internas constituidas por los precios de intervención o de orientación, el mercado europeo no se encontró ya aislado del mercado mundial, pero todo esto ha puesto en evidencia la asimetría informativa que caracteriza a los productores agrícolas, de dimensiones modestas, y a las grandes compañías dedicadas al comercio y a la transformación de los productos agrícolas. Estas últimas poseen estructuras que les permiten estar informadas sobre la situación de la siembra, estacional y de las cosechas en todo el mundo y, como consecuencia, conocer con anticipación respecto a los otros operadores, cuales serán las tendencias de los mercados, y de consecuencia como comportarse.

Tal falta de preparación, unida a la eliminación de una verdadera reserva estratégica de los productos principales, ha desnaturalizado la PAC, alejándola de la finalidades que el Tratado le asigna.

El fenómeno no sucedió de improviso, aunque tuvo una fuerte aceleración con el reglamento 1782/2003 no desmentido por el reglamento 73/2009, pero marca como tendencia la política agrícola de la Comunidad de los años 90 del siglo pasado.

5. De frente a esta política ¿cuál puede ser el futuro de la agricultura europea?

La reforma de 2003 partía del presupuesto que la demanda mundial de materia prima alimentaria y de alimento habría estado caracterizada por un *trend* en constante aumento, de forma que los precios de los productos de la agricultura ligados a la alimentación – que constituyen la gran mayoría – se habrían sostenido solos, por la ley de la oferta y la demanda.

A este propósito es necesario observar que la previsión – a largo término – parece correcta, como se intentará demostrar, pero antes que se llegue a una situación estable de este tipo deberán pasar muchos años; mientras tanto, dado que la mayoría de la población china e hindú, que constituye una parte importantísima de la humanidad, vive en el campo de la agricultura, a menudo marginal, y es, por lo tanto, ajena, en gran medida, al mercado, la demanda de los productos arriba mencionados puede ser fuertemente oscilante, en función por un lado del constante aumento mundial de comida, y por el otro lado por la variabilidad de las producciones, especialmente cerealeras, que son la base directa – pasta, pan y arroz – e indirecta – carnes de diferente tipo, que derivan de animales alimentados a cereales – de nuestra alimentación. Tales oscilaciones dependen, en sustancia, de los cambios productivos de territorios vastísimos con climas inconstantes como Rusia, Ucrania, Kazajistán, Canadá y Australia; ellas no se compensan con la inmisión en el mercado de reservas abundantes, o

porque son inexistentes o porque son de dimensiones muy modestas, pero no pueden estabilizarse con cursos permanentemente elevados por la ausencia (o por la presencia aún marginal) del mercado de los posibles mayores consumidores mundiales: los africanos, demasiado pobres y en la espera de un desarrollo que tarda en llegar, los hindúes y chinos, todavía en una fase de crecimiento en la cual, sin embargo, la mayor parte de la población vive de la agricultura.

Si el desarrollo de las economías mundiales recomenzará, como parece cierto, progresivamente los agricultores hindúes y chinos, por no mencionar también otros países de Asia, África y América del Sur, cambiarán de profesión y abandonarán terrenos marginales como las terrazas, no recuperables por la economía agrícola mecanizada, provocando una fuerte reducción de la oferta y una coincidente mayor demanda debida a la migración del campo a la ciudad y al aumento de los consumos.

Pero se prospecta una segunda y gravísima insidia para la agricultura asiática, es decir el uso indiscriminado y destructivo del agua; un informe del IWMI (Instituto Internacional para el Manejo del Agua) presentado pocas semanas atrás en la semana del agua organizada en Stockholm, prevé que si no se proveerá rápidamente a una reforma radical del uso de este líquido precioso en los países asiáticos, en pocas décadas tendremos una crisis hídrica de proporciones extraordinarias.

De hecho, el enorme lago fósil bajo la India está rápidamente secándose por el excesivo drenaje, una situación análoga se presenta en la China; de hecho en estos Países el consumo del agua para la agricultura es exagerado y parece destinado, si no se producirán intervenciones correctoras, a provocar dentro de no muchos años una reducción dramática de las producciones.

El continente asiático cuenta hoy con 4.200 millones de habitantes y parece que llegará a 6.700 millones de bocas para alimentar dentro del 2050; aún considerando que las previsiones sobre la natalidad han sido a menudo equivocadas, un incremento de población en aquellos lugares parece inevitable, así como un sucesivo aumento de la demanda de comida al mercado, derivante del abandono del autoconsumo de agricultores marginales, que son centenares de millones.

La irrigación tiene una gran importancia en aquellas zonas; mientras que los terrenos irrigados son el 8% en Europa y el 10% en América del norte, en la agricultura asiática alcanza el 34% de la superficie agraria total.

En India y China, hacia los años 70 del siglo pasado, se alcanzó la casi autosuficiencia alimentaria gracias a la cultivación del arroz con la irrigación, los fertilizantes y semillas de alto rendimiento; hoy esta solución comienza a mostrar sus límites, de frente al crecimiento de la población y las cosas, como dicho, no podrán que empeorar.

Según el informe del IWMI será necesario modificar radicalmente el uso del agua, reconociéndolo como un bien raro para poder asegurar una agricultura sostenible, dado que ya hoy se comienzan a constatar los daños de su uso indiscriminado, con el calo de las faldas y con el aumento de la potencia instalada para extraer de las faldas tal agua.

Queda, de todas formas, como dato cierto el hecho que Asia deberá importar alimentos o materias primas obtenidas en las zonas en las cuales la agricultura está en condiciones de producir más de cuanto haga hoy utilizando todos los descubrimientos tecnológicos más recientes.

Cuando estos eventos se produzcan, y ello sucederá progresivamente y será de gran peso para la economía mundial y para el abastecimiento de comida dentro de muchos años, el agricultor europeo podrá – si el sistema productivo no habrá sido dañado por el *decoupling* – contar con créditos razonables y crecientes; sin embargo, por ahora, es necesario que la Comunidad revise, en los límites de lo posible, su política para evitar la producción de una reforma agraria al revés, y es decir una fuerte concentración de los terrenos en pocas manos, aunque sea de

locatarios, trastornando la organización que históricamente la agricultura europea ha conquistado desde hace mucho tiempo obteniendo la eficiencia que la pequeñas empresas – no aquellas pequeñísimas, claro está – tienen también en el sector secundario y en el sector terciario, como queda demostrado por los acontecimientos de la economía general de estos meses.

Es, por lo tanto, probable que, progresivamente, se produzcan estos fenómenos, sobre todo en Asia, pero también, si se estabilizará la situación política en aquel continente, en África:

- gran desarrollo de ciudades de enormes dimensiones, causado por la migración del campo a la ciudad de masas de campesinos sin esperanza;
- abandono de terrenos marginales con el aumento del rédito de la clase más pobre, que se transferirá del sector primario al sector secundario;
- a causa de la reducción de las superficies cultivadas, parece cierto – salvo nuevos descubrimientos tecnológicos – que la producción agrícola disminuirá, considerando también el hecho de que los terrenos cultivados a mano y con el máximo cuidado, según las tradiciones antiguas, dan cosechas mayores de aquellos realizados con las maquinarias que serán introducidas con la disminución de la mano de obra agrícola y con el aumento de su costo;
- el problema hídrico, si no se producirán intervenciones estatales muy enérgicas, tenderá a empeorar con el aumento de la mecanización.

A tal propósito es oportuno referir las palabras de quien sabiamente constata, hoy: “Falta ... un sistema de instituciones económicas capaces, tanto de asegurar que se tenga acceso al agua y a la comida de manera regular y adecuada desde el punto de vista nutricional, como de afrontar las exigencias relacionadas con las necesidades primarias y con las emergencias de crisis alimentarias reales, provocadas por causas naturales o por la irresponsabilidad política nacional e internacional” (Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*, 26).

6. Es necesario, ahora, comenzar con las conclusiones, las cuales deben tener en cuenta los muchos posibles desarrollos futuros, que además los economistas de muchos Países preconizan, sugiriendo a sus gobernantes de dirigir los fondos soberanos a la compra de terrenos: parece que la República Sudafricana está comprando 10 millones de hectarias en África, tal vez para transferir muchos de sus ciudadanos y disminuir la excesiva superpoblación de su territorio; esto significa, sin embargo, también la recuperación de tales terrenos para la agricultura.

Lo mismo están haciendo muchos fondos soberanos (árabes, pero también de otros Países petroleros), que invierten sobre todo en América Latina, mientras que la República Popular China compra con gran rapidéz terrenos en el continente africano; el objetivo de estas compras es asegurarse el autoabastecimiento que los Estados (o sus fondos) no pueden realizar en los territorios sobre los cuales ejercitan su soberanía.

Este fenómeno económico, y un difundido estado de ánimo orientado en el sentido del riesgo de escasez de alimentos, son confirmados por el hecho de que los precios de los terrenos agrícolas, en general, no han disminuido ni siquiera a continuación de la grave crisis financiera de estos últimos tiempos.

No faltan importantes estudios, en particular en España, que prevén la utilización de los terrenos marginales o desérticos para la producción de energía solar, y tal cosa está tomando cuerpo, aunque por ahora la ciencia no ha perfeccionado técnicas y aparatos de elevada eficiencia aplicables a gran escala.

El tabú que se ha ido creando en la conciencia de muchos ciudadanos europeos en relación a los OGM deberá, en algún momento, ser superado, ya que la utilización de plantas más eficientes podrá hacer aumentar la oferta, para intentar cubrir la demanda.

Concluyendo, si los conocimientos tecnológicos, sobre todo aquellos más recientes, se han ya transformado en patrimonio común de los europeos, americanos, asiáticos y en cierta medida africanos, los Países que estamos acostumbrados a llamar desarrollados podrán tener todavía una posición de relevancia sobre la tierra si sabrán mantenerse en la punta de la carrera tecnológica, cosa, que necesita escuelas y universidades serias, selectivas y actualizadas; de todas formas, si la estructura agrícola actual no será comprometida (y Europa está corriendo graves riesgos a tal propósito), la CE, América del Norte y Rusia podrán ser el granero del mundo y cubrir las posibles carencias productivas de los otros continentes.

La agricultura, sigue siendo un instrumento fundamental de la civilización humana por una serie de razones que se pueden sintetizar así:

- suministra la comida necesaria para la supervivencia, en un mundo en el cual la población continúa a aumentar;
- los empleados del sector primario desarrollan funciones que van más allá de la mera producción de alimentos, pudiéndose dirigir ya sea a la conservación del territorio que al desarrollo de la energía alternativa;
- la clase cultivadora constituye, desde siempre, bajo la condición que no quede reducida en condiciones desesperadas, un factor de estabilización social, que, sin embargo, la actual PAC parece poner en crisis;
- en las zonas más pobres del planeta es indispensable, siguiendo también las sabias palabras del Pontífice romano, que los Países ricos inviertan con la seguridad de que sus esfuerzos vayan efectivamente en beneficio de las poblaciones pobres, en particular campesinas, y no en sostén de tiranías insostenibles.

OBLIGACIONES MEDIOAMBIENTALES DEL EMPRESARIO AGRARIO EN ARGENTINA

María Adriana VICTORIA*

Prof. Titular. Universidad Nacional de Santiago del Estero

INTRODUCCIÓN. 1. RELACIÓN ACTIVIDAD AGRARIA-AMBIENTE. 2. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO AGRARIO. 2.1. Obligaciones de Conservación. 2.1.1. Uso y aprovechamiento del suelo con destino a la actividad agraria. 2.1.2. Uso y aprovechamiento del agua con destino a la actividad agraria. 2.1.3. Uso y aprovechamiento de los bosques naturales con destino a la actividad agraria. 2.1.4. Impacto de la actividad agraria en la fauna silvestre, el paisaje, los humedales, la atmósfera. 2.1.5. Actividades agrarias con posible impacto negativo en los recursos naturales. 2.1.6. Sanidad animal y vegetal con incidencia ambiental. 2.1.7. Actividades agrarias con impacto positivo en los recursos naturales. 2.1.8. Ayudas recibidas a favor del ambiente. 2.2. Obligaciones de reparación. 2.2.1. Ambientales. 2.2.2. De Recursos naturales. 3. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

“Agricultura y ambiente”, interdependen estrechamente. No se puede concebir a la primera como un sector estanco, por el contrario, al insertarse como un subsistema en el “sistema ambiente”, denota relaciones recíprocas de interdependencia.

El “sistema ambiente”, considerado como un “*macrobien*”, está compuesto a su vez de “*microbienes*”: suelo, agua, flora, fauna¹. Ambiente, que analizado desde la óptica de la teoría sistémica, se presenta como: “*sistema*” integrado por “*subsistemas*”², entre éstos últimos el “inducido o cultivado” (actividad agraria), con gran impacto en el “subsistema natural”, dado a su fragilidad. De ahí la necesidad de la aplicación prioritaria de la “prevención y precaución”, en relación a la represión de normas agrarias y ambientales, respecto a las conductas del empresario agrario y del Estado.

Hoy en día la noción de escasez de los recursos naturales productivos, conlleva a la necesidad de un “*enfoque ambiental*” (holístico, sistémico, interdisciplinario) de preservación, conservación y defensa de los mismos. Para ello, la “agricultura” debería ser un instrumento válido, no un obstáculo.

Este nuevo enfoque, permite transitar del paradigma de la “*dominialidad al de la sustentabilidad*”³, acorde con el cual tienen que ser las conductas de todos los hombres en la sociedad (trátese de empresarios agrarios o el propio Estado). Enfoque que se ve nutrido por

* Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales. Prof. Titular e investigadora de Legislación Agraria y de Política y Legislación Ambiental de la Universidad Nacional de Santiago del Estero. Prof. Titular e investigadora de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Santiago del Estero, Argentina. Profesora de la Carrera Abogado especializado en Derecho Agrario de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina. Ex Directora de Proyectos de investigación CONICET. Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho privado Región Centro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Académica de número de la Academia de Ciencias y Artes de Santiago del Estero. Miembro correspondiente del Instituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato de Florencia, Italia. Miembro del Comité Ejecutivo del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA). Miembro del Consejo Científico de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU) y del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). e mail: mariaadriavictoria@gmail.com

¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental, La Ley Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2008, pp. 12 - 14.

² CANO, Guillermo. Derecho, política y administración ambiental, Depalma, Buenos Aires, 1978.

³ LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental... Op. Cit. p. 15.

“principios que lo informan”, tanto de la naturaleza⁴, como los ambientales⁵ y los inherentes a la administración de algunos recursos” (suelo, agua, entre otros)⁶.

El proceso de “globalización”, evidencia “tendencias” principales de un nuevo modelo de agricultura. Así, la nueva agricultura debe ser una “agricultura co-responsable, con la sociedad y el medio ambiente”⁷, ya que denota diversos “aspectos ecológico-ambientales”: problemas como la contaminación por agroquímicos, depredación de recursos naturales, escasez de agua. Ello ha conducido, a la inclusión de criterios ambientales en la producción y el dictado de reglamentaciones en el tema.

A su vez, hay cambios en las prácticas tecno-productivas y/o de innovación tecnológica⁸, que condicionan a la agricultura con un “nuevo modo de producir”, en el que se destaca el empresario tanto en su rol de “guardián de la naturaleza”, como de “buen labrador”⁹, “buen productor rural”¹⁰. Él es quien debe aplicar la “buena técnica agraria”, durante todo el proceso productivo: de la “cuna a la tumba”, es decir que debe “producir conservando”, base del “Estatuto jurídico” que lo rige, en cuanto disciplina sus derechos y obligaciones, respecto a la actividad que desarrolla y su vinculación con el medio ambiente.

Por su gran conexión con la naturaleza, la agricultura debe emplear modalidades que la conviertan en sostenible y compatible con el ambiente; porque la degradación y la contaminación del ambiente, no son inherentes a la actividad agraria, sino que es el resultado del empleo de técnicas y modalidades de producción inadecuadas, para el cumplimiento de estos fines¹¹.

El “ordenamiento de la agricultura” debe perseguir determinados propósitos¹² y, se deben aplicar prácticas que tiendan a la sustentabilidad de los sistemas productivos, teniendo en

⁴ “Todo está conectado con todo, todo va a parar a alguna parte, la naturaleza quiere lo mejor”. COMMONER, citado por MARTÍN MATEO, Ramón. Derecho ambiental. Institutos de Estudio de Administración Local, Madrid, 1977, p. 10.

⁵ Principios: contaminador- pagador; congruencia; prevención; precautorio; equidad intergeneracional; progresividad; responsabilidad; subsidiariedad; sustentabilidad; solidaridad; cooperación (Ley nacional argentina n° 25.675).

⁶ Por ejemplo, respecto a las políticas para la protección y mejoramiento del recurso agua, se establecen como principios: unidad en la gestión; tratamiento integral de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico; economía del recurso; descentralización operativa; coordinación y cooperación entre organismos de aplicación públicos o privados, involucrados en el manejo del recurso; participación de los usuarios (Ley de la provincia de Santiago del Estero, n° 6321/96, ambiente y recursos naturales, art. 46).

⁷ GORDI, Gustavo. “Políticas homogéneas en América Latina: niveles de consolidación”. FAO. Subdirector General. Representante Regional para América Latina y el Caribe. www.rimisp.org/documentos/web/154.

⁸ WONG GONZALEZ, Pablo. “Megatendencias en los agronegocios: impactos y transformaciones recientes”. www.ciad.mx/boletín/enefeb04/mega.pdf

⁹ DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. Derecho agrario ambiental. Propiedad y ecología. Aranzadi editorial, Pamplona, 1992, pp. 204, 93.

¹⁰ GELSI BIDART, Adolfo. Estudio de Derecho agrario. Volumen 4. Derecho agrario y ambiente. Fundación Cultura Universitaria, 1ra. Edición, 1994, Montevideo, Uruguay, p. 111.

¹¹ CARROZA, Antonio. “Lineamenti di un diritto agrario ambientale”, in Rivista di Diritto Agrario. IDAIC. Giuffrè Editore. Milano. 1.994. Fasc. 2, p. 2.

¹² El “aumento de la actividad agropecuaria” (tanto por hectárea como por personas empleadas en la actividad, tomando en cuenta prácticas del manejo racional de los recursos naturales), a través de la aplicación de tecnologías, la rehabilitación productiva de los ecosistemas deteriorados y alterados, precios justos a los productos agrícolas y asistencia técnica financiera a los agricultores; y la “racionalidad ecológica”, la cual se logrará a través del buen uso de agroquímicos, la promoción de técnicas de cultivos que imiten la naturaleza (policultivos, agroforestal, silvopastoril), desarrollo artificial de bosques de madera, ordenamiento del uso del suelo, conservación de suelos, desarrollo de sistemas agroforestales, promoción de la agricultura en condiciones ecológicas apropiadas, asignación de justo precio al agua, programas de subsidio campesino para restaurar cuencas hidrológicas y ecosistemas determinados. A su vez, la “conservación de la biodiversidad”, abarca la protección de los grandes ecosistemas, el establecimiento y manejo de áreas de protección especial y la defensa de las amenazas exógenas. (COMISIÓN LATINOAMERICANA PARA EL AMBIENTE Y EL DESARROLLO. Nuestra Propia Agenda. Banco Interamericano del Desarrollo. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 1990).

cuenta que son considerados sistemas sustentables, aquellos que permiten proteger la integridad de los recursos naturales, ser rentables para el productor y, ser socialmente aceptables, para contribuir al crecimiento económico y el bienestar de la sociedad.

Del concepto de “sustentabilidad” se desprende que ésta no es un estado permanente, sino que representa una trayectoria más o menos sostenible, dentro del proceso productivo, donde cada empresa deberá asumir el compromiso de mantener la calidad de los recursos utilizados, para asegurar producciones futuras¹³.

Las mejores prácticas agronómicas son las que favorecen la conservación de los recursos naturales, entre ellas, la siembra directa, la labranza reducida, la rotación de cultivos anuales con pasturas perennes, la elección de especies o variedades resistentes a determinadas plagas, el control mecánico y biológico de malezas, y enfermedades, correcta elección de las épocas de siembra y cosecha, el uso de plaguicidas de baja toxicidad y persistencia y el mantenimiento de sitios con vegetación natural¹⁴.

Para su interpretación, muestra su utilidad la “agroecología”, la cual se presenta como un nuevo campo de conocimientos, un enfoque, una disciplina científica que reúne, sintetiza y aplica los conocimientos de la agronomía, la ecología, la sociología, la etnobotánica, y otras ciencias afines, desde una óptica holística y sistémica, para el diseño, manejo y evaluación de agroecosistemas sustentables. Ésta ofrece “estrategias de manejo” propias, pudiéndose adoptar “medidas para el logro de una agricultura sustentable”¹⁵.

En la Comunidad Europea, la “eco-condicionalidad” de la PAC aplica “medidas agroambientales”, en apoyo de prácticas agrarias específicamente concebidas, que trascienden el nivel básico de las “buenas prácticas agrarias”¹⁶ y que contribuyen a proteger el medio ambiente y a conservar el paisaje¹⁷. Esto no sucede en Argentina ya que solo se otorgan beneficios a los fines de la “prevención y mitigación de emergencias y desastres agropecuarios”, como se verá en Infra. 2.1.8.

¹³ SPEDDING, 1995, SATORRE 2004 citados, in SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y ALIMENTACIÓN. “Agricultura sustentable”. El documento se elaboró en base a reportes realizados por: SAGPyA, INTA, Universidades Nacionales, AAPRESID, INPOFOS, Proyecto Fertilizar y Fundación Producir Conservando. <http://www.sagpya.mecon.gov.ar/>

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Ente dichas “medidas” se señalan: desarrollar una mayor conciencia sobre las consecuencias negativas de cierto tipo de agricultura y sus causas; internalizar el concepto de desarrollo sostenible; incentivar el desarrollo e investigación de tecnologías más sostenibles: tecnologías de procesos; tomar conciencia del rol irrenunciable del Estado en incentivar prácticas sostenibles y desalentar las que no lo son; incorporar el “costo ambiental” en la evaluación económica; desarrollar criterios y metodologías para evaluar la sustentabilidad de las prácticas agrícolas; cambiar los patrones de consumo de productos agropecuarios; desarrollar un marco legal apropiado que favorezca tecnologías más sustentables; mejorar el conocimiento de los profesionales sobre el funcionamiento de los agroecosistemas. (SARANDÓN, Santiago Javier, “La Agroecología. Un enfoque necesario para una Agricultura Sustentable. Primer Foro Nacional de Agricultura Sustentable”. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación (SAGPyA). Buenos Aires, 9 de Noviembre de 2004. Agroecología. Facultad de Ciencias Agrarias y Forestales. Universidad Nacional de La Plata. Argentina).

¹⁶ Los agricultores que se comprometen, durante un periodo mínimo de cinco años, a adoptar técnicas agrarias respetuosas del medio ambiente que van más allá de las buenas prácticas habituales, reciben a cambio pagos en compensación por los costes adicionales y la disminución de renta derivados de los cambios. Algunos ejemplos de compromisos cubiertos por los planes agroambientales nacionales y regionales son: extensificación de la actividad agraria de manera favorable para el medio ambiente; gestión de pastizales de baja intensidad; gestión agraria integrada y agricultura ecológica; conservación del paisaje y de rasgos históricos tales como setos, zanjas y bosques; conservación de los hábitats de gran valor y de la biodiversidad a ellos asociada.

¹⁷ El Reglamento CE nº 73/2009 del Consejo, del 19 de enero de 2009, ha reforzado el concepto de “condicionalidad”, que incluye las buenas condiciones agrarias y medioambientales y los requisitos legales de gestión en materia de medio ambiente, salud pública, sanidad y bienestar animal. Establece la obligación para todo agricultor, que reciba pagos directos, de cumplir con los requisitos legales de gestión citados en su anexo II y con las buenas condiciones agrarias y medioambientales que establezcan los Estados miembros, y en virtud de su artículo 6, sobre la base del marco establecido en su anexo III. (<http://www.eur-lex.europa.eu>).

El empresario, indistintamente si es propietario o no, debe cumplir con técnicas idóneas dentro del proceso organizado de la producción. La actividad debe ser dirigida y organizada con conocimiento de la agricultura, como en cualquier tipo de actividad, con suficiente atención y tiempo, para permitir el desarrollo del hombre vinculado a ese proceso, su familia y la entera sociedad. Por eso debe recibir del Estado el fomento, estímulo y apoyo.

Y a los “nuevos conceptos vienen unidas nuevas obligaciones”. “La agricultura deberá ser económicamente organizada, socialmente justa y ecológicamente equilibrada, tanto para los países ricos como para los pobres. En estos últimos la pobreza no debe comprometer los recursos naturales. Porque en ningún caso el sacrificio de la naturaleza constituye una salida válida, ni tampoco es válido autorizar prácticas o tipos de cultivo contra el ambiente”¹⁸.

Combinar los “*intereses de la producción con los de la conservación del ambiente*”¹⁹, es un difícil cometido, ya que la finalidad esencial de la empresa agraria es “producir”, pero el imperativo de la época actual, es la “dimensión social”, con que deben valorarse los recursos naturales, en una primacía de intereses colectivos en relación a los individuales, prevaleciendo la justicia social, la solidaridad, la fraternidad y la participación ciudadana.

Estamos ante la presencia de un “*derecho-deber al ambiente*”²⁰, mas precisamente al “*agroambiente*”²¹, que implica “*uso sustentable*”²² (noción de equidad respecto a los futuros beneficios, deber de cuidado, prohibición de uso abusivo) y “*uso racional*” (relación de proporcionalidad entre medio utilizado y fin perseguido). La gestión, debe ser “sustentable”, a la luz de una “*Ética ambiental*”, que internalice “*valores ambientales*”²³. Derecho-deber, que no escapa a los empresarios agrarios ni al Estado.

En Argentina, tiene raigambre constitucional la protección del ambiente. En este sentido, el art. 41 de la Constitución Nacional de Argentina (reformada el 1.994), dispone que: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...”. Como contrapartida, las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Para ello es necesario cumplimentar el “deber de preservarlo”. O sea que el desarrollo de las actividades por parte del empresario agrario, debe ser sustentable y conservar el ambiente, pesando sobre el mismo la obligación de “recomposición”, en caso de daño agroambiental, ya que el “daño ambiental”, genera prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Asimismo es “deber del Estado”, proveer lo necesario “...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...”.

Por ello, la necesidad de estudiar: “las obligaciones del empresario agrario, a partir de la función ambiental de la agricultura y de los impactos que ésta produce”.

¹⁸ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo. “Desarrollo sostenible y derecho agrario”. Agronomía Costarricense, July 1, 1999. Documento expuesto en el XI Congreso Agronómico Nacional, Julio 1999, San José, Costa Rica. <http://www.allbusiness.com/central-america/costa-rica/399455-1.html>

¹⁹ ROGMANOLI, Emilio. “Circolazione giuridice della terra, professionalità dell Ambiente”, in *Giurisprudenza Agraria Italiana*. Doctrina. Anno 1981. pp. 8 a 15.

²⁰ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. *Derecho Agrario*, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, p. 313. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2008, pp. 45.

²¹ VICTORIA, María Adriana. “Derecho al agroambiente y al desarrollo sustentable en el derecho comunitario europeo y en el Mercosur”, in *Revista Derecho de la Integración* n° 16. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho. Centro de Estudios Comunitarios, diciembre de 2004, pp. 198-222.

²² VICTORIA, María Adriana. “Manifestaciones jurídicas de la relación actividad agraria, ambiente y desarrollo sustentable”, in GIANNUZZO, Amelia Nancy y LUDUEÑA, Myriam Ethel, Santiago del Estero, una mirada ambiental. Facultad de Ciencias Forestales, Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, ISBN 987-99083-9-2, mayo de 2005, pp. 365-384.

²³ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría del Derecho Ambiental...* Op. Cit. pp. 19- 20.

El Derecho, como ciencia que regula conductas, aporta a esta problemática un plexo de derechos con su contrapartida obligaciones, deberes, responsabilidades e institutos y técnicas jurídicas tradicionales y modernas que internalizan la dimensión ambiental. Específicamente, “el Derecho agrario nace para regular los sujetos y la realización de actividades económicas que son por ellos realizadas en el medio rural y combinando los recursos naturales que la propia naturaleza le brinda; por lo que deben ser las propias instituciones jurídicas las que aseguren, un uso adecuado, no depredador del medio ambiental, donde se realizan o provocan los procesos biológico-agrarios”²⁴.

En suma, se trata de la búsqueda de la compatibilización entre actividad económica y ambiente, en el presente caso, con enfoque "trialista del derecho"²⁵, tal es considerarlo como hecho, norma y valor) a fin de proponer una reorientación del estilo de desarrollo, de acuerdo a una nueva axiología y, a partir de los antecedentes generales sobre la problemática.

Obra como limitación del presente trabajo, las referencias normativas, ya que solo se alude a las de Argentina, de índole nacional y, a la mas representativa, de algunas de sus provincias como: Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Chaco, La Rioja, Mendoza, Misiones, Río Negro, Salta, Santiago del Estero, Santa Fe, Tucumán, atinentes a los recursos naturales y el ambiente.

Tema, de una gran dispersión normativa, pero de actualidad y que no puede escapar al análisis de los juristas.

1. RELACIÓN ACTIVIDAD AGRARIA-AMBIENTE

La actividad agraria, interdepende con los recursos naturales²⁶ de los cuales se sirve y en los que impacta, a veces favorablemente, otras negativamente²⁷, a la par que sufre el impacto de las normas ambientales²⁸, emergiendo “obligaciones y cargas para la producción agraria, en función de la dimensión ambiental”²⁹.

²⁴ LLOMBARD BOSCH, Desamparados. “La posición del Derecho agrario en la actualidad frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico”. VIII Congreso Internacional de Derecho agrario y Primer Encuentro Internacional de profesores de Derecho agrario, Buenos Aires- Salta, Argentina, 24 al 29 de junio de 1996.

²⁵ GOLDSCHMIDT, Werner. Introducción Filosófica al Derecho. Bs.As. Depalma. 1980. REALE, Miguel. Teoría Tridimensional Del Derecho. Edeval. Valparaíso. Chile. 1978, pp. 7- 149. ZELEDON, Ricardo. “Desarrollo sostenible y Derecho Agrario”. V Congreso Mundial de Derecho Agrario. Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Porto Alegre. Brasil. 19 al 22 de Mayo de 1998, pp. 95, 59. VICTORIA, María Adriana. “Legitimación del conocimiento científico que interesa al Derecho Agrario”, *in* Agriculture Law. 2. Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Editorial Guayacán. San José de Costa Rica. 1994, p. 365.

²⁶ VICTORIA, María Adriana. “Derecho Agrario e Interdependencia de los Recursos Naturales Renovables”, *in* Nuevas Propuestas. Revista de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Santiago del Estero, abril de 1988. N° 3 pp. 58 a 84.

²⁷ VICTORIA, María Adriana. Directora y compiladora. AGÜERO, Elisa. DIAZ LANNES, Federico. MAUD, Ana María. VICTORIA, María Adriana. ZEMÁN, Claudia. Autores. Hacia una responsabilidad civil agroambiental y agroalimentaria. UCSE. Ediciones Universidad Católica de Santiago del Estero, Santiago del Estero, septiembre de 2004, ISBN 950-31-0059-3, pp. 101-124.

²⁸ VICTORIA, María Adriana. "About the impact of Environmental Law". Proceeding of the XVIII th Congress of the European Agricultural Law Congress. Oxford. England 20, 21, 22 september 1995. (<http://www.aber.ac.uk/-lawwww/lawweb.html>). VICTORIA, María Adriana. “Aporte del Derecho a las cuestiones ambientales”. Primer Seminario Ambiental. Facultad de Ciencias Forestales. Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, 5 de junio de 2002.

²⁹ VICTORIA, María Adriana. "Imposiciones legales y contractuales a la producción agraria en favor del ambiente y de la calidad de frutos agrarios", *in* VICTORIA, María Adriana. Coordinadora y Compiladora. Universidad Nacional de Santiago del Estero. 1ra. Edición. Santiago del Estero, Argentina, Editorial Herca. Enero de 1998. Publicaciones del CeIDAACC. Serie Reuniones Difusión Científico- Técnicas año 2, n° 2. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515- 1239, pp. 35- 55.

La naturaleza se maneja a través de "ecosistemas", los que se traducen en ciclos, ritmos, energía, equilibrio³⁰, lo cual con frecuencia es alterado por la actividad agraria, industrial y de servicios. Los "agroecosistemas" también tienen sus reglas, impactadas por tecnologías o prácticas, produciendo con frecuencia la ruptura del equilibrio ecológico y su degradación cualitativa y cuantitativa.

La agricultura, es el mayor usuario de "biodiversidad" (con inclusión de la silvicultura y los pastizales), es el mayor usuario de tierras y, el crecimiento demográfico del último siglo, ha tenido como resultado la conversión de grandes extensiones de tierras vírgenes para usos agrícolas³¹. En este contexto, no se puede desconocer que hay cuestionamientos referidos al impacto de la actividad agraria en el ambiente y los recursos naturales, ya que depende del modo en que sea ejercitada, el impacto positivo o negativo, en la búsqueda del Desarrollo Sustentable Agrario (DSA).

Si bien, en un principio, el "impacto ambiental" de la actividad agraria, no era representativo de degradación y menoscabo de los recursos naturales y el ambiente, actualmente, como resultado del crecimiento poblacional y el aumento en la productividad, son considerables los efectos irreversibles ocasionados, principalmente en el suelo, agua y biodiversidad.

La agricultura, tiene efectos sobre el entorno natural en tres categorías: 1) "visuales", en las que se incluyen los atributos paisajísticos que generan efectos externos (positivos o negativos) sobre aquellos que los contemplan; 2) "de hábitat", como es la provisión de espacio y sustento para plantas y animales que no son parte de la empresa agraria, y 3) "ecológicas", es decir, aquellos efectos positivos o negativos sobre los procesos ecológicos más allá de los límites de la explotación³².

La "globalización de los problemas ambientales" y, la creciente percepción de los efectos del cambio climático; el progresivo agotamiento de algunos recursos naturales; la desaparición, en ocasiones irreversible, de gran cantidad de especies de la flora y la fauna silvestres, y la degradación de espacios naturales de interés, se han convertido en motivo de seria preocupación para los ciudadanos, que reivindican su "derecho a un medio ambiente de calidad", que asegure su salud y su bienestar. Es así que, la agricultura, es el marco en el que deben abordarse las principales cuestiones relativas a la biodiversidad, la bioenergía y el cambio climático³³, problemas que tienen repercusiones globales, que afectan a todo el mundo, pero en manera desproporcionada a quienes, por lo general, carecen de redes de seguridad social.

Por lo que el "análisis agroambiental" del sistema de producción y de sus riesgos de impactos globales o temáticos nos enfrenta ante "graves problemas" mundiales: efecto invernadero, calentamiento global, pérdida de la biodiversidad, desertificación, degradación de las cuencas hidrográficas, agotamiento de los recursos hídricos en cantidad y calidad, erosión y degradación de los suelos, deforestación, degradación de pasturas, pérdida de los recursos genéticos y de ecosistemas, alteración de las funciones ecológicas regulatorias, pérdida de sistemas ecológicos de soporte vital, contaminación del aire, suelos y agua, etc. Ante esta situación, la actividad agraria en relación al ambiente a veces, no es inofensiva ya que presenta "obstáculos productivistas" para el desarrollo rural sustentable y la integridad ambiental. En tal sentido operan: el monocultivo (con la consecuente pérdida de la capacidad

³⁰ HAEKEL. *Generelle Morphologie der Organismen*. Berlín, 1.966.

³¹ FAO. COMITÉ DE AGRICULTURA, 20º período de sesiones Roma, 25-28 de abril de 2007. "El medio ambiente y la agricultura". COAG/2007/. <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/011/j9289s.pdf>.

³² BROMLEY, D.W. *The Environmental Implications of Agriculture*. University of Wisconsin-Madison Agricultural and Applied Economics Staff Paper, Series 401, 1996, citado por ORTIZ MIRANDA, Dionisio. "La política agroambiental como determinante de los derechos de propiedad: algunas reflexiones", Departamento de Economía y Ciencias Sociales. Universidad Politécnica de Valencia. Escuela Politécnica Superior de Gandía, IV Coloquio hispano-portugués de estudios rurales, Santiago de Compostela, 7 y 8 de junio de 2001. <http://www.sper.pt/>

³³ FAO. COMITÉ DE AGRICULTURA, 20º período de sesiones Roma... cit.

productiva de los suelos); el uso de plaguicidas, los agroquímicos de síntesis, el uso de fertilizantes nitrogenados que contaminan las aguas subterráneas, las fumigaciones aéreas; la crianzas intensivas de animales (criaderos de pollos, conejos, fedd lot); los residuos agrarios; los OMG; la ampliación de la frontera agropecuaria; el sobrepastoreo; el mal uso de las técnicas del suelo y el agua para riego (salinización de los suelos, eutrofización de las aguas, etc.); la contaminación del suelo, el agua, la flora y la fauna silvestre; la contaminación agrícola por gases contaminantes emitidos por tractores agrícolas o forestales; la contaminación por nitratos, a partir de fuentes agrícolas; el despilfarro de la tierra agrícola con fines urbanos; la manipulación de granos y actividad de silos, etc. Por lo que FAO ha señalado que los agricultores son clave para detener la degradación medioambiental³⁴, ya que no se puede desconocer el impacto de la agricultura en el ambiente, en cuanto conforma un subsistema dentro del sistema ambiente, llevando a la globalización de la actividad agraria.

Globalización que, a su vez, supone la transformación del espacio natural en espacio mercantil, y agrava la crisis ambiental³⁵ dado a la aplicación de un modelo de agricultura moderna, altamente mecanizada y dependiente de insumos, la que si bien tiene sistemas altamente productivos, los mismos no son sustentables³⁶.

En Argentina, los sistemas de producción, registraron en la última década, un cambio hacia una agricultura continua y, el desplazamiento de la frontera agrícola, hacia zonas tradicionalmente ganaderas. A su vez, los montes o bosques fueron ocupados por la ganadería que sufrió un corrimiento a zonas marginales y ecológicamente frágiles³⁷. Se trata de un esquema de producción, que conlleva a la pérdida de biodiversidad y erosión genética, dado que se cultivan pocas especies en detrimento de otros sistemas productivos alternativos con bases ecológicas y socioculturales más adecuados³⁸. Se está perdiendo la biodiversidad, no solo de la base natural, sino también de todo aquello que es implantado por el hombre, en el desarrollo de la actividad agraria. Esta situación genera preocupación respecto a la sostenibilidad del desarrollo del sector agropecuario, en particular, por la pérdida del capital natural, sobre el cual se sustenta.

Por lo que esta agricultura, considerada tradicionalmente, únicamente como un medio de producción de bienes, se ha encontrado generalmente en conflicto con el medio ambiente y los recursos naturales, en virtud de presentarse ante ellos como degradatoria, contaminante y otras, como contaminada (entre otras causas, por los desechos de los ingenios azucareros y fábricas que contaminan las aguas, destinadas posteriormente al riego). Precisamente, ésta es la agricultura que pone en riesgo la producción de alimentos y, con ello, la seguridad alimentaria.

³⁴ FAO. "Los agricultores son clave para detener la degradación medioambiental". Informe fue presentado en la reunión del Comité de Agricultura de la FAO que se desarrolló en Roma., 25 de abril, 2007". <http://www.un.org/>.

³⁵ "La globalización e impactos de la agricultura convencional en América Latina". Sappiens.com <http://www.sappiens.com/castellano/articulos.nsf/Ecolog>

³⁶ SARANDÓN, Santiago Javier, "La Agroecología. Un enfoque necesario para una Agricultura Sustentable. Primer Foro Nacional de Agricultura Sustentable"... Cit.).

³⁷ Este proceso de "agriculturización", ha generado una simplificación de los sistemas productivos, muchos de los cuales se han caracterizado por una deficiente planificación y "diseño" de las rotaciones y la preponderancia de un sólo cultivo en las mismas, la soja y su combinación con el trigo (trigo/soja de segunda). Situación que ya se evidencia en algunas zonas con un creciente deterioro de los suelos - desde el punto de vista físico, químico y biológico - y de perpetuarse, podría impactar negativamente sobre los hábitats naturales y la biodiversidad que ha caracterizado históricamente los procesos productivos de nuestro país. Si bien, por cuestiones macroeconómicas y de mercado, los cambios tecnológicos y la ocurrencia de un ciclo húmedo permitieron un aumento de la producción total y del rendimiento unitario de los cultivos de granos, este proceso no fue acompañado por una racional rotación y nutrición de las secuencias de cultivos (FONTANETTO Y KELLER (2003); SATORRE, (2004), citados en SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y ALIMENTACIÓN. "Agricultura sustentable"... Op. Cit.

³⁸ *Ibid.*

2. OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO AGRARIO

Como contrapartida del derecho al “agroambiente”, los empresarios agrarios deben ajustarse a un cúmulo de “*deberes, obligaciones y cargas*”³⁹, impuestas tanto por las leyes agrarias que disciplinan su actividad, como por la normativa ambiental que regula el uso racional y eficiente de los recursos naturales, la conservación de la biodiversidad.

Hay una implantación progresiva de normas ambientales en la actividad agraria⁴⁰, que limitan el libre ejercicio de la misma. Y si bien, los empresarios agrarios tienen libertad para adoptar decisiones, hay un “límite externo”, basado en la función ambiental que hace que las conductas deban ser preventivas y precautorias.

El empresario agrario debe aplicar la “*buena técnica agraria*”, cumplir, con el conjunto de obligaciones y deberes impuestos a la actividad que desarrolla, tanto en lo vinculado con la salud de los consumidores y trabajadores como con el ambiente y los recursos naturales productivos. El mismo “debe desarrollar buenas prácticas agrarias y tener muy presente, en el momento de desarrollar su actividad económica, la cadena de producción- consumo, para una mejor orientación de la misma” y el logro de competitividad, en suma su conducta debe ser la de un “buen productor agrario”⁴¹.

Se pueden diseñar diversas tipologías de obligaciones, que hacen a la incidencia de la actividad agraria en el medio ambiente⁴², pero que pueden resumirse en dos grandes grupos:

³⁹ VICTORIA, María Adriana. Transgresiones al deber ser de la actividad agraria. II Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario. Derecho Agrario como fuente de desarrollo. Guayaquil e Isla de Santa Cruz (Galápagos), Ecuador, 21 al 27 de septiembre de 1998. VICTORIA, María Adriana. "Imposiciones legales y contractuales a la producción agraria en favor del ambiente y de la calidad de frutos agrarios", in VICTORIA, María Adriana. Coordinadora y Compiladora... Op. Cit. pp. 35- 55.

⁴⁰ DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. Derecho agrario ambiental... Op. Cit. pp. 122-123.

⁴¹ GELSI BIDART, Adolfo. Estudio del derecho agrario. Parte General. Vol. 1. Op. Cit. p. 29.

⁴² Conforme a los siguientes criterios: 1) La “obligatoriedad de las obligaciones”: derivadas de soft law -derecho blando (adopción voluntaria a partir de obligaciones derivadas de normas técnicas optativas -ISO 14000, sellos ecológicos), contratos o normativa facultativa (agricultura orgánica, denominaciones de origen e indicaciones de procedencia) o del hard law -derecho duro (imposiciones, obligaciones y deberes legales). 2) La “fuente de la cual emanan”: legales (disposiciones normativas de carácter obligatorio) o contractuales (contratos agrarios, agroindustriales, con cláusulas referidas a no usar determinados agroquímicos de síntesis, reducir al mínimo los riesgos y peligros que suponen el uso de los plaguicidas para el ambiente y la salud, manejar los controles sobre el uso y la distribución de los plaguicidas, utilizar determinadas semillas y técnicas de cultivo, combatir plagas y enfermedades, realizar evaluación de impacto ambiental para determinadas actividades, adoptar cláusulas sobre responsabilidad social empresarial, de contenido ambiental, usar las técnicas más compatibles con el ambiente), etc.). 3) El “uso y aprovechamiento de los distintos recursos naturales de los que se sirve la actividad agraria o bien impacta”: (suelo, agua, flora, fauna, paisaje, biodiversidad, atmósfera, clima, etc.). 4) El “la etapa del desarrollo del proceso productivo de la actividad agraria”: insumos, agroquímicos, siembra, agricultura, crianza de animales, recolección, desechos agrícolas, acopio, transformación, acondicionamiento, transporte, comercialización, distribución, conservación. 5) El “tipo de impacto de la actividad agraria”: positivo (agricultura ecológica, códigos de buena práctica agraria), negativo (uso de agroquímicos de síntesis prohibidos o traspasando los límites establecidos, residuos agrícolas no tratados, crianza intensiva de animales en feed lot, criaderos de aves, etc.). 6) Los “efectos nocivos o degradantes en los recursos naturales y el medio ambiente”: contaminación (suelo, aguas superficiales y subterráneas, flora y fauna silvestre); degradación (salinización del suelo, eutrofización, salinización, despilfarro, cambio de destino, uso irracional, ineficiente de las aguas; tala irracional de los bosques, sobrepastoreo, expansión de la frontera agropecuaria, degradación de la biodiversidad, extinción de especies silvestres -bosques naturales y fauna silvestre). 7) La “jurisdicción de la fuente normativa”: internacional (tratados ambientales), nacional (Constitución nacional y leyes nacionales ambientales y agrarias; provincial (códigos rurales, códigos de los recursos naturales, leyes provinciales); municipal (ordenanzas y decretos). 8) El “objeto de la normativa respecto a su alcance”: sistémica (ambiental), sectorial por recursos (suelo, agua, bosques, fauna, etc.), sectorial por actividad (arrendamiento y aparcerías). 9) Los “sujetos obligados: empresarios agrarios, Estado (organismos de aplicación). 10) Los derechos que se protegen: ambiente, desarrollo sustentable, biodiversidad, calidad de vida, salud. 11) El “objeto de la prestación”: de dar (multas por incumplimientos de obligaciones, faltas, contravenciones y delitos), hacer (inscripciones en registros, conductas en relación al uso de la buena técnica agraria y preservación de los recursos naturales- uso racional del suelo-, recomposición o reconstrucción del ambiente- plantar árboles), no hacer (prohibiciones establecidas por las

“obligaciones de conservación” y “obligaciones de reparación”, conforme se verá en infra 2.1 y 2.2. Por cierto que una misma obligación, puede participar de diversos criterios de clasificación, en cuanto se trata de tipologías, a los fines metodológicos para su análisis.

2.1. Obligaciones de Conservación

El principio de “conservación y socialización de la naturaleza y de los recursos naturales renovables es imprescindible para la ordenación del espacio rural”⁴³. Desde el punto de vista jurídico los actos referidos a la conservación de la empresa, están vinculados a al ejercicio de los “derechos subjetivos”, los que consisten en realización de actos a los que una norma jurídica protege adecuadamente. Este ejercicio que puede manifestarse en la forma de llevarse a cabo determinados actos, por parte del empresario, se manifiestan a través de actos dirigidos a la conservación, explotación y mejora de las mismas. Se trata de conservar teniendo en cuenta el destino de la empresa y el interés de la sociedad y por tanto supone la vigencia de un estatuto compuesto de derechos y obligaciones, que posibiliten perseguir no solo la acción dañina sino la omisión perjudicial⁴⁴.

Y a consecuencia de ello se estipulan numerosas obligaciones de: “hacer”, “no hacer” (coinciden con las prohibiciones), “dejar hacer” y “dar” que abarcan: obligaciones referidas al: uso y aprovechamiento del suelo, el agua y los bosques, con destino a la actividad agraria; el impacto de la actividad agraria en la fauna silvestre, el paisaje, las humedades, la atmósfera; las actividades agrarias con impacto negativo en los recursos naturales; la sanidad animal y vegetal con incidencia ambiental; las actividades agrarias con impacto positivo en los recursos naturales; las ayudas recibidas a favor del ambiente como se verá en infra 2.1.1. a 2.1.8.

Hay “obligaciones de carácter general” que se imponen, referidas a *la preservación, preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente*, por parte de las normas ambientales, las que frecuentemente establecen a los fines de dicha protección que: todos los habitantes, tienen el deber de conservar, proteger y defender el medio ambiente y el desarrollo sustentable y el deber de abstenerse a realizar proyectos, obras, acciones o actividades que dañen el mismo⁴⁵.

También figuran “obligaciones de no hacer”, como: evitar la desaparición de los ecosistemas terrestres y acuáticos que caracterizan ecológicamente dentro del territorio, debiendo en todos y cada uno de los casos, preservarse áreas que aseguren sus respectivas capacidades de automantenimiento y autopertuación⁴⁶.

2.1.1. Uso y aprovechamiento del suelo con destino a la actividad agraria

normas como ser no realizar actividad agraria en parques nacionales y provinciales), dejar hacer (permitir el ingreso de la autoridad de aplicación a los predios a los fines de contralor). 12) El “la naturaleza de las acciones a desarrollar para su cumplimiento”: de medios (conservación) y de resultados (reparación, reconstrucción del ambiente). 13) Los “institutos y técnicas que promueven”: EIA (en transgénicos, crías intensivas, desmontes, colonización); estándares de calidad ambiental (suelo, agua, etc.); auditorías ambientales (obligatorias, voluntarias); sellos ecológicos; agricultura orgánica; servicios ambientales. 14) El “objeto de la producción”: bienes (actividad agraria típica y conexas), servicios (agroturismo, ordenamiento territorial, servicios ambientales). 15) La “conducta desarrollada”: acción positiva (preservación de los recursos naturales) y negativa (obligación de no contaminar, de no dañar a otros, prohibiciones).

⁴³ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. Derecho Agrario... Op. Cit pp. 602-603.

⁴⁴ DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. Derecho agrario ambiental... Op. Cit. p. 94.

⁴⁵ Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente, Publicada en el Boletín Oficial, 27 de Enero de 2000 (art. 10).

⁴⁶ Provincia de Córdoba, Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente. Publicada en Boletín Oficial, 27 de Septiembre de 1985 (art.6).

En razón de la “función ecológica de la propiedad agraria”⁴⁷ y de la preservación y conservación de los recursos naturales y el ambiente, se estipulan un conjunto de obligaciones para el empresario agrario⁴⁸.

En Argentina, no hay a nivel nacional normas sobre “reforma agraria” ni “ordenamiento del suelo”, que impongan obligaciones sobre el uso del suelo, salvo en la moderna normativa sobre bosques nativos⁴⁹, como se verá en Infra 2.1.3. Por ello, es que resulta de interés la normativa sobre el uso del suelo que hacen los empresarios agrarios, cualquiera sea la condición de la tenencia de la tierra (propietarios, adjudicatarios de tierras en procesos de colonización, arrendatarios, contratista del régimen de viñas y frutales o bien del azúcar, etc.), normativa en la que se establecen, como se verá luego, un conjunto de obligaciones de “hacer”, “no hacer”, “dejar hacer” y “dar”, en función del uso y aprovechamiento del recurso, su impacto en los otros recursos naturales y el ambiente y, a los fines de su conservación, conforme a un “desarrollo sustentable”.

En la normativa referida a “*arrendamientos y aparcerías rurales*”, son “*obligaciones de hacer*” por parte del “*arrendatario*”: dedicar el suelo a la explotación establecida en el contrato con sujeción a las leyes y reglamentos agrícolas y ganaderos; mantener el predio libre de plagas y malezas si lo ocupó en esas condiciones y contribuir con el cincuenta por ciento (50%) de los gastos que demande la lucha contra las mismas, si estas existieran al ser arrendado el campo; conservar los edificios y demás mejoras del predio, los que deberán entregar al retirarse en las mismas condiciones en que los recibiera, salvo los deterioros ocasionados por el uso y la acción del tiempo⁵⁰.

En las normas sobre *uso y conservación del suelo*”, los “*propietarios, arrendatarios, aparceros, usufructuarios y tenedores a cualquier título de inmueble rurales, que se encuentren comprendidos en las zonas declaradas distritos de Conservación de suelos*”, deben: llevar a cabo aquellas prácticas de uso y manejo que se consideren imprescindibles para la conservación de la capacidad productiva de los suelos; presentarse ante la autoridad de aplicación que corresponda detallando el plan de inversiones y gastos que habrán de efectuar de conformidad con el programa que se apruebe para su Consorcio, indicando los períodos anuales en que realizarán (el plan incluirá la información básica suficiente de suelos y, en su caso, de la vegetación y una planificación de uso y manejo de los mismos con especificación de las prácticas conservacionistas); certificar las obras que se hallan realizado de acuerdo al plan; efectuar todas las prácticas conservacionistas dispuestas y aún aquellas que no fuesen subsidiadas⁵¹.

Las obligaciones derivadas de la referida ley de suelos nacional, opera conforme a un régimen de adhesión, tanto de las provincia como de los empresarios agrarios, con las obligaciones ya señaladas, por lo que para el resto de los empresarios no adheridos a dicha normativa, solo hay obligación de prácticas de uso y manejo que se consideren imprescindibles para la

⁴⁷ DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. Derecho agrario ambiental... Op. Cit. p. 304.

⁴⁸ Se entiende por “Conservación”: la sabia administración y el uso de los ambientes silvestres, recursos naturales y fuentes productivas, sobre bases científicas y técnicas dirigidas a lograr su estabilidad, permanencia, productividad y rendimiento sostenido, a través de su estricta protección, manejo preservacionista y diversas modalidades de aprovechamiento.

⁴⁹ Ley nacional n° 26.331, de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. Publicada en el Boletín Oficial el 26/12/2007, Buenos Aires, Argentina.

⁵⁰ Ley nacional n° 13.246, arrendamientos rurales y aparcerías. Publicado en: Boletín Oficial 18/09/1948, art. Sustituido por Ley n° 22.298/80 (art. 18).

⁵¹ Ley nacional n° 22.428, fomento de la conservación de suelos. Publicado en: Boletín Oficial 20/03/1981 (art. 8 inc b, 9 inc. c, 12).

conservación de la capacidad productiva de los suelos, cuando la normativa provincial lo disponga. Tampoco hay obligación de rotación de cultivos⁵².

Hay “*normas provinciales sobre suelos*”, que al ser de “*orden público*”, rigen para cualquier empresario agrario de todo el territorio provincial, estableciéndose el control y prevención de todo proceso de degradación de los suelos; la recuperación, habilitación y mejoramiento de las tierras para la producción; la promoción de la educación conservacionista⁵³. Este tema ha sido tratado doctrinariamente, efectuándose una comparación entre los efectos de la legislación nacional y la provincial sobre suelos⁵⁴.

En dichas normas, se estipulan “*obligaciones de hacer*” para los empresarios: presentar el “*plan de conservación*” ante la autoridad de aplicación, como requisito indispensable para acceder a los estímulos previstos en la ley (el plan constará de: un informe acerca del estado de los suelos, un programa de aplicación de prácticas de conservación y manejo de suelos); acreditar que se han ejecutado las prácticas de acuerdo al plan aprobado, elevándose a la Autoridad de Aplicación un certificado de Ejecución de Prácticas, a los fines de obtener el estímulo previsto por la ley; mantener en buenas condiciones de uso y funcionamiento todas aquellas obras o prácticas por cuya realización se hubiese acordado el estímulo (salvo causas de fuerza mayor)⁵⁵.

Los “*Códigos rurales provinciales*” suelen disponer que “*el propietario u ocupante legal de un predio*” está obligado a: denunciar la existencia de erosión o degradación manifiesta de los suelos; ejecutar los planes oficiales de prevención y lucha contra la erosión, degradación y agotamiento de los suelos que se establezcan; realizar en su predio los trabajos necesarios de lucha contra la erosión o degradación por salinización tendientes a evitar daños a terceros⁵⁶. También, en el ámbito provincial, algunas leyes de “*colonización*”, estipulan: la unidad económica de producción, teniendo en consideración las condiciones de los recursos naturales productivos y el medio ambiente en las que se basa (superficie, calidad de tierra, ubicación, destino, mejoras y demás condiciones de aprovechamiento, racionalmente trabajadas por una familia agraria que aporte la mayor parte del trabajo necesario, permita subvenir a las necesidades de ésta, al cumplimiento de las obligaciones contraídas al normal desenvolvimiento económico de la misma); en mérito a lo cual se estipulan obligaciones al adjudicatario⁵⁷. También cumple con determinadas “*obligaciones de hacer*” y que hacen a la

⁵² Entre los fundamentos de la ley, adquiere principal relevancia, el argumento de que es inconveniente pretender imponer un régimen coercitivo y sancionatorio para obligar a los productores a conservar sus suelos y combatir la erosión, porque ello provocaría resistencia, ya que cualquier legislación sería objetada por los sujetos activos como lesiva al derecho de propiedad privada, resultando positivo y aceptado el sistema de medidas de fomento a través de estímulos fiscales, crediticios y asistencia técnica. Este criterio resulta insostenible, por ser propio del más rancio individualismo ya abandonado en la ley civil a través de la reforma instaurada a través de la Ley n° 17.711, ya que se prefiere sostener el sistema de obligaciones fijado para los consorcios de conservación de suelos en el principio de la autonomía de la voluntad, con el carácter ético y jurídico del compromiso libremente adquirido, en lugar de un mandato imperativo de proteger el suelo impuesto en la ley, en cuanto a la conservación, como a la abstención de prácticas y usos que lo deterioren (BREBBIA, Fernando. *Escritos de Derecho Agrario*, Colección Jurídica y Social 10. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNL. Santa Fe, 1993, pp.135-136).

⁵³ Provincia de Santa Fe. Ley n° 10.552, conservación de suelos. Publicado en: Boletín Oficial: 21/03/1991 (art.1).

⁵⁴ MALANOS, Nancy Lidia. “Actividad agraria y conservación del suelo”, in *Estudios de Derecho Privado Moderno*. (Homenaje al Dr. Ángel B- Chavarri), Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 579.

⁵⁵ Provincia de Santa Fe. Ley n° 10.552, conservación de suelos... cit. (art. 26, 29, 32).

⁵⁶ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural. Publicado en el Boletín Oficial, 6/12/1983. Modificado por leyes n° 11.477, n° 12.063/98, n° 12.257/99, n° 12.608. Deroga la Ley n° 7.616 (art.53).

⁵⁷ Residir en el predio o en la zona donde el mismo se encuentra ubicado; trabajar y usar racionalmente el predio adjudicado, en forma personal y/o con la colaboración directa de los miembros de su familia, haciendo de ello, su ocupación principal; acatar las normas generales de producción y comercialización que se impartan; conservar en buen estado las mejoras existentes en el lote; cumplir las normas de sanidad vegetal y animal; defensa de la riqueza forestal, desmonte, conservación de la fauna, las disposiciones de la ley de suelos, como asimismo las normas reglamentarias con respecto a las superficies reservadas en cada predio como monte protector y las de utilización de la madera proveniente de

“buena técnica agraria”, con incidencia en los recursos naturales y el ambiente, el “contratista de viñas y frutales”⁵⁸.

Mientras que son obligaciones de “no hacer” por parte del “arrendatario”: explotar irracionalmente el suelo originando su erosión o agotamiento, no obstante cualquier cláusula en contrario que contengan los contratos respectivos; plazo mínimo de tres años⁵⁹. Este tema ha sido estudiado en Argentina, en la doctrina de los contratos agrarios⁶⁰.

A su vez “los propietarios, arrendatarios, aparceros, usufructuarios y tenedores a cualquier título de inmuebles rurales suscriptos a planes de conservación de suelos, no deben”: realizar prácticas de uso y manejo de tierras que originen o contribuyan a originar una notoria disminución de la capacidad productiva de los suelos del Distrito⁶¹; oponerse a la ejecución y mantenimiento de las obras o prácticas de conservación que se lleven a cabo bajo el régimen de la presente ley⁶².

Y, en las tierras de “adjudicatarios sujetas a un plan de colonización”, no se deben: subdividir, anexar las parcelas unas a otras; subdividirse cada unidad económica por actos entre vivos, ni “mortis causa”, una vez otorgado el título de dominio, salvo que se determine que por una mejor técnica de explotación, las fracciones a separar constituirán una unidad económica, se

los desmontes; presentar ante la autoridad de aplicación, a los efectos de la subdivisión del predio un estudio agro-económico y forestal por su cuenta y riesgo, efectuado por un profesional habilitado; implementar y/o conservar la forestación necesaria de acuerdo con las normas que al efecto establezca la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de lo que determinen las leyes específicas en la materia; cumplir las disposiciones que sobre la evolución del aprovechamiento recomendada por el Organismo colonizador; presentar el plan de desmonte que aprobado por la Dirección General de Bosques; ejecutar el desmonte, la habilitación de tierras y/o la introducción de mejora en forma y concomitante y localizada y conforme a las normas que fije la Autoridad de Aplicación, quien supervisará el cumplimiento correlativo de los trabajos de desmonte y la acción colonizadora (Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 5.402, colonización. Publicada en Boletín Oficial 24 de Septiembre de 1984. Restituída su vigencia por la ley n° 6.454/98. Publicada en Boletín Oficial. 30-12-98 (art. 12, 40, 9 inc. d, 9).

⁵⁸ Arar las plantaciones cuatro veces al año, dos veces tapando y dos veces abriendo los surcos, permitiéndose, asimismo, el uso de arado desorillador; hacer en cada aradura de los camellones las rayas necesarias según el ancho de los mismos; podar, limpiar, estirar los alambres, atar, desbrotar dos veces por año, cruzar y envolver; destruir los hormigueros a cuyo efecto le será provisto el hormiguicida por el empleador; sacar el sarmiento proveniente de la poda dejando libres los callejones para el tránsito de animales y vehículos, pudiendo retener el necesario para su uso, disponiendo el empleador del resto; aplicar fungicidas dos veces por año (si fuera necesario repetir esta operación pero la labor será a cargo del empleador); limpiar y desembarcar las acequias y desagües cada vez que el inspector de la hijuela o canal ordene su limpieza, atendiendo este trabajo en proporción a las hectáreas que cultiva; reemplazar sin cargo hasta diez rodrigones o cinco postes cabeceros por hectárea y por año; arreglar -en proporción a su contrato- los alambrados exteriores, manteniendo los puentes y callejones en condiciones de tránsito para los vehículos, especialmente en la época de vendimia; arar y emparejar los callejones y mantener el terreno debajo de los alambrados perimetrales, en buen estado; vigilar la vendimia recorriendo las hileras para evitar que queden racimos en las cepas o granos de uva en el suelo; atender el riego de la viña, cualesquiera sean el día y la hora que corresponda el turno, regando cuantas veces sea necesario y dando un último riego al finalizar la cosecha; atender al funcionamiento del pozo si existiera; dejar intacto un sarmiento de buen desarrollo, envuelto en el segundo alambre y destinado a mugrón cuando se efectúe la envoltura en verde, o el despampanado, en su caso, al lado de cada cepa con fallas; cuidar las herramientas, maquinarias y elementos entregados a su cargo, siendo responsable de su estado de conservación; no responderá por el desgaste o deterioro producido por el uso racional; abrir, en las araduras, una vez los surcos y sacar al callejón las ramas provenientes de la poda, pudiendo retener las necesarias para su uso personal, las ramas sobrantes pertenecen al empleador, quien deberá retirarlas del callejón; efectuar los tratamientos fitosanitarios de invierno y de verano cuando lo ordene el empleador y hasta cuatro veces por año (dicho tratamiento deberá efectuarse obligatoriamente cuantas veces lo imponga el servicio de alarma de los organismos técnicos oficiales) (Ley nacional n° 23.154, estatuto que rige las condiciones de trabajo del contratista de viñas y frutales. Restablece la vigencia de la Ley n° 20.589 con modificaciones. Derogación de la llamada Ley n° 22.163. Publicado en: Boletín Oficial 01/11/1984 ... cit. (art. 7, 6).

⁵⁹ Ley nacional n° 13.246, arrendamientos rurales y aparcerías,, cit. (art. 8, 4).

⁶⁰ MALANOS, Nancy Lidia. “El derecho argentino frente a la necesidad de una agricultura sustentable de alta producción”, in Actas del V Congreso de UMAU, PCR, Porto Alegre, Brasil, mayo de 1998, p. 527.

⁶¹ Ley nacional n° 22.428, fomento de la conservación de suelos... cit. (art. 8 inc. a).

⁶² Provincia de Santa Fe, Ley n° 10.552, conservación de suelos... cit. (art. 34).

trate de pequeñas parcelas cuya separación no comprometan la marcha de la empresa agropecuaria⁶³.

También hay obligaciones de “no hacer” por parte del “*contratista de viñas y frutales*” y que hacen a la “buena técnica agraria”: no dar al predio un destino distinto al indicado ni ejecutar, sin autorización expresa del propietario, obras que impidan darle el fin determinado o disminuyan su valor⁶⁴.

Es una obligación de no hacer la estipulada para los “*industriales*”: *decapitar el suelo agrícola para fines industriales*, cuando ello implique riesgo para el mantenimiento de reservas hortícolas vecinas a centros urbanos. Dicha limitación es temporaria. Por decapitación debe entenderse la eliminación de la capa superficial del suelo cultivable y que anula sus condiciones naturales para la producción agrícola⁶⁵.

En relación a la “*contaminación de los suelos*”, como “*obligaciones de no hacer*”, se estipulan: volcar, descargar, inyectar e infiltrar efluentes contaminantes al suelo y a los solados públicos cuando tales efluentes superen los valores máximos, de emisión establecidos para los mismos, y/o cuando alteren las normas de calidad fijadas para cada tipo de suelo. Esta prohibición también se aplicará cuando los efluentes contaminantes afecten en forma negativa a la flora, la fauna, la salud humana y los bienes⁶⁶.

Menos numerosas son las “*obligaciones de dar*”, en tal sentido, del “*arrendador*”: obligación de contribuir con el cincuenta por ciento de los gastos que demande la lucha contra las malezas y plagas si el predio las tuviera al contratar⁶⁷.

A su vez, “*los productores que se beneficien con subsidios referidos a la conservación de suelos*”, asumen como obligaciones de “*dar*”: reintegrar los importes que reciban, cuando hubieren transcurrido seis meses, a partir de las fechas establecidas para el retiro de los fondos, sin que hubieren presentado los certificados de obra que acrediten la realización de las inversiones dispuestas en el plan que aprueben la autoridad de aplicación o sí los hubieren falseado (la misma sanción se aplicará a los productores que hayan destruido las obras subsidiadas, sin autorización de la autoridad de aplicación⁶⁸.

Son obligaciones del “*empleador en el contrato de viñas y frutales*”: abonar los importes que demanden los trabajos referidos a tratamientos curativos o preventivos de funguicidas más de dos veces al año⁶⁹.

En la normativa provincial sobre suelos, ya referida, se estipula para los “*destinatarios de los estímulos previstos en la ley*”, que si no cumplen con la obligación de mantener en buenas condiciones de uso y funcionamiento todas aquellas obras o prácticas por cuya realización se hubiese acordado el estímulo (salvo causas de fuerza mayor), tienen la obligación de reintegro de los montos del Impuesto Inmobiliario eximido o reducido o subsidios acordados, actualizados, más los intereses resarcitorios correspondientes, a lo cual se agrega que la multa cuyo monto podrá ser de hasta el cuatrocientos por ciento del importe que corresponda abonar anualmente en concepto de Impuesto Inmobiliario. Asimismo dicha normativa establece que: la ejecución de prácticas inadecuadas para la conservación del suelo, será pasible de una multa, cuyo monto podrá ser de hasta el cien por ciento del importe que corresponda abonar anualmente en concepto de Impuesto Inmobiliario⁷⁰.

⁶³ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 5402, colonización... cit. (art. 40).

⁶⁴ Ley nacional n° 23.154, estatuto que rige las condiciones de trabajo... cit. (art. 6, inc. ñ).

⁶⁵ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 50).

⁶⁶ Provincia de Córdoba, Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 48).

⁶⁷ Ley nacional n° 13.246, arrendamientos rurales y aparcerías... cit. (art. 18).

⁶⁸ Ley nacional n° 22.428, fomento de la conservación de suelos... cit. (art. 14).

⁶⁹ Ley nacional n° 23.154, estatuto que rige las condiciones de trabajo... cit. (art. 11 inc. i).

⁷⁰ Provincia de Santa Fe. Ley n° 10.552, conservación de suelos.... Cit. (art. 38, 35).

En la *norma de colonización provincial* enunciada, se estipula como obligación: realizar los pagos de los servicios financieros que correspondan en los plazos y formas estipulados⁷¹ y es en la *normativa ambiental provincial*, “*bligació de dar*”: limitar, quitar, limpiar y/o restaurar a su costo los incidentes relativos a la degradación y contaminación del suelo⁷².

2.1.2. Uso y aprovechamiento del agua con destino a la actividad agraria

Al respecto, son escasas las normas nacionales, ya que los “*recursos hídricos*”, con destino a la actividad agraria, han sido regulados por las provincias en los denominados “*códigos de aguas*”. No obstante esto, se ha sancionado, a *nivel nacional*, la ley que establece; los “*presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional*”, pudiéndose utilizar las aguas públicas, únicamente con el permiso de la autoridad competente⁷³. Asimismo, a nivel nacional el *Código Penal* establece que: será reprimido con prisión de uno a seis años el que, destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir el peligro de que éstos se produzcan...⁷⁴.

En la “*normativa provincial hay códigos de agua*”, que receptan los principios de: ciclo hidrológico único, interdependencia de los recursos hídricos, uso eficiente, racional y múltiple, noción de sistema, manejo por cuencas, preservación del ecosistema del que forma parte el recurso hídrico, en el marco del desarrollo sustentable⁷⁵. En razón de ello, como así también de la escasez del recurso, se imponen diversas obligaciones a los usuarios, concesionarios y permisionarios.

Dichos códigos, establecen como “*obligaciones de hacer*”, respecto al “*uso y aprovechamiento del agua pública*”: obtener previamente permiso o concesión para usar privativamente las aguas⁷⁶. El “*permisionario*” tiene las siguientes obligaciones: realizar los estudios y construir las obras necesarias para el goce del permiso. Además, son obligaciones del “*concesionario*”: usar efectiva y eficientemente el agua o álveo conforme los términos de la concesión; construir las obras a que está obligado en los términos y plazos fijados por la normativa; conservar las obras e instalaciones en condiciones adecuadas; cumplir con las condiciones para el otorgamiento en las concesiones para riego (será necesario que el predio pueda desaguar convenientemente que la tierra sea apta y que para la agricultura sea necesaria la irrigación). Asimismo, para el “*establecimiento de viveros o el uso de curso de agua o lagos- naturales o artificiales- para siembra, cría, recolección o pesca de animales o plantas acuáticas*”; se requiere concesión, que será otorgada por la autoridad de aplicación y, a los

⁷¹ Provincia de Santiago del Estero, Ley n° 5402, colonización... cit. (art. 40, inc. c).

⁷² Provincia de Córdoba. Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 26)..

⁷³ Ley n° 25.675, política ambiental nacional... cit. (art. 6).

⁷⁴ Código Penal, art. 188.

⁷⁵ VICTORIA, María Adriana. "Marchio Legale dell 'Impatto Ecologico dell' Uso e Approfitamento delle acqua nell'attività agraria", in *Unione Mondiale degli Agraristi Universitari. Regime Juridique de l' eau dans l'agriculture*. Tunes. Agricultural Law 4. t. 1. 1996, pp. 351- 365. VICTORIA, María Adriana. “La dimensión ambiental en los códigos de agua”, in *Nuevas Propuestas. Revista de la Universidad Católica de Santiago del Estero*. Santiago del Estero, n° 24 : 73-93. 1998. VICTORIA, María Adriana. “La dimensión ambiental en los códigos de agua”, in *Jurisprudencia Argentina*. Diario del 13 de enero de 1999 N° 6124. ISSN 0326-1190, Buenos Aires, pp. 19 – 31. VICTORIA, María Adriana. “Instrumentos técnicos en el derecho comparado para la calidad de las aguas”. *Memorias del XVIII Congreso nacional del Agua. Uso y preservación de los recursos hídricos en los umbrales del siglo XXI*, Santiago del Estero, Argentina, Junio 2000. Edición CD-ROM I.S.B.N. 987- 99083-4-1. Industria Argentina. IRHI-FCEyT. UNSE. VICTORIA, María Adriana. MAUD, Ana María. “Marco legal argentino del uso del agua para el logro del desarrollo sustentable agrario”, in *Memorias del VIII Congreso Mundial de Derecho Agrario*. Tomo II. Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU). Boca del Río, Veracruz, México, 23 al 27 de septiembre de 2.003, editora de Gobierno de Estado de Veracruz, México, noviembre de 2004. pp. 491-504.

⁷⁶ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 4.869, Código de aguas, (art. 37).

fines de la conservación de la fauna y flora acuática. Los “*usuarios de aguas*”, y como condición de goce de sus derechos, pueden ser obligados por la autoridad, a construir y conservar a su costa escaleras para peces y otras instalaciones tendientes a fomentar o hacer posible el desarrollo de la fauna y flora acuática. Asimismo hay obligaciones de plantar árboles, bosques protectores o realizar las medidas de protección o conservación de canales, cuando la autoridad lo disponga. También hay otras obligaciones referidas a acueductos, depósitos artificiales, canales⁷⁷.

Respecto al “*agua subterránea*”; se debe contar con implementos para el control de extracción de dicha agua (todos los pozos deberán estar provistos de dispositivos aprobados por la autoridad de aplicación que permitan controlar el caudal de la extracción y mecanismos adecuados para interrumpir la salida de agua cuando no se use o no deba ser usada)⁷⁸; presentar solicitud para obtener la concesión, ante la autoridad de aplicación y cumplir con requisitos (si se tratare de predios cultivados, clase y extensión de los cultivos, derecho de agua empadronado, obras de regadío, perforaciones, servidumbres y mejoras existentes; destino que se le dará al agua; anteproyecto de la obra de perforación, características técnicas, plan de trabajos a realizar y memoria descriptiva; demarcación de los sistemas de conducción y de desagüe con indicación de los cauces públicos que eventualmente los recibirán); utilizar racional y eficientemente el causal concedido, exclusivamente en su propiedad, establecimiento o actividad; suministrar los informes que le sean requeridos por la administración, vinculados a la concesión; comunicar en forma inmediata cualquier alteración física o química producida en la perforación o en el agua extraída, como socavamiento, descenso de niveles, interferencia con otras perforaciones, contaminación, etc.⁷⁹.

En el caso de “*recarga artificial de acuíferos*”, dispuesta por la autoridad de aplicación deben hacer las obras o trabajos para ello o para retornar al subsuelo los excedentes no usados⁸⁰.

Respecto a la “*contaminación*”, se debe: contar con la previa autorización administrativa correspondiente y, en los términos que expresamente se determinen, para efectuar todo vuelco o vertido de sustancias o efluentes al dominio público hidráulico; presentar un estudio hidrogeológico previo y/o perfil litológico, a cargo de los solicitantes, que deberán demostrar la inocuidad de las operaciones; cumplir los recaudos necesarios para impedir la contaminación de aguas subterráneas o superficiales, debiéndose verificar la existencia de desagües a cuerpos de agua superficiales, en los casos de disposición de efluentes o sustancias en el suelo mediante campos de derrame, infiltración, evaporación, reuso o riego, se exigirá, además; inscribirse en el Registro Único de Establecimiento (RUE)⁸¹.

En el caso de celebrar “*convenios sobre contaminación entre concesionarios*” que descarguen en un mismo cauce o depósito de aguas, que el grado de contaminación se calcule

⁷⁷ En tal sentido: construir los acueductos o depósitos artificiales de manera que no produzca filtraciones que causen perjuicio; realizar en los acueductos o depósitos privados, las obras de acondicionamientos para evitar filtraciones, en la forma en que establezca la autoridad de aplicación; efectuar la conservación y limpieza de las obras por parte de quines tengan derecho a su uso o reciban su beneficio sin distinguir su situación topográfica en la proporción, forma, método o sistema que establezca la autoridad de aplicación; construir las obras y canales de aducción y desagüe siempre que el permiso o concesión no pueda servirse adecuadamente por obras ya construidas tener; aparatos u obras que permitan usar y controlar adecuadamente el caudal que conducen, recorrer el trayecto más corto compatible con el uso a que están destinados, los accidentes del terreno y las construcciones u obras existentes, de correr dos o más canales paralelamente, de ser factible, deben unificarse, contemplarse la salida de agua excedente de modo que no cause perjuicios; dar paso al agua para riego o desagüe o permitir el abrevadero como servidumbre, en el caso de división del predio, sin poder exigir por ello indemnización alguna y sin que sea necesaria una declaración especial (Provincia de Santiago del Estero, Ley n° 4.869, Código de aguas, (art. 37, 76, 104, 130, 132, 201, 202, 216, 218, 190, 234).

⁷⁸ Provincia de Santiago del Estero, Ley n° 4.869, Código de aguas, (art. 171).

⁷⁹ Provincia de Mendoza, Ley 4.035/74, extracción de aguas subterráneas. B.O.: 1974 08 16. (Decreto reglamentario n° 1839/75. BO.30/01/75) (art. art. 9 inc. e, f, g y h, 19 inc. a, c, d).

⁸⁰ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (art. 177).

⁸¹ Provincia de Mendoza Resolución n° 778/96, Contaminación hídrica (art. 9, 14, 24).

en conjunto, deberán tener la aprobación por parte de la autoridad de aplicación a fin de que dichos convenios tengan validez⁸².

Para las “*modificaciones del clima*”, logradas mediante siembra de nubes u otros sistemas orientados a provocar lluvias artificiales, evitar el granizo u otros fenómenos atmosféricos, aún cuando se intente la mera realización de experiencias con carácter científico se debe contar con la autorización de organismo competente⁸³.

Asimismo, en la normativa provincial sobre aguas, se estipula como “*obligaciones de no hacer*”: usar álveos o aguas privadas en perjuicio de terceros o en mayor medida de su derecho; usar aguas, acueductos en perjuicio de terceros, concesionarios o no, por represamiento, cambio de color, olor, sabor, temperatura o velocidad del agua, inundación o de cualquier otra manera; emplear el agua en uso distinto al concedido; infectar las aguas; talar árboles situados en las márgenes de cursos o depósitos de aguas naturales o artificiales sin permiso de la autoridad de aplicación; provocar el revenimiento o salinización de sus terrenos o de los ajenos; ocasionar perjuicios a la heredad sirviente ni a las vecinas en la conducción de aguas por acueductos⁸⁴; efectuar trabajos u obras que tengan por resultado desviar artificialmente hacia el camino las aguas pluviales o las de acequias y canales o impedir la recepción de las aguas que provengan del camino⁸⁵.

En el *uso de las aguas subterráneas*, el alumbramiento, no debe: ocasionar sensibles cambios físicos o químicos que dañen las condiciones naturales del acuífero o del suelo y, la explotación producir interferencia con otros pozos o cuerpos de aguas ni perjudicar a terceros⁸⁶; hacer su uso y aprovechamiento, sin concesión otorgada por la autoridad administrativa de aplicación; utilizar el agua total o parcialmente en su uso distinto al concedido; extraer mayor caudal del máximo autorizado; derivar el agua hacia la propiedad, establecimiento o actividad de terceros, sin permiso previo de la autoridad; inficionar las aguas⁸⁷.

En relación a la “*contaminación*”, no se debe: contaminar, alterar o degradar las aguas superficiales y subterráneas; verter, derramar o infiltrar directa o indirecta a los cursos naturales de aguas, lagos y lagunas naturales como asimismo a diques y embalses artificiales, cauces públicos artificiales, cualquier tipo de acueductos de jurisdicción de la normativa y a los acuíferos subterráneos, de toda clase de sustancias, líquidas o sólidas, desechos o residuos, con excepción de aquellos que se encuentren expresa y previamente autorizadas; acumular sustancias no autorizadas, basura o residuos, escombros, desechos domésticos, químicos o industriales, o de cualquier otro material en áreas o zonas que pueda implicar un riesgo o peligro para el recurso hídrico; realizar cualquier tipo de actividad o acción que pueda ocasionar la degradación, alteración o contaminación del agua y sus entornos afectados; utilizar caudales de agua que sirvan para la dilución de efluentes, salvo casos especiales debidamente autorizados y habilitados; verter sustancias o efluentes, líquidos o sólidos, a piletas naturales o artificiales de infiltración y/o evaporación, pozos absorbentes, cavados, perforados, sumideros, inyectores o de otra especie, cualquiera sea su profundidad, que de algún modo puedan estar vinculadas o conectadas a acuíferos libres o confinados, y que sean susceptibles de contaminar o alterar las aguas subterráneas (estos vertidos sólo podrán ser autorizados en forma expresa y previa, siempre que la operación no implique daños o alteración de la calidad de las aguas, garantizando técnica y científicamente la seguridad de

⁸² Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (art. 190).

⁸³ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 408).. Provincia de Santiago del Estero, Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (art. 155).

⁸⁴ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (art. 13, 81, 80, 76, 190, 197, 249).

⁸⁵ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 39).

⁸⁶ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (art. 173).

⁸⁷ Provincia de Mendoza, Ley 4.035/74, extracción de aguas subterráneas. B.O.: 1974 08 16. (Decreto reglamentario n° 1839/75. BO.30/01/75) (art.3, 20).

los acuíferos y las formas de monitoreo del control de tareas); volcar efluentes por parte de aquellos establecimientos que no cuenten con el correspondiente "Permiso de Vertido"⁸⁸.

Son "*obligaciones de dejar hacer*": permitir las inspecciones, autorizar las ocupaciones temporarias necesarias; dejar libre acceso a los predios privados a los funcionarios y empleados públicos encargados de tales tareas; permitir el acceso a sus propiedades al personal encargado de construcción de defensa y remoción de obstáculos; permitir el acceso al predio a los funcionarios o empleados públicos encargados de la administración, explotación, exploración, mantenimiento, conservación y contralor de las aguas, su uso o defensa contra sus efectos nocivos⁸⁹; permitir el acceso de personal de la administración a su propiedad que deba realizar los controles administrativos o inspecciones técnica pertinentes⁹⁰. Las "*obligaciones de dar*", por parte del "*permisionario*", se refieren al: pago de las cargas financieras que establezca la resolución de otorgamiento y las disposiciones generales o especiales que se dicten; pago del canon, las tasas, impuestos y contribuciones de mejoras que se fijen en razón de la concesión otorgada; pago del mantenimiento y operación conjunta de uno o varios pozos; pago de costos, en proporción razonable al beneficio que reciban, cuando se construyan diques u obras que tengan por objeto prevenir o controlar inundaciones y así los disponga la autoridad; pago a la autoridad por el uso de obras construidas (concesionario o permisionario que necesite hacer uso de un canal, depósito u obra ya construida), es a su cargo el costo de las nuevas obras necesarias para el ejercicio de sus derechos; pago del costo de conservación y mantenimiento de obras privadas, a cargo del titular del permiso o de la concesión⁹¹.

2.1.3. Uso y aprovechamiento de los bosques naturales con destino a la actividad agraria

Hay "*normativa nacional*" sobre "*bosques nativos*" que pueden ser sometidos a explotación y que prevén áreas, tanto en donde se pueden realizar la actividad agraria, como otras en las que está prohibido, todo ello conforme al ordenamiento territorial de los mismos. También hay normativa referida a la "protección de áreas naturales".

A nivel *provincial* se destacan las "*normas sobre áreas naturales protegidas*", en las que se reglamentan las actividades permitidas y prohibidas⁹².

Son "*obligaciones de hacer*", en la *normativa nacional*, por parte de los *propietarios, arrendatarios, usufructuarios o poseedores a cualquier título de bosques naturales*: solicitar la autorización correspondiente para realizar trabajos de explotación, acompañando el "*plan de manejo*"; plantar y conservar árboles en tierras de propiedad particular o fiscal para la fijación de médanos y en las zonas de las mismas linderas con caminos, manantiales, márgenes de ríos, arroyos, lagos y lagunas, islas, acequias, embalses, canales y demás cuerpos y cursos de agua, en la cantidad, plazos y condiciones que de acuerdo con las modalidades de cada región establezca la autoridad forestal nacional competente; solicitar concesión para el aprovechamiento forestal de superficies boscosas mayores de dos mil quinientas hectáreas, el que deberá condicionarse a las conclusiones que surjan de su estudio técnico previo,

⁸⁸ Provincia de Mendoza Resolución n° 778/96, Contaminación hídrica (art. 5, 13, 14, 15).

⁸⁹ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (art. 76, 170, 191, 227).

⁹⁰ Provincia de Mendoza. Ley 4.035/74, extracción de aguas subterráneas... cit. (art. 19, inc. e).

⁹¹ Provincia de Santiago del Estero Ley n° 4.869, Código de aguas... cit. (arts. 51, 76, 80, 194, 217, 225).

⁹² VICTORIA, María Adriana. DIAZ, Federico. MAUD, Ana. SILVA, Hugo. TOME, Myriam. "Tutela Legal de Áreas Protegidas", in V Congreso Nacional de Derecho Agrario. Vigo, España. Universidad de Vigo. Ed. Servicios de Estudios e Publicacións Consellería de Agricultura, Ganadería e Montes, Xunta de Galicia. 1995. Actas. Vigo, Universidad de Vigo, 1995 pp.51-59 (ISBN 84-453-1971-X). VICTORIA, María Adriana. "DIAZ, Federico. MAUD, Ana María. SILVA, Hugo. TOME, Myriam. "Legal Trust of Natural Protected Areas". Proceeding of the XVIII th Congress of the European Agricultural Law Congress. Oxford. England 20, 21, 22 september 1995. NTERNET: URL: <http://www.aber.ac.uk/~lawwww/lawweb.html>

debiéndose en todos los casos asegurar la persistencia de la masa forestal sin detrimento de su extensión y calidad; realizar la explotación bajo su directa dependencia y responsabilidad; formular, de inmediato la denuncia, ante la autoridad más próxima si se ha producido algún incendio de bosques; llevar o encender fuego en forma tal que no resulte peligro de incendio y en las condiciones que se determinen reglamentariamente⁹³.

En la *nueva normativa nacional sobre bosques nativos*, operan como “*obligaciones de hacer*” para: las personas que soliciten autorización para realizar manejo sostenible de bosques nativos clasificados en las categorías II –amarillo y III- verde la presentación del “*Plan de Manejo Sostenible de Bosques Nativos*”, y para realizar “*desmontes*” de la categoría III- verde, la presentación del “*Plan de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo*”⁹⁴.

En relación a la “*evaluación de impacto ambiental*”, será obligatoria para el desmonte y, para el manejo sostenible lo será, cuando tenga el potencial de causar impactos ambientales significativos⁹⁵. Asimismo en la normativa provincial, se establece que necesitan “*Estudio de Impacto Ambiental y Social*” (previo a la aceptación de la Autoridad de Aplicación), que

⁹³ Ley nacional n° 13.273 y modificatorias, texto ordenado por Decreto n° 710/1995, Ley de defensa de la riqueza forestal. Publicado en Boletín Oficial 24/11/1995 (art. 12, 18, 27, 28, 34, 38).

⁹⁴ Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que soliciten autorización para realizar manejo sostenible de bosques nativos clasificados en las categorías II –amarillo y III- verde “*Plan de Manejo Sostenible de Bosques Nativos*”, (sectores de mediano valor de conservación, que pueden estar degradados pero que a juicio de la autoridad de aplicación jurisdiccional con la implementación de actividades de restauración pueden tener un valor alto de conservación y que podrán ser sometidos a los siguientes usos: aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica) y III- verde (sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad conforme a los criterios de la ley), sujetar su actividad a un “*Plan de Manejo Sostenible de Bosques Nativos*”, que debe cumplir las condiciones mínimas de persistencia, producción sostenida y mantenimiento de los servicios ambientales que dichos bosques nativos prestan a la sociedad. A su vez, las “*personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que soliciten autorización para realizar desmontes de bosques nativos de la categoría III -verde*” (sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad aunque dentro de los criterios de la presente ley), deberán sujetar su actividad a un “*Plan de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo*”, el cual deberá contemplar condiciones mínimas de producción sostenida a corto, mediano y largo plazo y el uso de tecnologías disponibles que permitan el rendimiento eficiente de la actividad que se proponga desarrollar. Los “*Planes de Manejo Sostenible de Bosques Nativos y los Planes de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo*”, deberán elaborarse de acuerdo a la reglamentación que para cada región y zona establezca la Autoridad de Aplicación de la jurisdicción correspondiente, quien deberá definir las normas generales de manejo y aprovechamiento. Los planes requerirán de la evaluación y aprobación de la Autoridad de Aplicación de la jurisdicción en forma previa a su ejecución y deberán ser suscriptos por los titulares de la actividad y avalados por un profesional habilitado, inscriptos en el registro que se llevará al efecto en la forma y con los alcances que la Autoridad de Aplicación establezca. Todo “*proyecto de desmonte o manejo sostenible de bosques nativos*” deberá reconocer y respetar los derechos de las comunidades indígenas originarias del país que tradicionalmente ocupen esas tierras (Ley nacional n° 26.331, presupuestos mínimos de protección... cit. (art.16, 17, 19).

⁹⁵ El “*Estudio del Impacto Ambiental (EIA)*” contendrá, como mínimo y sin perjuicio de los requisitos complementarios establecidos por cada jurisdicción, los siguientes datos e información: individualización de los Titulares responsables del proyecto y del Estudio del Impacto Ambiental; descripción del proyecto propuesto a realizar con especial mención de: objetivos, localización, componentes, tecnología, materias primas e insumos, fuente y consumo energético, residuos, productos, etapas, generación de empleo, beneficios económicos (discriminando privados, públicos y grupos sociales beneficiados), números de beneficiarios directos e indirectos; Plan de manejo sostenible de los bosques nativos, comprendiendo propuestas para prevenir y mitigar los impactos ambientales adversos y optimizar los impactos positivos, acciones de restauración ambiental y mecanismos de compensación, medidas de monitoreo, seguimiento de los impactos ambientales detectados y de respuesta a emergencias. Se entienden por “*impactos ambientales significativos*”, a aquellos que pudieran generar o presentar al menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, el agua y el aire; reasentamiento de comunidades humanas, o alteraciones significativas de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende ejecutar el proyecto o actividad; alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, (Ley nacional n° 26.331, presupuestos mínimos de protección ambiental... cit. (art.22, 24).

demuestre su viabilidad ecológica las acciones o proyectos que sean susceptibles de eliminar, reducir, poner en peligro o dañar en forma irreversible los recursos faunísticos y florísticos de la Provincia, no serán aceptados por la autoridad de aplicación⁹⁶.

Respecto al “*fuego prescripto*”, se establecen como “*obligaciones de hacer*”: formular inmediatamente la denuncia a la autoridad más próxima, cuando tenga conocimiento de la existencia de un foco ígneo que pueda producir o haya producido un incendio rural o forestal; transmitir, con carácter de urgente las denuncias que se formulen cuando se cuente con cualquier medio de comunicación; cumplir las normas de seguridad; solicitar la autorización y realizar las comunicaciones previas a concretar la quema, por parte de los particulares, entidades públicas o empresas privadas⁹⁷.

En cuanto a los “*los bosques protectores*”: operan como “*cargas y restricciones a la propiedad*”: dar cuenta en caso de venta o de cambio en el régimen de la misma; conservar y repoblar el bosque en las condiciones técnicas que se requieran, siempre que la repoblación fuere motivada por explotación o destrucción imputable al propietario; realizar la posible explotación con sujeción a las normas técnicas que a propuesta del interesado se aprueben; recabar autorización previa para el pastoreo en el bosque o para cualquier género de trabajo en el suelo o subsuelo que afecte su existencia; contribuir con servicios personales a la extinción de incendios de bosques y proporcionar los elementos utilizables, que serán indemnizados en casos de deterioro⁹⁸. Estas obligaciones son “*cargas públicas*”.

Es profusa la normativa sobre “*recursos naturales y áreas naturales protegidas*”, en las que se señalan “*obligaciones de hacer*”: requerir autorización para realizar trabajos de eliminación de montes por medios químicos; presentar el respectivo “*plan de trabajo*”.⁹⁹

A su vez, en las “*áreas, parques o reservas que se permitan actividades económicas*”, deberán regirse por los principios del manejo sustentable¹⁰⁰. De interés a la actividad agraria son las: “*reservas de uso múltiple*”, ya que amalgaman la presencia y actividad productiva del hombre con la supervivencia de ambientes naturales y sus recursos silvestres. En las mismas, deberán cumplirse las siguientes funciones: establecer un régimen de uso de los recursos naturales que amalgame el mantenimiento de sus condiciones y características naturales básicas, con los requerimientos de un equilibrado uso extractivo; compatibilizar necesidades, posibilidades y actividades de conservación y producción agraria; fiscalizar su idóneo aprovechamiento y explotación.

Son “*obligaciones de no hacer*”: devastar bosques y tierras forestales y la utilización irracional de productos forestales; transportar productos forestales, fuera de la propiedad fiscal, proveniente de bosques naturales, sin estar marcados o individualizados y sin las correspondientes guías parciales expedidas por autoridad competente; explotar bosques fiscales de producción sin que se haya ejecutado previamente su relevamiento forestal, la aprobación del plan dasocrático y el deslinde, la mensura y amojonamiento del terreno, en la medida que las circunstancias lo permitan; ocupar bosques fiscales y el pastoreo en los mismos sin permiso de la autoridad forestal; cazar y pescar en los bosques fiscales (sólo serán permitidas en las épocas reglamentarias, previa autorización y de acuerdo con las leyes de la

⁹⁶ Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 79).

⁹⁷ Provincia de Córdoba. Ley n° 8.751, normas y procedimiento para el manejo del fuego. Publicada en el Boletín Oficial, 11 de Mayo de 1999 (art. 5, 6, 12).

⁹⁸ Ley nacional n° 13.273 y modificatorias... cit. (art. 20, 36).

⁹⁹ Cuando el desmonte y/o tala rasa se efectuare para forestación por administración, se requerirá la presentación de un plan de trabajo cuyas normas básicas quedarán establecidas en el reglamento. Para la aprobación de “planes de aprovechamiento forestal, tala rasa o raleo”, será necesaria la presentación de “planes de mensura del inmueble”, aprobados por la autoridad competente, o plano a escala con indicación de la superficie a aprovechar, desmontar, talar o ralear (Provincia de Tucumán. Ley n° 6.292/91 y decreto n° 944/94. Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 5.787/89, declara la protección de áreas naturales. Publicada en el Boletín oficial, 28 de Diciembre de 1990).

¹⁰⁰ Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 99)

materia); instalar, sin autorización administrativa previa, aserraderos, hornos de cal, yeso, cemento, o cualquier otro establecimiento que pueda provocar incendios en el interior de los bosques y en una zona circundante suficientemente amplia como para prevenir su propagación; fabricar carbón, rozados y quemas de limpieza, sin autorización administrativa¹⁰¹. Asimismo se establecen “*contravenciones forestales*”¹⁰².

En la “*ley nacional sobre bosques nativos*” ,se señala como “*obligación de no hacer*”: efectuar desmontes o manejo sostenible sin autorización de la Autoridad de Aplicación de la jurisdicción correspondiente; efectuar la quema a cielo abierto de los residuos derivados de desmontes o aprovechamientos sostenibles de bosques nativos¹⁰³.

En relación a los “*desmontes*”, algunas provincias han dictado prohibiciones al respecto¹⁰⁴.

La *normativa sobre “fuego prescrito”*, establece que: no se debe hacer el uso del fuego en el ámbito rural y/o forestal, salvo en aquellos casos en que se cuente con autorización emanada de la Autoridad de Aplicación, y en las condiciones que se establecen en la Ley y su reglamentación. El uso del fuego en violación a esta norma, dará lugar a las sanciones¹⁰⁵. El *Código penal* prescribe que: el que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido: con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes; con reclusión o prisión de tres a diez años, el que causare incendio o destrucción por cualquier otro medio: De bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales, o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados...¹⁰⁶

Tanto en la “*normativa nacional como provincial sobre áreas naturales protegidas*”, figuran “*obligaciones de “no hacer”*”. Así, en los “*parques nacionales*”: realizar toda explotación económica con excepción de la vinculada al turismo, que se ejercerá con sujeción a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación; desarrollar la explotación agropecuaria, forestal y cualquier tipo de aprovechamiento de los recursos naturales; efectuar la pesca comercial; cazar y cualquier otro tipo de acción sobre la fauna, salvo que fuere necesaria por razones de orden biológico, técnico o científico que aconsejen la captura o reducción de ejemplares de determinadas especies; introducción, transplantar y propagar fauna y flora exóticas; realizar toda otra acción u omisión que pudiere originar alguna modificación del paisaje o del equilibrio biológico, salvo las derivadas de medidas de defensa esencialmente militares conducentes a la Seguridad Nacional, de acuerdo con los objetivos y

¹⁰¹ Ley nacional n° 13.273 y modificatorias... cit. (art. 11, 14, 26, 33, 39, 38).

¹⁰² Llevar o encender fuego en el interior de los bosques y zonas adyacentes en infracción a los reglamentos respectivos; arrancar, abatir, lesionar árboles y extraer savia o resina en infracción a los reglamentos respectivos; destruir, remover o suprimir señales o indicadores, alambrados, carteles, letreros o refugios colocados por la autoridad forestal; transgredir el plan de explotación aprobado; desobedecer las órdenes impartidas en ejecución de normas legales o reglamentarias; pronunciarse con falsedad en los informes; omitir denunciar cuando correspondiere hacerlo; infringir la ley, los decretos, las resoluciones, disposiciones o instrucciones que se dicten en su consecuencia; introducir ganado en infracción a los reglamentos en los bosques y tierras forestales (Ley nacional n° 13.273 y modificatorias... cit. (art. 45).

¹⁰³ Ley nacional n° 26.331, presupuestos mínimos de protección ambiental... cit. (art. 13, 15).

¹⁰⁴ En tal sentido, se prohíbe el desmonte: de suelos con más de uno por ciento (1%) de pendiente, en el período comprendido entre el 15 de Diciembre y el 30 de Marzo, pudiendo la Dirección de Recursos Naturales Renovables variar la fecha de acuerdo a las consideraciones climáticas; en márgenes de cursos de agua temporales o permanentes en un ancho de treinta y cinco metros de cada lado; para incorporar terrenos a la forestación, cuando la pendiente sea superior al 40%; para la agricultura en terrenos con pendientes superiores al 10% (diez por ciento) (Provincia de Tucumán. Ley n° 6.292 sobre recursos naturales y áreas naturales protegidas).

¹⁰⁵ Provincia de Córdoba. Ley n° 8.751, normas y procedimiento para el... cit. (art. 4).

¹⁰⁶ Código penal (art. 186).

políticas vigentes en la materia¹⁰⁷. Asimismo se establecen prohibiciones en los “*parques provinciales*”¹⁰⁸.

Los “*monumentos naturales nacionales*”: serán inviolables, no pudiendo realizarse en ellos o respecto a ellos actividad alguna, con excepción de las inspecciones oficiales e investigaciones científicas permitidas por la autoridad de aplicación, y la necesaria para su cuidado y atención de los visitantes. Quedan prohibidas la pesca comercial, la caza y la introducción de especies salvajes exóticas¹⁰⁹. También se imponen obligaciones en los “*monumentos naturales provinciales*”¹¹⁰.

En el ámbito de las “*reservas provinciales de uso múltiple*”, regirán las prohibiciones establecidas para los parques provinciales naturales y los monumentos naturales provinciales y los refugios. En la reserva provincial de uso múltiple se reglamentará principalmente, la explotación agrícola, ganadera, forestal, minera y de los recursos hídricos¹¹¹.

Asimismo, la *normativa ambiental provincial*, establece diversas “*obligación de no hacer*”¹¹².

Tanto las normas nacionales como provinciales, prevén “*obligaciones de dejar hacer*”: permitir a la autoridad forestal la realización de las labores de forestación y reforestación¹¹³; permitir el acceso a los predios a inspectores, personal de trabajo y administrativo a la orden de la Autoridad de Aplicación; permitir que las quemadas sean indefectiblemente supervisadas y controladas por un técnico habilitado por la Autoridad de Aplicación¹¹⁴. Mientras que son “*obligaciones de dar*”: pagar los trabajos de forestación o reforestación que realice el Estado en tierras forestales, fuera de la zona de bosques protectores, con consentimiento del propietario; pagar un aforo fijo, móvil o mixto por la explotación de bosques fiscales¹¹⁵.

¹⁰⁷ Ley nacional n° 22.351, ley de parques y reservas nacionales y monumentos naturales Publicado en: Boletín Oficial 12/12/1980 (art. 4, 5).

¹⁰⁸ En el ámbito de los “parques naturales provinciales”, regirán las siguientes prohibiciones generales: usar extractivamente objetos o especies vivas de animales y plantas; alterar elementos y características de especial relevancia; desarrollar explotación agrícola-ganadera, forestal, industrial o minera y cualquier otro tipo de aprovechamiento económico, incluyendo las actividades con fines comerciales; pescar, cazar o desarrollar cualquier otro tipo de acción sobre la fauna salvo cuando valdieran razones científicas así lo aconsejaren; cualquier otra acción que pudiese modificar el paisaje natural o el equilibrio biológico, a criterio de la autoridad de aplicación (Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 5.787, declara la protección de áreas naturales, ... cit. (art. 30).

¹⁰⁹ Ley nacional n° 22.351, ley de parques y... cit. (art. 8, 10).

¹¹⁰ Regirán las siguientes prohibiciones generales: el uso extractivo de objetos o especies de animales y plantas; las alteraciones de elementos y características de especial relevancia; y las mismas prohibiciones generales establecidas para los parques provinciales naturales¹¹⁰. En el ámbito de los refugios de vida silvestre regirán las prohibiciones establecidas para los parques naturales y monumentos naturales provinciales (Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 5.787, declara la protección de áreas naturales... cit. (art. 39).

¹¹¹ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 5.787, declara la protección de áreas naturales... cit. (art. 44, 45).

¹¹² Desarrollar acciones, actividades u obras que degraden o sean susceptibles de degradar en forma irreversible, corregible o incipiente los individuos y las poblaciones de la flora, salvo las especie vegetales declaradas "plagas" por los organismos competentes; introducir, tener o propagar especies vegetales declaradas de peligro para la salud humana y el bienestar de la población por los organismos competentes ; realizar toda acción, actividad u obra que implique la introducción, tenencia o destrucción, parcial o total, de individuos o poblaciones de especies vegetales declaradas en peligro de receso o extinción por los organismos competentes (Provincia de Córdoba. Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 16). Introducir flora y fauna foráneos que puedan constituirse en peligro para la salud humana, la integridad de la flora y fauna nativas y sobre los ecosistemas naturales de la Provincia; comercializar, traficar o transportar especies animales o vegetales declaradas en peligro de extinción o de especial interés ecológico; quemar bosques, pastizales o praderas como métodos de recuperar tierras; verter contaminantes o tóxicos a las aguas o atmósfera de modo tal que se produzcan daños a las poblaciones de flora y fauna (Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 81).

¹¹³ Ley nacional n° 13.273 y modificatorias... cit. (art. 20).

¹¹⁴ Provincia de Córdoba. Ley n° 8.751, normas y procedimiento para... cit. (art. 14, 12).

¹¹⁵ Ley nacional n° 13.273 y modificatorias... cit. (art. 30, 17).

2.1.4. Impacto de la actividad agraria en la fauna silvestre, el paisaje, los humedales y la atmósfera

La “*fauna silvestre*”, tiene protección, tanto a nivel nacional como provincial, a través de normas especiales que regulan dicho recurso natural, como así también por las normas ambientales provinciales. Respecto a la fauna silvestre, se establece la “*protección y conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional*”.

Son “*Obligaciones de hacer*” para todos los habitantes: proteger la fauna silvestre, conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación; aprovechar la fauna silvestre que habita transitoria o permanentemente en el campo, debiendo protegerla y limitar racionalmente su utilización para asegurar la conservación de la misma; consultar, previamente, a las autoridades competentes en materia de fauna, respecto a los estudios de factibilidad y proyectos de obras tales como desmonte, secado y drenaje de tierras inundables, modificaciones de cauce de río, construcción de diques y embalses, que puedan causar transformaciones en el ambiente de la fauna silvestre; consultar previamente a las autoridades competentes en materia de fauna silvestre, antes de autorizar el uso de productos venenosos o tóxicos que contengan sustancias residuales nocivas, en especial los empleados para la destrucción de aquellos invertebrados o plantas que son el alimento natural de determinadas especies¹¹⁶; contar con la autorización del propietario o administrador o poseedor o tenedor a cualquier título legítimo del fundo; obtener la licencia correspondiente, como requisito indispensable para practicar la caza¹¹⁷

Respecto a la “*Evaluación de impacto ambiental*”, se requiere la presentación de un “*Estudio de Impacto Ambiental y Social*”, que demuestre su viabilidad ecológica, las acciones o proyectos que sean susceptibles de eliminar, reducir, poner en peligro o dañar en forma irreversible los recursos faunísticos y florísticos, previo a la aceptación de la Autoridad de Aplicación¹¹⁸.

Son “*obligaciones de no hacer*”: dar libertad a animales silvestres en cautiverio, cualquiera fuese la especie o los fines perseguidos, sin la previa conformidad de la autoridad de aplicación; introducir desde el exterior productos y subproductos, manufacturados o no, de aquellas especies de la fauna silvestre autóctona cuya caza, comercio, tenencia, posesión y transformación se hallen vedadas en toda la región de su hábitat natural sin permiso previo de la autoridad nacional de aplicación¹¹⁹; desarrollar todo tipo de acciones, actividades u obras que degraden o sean susceptibles de degradar en forma irreversible, corregible o incipiente a los individuos y las poblaciones de la fauna; desarrollar toda acción, actividad u obra que implique la introducción, tenencia o destrucción, parcial o total, de individuos o poblaciones de especies animales declaradas en peligro de receso o extinción por los organismos competentes¹²⁰; introducir flora y fauna foráneos que puedan constituirse en peligro para la salud humana, la integridad de la flora y fauna nativas y sobre los ecosistemas naturales; comercializar, traficar o transportar especies animales o vegetales declaradas en peligro de extinción o de especial interés ecológico; quemar bosques, pastizales o praderas como métodos de recuperar tierras; verter contaminantes o tóxicos a las aguas o atmósfera de modo tal que se produzcan daños a las poblaciones de flora y fauna; cazar y pescar en los períodos y zonas de veda o en cantidades que pongan en peligro la subsistencia de la especie y su

¹¹⁶ Ley nacional n° 22.421. Ley de protección y conservación de la fauna silvestre. Publicado en: Boletín Oficial 12/03/1981. ... cit. (art. 1, 8, 13, 14). Provincia de Catamarca. Ley n° 4855/96, sobre fauna silvestre.

¹¹⁷ Ley nacional n° 22. 421, protección y... cit. (art. 16).

¹¹⁸ Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 79).

¹¹⁹ Ley nacional n° 22. 421, ley de protección y... cit. (art.6, 7).

¹²⁰ Provincia de Córdoba. Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 34, 37).

continuidad en el tiempo, durante los períodos y en las zonas habilitadas para la práctica de estas actividades por la autoridad de aplicación¹²¹.

Respecto al “paisaje”, hay algunas disposiciones en la “normativa ambiental provincial”, referidas a la “obligación de hacer”: presentar ante la Autoridad de Aplicación un informe donde se detallen las medidas para evitar la degradación incipiente, corregible e irreversible de los paisajes urbanos, agropecuarios y naturales, por parte de los responsables de los actos, actividades u obras que pudiera transformar el paisaje deberán¹²²; “proteger y conservar el medio ambiente en relación a los pantanos, lagunas, turberas, deltas que constituyen humedales”, debido a la importante función ecológica que cumplen; recabar autorización para toda actividad o proyecto que implique daño o afecte negativamente a los humedales¹²³.

A su vez, en la ley nacional sobre áreas protegidas, como “obligaciones de no hacer” figuran: en los “parques nacionales”: realizar toda otra acción u omisión que pudiere originar alguna modificación del paisaje o del equilibrio biológico, salvo las derivadas de medidas de defensa esencialmente militares conducentes a la Seguridad Nacional, de acuerdo con los objetivos y políticas vigentes en la materia¹²⁴.

En cuanto a la “atmósfera”, como “obligación de no hacer” se estipula: emitir o descargar efluentes contaminantes a la atmósfera cuando tales efluentes superen los valores máximos de emisión establecidos para los mismos, y/o cuando alteren las normas de calidad establecidas para la atmósfera. Esta prohibición también se aplicará cuando los efluentes contaminantes afecten negativamente a la flora, la fauna, la salud humana y los bienes¹²⁵.

2.1.5. Actividades agrarias con posible impacto negativo en los recursos naturales

“Respecto al uso y aplicación de agroquímicos de síntesis con impacto en los recursos naturales”, durante mucho tiempo, el empresario agrario, a los fines de defender la rentabilidad de su producción (vegetal o animal), aplicó en exceso productos fitosanitarios y veterinarios, los que por lo general se trataban de agroquímicos de síntesis, algunos de los cuales fueron posteriormente prohibidos, a través de una profusa normativa, tanto a nivel nacional como provincial.

En relación a los “agroquímicos de síntesis”, se imponen como “obligaciones de hacer”, respetar: la distancia mínima, entre los campos tratados con productos a base del principio activo aldicarb y los pozos de agua potable, deberá ser de cuarenta metros, estableciéndose un límite máximo de residuo de aldicarb en el agua potable de una centésima de miligramo por kilogramo¹²⁶; los límites máximos de residuos de plaguicidas: metalaxil, parahion, metil y etil, en productos agropecuarios¹²⁷; los límites máximos de residuos para productos no tradicionales¹²⁸; las normas para evitar la comercialización de granos contaminados con residuos de plaguicidas¹²⁹; los límites máximos de residuos de plaguicidas para productos y subproductos agropecuarios, en relación con los principios activos Metalaxil y Paration metil y etilLMR de metalaxil/ tiram/ parathion etil y metil¹³⁰; las tolerancias o límites máximos de

¹²¹ Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 81, 82).

¹²² Provincia de Córdoba. Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 39).

¹²³ Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 73, 76).

¹²⁴ Ley nacional n° 22.351, Ley de parques... cit. (art. 5).

¹²⁵ Provincia de Córdoba. Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 47).

¹²⁶ Decreto nacional n° 2121/90, art. 9.

¹²⁷ Resolución nacional ex IASCAV n° 77/96.

¹²⁸ Resolución nacional SENASA n° 512/04

¹²⁹ Resolución nacional SAGYP n° 649/76.

¹³⁰ Resolución nacional IASCAV n° 77/96.

residuos de plaguicidas en productos y subproductos agropecuarios¹³¹; nuevos LMR¹³² y, todo lo atinente a la correcta aplicación y transporte de productos fitosanitarios¹³³.

Además operan como “obligaciones de no hacer” en la *normativa nacional y en la provincial*: infringir, las tolerancias y límites de residuos y plaguicidas en productos y subproductos de la agricultura y la ganadería¹³⁴; usar determinadas sustancias prohibidas¹³⁵.

¹³¹ Resolución nacional SENASA 256/2003

¹³² Resolución nacional SENASA n° 619/2005.

¹³³ Realizar la correcta y racional utilización de “productos fitosanitarios”, como así también evitar la contaminación de los alimentos y del medio ambiente; proveer a sus empleados y a todo aquel que desempeñe tareas en los cultivos referenciados, de los elementos de seguridad que establezca la reglamentación y deberán archivar la factura de adquisición de los mismos, quedando obligadas a su exhibición cuando así lo requieran los funcionarios del organismo de aplicación; almacenar los productos fitosanitarios utilizados en producciones vegetales intensivas, en locales seguros, ventilados, y separados convenientemente de viviendas y lugares de empaque; almacenar en lugares seguros los equipos y elementos de aplicación (Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 6.312, agroquímicos, Publicada en Boletín Oficial, 27 de Septiembre de 1996 (art. 1, 18, 19); transportar los plaguicidas bajo condiciones que impidan riesgo de contaminación de otros productos; dar inmediata intervención, por intermedio de la autoridad policial más cercana, al organismo de aplicación, si se produjesen averías en los envases transportados que ocasionaren pérdidas; comunicar fehacientemente y con antelación a los apicultores de la zona, respecto a la fumigación de sembrados con agroquímicos y el producto a emplearse. Respecto a esta última obligación, hay normativa que exige autorización previa de la autoridad de aplicación (Provincia de Chaco. Ley n° 4.541, fomento de la actividad apícola. Provincia de Misiones. Ley n° 3.657, fomento de la actividad apícola).

¹³⁴ Ley nacional n° 20.418/73.

¹³⁵ Usar sustancias dieldrin, endrín, heptacloro, para tratamiento de praderas y en animales, en cuanto son capaces de afectar la salud humana y animal (no usar las siguientes sustancias: para el tratamiento de praderas naturales o artificiales: dieldrin, endrin, heptacloro, hexaclorociclohexano (H.C.H.), y sus sinónimos; para el tratamiento de las especies bovina, ovina, caprina, porcina y equina: dieldrin, hexaclorociclohexano (H.C.H.), heptacloro, clordano; y sus sinónimos (en los establecimientos que elaboren o que tengan en depósito productos de origen animal o vegetal destinados a la alimentación, prohibese el uso o tenencia de las sustancias mencionadas precedentemente); utilizar como alimentos de personas y/ animales, lo producido en los cultivos tratados con las sustancias precitadas, sino después de transcurrido el lapso que fije la reglamentación; utilizar una cantidad de sustancia plaguicida superior a la fijada (Ley nacional n° 18073/69, modificada por la ley n°1.8796/70, reglamentada por Decreto nacional n° 2.678/69); usar determinados tucuricidas con deildrin y heptacloros (Decreto nacional n° 647/68); usar productos de aplicación agrícola formulados a base a los siguientes principios activos: éster butílico del 2-4-5 T, dibromuro de etileno, DDT (diclorodifenil-tricloroetano), arseniato de plomo, arsénico, captafol, endrin, aldrin, sulfato de estriquina y clorobencilato; usar el heptacloro para el tratamiento del suelo destinado al cultivo de especies vegetales cuyos órganos comestibles sean subterráneos, usar heptacloro de aplicación agrícola en sus formulaciones líquidas; usar productos cuyo principio activo sea el aldicarb en zonas en las cuales las napas freáticas se encuentren a menos 1,5 m de profundidad; usar productos cuyo principio activo sea el aldicarb en zonas donde se presenten conjuntamente diversas condiciones (dosis superiores a un kilo quinientos gramos (1,500 Kg) del principio activo aldicarb por hectárea; temperatura del suelo inferior a diez grados centigrado (10 (grados)C); capacidad de retención de agua del suelo y del subsuelo (capacidad de campo) inferior a quince por ciento (15%) en volumen; contenido de materia orgánica del suelo inferior a uno por ciento (1%) en peso en los treinta centímetros (30 cm.) superiores; subsuelo de ph inferior a seis; precipitación media anual superior a ochocientos milímetros (800 mm) o riego equivalente) (Decreto nacional n° 2.121/90); usar de plaguicidas formulados en hexaclorociclo-hexano y dieldrin (Ley nacional n° 22.289/80); usar permetrina y Formofion para el cultivo de tabaco (Disposición nacional SNSV n° 4/87); realizar tratamiento con plaguicidas fumigantes a granos, productos y subproductos de cereales y oleaginosas, durante la carga en camiones o vagones y su tránsito hacia destino (Disposición nacional SNSV n° 03/83); usar en cultivos hortícolas y frutícolas de principios activos: monocrotofos, metil-parathion, etil-parathion, metil-azinfos, etil-azinfos; usar en perales, manzanos y durazneros de principios activos etion, carbofuran y disulfoton; usar heptacloro como polvo mojable o suspendible; usar hexadorobenceno como terapico de semillas (Resolución nacional n° 10/91); usar Heptacloro (Resolución nacional 1.030/92. La resolución n° 27/93 aclara los alcances de la prohibición); usar la Rodamina B (Resolución nacional SAGyP 1122/94); usar Monocrotofos en cultivos de alfalfa (v. Mortandad de aguiluchos langosteros) (Resolución nacional IASCAV n° 396/96); usar plaguicidas en base a dieldrin, heptacloro y sus sinónimos y de hi-drocarburos clorados (Ley nacional 17.751/68. Decreto nacional n° 5988/68); usar gorgojicidas organoclorados; usar insecticidas organoclorados en granos y subproductos para alimentación animal (Disposición nacional SNSV 48/72); aplicar de insecticidas formulados con dieldrin, endrin, heptacloro, clordano, hexaclorociclohexano, meto-xicloro, canfeno clorado y DDT en ciertos cultivos (granos especial-mente) (Disposición nacional SNSV n° 79/72); uso de endrin en cultivos industriales, hortícolas, frutícolas y forestales (limita su uso al control de loros y cotorras en montes naturales); usar determinados plaguicidas en ciertos cultivos (Resolución nacional SAGYP n°309/76); usar raticidas formulados con

En el “*régimen del azúcar*”, se señalan “*obligaciones de hacer*” de los contratistas de dicho régimen: realizar tareas de cultivo para las que se utilicen herbicidas químicos y las de cosecha, únicamente en los casos que se aplique tecnología mecánica de avanzada¹³⁶.

También hay disposiciones respecto a los “*productos farmacológicos y veterinarios*”¹³⁷.

Son “*obligaciones de no hacer*”, para los *empresarios agrarios*: tener y/o aplicar productos fitosanitarios, cuyo uso no esté recomendado por el Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal (IASCAV) o el organismo que lo sustituya, en las explotaciones que desarrollen producciones vegetales intensivas (actividades destinadas a la producción comercial de especies hortícolas, frutícolas y florales, con el objeto de satisfacer el consumo masivo, sea en forma directa o indirecta); transportar plaguicidas juntamente con los que se destinan al consumo humano y animal; aplicar de modo aéreo de productos fitosanitarios de clase toxicológica A y B dentro del radio de tres mil (3.000) metros de las plantas urbanas¹³⁸; descargar efluentes conteniendo plaguicidas o agroquímicos, sin descontaminación previa, en todo lugar accesible a personas o animales, o donde se pueden contaminar cultivos, campos de pastoreo, aguas superficiales o subterráneas o afectar a cualquier recurso natural¹³⁹.

Son “*obligaciones de dejar hacer*”, las referidas a: permitir el libre acceso a las autoridades a los fines del control de los lugares en donde se desarrollan las actividades comprendidas en la normativa¹⁴⁰.

Respecto a la “*cría intensiva de animales*”, la misma atenta contra el medio ambiente¹⁴¹, en razón de ello se han adoptado algunas medidas. Así, se estipula en la “*crianza de animales en*

sulfato de talio (Disposición nacional SNSV n°10/79); usar plaguicidas formulados con base a hexaclorociclohexano y dieldrin (Ley nacional n° 22.289/80); usar en cultivos hortícolas y frutícolas en principios activos monocrotofos, metil-parathion, etil-parathion, metil-azinfos, etil-azinfos. Prohibición de uso en perales, manzanos y durazneros de principios activos etion, carbofuran, disulfoton; usar el heptacloro como polvo mojable o suspendible; usar el hexaclorobenceno como terapico de semillas (Resolución nacional SAGYP n° 10/91); usar de modo alguno el Parathion (ETIL Y METIL) (Resolución nacional IASCAV n° 606/93); usar Monocrotofos en cultivos de alfalfa (Resolución nacional IASCAV 396/96); usar como fitosanitarios y Plaguicidas orgánico-persistentes para cualquier (Resolución nacional MSALUD n° 364/99); uso de Monocrotofos y productos formulados en base al mismo (Resolución nacional SAGPyA n° 132/99); usar Hexaclorobenceno, Canfeclor, Metoxicloro, Dinocap, FenilAcetato de Mercurio, Talio y sus compuestos, Pentaclorofenol y sus sales, y todos los productos fitosanitarios formulados en base a éstos (Resolución nacional SAGPyA n° 750/00); aunque destinada a la fijación de LMR, en su anexo III lista los productos fitosanitarios prohibidos y restringidos (Resolución nacional SENASA n° 256/03); usar el Bromuro de Metilo para fumigación en suelos y sustratos en formulaciones superiores al 70 % (Resolución nacional SAGPYA n° 77/06).

¹³⁶ Ley nacional n° 19.597, regulación de la producción azucarera (art. 18, sustituido por la Ley n° 21.360/76).

¹³⁷ Se “prohíbe o restringe el uso y tenencia de alimentos para animales, suplementos alimenticios o medicamentos y todo otro producto veterinario que contenga en su formulación los principios activos : albuterol, bambuterol, bitolterol, cimaterol, clenbuterol, dopexamina, fenoterol, formoterol, hexoprenalina, isoetarina, mabuterol, metaproterenol (orciprenalina), pirbuterol, procaterol, reproterol, ritodrina, salbutamol, salmeterol, terbutalina, destinados a ser administrados a animales cuyas carnes, productos y subproductos incluyendo leche, huevos y miel, se utilicen para consumo alimentario humano ; descargar efluentes conteniendo plaguicidas o agroquímicos, sin descontaminación previa, en todo lugar accesible a personas o animales, o donde se pueden contaminar cultivos, campos de pastoreo, aguas superficiales o subterráneas o afectar a cualquier recurso natural (Provincia de Río Negro. Ley n° 2.175, plaguicidas y agroquímicos (art. 19).

¹³⁸ Excepcionalmente podrán aplicarse productos de clase toxicológica C o D dentro del radio de quinientos metros, cuando en la jurisdicción exista ordenanza municipal o comunal que lo autorice, en los casos que taxativamente establecerá la reglamentación de la presente. Idéntica excepción y con iguales requisitos podrán establecerse con los productos de clase toxicológica B para ser aplicados en el sector comprendido entre los quinientos y tres mil metros; aplicar de modo terrestre de productos fitosanitarios de clase toxicológica A y B dentro del radio de quinientos (500) metros de las plantas urbanas la aplicación por este medio de productos de clase toxicológica C y D se podrá realizar dentro del radio de los quinientos metros y conforme a la reglamentación (Santiago del Estero. Santiago del Estero. Ley n° 6.312, agroquímicos... cit. (art. 16, 23, 36, 37).

¹³⁹ Río Negro, Ley n° 2.175, plaguicidas y agroquímicos (art. 19).

¹⁴⁰ Santiago del Estero. Ley n° 6.312, agroquímicos... cit. (art. 28).

¹⁴¹ LLOMBARD BOSCH, Desamparados. “La posición del Derecho agrario en la actualidad frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico”... cit.

feed lot”¹⁴², como “*obligaciones de hacer*”: realizar la inscripción en el Registro nacional de Establecimientos Pecuarios de Engorde a Corral. A su vez, para los “*criaderos de aves, galpones de aves de corral, cerdos, establos, equipamientos (incubadoras), bebederos, frascos de plástico, comederos, jaulas, camiones, pisos y mesadas, etc.*”; usar los desinfectantes aprobados por el SENASA, inscribirse en el Registro de aves de corral que lleva el SENASA.

Respecto a las “*obligaciones de no hacer*”, fundamentalmente, se basan en el lugar de radicación de los mismos, dispuesta por sentencias judiciales¹⁴³.

En los “*criaderos de cerdos*”, se prohíbe: la crianza, tenencia, engorde y concentración de animales de la especie porcina en predios que no cuenten con las instalaciones que aseguren una efectiva contención de los porcinos en el interior de las mismas, y no reúnan las condiciones higiénico sanitarias compatibles con el bienestar y la salud de los animales alojados; la alimentación de animales de la especie porcina con residuos cualquier origen, (domiciliarios o de hospitales, sanatorios, clínicas, dispensarios y/o casas de salud; y los procedentes de puertos y aeropuertos nacionales y/o internacionales). Toda explotación porcina deberá permanecer libre de desperdicios de cualquier origen, animales muertos de cualquier especie, residuos no comestibles y roedores¹⁴⁴.

Las “*normas de policía sanitaria animal*” serán aplicadas también a “*las aves de corral, animales silvestres, peces y lepóridos y en la misma forma a todas las especies animales*” susceptibles de contraer, propagar o difundir gérmenes, virus, parásitos u otros agentes transmisores de enfermedades no determinadas que puedan lesionar los intereses económicos de la ganadería o afectar la salud humana¹⁴⁵.

Respecto al “*requerimiento de la realización de EIA de actividades degradantes o contaminantes del ambiente*”, es una técnica preventiva que se está difundiendo y que también tiene aplicación a la actividad agraria¹⁴⁶. La moderna Ley nacional ambiental, 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: Dicha norma, estipula como “*obligación de hacer*”: la realización de una “*evaluación de impacto ambiental*”, a toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la

¹⁴² “Esta modalidad de producción produce elementos de desechos, que pueden constituir una fuente de contaminación en el ambiente, interesando a la salud pública y a la sanidad animal, por lo que es necesario atenuar o reducir al mínimo dicho impacto ambiental”. Éstas normas no regulan el daño agroambiental aunque establecen que los titulares de dichos establecimientos rurales inscriptos en el registro pertinente son los únicos y directos responsables de asegurar el cumplimiento de los requisitos, como también las disposiciones higiénico-sanitarias (Resolución del SENASA, n° 70/01, creación del Registro nacional de Establecimientos Pecuarios de Engorde a Corral, en el ámbito de la Dirección nacional de Sanidad Animal. B.O. de la Nación n° 29.582 del 6/02/01).

¹⁴³ PASTORINO, Leonardo Favio. Derecho Agrario argentino. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 185-186.

¹⁴⁴ Resolución SENASA n° 225 del 10 de abril de 1995

¹⁴⁵ En consecuencia, es obligatoria la denuncia al organismo competente por parte del propietario, poseedor, tenedor o persona encargada del cuidado de un animal atacado de enfermedad transmisible o que presumiblemente se halle afectado por la misma. En caso de tratarse de enfermedades calificadas como exóticas, enzoóticas o epizoóticas por la autoridad sanitaria de aplicación, las personas indicadas precedentemente deberán proceder de inmediato a la adopción de medidas de aislamiento y profilaxis, sin perjuicio de la comunicación obligada de la autoridad. Las medidas profilácticas enunciadas deberán también aplicarse a los cadáveres de despojo de animales enfermos o presumiblemente afectados de alguna enfermedad contagiosa, debiendo procederse a la destrucción total. Prohíbese la extracción del cuero o de cualquier órgano o región anatómica de animales muertos de carbunco bacteriano o presumiblemente afectado por esa enfermedad (Provincia de Buenos Aires Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 189, 190, 191, 192).

¹⁴⁶ VICTORIA, María Adriana. “Evaluación de impacto ambiental en Argentina. Aspectos jurídicos”. Curso de Postgrado sobre Evaluación de Impacto ambiental, Facultad de Agronomía y Agroindustria de la Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, 10 de noviembre de 2005.

calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución¹⁴⁷.

En este tema, la normativa provincial establece como “*Obligaciones de hacer*”: presentar, conforme el reglamento respectivo, un estudio e informe de evaluación de impacto ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada Proyecto, respecto a las obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente¹⁴⁸ (la reglamentación de dicha norma aclara que dicho informe, puede estar referido tanto a construcciones o a instalaciones, como a otras intervenciones sobre el medio natural o modificado, comprendidas entre otras las modificaciones del paisaje, la explotación de recursos naturales, los planes de desarrollo, las campañas de aplicación de biocidas, la extensión de fronteras agropecuarias)¹⁴⁹; obtener permisos de utilización de “*organismos genéticamente modificados*”, efectuando el proponente del proyecto a su costa, un estudio de evaluación de riesgo ecológico y humano sometido al procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental y Social contemplado por la Ley; realizar *Estudio de Impacto Ambiental y Social*, previo a la aceptación de la Autoridad de Aplicación, (que demuestre su viabilidad ecológica) respecto a las acciones o proyectos que sean susceptibles de eliminar, reducir, poner en peligro o dañar en forma irreversible los recursos faunísticos y florísticos de la Provincia, no serán aceptados por la autoridad de aplicación¹⁵⁰.

Como “*obligación de no hacer*” se establece: realizar actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente, tales como: las que contaminan directa o indirectamente el suelo, agua, aire, flora, fauna, paisaje, y otros componentes tanto naturales como culturales del ecosistema; las que modifiquen la topografía; las que alteren o destruyan directa o indirectamente, parcial o totalmente, individuos y poblaciones de la flora y fauna; las que modifiquen las márgenes, cauces, caudales, régimen y comportamiento de las aguas superficiales o aguas lóxicas; las que alteren las márgenes, fondos, régimen y conducta de las aguas superficiales no corrientes o aguas lénticas o leníticas; las que alteran la naturaleza y comportamiento de las aguas en general y su circunstancia; las que emitan directa o indirectamente ruido, calor, luz, radiación ionizante y otros residuos energéticos molestos o nocivos; las que modifiquen cuali cuantitativamente la atmósfera y el clima; las que propenden a la acumulación de residuos, desechos y basuras sólidas; las que producen directa o indirectamente la eutrofización cultural de las masas superficiales de agua; las que agoten los recursos naturales renovables y no renovables; las que favorecen directa o indirectamente la erosión eólica, hídrica, por gravedad y biológica; cualquier otra actividad capaz de alterar

¹⁴⁷ Ley nacional n° 25.675, política ambiental nacional... cit. (art. 1, 16),

¹⁴⁸ Provincia de Córdoba. Ley n° 7343, principios rectores para la preservación... (art. 49).

¹⁴⁹ Provincia de Córdoba Decreto de Promulgación n° 5.269/85. ANEXO A: decreto reglamentario de los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente (at. 2). De incumbencia a la actividad agraria son los proyectos “condicionalmente” sujetos a la Evaluación del Impacto Ambiental (E.I.A.): referido a : la colonización rural (Colonización de tierras incultas o seminaturales para explotación agrícola intensiva.); hidráulica agrícola; primeras repoblaciones para convertir el tipo de explotación del suelo (cuando entrañen riesgos de transformaciones ecológicas negativas, deforestaciones o desmontes); explotaciones intensivas de aves y de ganado; acuicultura; desmonte; campañas de aplicación de pesticidas; campañas de aplicación de fertilizantes; silos y sus instalaciones complementarias; huertas y cultivos alimenticios intensivos; establecimientos de zootecnia; industrias extractivas; canalización, regulación y/o trasvasamiento de cuencas hídricas; acueductos; saneamiento hídrico; Todas aquellas perforaciones, obras, instalaciones, acciones o campañas que pudiesen afectar cursos o cuerpos de agua tanto superficiales como subterráneos (Provincia de Córdoba ANEXO B: comisión de reglamento de evaluación de impacto ambiental (E.I.A.)

¹⁵⁰ Este estudio deberá proveer la siguiente información: la biología del organismo en condiciones de laboratorio; la biología del organismo en condiciones de campo; el comportamiento del organismo en el medio ambiente; el comportamiento del genoma del organismo en el medio ambiente; su impacto potencial en otras especies; la disponibilidad en la Provincia de métodos, procesos o técnicas para detener rápidamente el efecto si éste fuera actual y potencialmente negativo; la aptitud económica y financiera del proponente de hacer frente a todos los costos implicados en el apartado anterior (Provincia de Salta. Ley n° 7.070, protección del medio ambiente... cit. (art. 104, 79, 80).

los ecosistemas y sus componentes tanto naturales como culturales y la salud y bienestar de la población¹⁵¹.

En relación a las “*Obligaciones referidas al destino, tratamiento, contaminación de residuos agrícolas y de animales*”, se destacan los denominados *códigos de buenas prácticas de Higiene y Agrícolas para la Producción Primaria*”, que establecen como “*obligaciones de hacer*” que: los abonos orgánicos, incluyendo los originados a partir de lodos orgánicos y los residuos orgánicos urbanos, deben someterse a tratamiento (compostado u otros) para eliminar los agentes patógenos antes de ser incorporados al suelo ya que en caso contrario se podría contaminar el producto o bien el medio que lo rodea; aplicar los abonos con suficiente antelación al momento de cosecha, respetando los periodos de carencia, para evitar cualquier posibilidad de contaminación del producto; respetar los límites máximos establecidos respecto al contenido de metales pesados de los abonos; ubicar los sitios donde se realiza el compostado de modo aislado del lugar donde se produce el cultivo o donde se manipula o almacena el material cosechado¹⁵²; eliminar, los residuos provenientes de la actividad u otras fuentes que sean potenciales peligros para la inocuidad del alimento, utilizando métodos y prácticas higiénicas (son residuos peligrosos: envases vacíos, restos de agroquímicos, material dañado o enfermo, etc.)¹⁵³; sacar del establecimiento o lugar utilizado para esos fines y convenientemente aislados, los desechos producidos durante los procesos de acondicionamiento y empaque, de manera de evitar la contaminación del alimento, del agua potable, de los materiales de empaque, del equipo, etc.¹⁵⁴; disponer de un sistema eficaz de evacuación de efluentes y desechos que habrá de mantenerse en todo momento en buen orden y estado; instalar conductos de evacuación (incluidos los sistemas de alcantarillado), suficientemente grandes, para soportar cargas máximas y, estar contruidos. de manera que se evite la contaminación del sistema de abastecimiento de agua potable¹⁵⁵.

Asimismo, dichos códigos, señalan algunas “*obligaciones de “no hacer”*”: utilizar lodos cloacales y residuos urbanos orgánicos como enmiendas (corrector de suelos) que no hayan sido compostados previamente, de acuerdo a las normas vigentes¹⁵⁶; usar abonos contaminados con metales pesados u otros químicos cuyos límites máximos no estén determinados; dejar tirados en el campo restos de cosecha o las hortalizas frutas que se caen o permanecen en el suelo o planta por cualquier causa, pues éstas se pudrirán y contaminarán el lugar manteniendo elevado el nivel de inóculo: juntar y eliminar en la forma apropiada (quemado, enterrado, etc.)¹⁵⁷. La *normativa ambiental provincial* dispone respecto a los “*desechos*”, como obligación de no hacer: arrojar, abandonar, conservar o transportar desechos cuando los mismos pudieran degradar el ambiente en forma incipiente, corregible o irreversible, o afectar la salud pública¹⁵⁸.

Respecto a los “*residuos sólidos urbanos*”, hay *normas provinciales con “obligaciones de no hacer”*: realizar la disposición final de los residuos sólidos urbanos a cielo abierto y/o su vuelco en cursos de agua, en todo el ámbito del territorio provincial”¹⁵⁹; efectuar el

¹⁵¹ Provincia de Córdoba. Ley n° 7343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 52).

¹⁵² Resolución del SENASA n° 71/99, buena practica de hortalizas frescas. Publicado en el B.O. de la Nación n° 29.087 del 17/02/99. Resolución SENASA 510/02 Guía de Buenas Prácticas de Higiene y Agrícolas para la Producción de Primaria (cultivo-cosecha), Empacado, Almacenamiento y Transporte de Frutas Frescas.

¹⁵³ Resolución SENASA 530/2001 Buenas Prácticas de Higiene y Agrícolas para la producción primaria (cultivo-cosecha), acondicionamiento y transporte de productos aromáticos.

¹⁵⁴ Resolución del SENASA n° 71/99, buena practica de hortalizas frescas.. cit. .

¹⁵⁵ Resolución SENASA 530/2001 Buenas Prácticas de Higiene... cit.

¹⁵⁶ Resolución SENASA n° 510/02 y Resolució SENASA n° 530/01.

¹⁵⁷ Resolución SENASA 510/02 Guía de Buenas Prácticas de... cit. Resolución del SENASA n° 71/99, buena practica de hortalizas frescas... cit.

¹⁵⁸ Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 41).

¹⁵⁹ Provincia de Tucumán. Ley n° 7.622/05.

enterramiento de residuos y/o sustancias susceptibles de degradarse y contaminar el ambiente¹⁶⁰; realizar volcamientos de efluentes contaminantes a las masas superficiales y subterráneas de aguas, descargas, inyección e infiltración de efluentes contaminantes a los suelos, o hicieren emisiones o descargas de efluentes contaminantes a la atmósfera, que produzcan o pudieren producir en el corto, mediano y largo plazo una degradación irreversible, corregible o incipiente, que afecte en forma directa o indirecta la calidad y equilibrio de los ecosistemas humanos y naturales¹⁶¹; arrojar, abandonar, conservar o transportar desechos cuando los mismos pudieran degradar el ambiente en forma incipiente, corregible o irreversible, o afectar la salud pública¹⁶².

Respecto a los “*cultivos de transgénicos*”, no hay obligación de etiquetado en Argentina, solo lo dispuesto conforme al Protocolo de Bioseguridad de Montreal, pero el empresario agrario debe cultivar solo semillas autorizadas, previo procesos de control por la CONABIA, con autorización de comercialización¹⁶³.

Respecto al “*acopio de granos, silos y elevadores*”, es obligación su radicación, fuera de plantas urbanas.

2.1.7. Actividades agrarias con impacto positivo en los recursos naturales

Una forma de agricultura-conservación, es la “*agricultura orgánica o ecológica certificada*”¹⁶⁴, que impone al empresario la “buena técnica agraria” y con ello, las siguientes “*obligaciones de hacer*”, respecto a la “*producción primaria*”: mantener o incrementar, tanto la fertilidad como la actividad biológica del suelo mediante el laboreo mínimo apropiado del mismo, el cultivo de leguminosas, abono verde o plantas de raíces profundas; establecer un programa adecuado de rotaciones plurianuales; incorporar al terreno abonos orgánicos, obtenidos de residuos provenientes de establecimientos propios o de terceros, cuya producción se rija por las normas del presente Reglamento, como así también otras obligaciones¹⁶⁵. Asimismo se establecen normas para la “*ganadería orgánica*”¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Provincia de La Rioja. Ley n° 7.801/04, sobre ambiente.

¹⁶¹ Provincia de Santiago del Estero. Ley n° 6321/96, ambiente y recursos naturales.

¹⁶² Provincia de Córdoba. Ley n° 7.343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 41).

¹⁶³ Resolución nacional SAPyA n° 167/96 (soja, tolerancia a glifosato, Nidera S. A); Resolución nacional SAPyA n° 19/98 (maíz, Resistencia a Lepidópteros, Ciba-Geigy); Resolución nacional SAGPyA n° 372/98 (maíz, tolerancia a Glufosinato de Amonio, AgrEvo S. A); Resolución nacional SAGPyA n° 428/98 (algodón, Resistencia a Lepidópteros, Monsanto Argentina S.A.I.C.); Resolución nacional SAGPyA n° 429/98 (maíz, Resistencia a Lepidópteros, Monsanto Argentina S.A.I.C.); Resolución nacional SAGPyA n° 32/01 (algodón, Tolerancia a glifosato, Monsanto Argentina S.A.I.C.); Resolución nacional SAGyP n° 442/00 (requerimientos exigibles para la liberación al medio ambiente, de la semilla de maíz genéticamente modificada, resistente a lepidópteros derivada del evento de transformación BT); Resolución nacional SAGyP n° 392/01 (maíz, Resis. a Lepidópteros, N. Agroseem S.A.); Resolución nacional SAGyP n° 656/92 (concesión de permisos para experimentación y/o liberación al medio de microorganismos genéticamente modificados y/o sus productos para aplicación de animales); Resolución nacional SAGYP n° 289/97 (para la concesión de permisos para experimentación y/o liberación al medio de organismos vegetales genéticamente modificados); Resolución nacional SENASA n° 1.412/02 (brindar mayor seguridad a los consumidores en este tipo de alimentos); Resolución nacional SENASA n° 640/04 (maíz tolerante al glifosato evento NK 603).

¹⁶⁴ VICTORIA, María Adriana. MAUD, Ana María. DIAZ LANNES, Federico. “The organic or ecologic farming : a competitive strategy for argentine and the Mercosur”, in C.E.D.R. (European Council of Agricultural Law), Collection Droit et espace Rural, dirigée par HUDAULT, Joseph, Tome 1, C L'Harmattan, Paris, France, 2002, pp. 93-118. VICTORIA, María Adriana. Directora y compiladora. Producción orgánica. Aspectos técnicos y jurídicos. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero. Agosto de 2006. Publicaciones del CeIDAACC. Serie Difusión Reuniones Científico- Técnicas año 6, n° 6. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515-1239, (con referato externo), pp. 1-376.

¹⁶⁵ Utilizar, si fuese necesario, los fertilizantes orgánicos o minerales autorizados, previo control de su origen y composición; realizar el manejo de plagas y enfermedades, mediante la adopción conjunta del aumento y continuidad de la diversidad del ambiente y la selección de las especies y variedades adecuadas, conforme a un cuidadoso programa de rotación, medios mecánicos de cultivos, protección de los enemigos naturales de las plagas y enfermedades por medio de

Son “*obligaciones de no hacer*”: utilizar productos de síntesis química (sólo en el caso de que su uso sea indispensable se podrán utilizar aquellos especialmente autorizados por el SENASA), en el manejo de suelos, protección de cultivos y animales, utilización de aditivos alimentarios y coadyuvantes de tecnología, desinfección y limpieza de lugares de manipuleo de alimentos y control de plagas y enfermedades; utilizar OGM y de productos derivados de éstos, tales como: productos e ingredientes alimenticios (incluidos aditivos y aromas), auxiliares tecnológicos (incluidos los solventes de extracción), alimentos para animales, piensos compuestos, materias primas para la alimentación animal, aditivos en la alimentación animal, auxiliares tecnológicos en los alimentos para animales, determinados productos utilizados en la alimentación animal (tales como aminoácidos, proteínas obtenidas a partir de microorganismos, algas, subproductos de la fabricación de antibióticos obtenidos por fermentación, sales de amonio y subproductos de la fabricación de aminoácidos por fermentación), animales, productos fitosanitarios, fertilizantes, acondicionadores del suelo, semillas y materiales de propagación vegetativa; incorporar el engorde de ganado intensivo a corral (feed-lot)¹⁶⁷.

Los códigos de buena práctica pautan el accionar del empresario agrario¹⁶⁸. En lo atinente a las “*buenas prácticas agrarias*” establecidas para determinados cultivos. Los mismos contienen algunas normas, vinculadas a la previsión de daños ambientales. Así figuran como “*obligaciones de hacer*”, respecto al “uso de agua agrícola” o sea para riego, lavar los equipos e instrumental, preparar fertilizantes, fitosanitarios, con agua libre de contaminaciones fecales humanas y/o animales y de sustancias peligrosas, que, a través del cultivo, pudieran resultar perjudiciales para la salud del consumidor; utilizar agua potable para bebida, lavado de la producción o que tome contacto con el alimento durante su elaboración; contar con sistemas de conducción diferentes para agua potable y agua para riego, claramente identificados, sin conexiones cruzadas entre ellos¹⁶⁹.

En relación a la “*aplicación de agroquímicos o fitosanitarios*”, se debe: efectuar dicha aplicación, solo cuando no puedan aplicarse con eficacia otras medidas de control, debiéndose utilizar sólo aquellos productos registrados por el Organismo Competente y recomendados para el cultivo específico, en el modo indicado, respetando las recomendaciones de los marbetes (en cuanto a dosis, momento de aplicación, condiciones ambientales, limpieza del

cercos vivos, nidos, diseminación de predadores, uso de parásitos para control biológico, etc.; limitar claramente el área de recolección y asegurar la estabilidad de las especies involucradas en el sistema. La acción del hombre en esos sistemas, nunca podrá implicar un efecto modificador del ambiente (Decreto nacional n° 97/2001, decreto reglamentario sobre producción ecológica, biológica u orgánica. Publicado en: Boletín Oficial 30/01/2001. Modificado por Decreto Nacional n° 206/01. Anexo A: Anexo I, reglamento del sistema de producción (art. 13).

¹⁶⁶ Desarrollar una relación armónica entre la tierra, las plantas y el ganado y, respetar las necesidades fisiológicas y de comportamiento de los animales, mediante una combinación de medidas destinadas a proporcionar piensos de buena calidad producidos orgánicamente, manteniendo densidades de ganado apropiadas, aplicando sistemas ganaderos apropiados a las necesidades de comportamiento y adoptando prácticas de manejo pecuario que minimicen el estrés y busquen favorecer la salud y el bienestar de los animales, previniendo las enfermedades y evitando el uso de medicamentos veterinarios químicos; proveer de alimentos a los animales que tengan su base siempre en la propia producción (sólo se podrá incorporar desde fuera del establecimiento forraje de condición orgánica, exclusivamente, en un porcentaje que será establecido por el SENASA; en caso de fuerza mayor y por imposibilidad de acceso a alimentación orgánica el SENASA establecerá el límite máximo aceptable) (Decreto nacional n° 97/2001, decreto reglamentario sobre producción ecológica, biológica u orgánica. Publicado en: Boletín Oficial 30/01/2001. Modificado por Decreto Nacional n° 206/01. Anexo A: Anexo I, reglamento del sistema de producción, comercialización, control y certificación de productos orgánicos, ecológicos y biológicos (art.14).

¹⁶⁷ Decreto nacional n° 97/2001, decreto reglamentario ... cit. Anexo A: Anexo I, reglamento del sistema de producción, comercialización, control y certificación... (art.9, 10, 16).

¹⁶⁸ VICTORIA, María Adriana. “Códigos de buena práctica agraria”, in Revista do Direito Agrario. Ministerio do desenvolvimento Agrario. Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria (INCRA), n° 15, ano 17, primer semestre 2001, Brasilia, Brasil, pp. 19-28.

¹⁶⁹ Resolución SENASA 530/2001 Buenas Prácticas de... cit

agua para la preparación de los caldos); destruir los envases vacíos sólo de la forma recomendada por cada fabricante; evitar la contaminación de acequias o cursos de agua, con residuos de lavados de equipos; disponer de procedimientos documentados de las operaciones de uso de agroquímicos para facilitar una correcta aplicación del mismo; registrarse especialmente, el tipo de producto, la dosis, el momento de aplicación, el responsable de la aplicación, el tiempo de carencia y el motivo de la aplicación¹⁷⁰; eliminar los envases de agroquímicos, provocando el menor impacto posible sobre el medio ambiente¹⁷¹. A su vez, a los “*lodos orgánicos y los residuos orgánicos urbanos*”, ya se hizo referencia en supra 2.1.5.

2.1.6. Sanidad animal y vegetal con incidencia ambiental

Respecto a la “*sanidad animal*”, tanto las normas nacionales como las provinciales, establecen diversas “*obligaciones de hacer*”: declarar inmediatamente a la autoridad respecto al cuidado o asistencia de animales atacados de enfermedades contagiosas o sospechosos de tenerlas¹⁷²; denunciar ante la autoridad de aplicación los animales con reaccionantes positivos de brucelosis y que tengan por destino la producción¹⁷³; denunciar ante el SENASA si en una explotación avícola, industrial o doméstica, de aves de corral o aves ornamentales o de compañía, se detectan en las aves a su cargo signos de enfermedad o resultados de laboratorio, compatibles con la Influenza Aviar Altamente Patógena¹⁷⁴; vacunar las especies atacadas o susceptibles de tener carbunco¹⁷⁵; denunciar de modo inmediato, la aparición, existencia o sospecha de la Enfermedad de Aujeszky en animales alojados en establecimientos ganaderos; concentrados en locales de expedición o venta y/o en tránsito por caminos públicos; la que deberá ser efectuada a la autoridad cercana del Servicio de Luchas Sanitarias (SELSA) dependiente del SENASA^{176,177}.

Respecto a las “*obligaciones de no hacer*”, se estipulan: movilizar o extraer animales del establecimiento, fracción o lote donde existe o se sospeche la existencia de Enfermedad de Aujeszky; abandonar animales en caminos públicos, en predios no delimitados y/o lugares

¹⁷⁰ Resolución SENASA 530/2001 Buenas Prácticas de... cit. Resolución del SENASA n° 71/99, buena practica de hortalizas frescas...cit.

¹⁷¹ Resolución SENASA 510/02 Guía de Buenas Prácticas de frutas Frescas...cit.

¹⁷² Ley nacional n° 3.959, Policía Sanitaria Animal (art. 7).

¹⁷³ Ley nacional n° 24.696, declaración de interés nacional el control y erradicación de la Brucelosis (Brucella Abortus) en las especies bovina, ovina, suida, caprina y otras. Publicado en: Boletín Oficial 03/10/1996 (véase art. 6).

¹⁷⁴ Resolución nacional SENASA n° 1.078/99, Modificación del Reglamento general de Policía Sanitaria de los animales en relación con la definición de influenza aviar altamente patógena (art. 3).

¹⁷⁵ Ley nacional n° 3.959, Policía Sanitaria Animal... cit. Reglamentada por el Decreto nacional del 8 de noviembre de 1906 (Reglamento general de policía sanitaria de los animales) (art. 34).

¹⁷⁶ Resolución nacional SELSA n° 607/83, Buenos Aires, 17 de noviembre de 1983 (art.2).

¹⁷⁷ Aplicar las normas de policía sanitaria animal también a las aves de corral, animales silvestres, peces y lepóridos y en la misma forma a todas las especies animales susceptibles de contraer, propagar o difundir gérmenes, virus, parásitos u otros agentes transmisores de enfermedades no determinadas que puedan lesionar los intereses económicos de la ganadería o afectar la salud humana; denunciar (obligatoriamente) al organismo competente por parte del propietario, poseedor, tenedor o persona encargada del cuidado de un animal atacado de enfermedad transmisible o que presumiblemente se halle afectado por la misma; adoptar de inmediato medidas de aislamiento y profilaxis, sin perjuicio de la comunicación obligada de la autoridad, en caso de tratarse de enfermedades calificadas como exóticas, enzoóticas o epizoóticas por al autoridad sanitaria de aplicación, por parte de las personas indicadas precedentemente; aplicar las medidas profilácticas enunciadas en el artículo precedente también a los cadáveres de despojo de animales enfermos o presumiblemente afectados de alguna enfermedad contagiosa, debiendo procederse a la destrucción total. En caso de que se declare infectado o infestado un establecimiento, una zona o partido o exista peligro inminente de difusión de cualquiera de las enfermedades contagiosas, la extracción de ganado de esos lugares su acarreo o tránsito hacia los centros de comercialización o industrialización, o con destino a pastoreo, sólo podrá hacerse previa certificación de sanidad, a cuyo efecto la autoridad competente deberá expedir la guía sanitaria de libre tránsito (Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 189 a 192, 195).

que por sus características no reúnan condiciones mínimas de higiene y mantenimiento¹⁷⁸, motivo por el cual serán sancionados; extraer el cuero o cualquier órgano o región anatómica de animales muertos de carbunco bacteridiano o presumiblemente afectado por esa enfermedad; introducir en el territorio de la provincia, animales afectados de enfermedades transmisibles o presumiblemente afectados por las mismas, como así también sus cadáveres, despojos, reses o cualquier objeto que haya estado en contacto con ellos y susceptible de propagar la enfermedad; introducir animales vivos de especies foráneas, ya sea en libertad o en criadero, salvo que medie autorización expresa y previa del organismo competente; introducir al territorio de la Provincia, de animales en general o especies determinadas, cadáveres, carnes, forrajes o cualquier otro objeto susceptible de contaminación, procedente de regiones declaradas infectadas o infestadas, sin el certificado de sanidad expedido por la autoridad competente¹⁷⁹.

El *Código Penal* dispone diversas sanciones para quienes violaren las medidas adoptadas por la autoridad para impedir la introducción o propagación de una epidemia como así también las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal¹⁸⁰.

Es una *Obligación de dejar hacer*": prestar amplia colaboración al personal técnico encargado de aplicar o fiscalizar el transporte y/o venta de productos o subproductos de origen animal¹⁸¹.

Respecto a la *"sanidad vegetal"*,: a nivel *provincial*, se han dictado normas que estipulan como *"obligaciones de hacer"*: destruirlas plagas declaradas tales por el Poder Ejecutivo de la Nación o de la Provincia (las tareas de destrucción o combate de las plagas deberán practicarlas sin derecho o retribución alguna mediante procedimientos de conocida eficacia y el empleo de los medios y recursos de que puedan disponer); notificar de inmediato al organismo competente la aparición de la plaga y manifestar si los elementos con que cuentan son suficientes para combatirla o lograr su destrucción; controlar y/o la erradicar las enfermedades infecto-contagiosas o parasitarias de los animales y de las causas adversas de origen biológico declaradas plagas de las plantas que viven o crecen bajo el control del hombre; inscribirse en un registro especial que llevará el organismo competente y cumplir con las normas prescriptas por este código y los reglamentos que se dicten por parte de las personas que se dediquen a la cría, venta de plantas o sus partes con fines de propagación, las que desarrollen actividades relacionadas con la sanidad vegetal, cuya autorización y registro considere el Poder Ejecutivo necesarios para realizar las funciones de contralor fitosanitarias¹⁸².

Como *"obligaciones de dejar hacer"*, se dispone: prestar toda la colaboración necesaria al personal técnico encargado de aplicar o fiscalizar el cumplimiento de las normas estatuidas en este código y los reglamentos; permitir y facilitar la inspección de los inmuebles a todo funcionario autorizado al efecto por el Ministerio de Asuntos Agrarios (el funcionario actuante intimará la realización de los trabajos de destrucción o combate, dando las instrucciones del caso); permitir el contralor sanitario de la inspección técnica de la Provincia,

¹⁷⁸ Resolución nacional SELSA n° 607/83... cit. (art. 4, 7).

¹⁷⁹ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 192, 196, 267, 197).

¹⁸⁰ Art. 205. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.... Art. 206. Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal. (texto según ley 25.890) (art. 206). En el caso de condenación por un delito previsto en este Capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuere la de multa, la inhabilitación especial durará de un mes a un año (art. 207).

¹⁸¹ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art.185).

¹⁸² Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 248, 260).

quienes se dediquen a la cría, multiplicación o venta de plantas y otras formas de explotación agrícola¹⁸³.

Se fijan como “*obligaciones de dejar dar*”: contribuir a solventar los gastos que realice la Provincia en los predios infestados, abonando la tasa que fije el arancel que establezca el Poder Ejecutivo por planta o área tratada, según la naturaleza de la plaga, por parte de los productores y beneficiarios¹⁸⁴.

2.1.8. Ayudas recibidas a favor del ambiente

En Argentina, recientemente se ha sancionado una norma nacional que rige en las provincias bajo el régimen de adhesión, y que instaura el “*Sistema nacional para la prevención y mitigación de emergencias y desastres agropecuarios*”, creando, a tales fines el Fondo Nacional para la Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios (FONEDA), con el objetivo de prevenir y/o mitigar los daños causados por factores climáticos, meteorológicos, telúricos, biológicos o físicos, que afecten significativamente la producción y/o la capacidad de producción agropecuaria, poniendo en riesgo de continuidad a las explotaciones familiares o empresariales, afectando directa o indirectamente a las comunidades rurales¹⁸⁵. La norma establece quienes son beneficiarios directos¹⁸⁶ y señala como “*obligación de hacer*” para los beneficiarios: presentar un certificado otorgado por las autoridades competentes de cada provincia que acredite el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley¹⁸⁷. Como “*obligaciones de no hacer*” se estipulan: falsificar documento o adulterar de uno verdadero a fin de obtener el beneficio; dar al beneficio, un destino, en todo o en parte, distinto a la finalidad para la que fueron otorgados; valerse de instrumentos falsos o adulterados, documento falsificado, adulteración de documento, con el fin de respaldar gastos de los beneficios establecidos en la ley, en mérito a lo cual son pasibles de diversas sanciones¹⁸⁸. Los fondos destinados a la mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios tendrán determinado destino¹⁸⁹.

¹⁸³ Provincia de Buenos Aires, Ley n° 5.770, de sanidad vegetal... cit. (art. 262, 7, 11).

¹⁸⁴ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 5.770, de sanidad vegetal... cit. (art. 8).

¹⁸⁵ Ley nacional n° 26.509, Sistema nacional para la prevención y mitigación de emergencias y desastres agropecuarios. Publicación en Boletín Oficial: 28/08/2009 (art. 1).

¹⁸⁶ Son beneficiarios directos los productores agropecuarios afectados por eventos adversos en sus unidades productivas, que deban reconstituir su producción o capacidad productiva a raíz de las situaciones de emergencia y/o desastre agropecuario, y también los más vulnerables que a raíz de las mismas, deban emprender acciones de prevención o mitigación en el marco de la presente ley, especialmente aquellos productores cuya capacidad de producción haya sido afectada en tal magnitud que dificulta su permanencia en el sistema productivo sin la asistencia del Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios (art. 20). - Para gozar de los beneficios emergentes de la presente ley :a) Los productores comprendidos en las zonas de emergencia agropecuaria deberán encontrarse afectados en su producción o capacidad de producción en por lo menos el cincuenta por ciento; b) Los productores comprendidos en las zonas de desastre deberán encontrarse afectados en su producción o su capacidad de producción en por lo menos un ochenta por ciento; c) Los productores comprendidos en las zonas de desastre que se encontraren afectados en su producción o capacidad de producción en menos del ochenta por ciento gozarán de los beneficios establecidos para las zonas del inciso a) en las condiciones establecidas por el mismo. (art. 8)- Ley nacional n° 26.509, Sistema nacional para la prevención y mitigación... cit.

¹⁸⁷ Ley nacional n° 26.509, Sistema nacional para la prevención y mitigación... cit. (art. 8).

¹⁸⁸ Ley nacional n° 26.509, Sistema nacional para la prevención y mitigación... cit. (art. 25, 26, 27).

¹⁸⁹ Los recursos asignados a los beneficiarios directos para mitigación serán para: a) aportes no reembolsables para gastos de inversión para construir instalaciones, equipamiento, mejoras fundiarias u otras inversiones que reduzcan la vulnerabilidad de los pequeños productores agropecuarios; b) establecer líneas de crédito especiales, o garantizar por sí o través de sociedades de garantías recíprocas tales créditos destinados a financiar gastos de inversión y capital de trabajo para las medidas estructurales de mitigación en el establecimiento agropecuario y períodos de gracia de hasta dos años incluso estableciendo bonificaciones de tasas o tramos no reembolsables de capital. Ley nacional n° 26.509, Sistema nacional para la prevención y mitigación... (art. 21).

2.2. Obligaciones de reparación

Se habla de reparación, restauración, reconstrucción, restablecimiento del ambiente, involucrando tanto obligaciones de hacer como de dar.

2.2.1. Ambientales

El enfoque propiamente ambiental recién fue dado por el referido art. 41 de la CN y, posteriormente, por la ley nacional n° 25.675 de política y gestión ambiental. Ésta es una ley de “orden público”, conforme ya se señaló, es de aplicación general, en cuanto 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 sustentable¹⁹⁰.

Dicha ley rige los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva y define al “daño ambiental” como: “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”¹⁹¹. Por lo que dentro del mismo se inserta el daño agroambiental o sea el derivado de la actividad agraria tanto típica como conexas, en cualquiera de sus especializaciones.

De modo expreso se estipula la “responsabilidad objetiva” por el daño ambiental, debiendo efectuar el “restablecimiento” al estado anterior a su producción. Y en caso de que no sea técnicamente factible, la “indemnización sustitutiva” que determine la justicia interviniente, deberá depositarse en el *Fondo de Compensación Ambiental* creado por dicha ley, el cual es administrado por la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder^{192, 193}.

Por lo señalado, la complicada y a veces irrealizable “recomposición” del equilibrio de un medio ambiente contaminado, degradado o alterado (obligación que el constituyente ha puesto en primer lugar y sólo subsidiaria y/o complementariamente la de “indemnizar” el deterioro) tornan exigible no sólo la utilización racional de los recursos naturales sino también la necesidad de prever el impacto ambiental de aquéllos emprendimientos potencialmente alteradores de la ecuación inicial. Algunas normas prevén como “obligación de hacer”, la presentación del “Plan de manejo sostenible”, tal es el caso de los bosques nativos, el que comprende propuestas para prevenir y mitigar los impactos ambientales adversos y optimizar los impactos positivos, acciones de *restauración ambiental* y *mecanismos de compensación*, medidas de monitoreo, seguimiento de los impactos ambientales detectados y de respuesta a emergencias¹⁹⁴.

Para el desarrollo de las “actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos”, se deberá contratar un “seguro de cobertura”, con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere

¹⁹⁰ Ley nacional n° 25.675, política ambiental nacional... cit. (art.1).

¹⁹¹ Ley nacional n° 25.675, política ambiental nacional... cit. (art. 27).

¹⁹² Ley nacional n° 25.675, política ambiental nacional... (art. 28).

¹⁹³ La normativa todavía no ha dado los parámetros cuantitativos o cualitativos conforme a los cuales puede determinarse tanto el restablecimiento al estado anterior o reconstrucción del ambiente y los recursos naturales, como tampoco aquellos en los que se basaría para establecer la indemnización. La doctrina, toma como base del cálculo, el daño por unidad (planta, ave, animal, metro de terreno), asignándole el valor de 1 U\$S para así arribar a un cálculo aproximado de la indemnización debida. Este sistema ha sido objeto de críticas en cuanto se prestaría a la inescrupulosa acción de algunas personas, que escudándose en la de intereses ambientales, pretenda un lucro indebido. Por lo tanto se estima más conveniente, la recomposición del ambiente o bien la indemnización destinada a un fondo ambiental.

¹⁹⁴ Ley nacional n° 26.331, presupuestos mínimos de protección...cit. (art.24).

producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación¹⁹⁵.

2.2.2. De Recursos naturales

Algunas normas prevén específicamente respecto a la reparación de algunos recursos naturales, en tal sentido, de vieja data es en Argentina, la normativa nacional que prevé la: “obligación del arrendatario de pagar daños y perjuicios ocasionados por el uso irracional del suelo en contratos de arrendamiento”¹⁹⁶. Asimismo, respecto a la “*degradación de los suelos*”, en caso de incumplimiento los organismos gubernamentales competentes deberán proceder a las operaciones de contención, remoción, limpieza y/o restauración cargando los gastos que demanden tales operaciones a las personas y/o entidades responsables de la degradación o contaminación mencionadas. En igual sentido para la “*degradación y contaminación del agua*”¹⁹⁷.

En las modificaciones de “*clima*”, logradas mediante siembra de nubes u otros sistemas orientados a provocar lluvias artificiales, evitar el granizo u otros fenómenos atmosféricos, los daños e intereses que puedan provocarse en las instalaciones o propiedades de terceros por efecto de la autorización conferida por el permiso, deberán ser indemnizados por el permisionario, en cuanto pueda demostrarse la vinculación del perjuicio sufrido por el reclamante por el fenómeno o cambio de clima producido¹⁹⁸.

En cuanto a los “*bosques nativos*”, en el caso de verificarse daño ambiental presente o futuro que guarde relación de causalidad con la falsedad u omisión de los datos contenidos en los Planes de Manejo Sostenible de Bosques Nativos y en los Planes de Aprovechamiento de Cambio de Uso del Suelo, las personas físicas o jurídicas que hayan suscripto los mencionados estudios serán solidariamente responsables junto a los titulares de la autorización¹⁹⁹.

En relación a los “*plaguicidas o agroquímicos*”, cuando al usar un plaguicida o agroquímico causare, por acción u omisión, negligencia o impericia, daño a personas o bienes de terceros o de uso o propiedad pública, o el ambiente, será responsable de dicho daño, haciéndose pasible de las sanciones que pudiere corresponder, conforme a la legislación vigente, sin perjuicio de las fijadas en esta ley²⁰⁰.

3. CONCLUSIONES

Los empresarios agrarios tienen numerosas obligaciones en función del ambiente y los recursos naturales que lo componen. Se podría decir que la contrapartida al “derecho al agroambiente y al ambiente natural” plantea un sinnúmero de obligaciones y deberes, tanto positivos como negativos, disciplinados en obligaciones de hacer no hacer, dejar hacer y dar, que hacen a actos positivos y negativos del empresario. Las mismas no se encuentran ordenadas en un cuerpo único, por el contrario, están dispersas tanto en normas nacionales como provinciales y muy pocas tienen presupuestos mínimos, que luego son objeto de reglamentación.

¹⁹⁵ Ley nacional n° 25.675, política ambiental nacional... cit. (art.1).

¹⁹⁶ Ley nacional n° 13.246, arrendamientos rurales y...cit. (art. 8).

¹⁹⁷ Provincia de Córdoba. Ley n° 7343, principios rectores para la preservación... cit. (art. 26, 16).

¹⁹⁸ Provincia de Buenos Aires. Ley n° 10.081, código rural... cit. (art. 409).

¹⁹⁹ Ley nacional n° 26.331, presupuestos mínimos de protección... cit. (art. 20).

²⁰⁰ Provincia de Río Negro, Ley n° 2.175, plaguicidas y... cit. (art. 30).

Esa dispersión normativa, atenta en parte contra la “certeza del derecho y su seguridad”, máxime si se tiene en cuenta que sus destinatarios, a veces son pequeños productores o empresarios agrarios, que las desconocen, por no tener acceso a fuentes de información.

Las obligaciones surgen fundamentalmente de la ley y en menor medida de los contratos celebrados, en éstos últimos solo cuando se transcriben cláusulas ambientales.

Las obligaciones, son fundamentalmente de conservación, frente a la obligación general de reparación, de difícil cumplimiento y generalmente se violan las normas sin sanción alguna, por lo que carecen de eficacia jurídica, no obstante que de las mismas pueden derivar: faltas, contravenciones, delitos, según el orden normativo de aplicación.

Por ello, resulta necesario un enfoque normativo sistémico de las obligaciones referidas, internalizando la interdependencia de los recursos naturales, los principios de prevención, precautorio o cautela y desarrollo sustentable.

Hace falta un “*Estatuto jurídico del empresario agrario*” que discipline derechos y obligaciones de la actividad y su vinculación con el medio ambiente y, junto a ello, la implementación de institutos y técnicas de impacto positivo en el ambiente: EIA, auditorías ambientales, sellos ecológicos, estándares de calidad ambiental, impuestos, derechos de emisión transables, normas ISO 14000 y 26000, códigos de buena práctica agraria, cuotas de resarcimiento, a los fines de la conservación del ambiente y los recursos naturales. Asimismo se deben implementar bancos de datos, registros, estadísticas, censos, referidos tanto a los efectos degradantes y contaminantes en los recursos naturales y el ambiente, como a los infractores.

Para un cambio positivo, la “educación”, suele ser la base de las conductas de los hombres, de ahí su necesidad, a la par de políticas, programas y planes que establezcan el “*Ordenamiento del territorio*”²⁰¹, y que a la vez sirvan de base para disciplinar el tan ansiado “*Estatuto jurídico del empresario agrario*”.

²⁰¹ VICTORIA, María Adriana. “Desarrollo del territorio rural y gestión ambiental”, in Agricultural Law 10. X Congreso Mundial de Derecho Agrario. Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAUI). Rosario (provincia de Santa Fe) y Paraná (Provincia de Entre Ríos), Argentina, 2 al 7 de noviembre de 2008 (en prensa).

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Helio Roberto Novoa da Costa *

Secretário-Geral da Associação Brasileira de Direito Agrário

Pretendo traçar um painel da atuação do Estado Brasileiro na administração das terras públicas e mostrar que a balbúrdia fundiária hodierna nada mais é do que o desdobramento da incapacidade ou omissão do Estado em deixar de ter aplicado o texto constitucional e as leis infra-constitucionais que advieram para regulamentar a matéria, impossibilitando que se tenha traçado uma política pública consistente no que diz respeito à agricultura sustentável, que pudesse ter feito com que o país, há muito, tivesse alcançado índices de desenvolvimento similares a alguns de seus vizinhos-irmãos.

Urge que o Estado Brasileiro tome providências quanto à detenção irregular ou precária das terras públicas, ou seja, que promova a regularização fundiária, pois índice muito grande de terras públicas federais, bem como estaduais também, se encontram detidas irregular ou precariamente Brasil afora.

As detenções irregulares ou precárias advêm de diversas situações fáticas que não guardam nenhuma salvaguarda jurídica, entre outras:

- a) áreas devolutas ocupadas por posseiros;
- b) áreas incorporadas ao patrimônio público oriundas de ações discriminatórias e ainda não destinadas, todavia ocupadas;
- c) áreas licitadas com cláusulas resolutivas (Contrato de Alienação de Terras Públicas – CATP), cujos adquirentes tornaram-se inadimplentes;
- d) áreas desapropriadas cuja imissão não ensejou a desocupação dos desapropriados;
- e) parcelas em projetos de assentamento ocupadas por não beneficiários da reforma agrária ou ainda detidas com exploração não agrária;

* Procurador do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA/RJ
Professor Titular de Direito Agrário da Fundação Dom André Arcoverde – Valença/RJ
Secretário-Geral da Associação Brasileira de Direito Agrário – ABDA
Titular da Cadeira nº 4 da Academia Brasileira de Direito Agrário – ABLA

f) áreas foreiras inadimplentes e áreas foreiras remidas sem a liberação, como o caso da Fazenda Nacional de Santa Cruz, no Estado do Rio de Janeiro etc.

Com efeito, o Estado Brasileiro está devendo à sociedade uma solução equânime, que possibilite que se conheça a malha fundiária e se possa ter uma matriz agrária, que proporcione uma verdadeira política agrícola, em especial da pequena e média propriedade, viabilizando a sustentabilidade da agricultura familiar.

O processo de ocupação da *terra brasilis* foi desordenado, como se sabe, sendo originário do DIREITO DE CONQUISTA, não é difícil entender a razão do desordenado processo de ocupação e exploração.

Há muito o ser humano já entendeu que se deve racionalizar a ocupação do espaço demográfico e agrário, afinal a Lei Semprônia, de Tibério Gracco, em 133 a.C. determinava em seu art. 1º, *verbis*:

“I – Que todas as terras públicas, ilegalmente ocupadas, sejam retomadas.”

No Brasil, é verdade, o Estado já tentou várias vezes, como se verá adiante, todavia, numa visão ampla, ainda se encontra na situação de um BRASIL SEM DONO, DE UM PAÍS QUE NÃO SE CONHECE. A RETOMADA DAS TERRAS PÚBLICAS, POIS, É, ANTES DE TUDO, IMPERATIVO MORAL!

BREVÍSSIMA SÍNTESE DA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

No alvorecer da humanidade a propriedade era detida sob a forma coletiva pelas **famílias comunistas matriarcais**, e, paulatinamente, evoluiu ou involuiu de coletiva para privada, com o advento de novas formas de grupamento humano em **comunidades domésticas patriarcais** e, posteriormente, em **famílias individuais modernas**, que sucederam ao primitivo grupamento, modificando a forma de detenção do bem de coletivo em privado e facultando o surgimento da sociedade organizada.

Organizado o Estado, não tardaram em advir as leis para garantir e disciplinar o direito de propriedade. O arcabouço jurídico desta garantia consta de todos os textos legais, por mais antigos que sejam, desde as Leis de Eshnunna e do Código de Hammurabi, passando à Grécia Heróica quando o foco recai sobre a consagração da propriedade privada, adentrando em Roma com o sentido personalíssimo, individualista, vale dizer absoluto, exclusivo, unívoco do direito de propriedade, em virtude do *jus utendi, fruendi et abutendi* e nas compilações justinianéias e seus desdobramentos nas Escolas de Direito, que codificaram as esparsas leis romanas, que abrem o caminho para a introdução do instituto do direito de propriedade nos moldes absolutistas, introduzindo o liberalismo.

No arcabouço jurídico brasileiro, hoje, os bens imóveis da União podem ser identificados como:

- a) Terrenos de marinha, seus acrescidos, inclusive os terrenos à margem de rios e lagoas, onde se faça sentir a influência das marés;
- b) Terrenos de simples reserva, à margem dos rios navegáveis, fora da influência das marés;
- c) Próprios federais, ou seja, aqueles bens sobre os quais o poder federal tem propriedade;
- d) Terras devolutas.

A EPOPÉIA EUROPÉIA DE EXPANSÃO DE SEUS DOMÍNIOS

Mesmo que não se abrace o determinismo ibérico, não se pode deixar de aquiescer que a estrutura agrária brasileira, apresenta distorções que não são outras senão as originárias. O colonizador português ao introduzir o sistema sesmarial, vaticinou um duradouro regime de detenção e exploração do imóvel rural, não mais justificável e/ou condizente com a conscientização dos problemas sociais há muito consolidada. Da mesma sorte, a Administração, quer a Colonial, quer a Republicana, quer a dos Anos de Chumbo, quer a da Nova República, quer, por fim, a do novel Governo, malgrado pudesse ou possa bradar soluções previstas nos diversos textos constitucionais e leis ordinárias, não tiveram pulso de enfrentar a questão de regularizar e retomar as terras públicas irregularmente detidas.

Fazendo outro breve parêntesis, ainda no que concerne à atávica desordenada ocupação territorial, há de se perquirir por quê, comparando os processos de apropriação de terras públicas entre o Brasil e o Estados Unidos, este último país não apresenta distorções fundiárias gritantes como o Brasil. O processo ocupacional dos Estados Unidos teve tudo para ser caótico, haja vista que o processo de privatização das terras públicas, tem como ponto de partida a emblemática OKLAHOMA'S LAND RACE – verdadeira corrida pela terra, deflagrada às 12:00 horas do dia 16.09.1893. Por quê aquele modelo, desde sempre fadado ao insucesso, não deixou seqüelas identificáveis hodiernamente?

No Brasil, o processo ocupacional se deu de forma atípica. Muito antes do Brasil ser descoberto o Infante D. Henrique, para assegurar todas as terras conquistadas pela talássica vocação portuguesa que então se impunha, conseguiu do Papa Eugênio IV, em 9 de janeiro de 1442, a Bula *Etsi Suscepti*, que concedia à Ordem da Milícia de Nosso Senhor Jesus Cristo, todas aquelas terras descobertas e a descobrir no caminho das Índias. A origem da propriedade, pois, foi por DIREITO DE INVENÇÃO.

Estupefato, o saudoso Paulo Garcia (1), afirmou:

“A História do nosso país começa com um paradoxo: antes de descoberto o Brasil, suas terras já pertenciam a Portugal”.

Antes da descoberta do Brasil todo o território do novo mundo já era alvo de cobiça e de partilhas entre as nações poderosas de antanho, Espanha e Portugal.

APROPRIAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS

Descoberto ou inventado o Brasil, o conquistador português utilizou-se do instituto jurídico da sesmaria, encontrado nas arcas de sua tradição, para consolidar o povoamento. O REGIME DAS SEMARIAS perdurou de 1504 a 1822.

(1) GARCIA, Paulo. **Terras Devolutas**, Belo Horizonte, Oscar Nicolai, 1958, p. 9.

No território recém conquistado deu-se a quem quisesse, a quantidade de terras pedidas, muitas vezes em estreita observância ao espírito feudal de duas gerações. A primeira concessão de carta de sesmaria, datada de 24 de janeiro de 1504, no período de D. Manuel I –

o Venturoso, *ex vi* do Livro IV, Título 81 das Ordenações Afonsinas, concedeu a Ilha de São João ou da Quaresma ao armador/mercador Fernando de Noronha. A concessão assentada sobre a base do **morgadio** perdurou tão somente nesta primeira ou duas primeiras concessões, haja vista que a Coroa Portuguesa afastou as terras do Brasil deste regime, não admitindo o mesmo nas transferências das sesmarias.

Passavam, pois, as concessões de terras a serem feitas em caráter de domínio pleno e perpétuo, estabelecendo-se a propriedade **alodial**, diferentemente do que ocorria em Portugal, onde a concessão da sesmaria era temporária, devendo ser observado o quinquênio e o encargo do cultivo.

No Brasil, as sesmarias somente se davam em relação às terras públicas, o que não acontecia em Portugal, onde também as terras particulares, desde que abandonadas por determinado período de tempo, podiam ser concedidas a terceiros.

São com as Cartas Régias, a de foral, de 1531, e a de doação, de 1535, expedidas a Martim Afonso de Souza, que surge a concessão com caráter estritamente **enfiteútic**. As datas de terras virgens do Brasil não se podiam chamar sesmarias e se assim foram chamadas foi só pelo fato de estarem desaproveitadas. Messias Junqueira lecionou (2):

“Em Portugal as terras concedidas por sesmarias podiam ser ou não foreiras: no Brasil só houve sesmarias regidas pelos forais e assim, todas elas debaixo do regime enfiteútic”.

No interregno das duas Cartas Régias supracitadas adveio a Carta Régia de 28 de setembro de 1532, que dividiu o Brasil em Capitania Hereditárias, nos moldes do sistema de colonização anteriormente empregado nas Ilhas da Madeira e dos Açores. Todavia, esta sistemática jurídica vigorou escassos anos. A falência do sistema donatorial, que gerava poderes quase que ilimitados aos donatários, ensejou a criação, em 1548, do Governo-Geral, que dividia o poder em três, constituindo-se de um Governador Geral ou Capitão Mór, um Provedor Mór e um Ouvidor Mór, cabendo ao primeiro a concessão de sesmarias.

(2) JUNQUEIRA, Messias. **O Instituto Brasileiro das Terras Devolutas**. São Paulo, Lael, 1976, p. 31.

Aos sesmeiros cabiam, pois, três obrigações principais: CULTURA, MEDIÇÃO e CONFIRMAÇÃO. A inadimplência destas ou de quaisquer outras cláusulas, acarretava o **comisso** da concessão.

Dispensável dizer que os encargos supracitados não foram observados.

Contudo, a legislação ou, em última análise, o sistema sesmarial, marcou indelevelmente a estrutura agrária, pois se prestou, sobremaneira, à ocupação do Brasil, e, malgrado seus inúmeros defeitos, contribuiu para a consolidação do território.

Com a suspensão da concessão de sesmarias, pela Resolução de 17 de julho de 1822, tem-se o REGIME DAS POSSES, que se estendeu de 1822 a 1850. Ocorreu um período de lacuna legal, verdadeiro hiato, em que a única forma de acesso à propriedade era a título de singela ocupação, provocando verdadeira complexidade no sistema dominial.

A ocupação é um modo originário de aquisição da propriedade e, segundo doutrina, pode ela recair sobre duas sortes de coisas: a *res nullius* e a *res derelictae*. *Res nullius* é a que não tem

dono [que não pertence a ninguém], *res derelictae* é a que já teve um dono, mas, em virtude de abandono ou renúncia [não de perda], não mais o tem, no momento da ocupação. Quem se apodera da *res nullius* ou da *res derelictae*, torna-se seu proprietário, pelo simples fato da ocupação.

No sistema anterior o título (autorização) levava à ocupação, doravante a ocupação primária precede o título (autorização), verificando-se a generalização dos apossamentos de terras ainda não ocupadas, ou seja a apropriação de terras públicas, ocasião que o território brasileiro esteve, com a tolerância do governo, à mercê de quem quisesse pura e simplesmente ocupá-lo, configurando a AUSÊNCIA DO ESTADO NA ADMINISTRAÇÃO DAS TERRAS PÚBLICAS, TORNANDO-SE ESTAS, POIS, TERRAS DE NINGUÉM!

DIFICULDADES TÉCNICAS DE IDENTIFICAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DAS TERRAS PÚBLICAS

Mister salientar que a ausência do Estado Brasileiro na administração das terras foi coadjuvada por outros fatores que possibilitaram a balbúrdia fundiária. A profusão de medidas métricas e a imprecisão dos instrumentos topográficos até o advento do GPS são também fatores decisivos, a saber:

a) **MÉTRICO** – até a imposição do HECTARE como medida agrária, muitas medidas foram praticadas e no dia-a-dia algumas ainda são utilizadas: **sesmaria, data, litro, alqueire paulista, alqueire goiano, alqueire mineiro** etc.

b) **ESCRITURAL** – A imprecisão dos dados constantes nos títulos. Trata-se de impedimento que remonta à história do Brasil, pois desde os primórdios os detentores de imóveis foram levados a sonegar informações cruciais, gerando informações incompletas, insuficientes. Exemplifica-se com o torpe dispositivo do art. 103 do Decreto Regulamentador nº 1.318/1854, referente à Lei de Terras de 1850, *verbis*:

“Art. 103. Os Vigários terão livros de registro por eles abertos, numerados, rubricados e encerrados. Nesses livros lançarão por si, ou por seus escreventes, textualmente, as declarações, que lhes forem apresentadas, e por esse registro COBRARÃO DO DECLARANTE O EMOLUMENTO CORRESPONDENTE AO NÚMERO DE LETRAS QUE CONTIVER UM EXEMPLAR, à razão de dois reais por letra, e do que receberem farão notar em ambos os exemplares”.

119 anos mais tarde, a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, vem em socorro à atrocidade e dispõe sobre a necessidade das MINÚCIAS que permitam identificar o imóvel, dispõe o art. 224, *verbis*:

“Art. 224 Nas escrituras, lavradas em decorrência de autorização judicial, serão mencionadas por certidão, em breve relatório, COM TODAS AS MINÚCIAS QUE PERMITAM IDENTIFICÁ-LOS, os respectivos alvarás”.

c) **REGISTRAL** – Sobreleva informar que a passagem do Sistema Transcricional para o Sistema Matricular mitigou a dificuldade, todavia não a espancou, pelos seguintes motivos:

i) **DESCUIDO** – oriundo da falta de cuidado na manutenção dos livros, mormente os mais antigos, sem falar que alguns desapareceram, se tendo conhecimento de fogo criminoso. Ademais, é comum o descuido no que tange em não citar o registro anterior, como determina o art. 176, da Lei nº 6.015/1973, *verbis*:

“Art. 176 O Livro nº 2 – Registro Geral – será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3.

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

...

II – são requisitos da matrícula:

...

5) O número do registro anterior”.

ii) **EQUÍVOCO** – em especial nos rincões mais distantes dos grandes centros urbanos, onde a precariedade de conhecimento é uma realidade. Cabe exemplificar com o Cartório de Registro de Imóveis de Cortês, Estado de Pernambuco, que não contava, em 2007, com uma linha telefônica, contactos somente via telefônico público (“orelhão”). Não é difícil entender porque alguns serviços registrares cometem equívocos inaceitáveis, como dar uma numeração independente, própria e não de forma seqüencial a cada registro e averbação em uma mesma matrícula (v. g. R-1, R-2, AV-1, R-3, AV-2), em flagrante desrespeito ao art. 232 da Lei nº 6.015/1973.

iii) **INCORREÇÃO** – oriunda da insegurança de alguns serviços registrares na lavratura dos assentos. Cabe citar o exemplo de um imóvel rural matriculado, uma vez mais, no Cartório de Registro de Imóveis de Cortês, Estado de Pernambuco, cuja certidão fornecida informa que a área do imóvel da matrícula equivale a “1/3 de 5/12 da área remanescente” (?).

d) **CADASTRAL** – por incorreções de informação do declarante ou de lançamento dos dados fornecidos por ele, o que dificulta, sobremaneira, a atuação do Estado.

Na se perca de vista, também a crucial necessidade e dificuldade, face aos elementos acima enunciados, de elaboração da CADEIA DOMINIAL.

A intervenção do Estado no processo de retomada de suas terras públicas impõe cuidados necessários à escoreita individualização das mesmas, inclusive pesquisa da legitimidade do título matriculado, daí a necessidade de elaboração da Cadeia Dominial, que, pelo menos na Faixa de Fronteira, deve retroagir até o destaque do Estado.

TENTATIVAS DE REGULARIZAÇÃO (ORDENAMENTO) DA ESTRUTURA FUNDIÁRIA

Algumas foram as tentativas, senão de por ordem, ao menos de conhecer a estrutura fundiária brasileira, todavia, na maioria das vezes, a intenção não teve condições políticas e/ou administrativas de serem levadas a cabo.

A LEI DE TERRAS DE 1850

A Lei de Terras - Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, cognominada de CÓDIGO DE TERRAS, vence o tempo e permanece até hoje como o diploma legal que definiu o que eram terras devolutas, sendo, pois, referência obrigatória e inspiração perene da legislação, malgrado tenha sido diretamente influenciada pelo sistema do teórico do colonialismo inglês Edward Gibson Wakefield e também possa ser vista como excessivamente pródiga.

Em síntese, a Lei de Terras previa um recenseamento que possibilitaria conhecer o espaço agrário, ou seja, previa fórmula de identificar e regularizar o *ager publicus*.

Contemplou três pontos de suma importância, no que concerne às terras devolutas: conceituação jurídica, apuração física e legitimação de seus detentores.

Além de definir o que eram terras devolutas a Lei de Terras:

- a) proibiu a aquisição de terras devolutas por outro título que não o de compra;
- b) tratou da revalidação das sesmarias e outras concessões;
- c) estabeleceu a legitimação das posses mansas e pacíficas;
- d) autorizou a venda de terras devolutas em hasta pública ou fora dela, sendo obrigatório a medição, divisão, demarcação etc.

Doravante, somente mediante compra as terras devolutas poderiam ser destacadas do patrimônio público, todavia o regime de apropriação das terras públicas mediante compra revelou-se “*teoria jurídica divorciada da realidade ambiente*”, no entender de Messias Junqueira (3). Na realidade, a ocupação do *ager publicus*, entregue à iniciativa particular, continuou, de fato, sob o regime primitivo da conquista pioneira pura e simples, começando a aparecer nesta época a hedionda figura do GRILEIRO.

Eis um breve resumo da prodigalidade da Lei de 1850:

- a) Posseiro com cultivo efetivo e morada habitual obteria título de domínio da área efetivamente ocupada e outra porção igual de área devoluta contígua;
- b) Sesmeiro ou concessionário, mesmo aqueles em comisso, mas com princípio de cultivo e morada habitual, e que tivesse requerido a medição dentro do prazo legal assinalado, teria o título de sesmaria ou concessão revalidado;

c) Sesmeiro ou concessionário que não houvesse requerido a medição, permaneceria com a área cultivada, sendo considerada terra devoluta toda a área restante do título de sesmaria ou concessão.

O art. 10 da Lei de Terras estabelecia a obrigação do Governo em extremar (discriminar) o domínio público do particular. Para tanto instituiu a figura do Juiz Comissário das Medições, que tinha por atribuição medir, a requerimento e às custas dos interessados, terras integrantes das sesmarias e concessões revalidáveis e das posses legítimas.

Ademais, a Lei de Terras instituiu o REGISTRO DO VIGÁRIO e a FAIXA DE FRONTEIRA.

Era impossível que o problema do não conhecimento da estrutura fundiária e consequentemente da propriedade territorial pública ficasse sem solução, mas ainda não fora desta feita que o Brasil se fez conhecer.

(3) JUNQUEIRA, Messias *in* **Justificativa e Ante Projeto de Lei de Terras**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1942, p. 51.

A DISCRIMINAÇÃO DO GOVERNO MILITAR LEI Nº 6.383, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1976

Inaugurada no final dos anos 1970, a alvissareira política de discriminação de terras do Governo Militar teve vida efêmera, não perdurando sequer muito mais que um lustro.

O embrião do processo discriminatório encontra-se na Lei de Terras de 1850. Este diploma legal foi o primeiro que cuidou da discriminação de terras no Brasil, sem usar, contudo, esta expressão e sem ter as características atuais. O art. 10 da Lei de Terras, supracitado, previa a discriminação administrativa.

Todos os bens imóveis da União, alhures citados, à exceção das terras devolutas, podem ser individualizados através de processo demarcatório, pois todos têm caracterização e medidas certas. Contrariamente dos demais bens públicos, as terras devolutas para serem individualizadas dependem de procedimento especial, de processo mais complexo denominado discriminação de terras devolutas, que objetiva extremar, deslindar o público do privado, pondo termo a dúvidas divisórias.

O caráter devoluto de determinada gleba de terras, precisava ser declarado, pela autoridade competente, em ação discriminatória; haja vista que a propriedade pública sobre as terras devolutas só pode ser juridicamente conceituada por exclusão. As terras devolutas, pois, careciam de ser identificadas, conhecidas, descobertas, para que pudessem ser destinadas.

Talvez o conceito mais fidedigno para discriminação de terras, quiçá o mais abrangente, seja o que se segue. Discriminação de terras é o processo pelo qual se apura a devolubilidade de terras para ulterior destinação. Não se concebe que estas terras, após devidamente apuradas, permaneçam na titularidade do Estado, senão transitoriamente.

Cabe aduzir, por fim, que a discriminação de terras devolutas foi desditosamente interrompida em meados na década de 1980, única e exclusivamente pela falta de visão do então novo governo que se inaugurava, como se verá a seguir.

O RECUO DA NOVA REPÚBLICA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA VS. REFORMA AGRÁRIA

O maior equívoco do então novel governo instalado no Brasil em 1985 foi PRETERIR A POLÍTICA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM FAVOR DA POLÍTICA DE REFORMA AGRÁRIA. Ambas políticas teriam de caminhar, forçosamente, *pari passu*, contudo, no interregno do último governo militar e do primeiro governo civil, olvidou-se da regularização fundiária. A meta do Governo Figueiredo foi outorgar 1.000.000 de títulos para a reforma agrária, já o Governo Sarney promoveu o Plano Nacional de Reforma Agrária - PNRA, ambos, diga-se de passagem, com resultados pífios. Afinal, para alcançar a faraônica meta do último presidente do governo militar, muitos artifícios, próprios do período, foram perpetrados, sem se promover a inclusão social dos beneficiados; já a política do primeiro presidente civil pós 1964, malgrado se possa crer que tivesse efetivamente vontade política para tanto, vez que fruto dos ventos redemocratizadores que assolavam o país, deixou de alcançar os resultados colimados, mormente para o momento político e pelo espaço democrático que grassava.

A ISOLADA E INTRÉPIDA AÇÃO CONJUNTA INCRA / CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

Inquestionável é que a não regularização das ocupações irregulares ou precárias de terras públicas vem tomando proporções descomunais, em especial na Região Amazônica, porquanto, além do avanço do setor madeireiro desde sempre, também, a avidez, não tão recente, do *agrobusiness*, vem impondo maior pressão à questão.

Foi neste sendero que, quase anonimamente, de forma isolada, como se fora balão de ensaio, sem divulgação, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no Governo Fernando Henrique Cardoso, envidou esforços junto à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Amazonas, à época capitaneada pela Desembargadora Marinildes Costeira de Mendonça Lima, no sentido de promover a retomada administrativa das terras públicas irregularmente ocupadas por grileiros.

Este modelo administrativo, mais célere, cancelou à época, final da década de 1990, inúmeros registros irregulares; desafortunadamente, contudo, o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, revogou vários cancelamentos, mantendo-se, basicamente o *status quo*.

A LEI Nº 10.267, DE 28 DE AGOSTO DE 2001

Alterando diversos dispositivos legais sobre a matéria, a saber: Lei nº 4.947, de 06.04.1966, Lei nº 5.868, de 12.12.1972; Lei nº 6.015, de 31.12.1973, Lei nº 6.739, de 05.12.1979 e Lei nº 9.393, de 19.12.1996, a nova lei trouxe significativas mudanças para o sistema de Registro de Imóveis e para o Sistema Nacional de Cadastro Rural do INCRA, dando maior transparência aos negócios imobiliários e permitindo o conhecimento real da malha fundiária do país.

O largo passo dado aqui é a criação do **CADASTRO NACIONAL DE IMÓVEIS RURAIS – CNIR**, que consiste em reunir, em um único banco de dados, o maior número de informações sobre os imóveis rurais.

Na seqüência, foram editados a Resolução INCRA n° 38, de 23.10.2002 e o Decreto n° 4.449, de 30.10.2002.

Seus pontos positivos são a obrigatoriedade de:

- a) Transcrição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR nas Escrituras;
- b) Apresentação do CCIR e da prova de quitação do Imposto Territorial Rural – ITR, correspondente aos últimos cinco exercícios, quando do registro de toda e qualquer transação dominial;
- c) Intimação do INCRA das sentenças proferidas nas ações de usucapião;
- d) Intercâmbio de informações que importem modificações no domínio, na área e no uso do imóvel rural, entre os serviços registrares e o INCRA.

Desafortunadamente, contudo, malgrado a ameaça de enquadramento na pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal, os serviços registrares não tem conseguido dar conta da tarefa e sequer o INCRA tem tido fôlego de processar as tímidas demandas que lhe são direcionadas.

Todavia, o grande avanço é a auspiciosa imposição da identificação do imóvel rural através de memorial descritivo, contendo coordenadas georreferenciadas. Ademais, o memorial descritivo tem de ter a anuência dos lindeiros e a certificação do INCRA, possibilitando aloca-lo em seu devido espaço do quebra-cabeça fundiário.

Para tanto, o Decreto n° 4.449/2002, indicou prazos, outro não é o entendimento de seu art. 10, *verbis*:

“Art. 10. A identificação da área do imóvel rural, prevista nos §§ 3º e 4º do art. 176 da Lei nº 6.015, de 1973, será exigida nos casos de desmembramento, parcelamento, remembramento e em qualquer situação de transferência de imóvel rural, na forma do art. 9º, somente após transcorridos os seguintes prazos:

I – noventa dias, para os imóveis com área de cinco mil hectares, ou superior;

II – um ano, para os imóveis com área de mil a menos de cinco mil hectares;

III – cinco anos, para os imóveis com área de quinhentos a menos de mil hectares;

IV – oito anos, para os imóveis com área inferior a quinhentos hectares”.

A PORTARIA MDA/INCRA N° 10, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2004

Privilegiando os Estados da Amazônia Legal, a Portaria tentou trazer para o cadastro e a cartografia do INCRA os imóveis rurais detidos como posse por simples ocupação, determinando que todos nesta situação, independentemente da área, apresentassem planta e

memorial descritivo georreferenciado. A idéia, louvável, esbarrou nos exíguos prazos estabelecidos, cento e vinte dias para imóveis com área entre 100 e 400 hectares e sessenta dias para imóveis com área superior a 400 hectares. Como executar tão árdua tarefa em espaço de tempo tão exíguo?

O CADASTRO DE TERRAS E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Acordo de Empréstimo com o BID nº 1.633/OC/BR, de 17.05.2007, que engloba somente os Estados do Maranhão, Ceará, Bahia, Minas Gerais e São Paulo, por ser recentíssimo ainda não se dispõe de dados que possam aferir o seu alcance.

O PROGRAMA TERRA LEGAL LEI Nº 11.952, DE 25 DE JUNHO DE 2009

Trata-se de recentíssimo e açodado programa lançado pelo atual Governo que, malgrado trate da pedra angular para o real conhecimento da situação fundiária brasileira, estabelece o mesmo como POLÍTICA DE GOVERNO, quando, dada sua relevância, forçosamente, teria de ser tratado como POLÍTICA DE ESTADO, possibilitando, inclusive, que os próximos governos lhe dêem seqüência, ou estaria predestinado a ser nati-morto?

Dito programa foi lançado à guisa de simplificar e agilizar o processo de regularização (identificação-georreferenciamento). Seu alcance é limitado, haja vista que somente contempla parte de imóveis, *in casu* imóveis rurais de até 15 módulos fiscais ou até 1.500 hectares, em parte do território nacional, tão somente na Amazônia Legal.

A primeira dúvida que é lançada é quanto ao método propriamente dito, haja vista que, contra todo o conhecimento acumulado em toda a história da civilização, se quer montar o gigantesco quebra-cabeça fundiário começando pelas peças menores (?). Definitivamente, a lógica determina que se comece pelas peças maiores. Logo, como acreditar que a montagem possa ser exitosa e gerar fidedigno mapa fundiário devidamente georreferenciado, especialmente a curto prazo?

Ademais, se o Estado Brasileiro está com pelo menos 159 anos de atraso, contados a partir da Lei de Terras de 1850, para que o imediatismo de uma Medida Provisória votada às pressas?

Também não se pode olvidar que o instituto é das terras públicas, e sendo as mesmas públicas, não há como deixar de entender que elas pertencem a todos, à Nação e não ao Estado, malgrado este possa reservar algumas para o uso próprio; razão pela qual a sociedade e a academia não deveriam ter sido alijadas das discussões que levaram ao arranjo jurídico-institucional proposto. Faltou não só trazer a sociedade para dentro do programa como também faltaram audiências públicas, ou seja discussão profunda, em processo de consulta setorial.

Melhor do que compilar e flexibilizar a legislação existente, teria sido que se criassem condições para uma ação eficaz posterior, menos célere sem dúvida, como, por exemplo, a construção da concórdia entre todos os atores envolvidos. Senão a concórdia, pelo menos mecanismos que mitiguem os conflitos que se avizinham.

A relevância do programa fundiário é tanta, que ocorreram diversas disputas intestinas no governo, para saber a quem caberia toca-lo. Mangabeira Unger – então Ministro da Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE e Coordenador do PLANO AMAZÔNIA SUSTENTÁVEL – PAS, estribado no entendimento de que “*A Amazônia é um quarto escuro, ninguém sabe o que tem lá*”, tentou levar o assunto para sua pasta e imaginou criar uma nova Autarquia, o IRFAM – Instituto de Regularização Fundiária da Amazônia (como se a questão fosse institucional e não política). Olvidou-se de que o INCRA tem plena capacidade, conhecimento e estrutura para dar conta da hercúlea tarefa, carecendo sim de reorganização interna e de um e outro arranjo institucional, para dar conta da tarefa.

Pior, Mangabeira Unger propôs o confisco de todo e qualquer imóvel com área superior a 2.500 hectares, como se mero ato administrativo não pudesse ser questionado via judicial, eternizando-se no foro.

Abandonada a idéia de criação do IRFAM, por estapafúrdia, a SAE planejou a criação da AERFA – Agência Executiva de Regularização Fundiária da Amazônia. Vinculada à Presidência, caberia à agência normatizar, organizar e coordenar a implementação do processo de regularização de terras, primeiro passo do PAS.

Afortunadamente, o bom-senso prevaleceu e o INCRA, subordinado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, permanece à frente da questão, malgrado internamente se fale em uma sutil cisão, estabelecendo-se um INCRA paralelo. A readequação de cargos de direção do INCRA e do MDA, prevista nos Decretos 6.812 e 6.813, ambos de 03.04.2009, aí estão para confirmar.

Definitivamente, a insegurança jurídica, causada pela desordem fundiária, tem de ter fim.

O marco legal foi refeito, compilando e modificando a legislação anterior, dir-se-ia flexibilizando-a – Lei nº 11.952/2009 (a MP 459/2009 também dispõe sobre o assunto). Ocorreram modificações, ao que parece, em uma análise menos apertada, não tão substanciais, todavia a pressa é tanta em tentar fazer com que o programa se opere no atual Governo e apareça em exíguo espaço de tempo, que até já existia decreto regulamentador, antes da aprovação da MP (com suas inevitáveis modificações), outro não é o recentíssimo Decreto nº 6.830, de 27.04.2009, existindo também o recentíssimo Decreto nº 6.992, de 28.10.2009.

Os Estados-Membros da Região Norte são trazidos para o processo, a exemplo do que já ocorria na legislação anterior.

Novidade alvissareira, parece, é a que dispõe sobre a regularização urbana, trazendo os Municípios para a tarefa, via doações.

Todavia, tarefas anteriores que se mostram necessárias em curto espaço de tempo (predecessoras e impulsionadoras de todo o processo), deixaram de ser levadas a cabo, pois se foi determinada a digitalização de todo o acervo fundiário, até onde se sabe não se determinou, também, o processamento e análise (depuração) do mesmo, POSSIBILITANDO EXTREMAR O PÚBLICO DO PRIVADO.

O acervo digital fundiário da Autarquia Agrária foi disponibilizado, porém o mesmo se mostra incompleto e desatualizado, não passando, pois, de mero esboço.

Quiçá a grande lacuna do Programa Terra Legal tenha sido a não previsão da criação de um **Juizado Especial Federal Agrário**, transitório e itinerante, com juízes especializados em Direito do Estado, que pudessem dirimir conflitos que inexoravelmente se acumularão, impedindo a concretização dos objetivos colimados.

Mister ressaltar, por fim, a estranheza que causa a LIBERALIDADE e a PRODIGALIDADE constante no instrumento legal em vigor, a exemplo do que se pretende em reduzir a área de reserva legal obrigatória para os imóveis rurais localizados na Amazônia Legal, em dissonância com o espírito do atual governo.

CONCLUSÃO

Vislumbrado o universo irregular e precário em que cabe a premente atuação da União, conclui-se que o que se impõe não é uma política revisionista, pois não se quer nem se vai tyrannizar as políticas pretéritas, e sim uma ação de avaliação da extensão da questão, que permita a **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA** das terras públicas brasileiras precariamente detidas e a **REVERSÃO** e a **RETOMADA** das terras públicas irregularmente detidas para o processo de ordenamento agrário, como estatuído na Constituição Federal de 1988.

Impõe-se uma política centrada em um programa de médio a longo prazo, com mecanismos que nos permita conhecer sa realidade. Cabe, pois, implementar e corrigir no percurso, o Programa Terra Legal, ampliando-o às outras regiões do país, de forma escalonada, costurando-o politicamente, para que ele tenha a necessária continuidade, pois no prazo avençado é inexequível.

A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL: CONCILIAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO AGROPECUÁRIO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. PROTEÇÃO REGISTRAL PARA A ATIVIDADE AGROPECUÁRIA E ESPAÇOS PROTEGIDOS AMBIENTALMENTE.

Marcelo Augusto Santana de Melo²⁰²

Registrador da propriedade em Araçatuba, São Paulo

Os arvoredos são muitos e grandes, e de infinitas espécies ... entre esse arvoredo que é tanto e tamanho e tão basto e de tanta qualidade de folhagem que não se pode calcular (Carta de Pero Vaz de Caminha encaminhada ao Rei de Portugal D. Manuel em 1.500).

Resumo: breve análise do direito de propriedade no decorrer dos séculos. A propriedade saiu de uma utilização praticamente exclusiva para uma ideia funcional no início do século XX. Agora se discute um conceito pós-moderno de propriedade onde desenvolvimento econômico e função social caminham juntos, harmonizando a fruição da propriedade. A reserva florestal legal, espaço especialmente protegido que possui publicidade registral, espelha com fidelidade a evolução do direito de propriedade. O Registro de Imóveis, guardião da propriedade e agora também de sua função socioambiental, desempenha importante papel na medida em que garante a segurança jurídica da propriedade e exploração agropecuária, resguardando a livre circulação de créditos rurais hipotecários.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito de propriedade. Função socioambiental da propriedade. Função econômica da propriedade. Reserva Legal Florestal. Registro de Imóveis. Publicidade ambiental e registral. Proteção registral para o produtor rural.

Resumen: breve análisis del derecho de propiedad en los siglos. La propiedad salió de una utilización prácticamente exclusiva para una idea funcional en el inicio del siglo XX. Ahora se discute un concepto pos-moderno de propiedad donde desarrollo económico y función social caminan juntos, armonizando la frucción de la propiedad. La reserva forestal legal, espacio especialmente protegido en el mundo que posee publicidad registral, espeja con fidelidad la evolución del derecho de propiedad. El Registro de la Propiedad, guardián de la propiedad y ahora también de su función socio y ambiental, desempeña importante papel en la medida en la que garantiza la seguridad jurídica de la propiedad y exploración agropecuaria, resguardando a libre circulación de créditos rurales hipotecarios.

Palabras claves: Derecho Civil. Derecho de propiedad. Función socio y ambiental de la propiedad. Función económica de la propiedad. Reserva Legal Forestal. Registro de la Propiedad. Publicidade ambiental y registral. Protección registral para el productor rural.

ÍNDICE: I - Breve histórico da propriedade imobiliária. II - A Reserva Legal Florestal como exemplo de exploração agrícola econômica e sustentável. Conceito. Evolução histórica. Base legal. Publicidade. Exigibilidade da especialização. Especialização. **III - O**

202 Registrador da propriedade em Araçatuba, São Paulo. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade de Córdoba, Espanha e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais-PUCMINAS. Diretor de Meio Ambiente da ARISP. Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

financiamento agrícola e a preservação ambiental. IV - Proteção Agrícola Registral.

A segurança jurídica gerada pelo registro no Direito Brasileiro. Segurança Registral para o desenvolvimento Agrícola. Cédulas de Crédito Hipotecário. **V - Considerações finais.**

VI – Bibliografia.

I - Breve histórico da propriedade imobiliária

“*What’s property?*”. Esta é a primeira questão posta por JOSEPH SINGER, Professor da Faculdade de Direito de Harvard, ao iniciar sua obra “*Property Law – Rules, Policies, and Practices*”.²⁰³

A resposta não é tão simples, “a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã”²⁰⁴, tem sido estudada, ao longo dos anos de forma mais intensa em relação a seu aspecto estrutural (usar, gozar e dispor), olvidando-se seu aspecto funcional, assim são os estatutos civis do Brasil de 1916 (art. 524), Portugal (art. 1.305) e Espanha (art. 348). Nesta perspectiva, a propriedade também poderia ser estudada através de outro aspecto, que não integraria a sua estrutura, mas representaria a sua ideologia.

É preciso ressaltar, outrossim, que o caráter individual ou egoístico da propriedade não se restringia a referidos atributos, mas também à não utilização deles, ou seja, o proprietário possuía o direito de *não usar, não usufruir e não alienar* a propriedade.

O português A. SANTOS JUSTO salienta e com toda justeza a propriedade não reúne sempre todos os atributos a ela conferidos, o “gozo não é específico da propriedade; e, por outro, que pode haver proprietários sem o uso e a fruição e também sem o direito de disposição”.²⁰⁵

A classifica definição do direito de propriedade – *ius utendi, fruendi et abutendi* – não é encontrada nas fontes do Direito Romano, derivando ela, na verdade, dos intérpretes da Idade Média.²⁰⁶

Leciona Thomas Marky que a jurisprudência clássica do Direito Romano conceitua o Direito de propriedade como um poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea²⁰⁷. No entanto, não existia um conceito de propriedade imobiliária unitária, o que existia era uma extensão do pátrio poder sobre pessoas e bens, assim, era a *pátria potestas* que justificava o poder sobre coisa.

A evolução da propriedade foi intensa no decorrer dos últimos dois séculos. Saiu de uma noção e perspectiva individualista, tal como estabelecida no *Code Civil*, enraizada no *lassair-faire*, para ganhar nos dias atuais um contorno novo, evidenciando a necessidade da propriedade atender mais às necessidades da coletividade e impor a seu titular uma gama de restrições ou limites, chegando a uma conceituação de *poder restringido*.

Na *Suma Teológica*, Santo Tomás de Aquino (1225-1274 apud ANTONCICH; CLASEN; MUNARRIZ, 1986) aceitou a existência da propriedade, mas não a considerava um direito natural, não admitindo expressamente a existência de uma função social; no entanto, é possível extrair alguns elementos que poderiam levar na admissão do princípio:

203 SINGER, Joseph William. *Introduction to Property*, 2nd, Ed., New York: Aspen Publishers, 2005, p. 2.

204 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 1^a Ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Companhia Editora Forense, 1970, p. 76.

²⁰⁵ *Direitos Reais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2007, p. 215-216

206 CORRÊA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 6^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 124.

207 *Curso Elementar de Direito Romano*. São Paulo: José Bushatsky, 1971, p. 85.

Usar uma coisa alheia subtraída ocultamente em caso de extrema necessidade não é um furto propriamente dito, pois tal necessidade torna nosso o que tomamos para sustentar nossa própria vida. No caso de uma necessidade semelhante pode-se também tomar clandestinamente a coisa alheia para socorrer o próximo indigente (2,2,66,7).²⁰⁸

Dentre os filósofos que buscam uma sustentação do instituto da propriedade como um direito natural, John Locke é indubitavelmente o mais importante. Sua teoria jusnaturalista cria uma solução criativa para o dilema da origem comum da propriedade, para ele a propriedade surge a partir do acréscimo trazido pelo trabalho e beneficia outras pessoas.²⁰⁹ Essa teoria ajudará no conceito de função social criado por Augusto Comte e desenvolvido por Leon Duguit.

Nos séculos XIX e XX, surge a ideia de *função social da propriedade* com a problemática conhecida hodiernamente. Leon Duguit, jurista francês, em sua obra *Las transformaciones del derecho público y privado*, depois de tratar de questões como o desaparecimento do sistema de direito público criado com base no conceito de poder público, foi um dos primeiros que concluiu que nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma certa função a cumprir em sociedade; uma determinada tarefa a executar.²¹⁰

FIGUEIREDO leciona que o conceito de *função social* oferecido por DUGUIT inspira-se na doutrina de AUGUSTO COMTE²¹¹. Em seu “Discurso sobre o Espírito Positivo”, Comte sustenta ser irrelevante a existência individual do homem, já que nosso desenvolvimento provém da sociedade e não dos indivíduos isoladamente considerados. Segundo o filósofo, “a ligação de cada um a todos, sob uma multidão de aspectos diferentes, de maneira a tornar involuntariamente familiar o íntimo sentimento de solidariedade social, convenientemente desdobrado para todos os tempos e todos os lugares”.²¹² O modo mais eficaz de assegurar a felicidade privada é pela procura ativa do bem público, a qual exige, necessariamente, a repressão permanente dos impulsos pessoais que possam suscitar conflitos contínuos.

Não podemos esquecer, outrossim, que entre os romanos, quando já se pronunciava a criação de um conceito de propriedade, vários institutos denotavam preocupação social, como o *omni agro deserto*, instituto que permitia a aquisição da propriedade pela utilização das terras longínquas e fronteiriças, pelos agricultores que as tornassem produtivas.

Ocorre que, malgrado o conceito de propriedade continue o mesmo, é inegável que o legislador brasileiro, como muitos de outros países, acabou por entender que a propriedade deve desempenhar outro papel no direito, atribuindo-lhe, assim, uma qualidade especial.

O Código Napoleônico de 1806 é expressão sinônima do caráter individual da propriedade. Em seu art. 544, definiu como “la propriété le droit de jouir et disposer de choses de la manière de plus absolue”. O Código Civil italiano de 1865 seguindo a mesma tendência,

208 ANTONCICH, Ricardo; CLASEN, Jaime; MUNARRIZ SANS, José Miguel. *Ensino social da Igreja*. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 142-143.

209 *Segundo Tratado sobre o Governo*. 2ª Ed, São Paulo: Abril Cultural, 1978, p.45.

210 DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975. p. 171.

211 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de.. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 70.

212 COMTE, Augusto. *Discurso sobre o Espírito Positivo*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 266.

dizia que “la propiedad è Il diritto di godere e disporre della cosa nela maniera piú abssoluta” (art. 436). O Código Civil Espanhol de 1889 nada inovou também, constando do art. 148 que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de uma cosa”.

O Código Civil de 1916 não fugiu muito da influência do velho mundo no art. 524 dizendo que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Na segunda década do século XX, a Constituição Socialista do México de 1917 foi a primeira a trazer em seu texto referências à função social da propriedade, o que foi seguido por outros países.

É preciso ressaltar que a Constituição Alemã (Weimar) de 1919 é considerada por muitos como o primeiro texto constitucional a consagrar expressamente o princípio da função social da propriedade, o que foi repetido pela Constituição Alemã de 1949.

No Brasil, foi com a CF de 1988 que se incorporou o conceito de função social da propriedade na forma em que concebemos hodiernamente. O art. 5º, inciso XXIII, no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, declara que “a propriedade atenderá a sua função social”. No artigo 170, inciso III, capítulo destinado à ordem econômica brasileira, indica a função social da propriedade com um princípio fundamental da economia.

O art. 186 no capítulo destinado à política agrícola e fundiária e da reforma agrária, preceitua que “a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I – aproveitamento racional e adequado;
- II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as *relações de trabalho*;
- IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Finalmente, o artigo 225 declara que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O artigo 1.228 do Código Civil de 2002 manteve em seu *caput* a redação do estatuto civil anterior, afirmando que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Porém, em seu Parágrafo Primeiro, sob forte influência da Carta Maior, introduziu na legislação civil infraconstitucional regra inovadora e moderna:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas

O direito de propriedade está, assim, sofrendo influências outrora jamais observadas em nosso direito, refletindo movimentos do mundo fenomênico. E referidos reflexos não se restringem tão somente ao aspecto social, mas também ao econômico, estando nesse aspecto, no nosso entendimento, ou conceito ou caráter pós-moderno da propriedade imobiliária.

VIEGAS DE LIMA esclarece que “a *função econômica* da propriedade passa a ter novos contornos, não mais se admitindo a noção multissecular que desempenhou, sendo bem mais uma maneira ou modalidade de sujeição do bem a uma finalidade que transcenda as fronteiras de seu próprio titular e tenha um sentido coerente para a coletividade”.²¹³

A propriedade imobiliária, após séculos tida como caráter absoluto, sofreu verdadeiro choque no início do Século XX com necessidade de adoção de sua função social, o que pode ter gerado certo desequilíbrio conceitual no seu tratamento prático, mas esse ponto de equilíbrio começa a se configurar no Século XXI e temos que a Constituição Federal do Brasil começou a despertar essa ideia, principalmente por incorporar - como outras constituições - a constitucionalização do direito civil.

A posição da função social da propriedade nos capítulos dos direitos e garantias fundamentais, ordem econômica e política agrária e fundiária é o indicativo mais contundente de que o desenvolvimento econômico e a função socioambiental da propriedade devem sempre ser interpretadas conjuntamente, tratando-se do mesmo fenômeno e impossível a dissociação dos conceitos.

PERLINGIERI esclarece que “na realidade, a função social não é autônoma, mas sim parte essencial da garantia e do reconhecimento da propriedade privada, a razão da própria tutela da apropriação privada dos bens”²¹⁴, a preocupação do civilista italiano é que a função social esvazie o conteúdo mínimo da propriedade, ou seja, a propriedade privada não pode ser esvaziada de todo conteúdo e reduzida à categoria de propriedade formal, não se pode esgotar a fruição da propriedade em razão de conceitos funcionais comunitários, “a função social não pode em caso algum contrastar com o conteúdo mínimo: função social e conteúdo mínimo são aspectos complementares e justificadores da propriedade”.²¹⁵

Parece-nos que a solução não poderia ser diferente e impossível não lembrar dos ensinamentos de ARISTÓTELES. Segundo o filósofo grego, o caminho a ser traçado para a busca do equilíbrio é o da *mediania*, o ponto de harmonia necessário para se fugir dos extremos:

Ora, de tudo que é contínuo e divisível é possível tomar a parte maior ou a menor, ou uma parte igual e essas partes podem ser maiores, menores e iguais seja relativamente à própria coisa ou relativamente a nós, a parte igual sendo uma mediania entre o excesso e a deficiência. Por *mediania* da coisa quero dizer um ponto equidistante dos dois extremos, o que é exatamente o mesmo para todos os seres humanos; o que é exatamente o mesmo para

213 VIEGAS DE LIMA, Frederico Henrique. *O Meio Ambiente e o Registro de Imóveis*. Coord. Marcelo Augusto Santana de Melo. São Paulo: Saraiva, 2009, no prelo.

214 PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Edição Brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco. São Paulo: Renovar, 2008, p. 942.

215 Op. cit, p. 953.

todos os seres humanos; pela mediania relativa a nós entendo aquela quantidade que não é nem excessivamente o mesmo para todos os seres humanos.²¹⁶

É o que chamamos de meio ambiente sustentável. A função social da propriedade deve ser aplicada e interpretada tendo por fundamento o desenvolvimento econômico, deve existir uma compatibilização dos conceitos e se estabelecer uma harmonia entre crescimento econômico e agrícola e meio ambiente.

II - A Reserva Legal Florestal como exemplo de exploração agrícola econômica e sustentável

CONCEITO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA. BASE LEGAL

A Constituição Federal do Brasil declara que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (artigo 225). Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público definir, em todas as unidades da Federação, **espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos** (§ 1º, inciso III).

Dentre os espaços territoriais especialmente protegidos se destaca a **reserva legal florestal** que é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente (outro espaço protegido mais restrito), necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas (MedProv 2.166-67/2001, art. 1º, § 2º, III).

Está prevista no art. 16 do Código Florestal e trata-se de limitação ao direito de propriedade, da mesma forma que as florestas e demais formas de vegetação permanente, previstas também no Código Florestal. A RLF é espaço territorialmente protegido, consoante art. 225, § 1º, III, da CF; sua existência decorre da própria lei. Trata-se de instituto de direito ambiental genuinamente brasileiro, não existe espaço ambientalmente protegido nesses moldes em outros países e configura, sem dúvida, no espaço territorial especial protegido mais importante do Brasil. Sua origem remonta às ordenações e decretos do reino de Portugal, preocupado com a possibilidade de esgotamento das reservas de madeira de sua colônia.

Interessante no estudo do histórico da RLF são as instruções redigidas por José Bonifácio de Andrada e Silva em 1821, como proposta de nova legislação sobre terras do Patriarca da Independência no exercício da vice-presidente da Junta Governativa de São Paulo, demonstrando sensível preocupação ambiental rara à época:

V – Em todas as vendas que se fizerem e sesmarias que se derem, porá a condição que os donos e sesmeiros deixem, para matos e arvoredos, a sexta parte do terreno, que nunca poderá ser derrubada e queimada sem que se faça nova plantação de bosques, para que nunca falem as lenhas e madeiras necessárias.

Posteriormente, em 1934, com a publicação de nosso primeiro Código Florestal (Dec. 23.793, de 23 de janeiro de 1934), foi determinado que todas as propriedades imobiliárias do País devessem reservar 25% das florestas. A RLF foi repetida no Código Florestal de 1965 (Lei

216 *Ética a Nicômaco*. 2ª edição 2007. Tradução e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 384-322 a.C, p. 76.

4.771, de 15 de setembro de 1965) e atualmente é regulada pela MedProv 2.166-67/2001, lembrando que a EC 32, de 11 de setembro de 2001, no art. 2º, estabeleceu que

[...] as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

O que levou parte da doutrina a chamá-las de “super” medidas provisórias. A área necessária para a configuração da RLF de cada imóvel depende da região do Brasil que se encontra situada, variando entre 20 (sudeste, sul) e 80% (região amazônica).

PUBLICIDADE

Interessante que o legislador conferiu duas formas de publicidade para esse espaço protegido, a legal, que é a presunção de que a reserva existe na porcentagem estabelecida, e a registral, que configura a sua exata localização.

Como ressaltamos, a Constituição Federal Brasileira ao instituir em cláusula pétrea a função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e ao declarar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) atribuiu ao Registro de Imóveis características que outrora não possuía. Dentre elas, está a necessidade de incorporação do conceito de função social da propriedade e do meio ambiente, percepção claramente observada pelo legislador no Estatuto da Cidade e na legislação ambiental.

A área de RLF deve ser averbada na matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código (§ 8º do art. 16 do Código Florestal, redação dada pela MedProv 2.166-67/2001).

Observa-se que não somente a área da RLF constituída pode ser averbada no Registro de Imóveis, mas também a área em recomposição ou formação. Nesse sentido, interessante a Lei do Estado de São Paulo 12.927, de 23 de abril de 2008, que em seu § 1º dispõe que “[...] a área de reserva legal recomposta na forma prevista nesta lei deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel, nos termos definidos na legislação federal e estadual pertinente”.

Não obstante, malgrado exista a obrigação legal de todo proprietário averbar a área da RLF no Registro de Imóveis, o fato é que pequena porcentagem dos proprietários procedeu à sua especialização. A razão é simples: trata-se de norma incompleta, foi criada a obrigação, mas, propositalmente, a sanção foi esquecida.

O saudoso WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, lembrando lição de Ihering, escreveu que “regra jurídica sem coação é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não alumia.”²¹⁷

LEMES MACHADO esclarece que

217 MONTEIRO, Washington Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 15.

[...] para a efetividade da averbação seria oportuno criar-se expressamente o dever legal do proprietário de informar o órgão ambiental competente, enviando-lhe cópia do ato do Cartório do Registro de Imóveis. A não-informação deveria ser criminalizada, apoiando-se, assim, o cumprimento da medida.²¹⁸

Parece-nos, como poderemos observar que a publicação do decreto federal 6.514/2008, busca resolver o problema da exigibilidade da averbação da RLF, permitindo a autoridade ambiental impor multa para o não-cumprimento.

EXIGIBILIDADE DA ESPECIALIZAÇÃO

Pela atual redação do art. 44 do Código Florestal (redação dada pela MedProv 2.166-67/2001), o órgão de controle ambiental pode exigir dos proprietários, que vêm fazendo uso ou realizando o aproveitamento integral do solo, a recuperação ou compensação da área de RLF faltante. Assim, a averbação da RLF dos proprietários deve ser exigida pelas autoridades ambientais, Ministério Público ou associações de defesa do meio ambiente.

O Registro de Imóveis, por falta de previsão legal, não pode exigir sua averbação, mas pode desempenhar papel importante agindo em parceria com o Ministério Público (art. 7º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 – LACP) e Administração Pública.

A jurisprudência administrativa da CG do Estado de São Paulo já se posicionou com relação ao fato de o Registro de Imóveis exigir a averbação da reserva:

Atos de registro. Condição. Impossibilidade. Decisão administrativa CG 421, de 16 de junho de 2000 – Jaboticabal.

Registro de Imóveis. Reserva Florestal legal. Indeferimento de requerimento formulado pelo Ministério Público visando à edição de portaria condicionando o ingresso de ato translativo da propriedade imobiliária rural e de desmembramento de tais imóveis no registro imobiliário à averbação da reserva florestal legal. Indeferimento. Recurso não provido.

O Superior Tribunal da Justiça Brasileiro entendeu obrigatória a averbação da reserva, no entanto, sem vinculação ao registro, do qual destacamos o seguinte trecho:

Não há nenhum sentido em desobrigá-lo das respectivas averbações, porquanto a Reserva Legal Florestal é regra restritiva do direito de propriedade, tratando-se de situação jurídica estabelecida desde 1965. Nesse sentido, ressalto que *a mencionada restrição completará 40 anos em setembro próximo, tempo suficiente à incorporação cultural, não se justificando que, atualmente, haja proprietários resistentes à mencionada reserva* (RMS 18301/MG, 24.08.2005) [grifos nosso].

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de sua Câmara Especial do Meio Ambiente, consagrou o entendimento daquele órgão especializado de que a reserva florestal legal tem a natureza jurídica de obrigação *propter rem* e adere ao domínio, possuindo,

218 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. cit., p. 723.

inclusive, proteção da CF. Assim, a obrigação da delimitação, demarcação e averbação da RLF é do atual proprietário do imóvel e não do Estado.

Reserva legal. Obrigação *propter rem*, vinculada ao domínio imobiliário. Irrelevante a destinação econômica a ser conferida ao imóvel. Função ecológica de índole constitucional. Inafastabilidade da averbação como ônus imposto ao titular do domínio. Apelo do Ministério Público. A delimitação, demarcação e averbação da Reserva Legal prevista pelo Código Florestal não é de natureza *pessoal*, mas é obrigação *propter rem* e, desde 05 de outubro de 1988, constitui pressuposto intrínseco do direito de propriedade, de origem constitucional, como atributo de sua função ecológica, à luz dos arts. 186, II, e 170, VI, da Constituição da República.²¹⁹

Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Reparação de danos, indenização e averbação de 20% do imóvel para reserva legal. Processo extinto em relação a obrigação de fazer e sentença improcedente no tocante a averbação. Obrigação do proprietário prevista no Código Florestal. Fato de ter havido desmatamento, mesmo que por antecessores, não afasta a obrigação de instituir a reserva. Pedido amparado na legislação vigente. Prazo fixado em 180 dias para demarcação e providências administrativas necessárias para averbação da reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Recurso provido.²²⁰

Em 23 de julho de 2008 foi publicado o decreto federal 6.514, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações e dá outras providências.

No aspecto registrário, chamou-nos a atenção o art. 55:

Deixar de averbar a reserva legal:

Multa de R\$500,00 (quinhentos reais) a R\$100.000,00 (cem mil reais).

§ 1º No ato da lavratura do auto de infração, o agente autuante assinará prazo de sessenta a noventa dias para o autuado promover o protocolo da solicitação administrativa visando à efetiva averbação da reserva legal junto ao órgão ambiental competente, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais) a R\$500,00 (quinhentos reais) por hectare ou fração da área da reserva.

§ 2º Haverá a suspensão da aplicação da multa diária no interregno entre a data do protocolo da solicitação administrativa perante o órgão ambiental competente e trinta dias após seu deferimento, quando será reiniciado o cômputo da multa diária.

Com a publicação do decreto, espera-se que esse dilema que há anos paira sobre o direito ambiental (e registral) brasileiro se resolva, uma vez que as autoridades ambientais possuem agora claro mecanismo para compelir os proprietários a especializar e averbar a RLF.

ESPECIALIZAÇÃO

A reserva legal florestal – como outras áreas especialmente protegidas – precisam utilizar o princípio da especialidade para localização geodésica da área no imóvel. Narciso Orlandi

219 ApCív 402 646 5/7-00-São Carlos, de 29 jun. 2006.

220 ApCív 424 542 5/3, de 22 mar. 2007.

Neto leciona que “[...] o grande problema da averbação é a especialização da reserva, assim entendida a identificação da área instituída como unidade inconfundível, localizada e localizável dentro do imóvel de que faz parte”.²²¹

Com efeito, várias são as formas como os imóveis foram descritos desde a criação do Registro de Imóveis e, na grande maioria das vezes, nem mesmo a descrição existe ou, ainda, com divisas imprecisas e frágeis, tornando-se impossível localizar ou especializar a reserva. É claro que o advento da Lei 10.267/2001, que criou o georreferenciamento, resolverá paulatinamente o problema das descrições dos imóveis rurais. No entanto, nessa transição deverá a reserva ser especializada da forma que consta a descrição da matrícula ou transcrição, seja rumo magnético, azimute ou georreferenciamento com coordenadas UTM.

O registrador imobiliário deve então esforçar-se para estabelecer um ponto de amarração entre reserva e descrição registrária, mesmo porque, ao contrário da servidão, não se trata de direito real e, sim, de limitações administrativas, não sendo a averbação constitutiva²²². Em suma, em virtude da averbação não ser constitutiva e existir independentemente do ingresso no fôlio real, não deve o registrador imobiliário aplicar com rigor o princípio da especialidade.

III - O FINANCIAMENTO AGRÍCOLA E A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

As instituições financeiras também começaram a exigir Estudo de impacto ambiental (EIA), Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA) e averbação de reserva legal e outros estudos e documentos ambientais, para a aprovação de créditos. Referidas exigências estão baseadas em acordos internacionais de aplicação no Brasil, sobretudo o Protocolo de Kyoto, Agenda 21, Convenção sobre a Diversidade Biológica. Contudo, não é somente a consciência socioambiental que está motivando as instituições financeiras, com a evolução da legislação ambiental, mormente nos aspectos penais e na responsabilidade civil que é objetiva, o passivo ambiental das empresas começa a preocupar porque pode ter influência no patrimônio empresarial.

No trabalho denominado *A posição das instituições financeiras frente ao problema das agressões ecológicas*, apresentado na 9ª semana de contabilidade do Banco Central do Brasil (09 e 10 de novembro de 2000), os professores do Departamento de Contabilidade da FEA-USP, Drs. L. Nelson Carvalho e Maisa de Souza Ribeiro, esclarecem que:

221 ORLANDI NETO, Narciso. Reservas florestais. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42.

222 Narciso Orlandi Neto ensina que “se a reserva estiver encostada numa das divisas do imóvel, bastará repetir, na descrição, o que consta da matrícula (ou transcrição), copiando literalmente a parte da descrição relativa àquela divisa. Evite-se substituir critérios antigos de descrição (valas, divisores de águas, touceiras etc.) por termos técnicos (rumos, ângulos etc.). As divisas da reserva internas ao imóvel são descritas livremente e, de preferência, tecnicamente. Se a reserva for toda interna, encravada, o proprietário descreverá as divisas tecnicamente, mas procurará localizá-la no todo, isto é, fará referência aos principais pontos da descrição que consta do Registro. A averbação deve ser feita com cópia de todos os documentos apresentados à autoridade administrativa, inclusive a planta, que mostrará, no imóvel todo, a exata localização da área da reserva. Esses documentos ficarão arquivados na serventia. Pode acontecer de a planta não permitir a identificação do mesmo imóvel da matrícula (ou transcrição), principalmente no caso de descrições antigas e descuidadas. Mas a planta não integra a matrícula. Servirá ela para localizar a reserva dentro do todo e ajudar o oficial a controlar a disponibilidade quantitativa e qualitativa do imóvel” (*Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42).

Ao incorporar a variável ambiental entre os critérios para a concessão de crédito para a comunidade empresarial como um todo; as instituições financeiras poderão exercer dois papéis fundamentais:

1. proteção do próprio patrimônio, pois diminui o risco de perdas em função de clientes cujas atividades e continuidade possam ser comprometidas por condutas ambientais inadequadas;
2. colabora para a preservação do meio ambiente:
 - a) ao tomar decisões que viabilizarão a modernização e adequação das tecnologias operacionais, contribuindo para a redução da poluição ambiental; ou
 - b) por decisões que conduzam a extinção de atividades que sejam verdadeiramente nocivas ao patrimônio ecológico.

Em 2002, foram divulgados os “Princípios do Equador” quando várias corporações bancárias se reuniram e divulgaram diretrizes para lidar com o crédito e meio ambiente, este documento utiliza como referência os padrões da própria Companhia Financeira Internacional (IFC) e do Banco Mundial para concessão de crédito, levando em conta critérios socioambientais. Atualmente 39,6% dos bancos participantes levam em consideração os aspectos socioambientais na concessão de crédito e já há bancos que realizam auditorias socioambientais em seus clientes.²²³

Em decorrência do Princípio do Equador, em 29 de fevereiro de 2008, o Conselho Monetário Nacional Brasileiro editou a Resolução n. 3.545 que estabeleceu exigência de documentação comprobatória de regularidade ambiental e outras condicionantes, para fins de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia, dentre referida comprovação consta a respectiva certidão da matrícula do Registro de Imóveis contendo a averbação da reserva legal florestal.

IV - PROTEÇÃO AGRÍCOLA REGISTRAL A SEGURANÇA JURÍDICA GERADA PELO REGISTRO NO DIREITO BRASILEIRO

O sistema registrário brasileiro adotou o princípio da legitimação, ou seja, uma vez efetuada a inscrição, surge uma presunção *iuris tantum* de exatidão e veracidade, que opera enquanto não se comprove o contrário. Ademais, o titular de domínio (título registrado) poderá fazer cessar qualquer transtorno que questione a propriedade com somente a apresentação da certidão do Registrador atestando sua vigência.

Nos termos do § 2º do artigo 1.245, “enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

223 FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCO (FEBRABAN). Balanço Social de 2002 [on line]. Disponível em: <www.febraban.org.br> Acesso em: 15 set. 2008

Em razão da qualidade dos registradores imobiliários e da aplicação do princípio da legalidade pela da qualificação, o número de fraudes ou falsificações no direito registrário brasileiro é insignificante em números gerais. Sem falar que a informatização, assinatura de documentos eletrônicos e interconexão dos sistemas notariais e registrais irá resolver definitivamente o problema, ressaltando-se que se trata de solução a ser adotada rapidamente no Brasil, já que a tecnologia existe e está disponível há algum tempo no mercado.

O Registro de Imóveis brasileiro possui presunção relativa de prova da propriedade e está vinculado umbilicalmente ao título que lhe deu causa, não protegendo futuros adquirentes ou credores desconhecedores da nulidade, o mesmo ocorrendo com relação à insolvência dos proprietários anteriores. Assim, se o título que deu base ao registro possui algum vício, mesmo após várias alienações, declarada a nulidade do mesmo, todos os registros serão automaticamente cancelados, o que também pode ser aplicado quando o proprietário possui execuções ou está em estado de insolvência, os adquirentes supervenientes podem sofrer diretamente os efeitos de eventual fraude à execução ou fraude contra credores.

O Brasil possui um sistema de transmissão da propriedade de registro de direitos; não se transcreve somente títulos, mas sim são produzidos efeitos jurídicos aos negócios jurídicos instrumentalizados nos respectivos títulos. A inscrição, ou melhor, o registro, recebe efeitos que a lei assim determina.

SEGURANÇA REGISTRAL PARA O DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA

A principal garantia registral que o Registro de Imóveis no Brasil confere para a área agrícola em geral são os efeitos gerados pelos registros que são constitutivos do direito de propriedade; são eles: legitimação e fé-pública registral²²⁴. Este último como prova absoluta do direito de propriedades rurais como vimos através do **registro torrens** previsto no art. 277 da Lei 6.015/73, que, embora confirme os efeitos do direito registral espanhol, não foi muito utilizado no Brasil e praticamente está em desuso. A razão é curiosa: como um instituto que garante maior certeza aos adquirentes e eventuais credores acabou por ser utilizado no direito brasileiro? A resposta reside na força da legitimação registral do direito registral brasileira, embora não conferindo os efeitos tidos por ideais, o mercado imobiliário se contentou com a legitimação, e somada à tradição de confiança dos atos registrais, ajudou a tornar o registro respeitado.

A legitimação registral confere ao proprietário rural a segurança jurídica necessária para que possa desempenhar a atividade agropecuária com tranquilidade, quer para a obtenção de financiamentos para o desenvolvimento da atividade. Deles, o principal instrumento nacional são as cédulas de crédito; quer pela pacificação e homogeneidade do direito de propriedade,

²²⁴ O princípio da fé-pública registrária, uma das vigas mestras do direito espanhol, está definido no art. 34 da Lei Hipotecária, de 08.02.1946, e determina que o adquirente será mantido no registro, mesmo tendo adquirido o imóvel de quem não é proprietário, mas confiando nas informações constante do registro. Assim, para estar protegido, deve o proprietário preencher os requisitos constantes do referido artigo.

O princípio da fé-pública registral pode ser conceituado como aquele princípio conforme o qual a lei presume exato o conteúdo dos livros do Registro de Imóveis, ainda que seus assentos não correspondam com a realidade jurídica extra-registral, protegendo os terceiros adquirentes por negócio jurídico com boa fé que, por haver confiado em referido conteúdo registral e sempre que preencham os requisitos exigidos na legislação hipotecária, não se verão prejudicados ainda que depois se anule ou se resolva o título motivador de sua aquisição.

representado através de certidão contendo fé-pública e passível de prova de propriedade em eventual litígio jurídico nos tribunais.

CÉDULAS DE CRÉDITO HIPOTECÁRIO

Não há dúvidas que umas das principais funções do Registro de Imóveis no Brasil, no que se refere à proteção agrícola, é o registro das cédulas de crédito representativas do crédito destinado à atividade agropecuária. Tal crédito com juros subsidiados ou decorrentes de linhas de financiamento especiais, demanda, assim, maior cuidado para a concessão e circulação.

O conceito de cédulas pode ser extraído diretamente da legislação, ocorre que há uma variedade de cédulas relativamente extensa e cada uma com sua especificidade.

Mas podemos resumir as cédulas em quatro leis básicas: o decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967, que trata da Cédula de Crédito Rural; o decreto-lei 413/69, que trata da Cédula de Crédito Industrial, e por tabela, da Cédula de Crédito Comercial e Cédula de Crédito à Exportação; a lei 8.929/94, que instituiu a Cédula de Produto Rural; e a lei 10.931/04, que trata da Cédula de Crédito Bancário e que trouxe muitas transformações na matéria de cédulas.

As cédulas rurais são as que mais nos interessam, mas da variedade de cédulas extraí-se o conceito de que a cédula é um título de crédito que se expressa sempre na promessa de pagamento, com exceção da cédula de produto rural, que se expressa numa promessa de entrega de produtos. No entanto, é um título de crédito impróprio porque não está submetido integralmente às regras do Direito cambial, que é subsidiário para a regulamentação das cédulas.

As cédulas, principalmente as rurais, são um poderoso instrumento a favor do credor para constituir garantias dotadas de efeitos especiais, como impenhorabilidade e inalienabilidade. Isso se justifica para proteger determinados setores da economia, como os financiamentos rurais, o crédito rural e, posteriormente, o crédito industrial e o crédito à exportação.

Trata-se de poderoso instrumento do mercado financeiro, das atividades econômicas. No entanto, as atividades econômicas precisam de segurança, o mercado imobiliário necessita da segurança mínima para que o crédito imobiliário seja concedido e circule de forma cristalina e célere, papel esse desenvolvido pelo Registro de Imóveis.

As cédulas possuem garantias diversas – pessoais ou reais. Estas últimas podem ser pignoratícias ou hipotecárias, existindo entendimento de que podem ser objeto de garantia também à alienação fiduciária de bens imóveis criada recentemente no direito brasileiro pela Lei 9.514, de 20 de novembro de 1997.

São basicamente duas características especiais afetas às garantias cedulares: a impenhorabilidade dos bens oferecidos em garantia e a necessidade de anuência do credor para alienar o bem. Referidos efeitos são fortes no direito brasileiro, o Código Civil de 2002 mesmo veda a proibição de anuência do credor hipotecário nos casos de alienação (art.

1.475).²²⁵; bem como é rara a regra de impenhorabilidade de bens, somente encontrada em situações excepcionais como bens de família, bens públicos etc.

- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegável que o direito de propriedade imobiliária de outrora já não é o mesmo; as transformações sociológicas, religiosas e atualmente até climáticas levaram ao homem a mudar a forma com que interagem com esse bem de raiz. A propriedade saiu de um conceito e utilização eminentemente individualista para transcender para função social. Ocorre que somente agora estamos chegando no ponto de equilíbrio entre exploração econômica da propriedade com necessidade de respeito à sua função socioambiental, o que alguns gostam de chamar de análise da propriedade na pós-modernidade.

No Brasil, vivemos essa fenomenologia desde a Constituição Federal de 1988 e o instituto jurídico que representa melhor a necessidade de exploração agrícola-econômica com sustentabilidade é a Reserva Legal Florestal, incidente em todas as propriedades rurais do país, espaço protegido ambiental único no direito ambiental internacional.

A atividade agropecuária brasileira é protegida como em quase todos os países, por linhas de crédito hipotecário; no entanto, é forte a restrição de financiamentos em propriedades imobiliárias que não estejam adequadas de acordo com a legislação ambiental.

O Registro de Imóveis surge nesse cenário não somente como guardião do direito de propriedade conferindo segurança jurídica para a concessão de créditos rurais garantidos por hipotecas cedulares. Soma-se a isso o papel que exerce como guardião da função socioambiental da propriedade na medida em que exerce importante e já consagrada função ambiental, inclusive conferindo publicidade registral para a Reserva Legal Florestal.

225 Código Civil Brasileiro, art. 1.475: “É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado”.

VI - BIBLIOGRAFIA

ANTONCICH, Ricardo; CLASEN, Jaime; MUNARRIZ SANS, José Miguel. *Ensino social da Igreja*. Petrópolis: Vozes, 1986.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 2ª edição 2007. Tradução e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 384-322 a.C.

COMTE, Augusto. *Discurso sobre o Espírito Positivo*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 266.

CORRÊA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

GARCIA GARCIA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo III. Madrid: Civitas, 2002

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. 2ª Ed, São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*. São Paulo: José Bushatsky, 1971.

MONTEIRO, Washington Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ORLANDI NETO, Narciso. Reservas florestais. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 1ª Ed. Rio de Janeiro / São Paulo: Companhia Editora Forense, 1970.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Edição Brasileira organizada por Maria Cristina de Cicco. São Paulo: Renovar, 2008.

PICAZO, Luis Diéz, 2004. Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral, 7 ed, Madrid: Ed. Tecnos.

PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

SANTANA DE MELO, Marcelo Augusto. *O Meio Ambiente e o Registro de Imóveis*. São Paulo: Saraiva, 2009, no prelo.

SANTOS JUSTO, A. *Direitos Reais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2007;

SINGER, Joseph William. *Introduction to Property*, 2nd, Ed., New York: Aspen Publishers, 2005.

O MEIO AMBIENTE E O REGISTRO DE IMÓVEIS

Marcelo Augusto Santana de Melo²²⁶
Registrador imobiliário em Araçatuba, São Paulo

O problema de salvar o ambiente faz coro com o problema de nossa própria salvação. – Vittorio Mathieu, filósofo italiano, 1923.

Lista de abreviaturas e Siglas

AC - Área Contaminada
ApCív – Apelação cível
APE - Áreas de Proteção Especial
APP - Área de Preservação Permanente
APRM - Áreas de Proteção e Recuperação aos Mananciais
ARISP - Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo
CC – Código Civil
CER - Certificados de Emissões Reduzidas
CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental
CF - Constituição Federal
CFPU - Cadastro-Geral de Florestas Públicas da União
CG – Corregedoria Geral de Justiça
CRF - Cota de Reserva Florestal
CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente
DEPRN – Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais
DOI - Declarações Sobre Operações Imobiliárias
EC - Emenda Constitucional
EIA - Estudo de Impacto Ambiental
FUNAI - Fundação Nacional do Índio
FNDF - Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal
ICP – Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira
IDEE - Infraestrutura de Dados Espaciais Territoriais da Espanha
IFC - Companhia Financeira Internacional
INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IRIB - Instituto de Registro Imobiliário do Brasil
LACP - Lei da Ação Civil Pública
LRP - Lei de Registros públicos
MDL - Mecanismo de Desenvolvimento Limpo
MedProv – Medida Provisória
OGMS - Organismos Geneticamente Modificados

²²⁶ Registrador imobiliário em Araçatuba, São Paulo. Especialista em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ONU – Organização das Nações Unidas
RD – Real Decreto
Resp - Recurso Especial
RIMA - Relatório de Impacto ao Meio Ambiente
RLF – Reserva Legal Florestal
RPPN - Reserva Particular do Patrimônio Natural
SFB - Serviço Florestal Brasileiro
SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente
SPU – Secretaria do Patrimônio e da União
SGB - Sistema Geodésico Brasileiro
UC - Unidades de Conservação
vane - Valoração de Ativos Ambientais na Espanha
ZVS - Zona de Vida Silvestre

SUMÁRIO

1 MEIO AMBIENTE 91

1.1 Conceito 91

1.2 Competência 91

1.3 Publicidade ambiental ou princípio da informação 92

1.4 Função socioambiental da propriedade 94

2 Registro de Imóveis 98

2.1 Conceito e evolução histórica 98

3.2 Função socioambiental do Registro de Imóveis 99

2.3 Estrutura do Registro de Imóvel em favor do meio ambiente 100

2.4 Competência 102

2.5 Princípios do Registro de Imóveis utilizados no direito ambiental 102

2.5.2 Princípio da especialidade 104

3.6 Cadastro e Registro 105

3.7 Taxatividade dos atos registrários e efeito da concentração 106

4 ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS 110

4.1 Áreas de Proteção Especial 111

4.1.2 Áreas Contaminadas (AC) 112

4.2 Área de preservação permanente (APP) 117

4.3 Reserva Legal Florestal (RLF) 121

4.4 Servidão Florestal 127

4.5 Unidades de Conservação 128

4.5.1 Áreas de Proteção Ambiental (APA) 129

4.6 Terras indígenas 133

Fonte: Disponível em: <www.funai.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2008. 136

4.7 Florestas Públicas 136

4.8 Limitações administrativas provisórias 138

4.9 Protocolo de Kyoto e o Registro de Imóveis 139

5. GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS SANÇÕES E OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS 140

5.1 Publicidade dos meios de repressão ao desrespeito à legislação ambiental. Termos de ajustamento de conduta 140

5.2 Certidão negativa de débitos decorrentes de infrações ambientais 141

5.3 Publicidade dos autos de infração ambiental 143

5.4 FISCALIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL 144

6 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL 145

CONSIDERAÇÕES FINAIS 147

INTRODUÇÃO

O Registro de Imóveis é uma instituição que surgiu como necessidade do Estado de controlar o direito de propriedade e como instrumento de segurança jurídica para o tráfego imobiliário. Em razão da evolução do estudo do meio ambiente e consequente transformação do direito de propriedade que após a Constituição Federal (CF) deve atender uma função social, tornou-se necessário também estudar essa nova característica do registro imobiliário brasileiro, principalmente na necessidade de sua adaptação às normas protetoras do meio ambiente e utilização de sua estrutura para tal finalidade.

Entendemos que a evolução do conceito de direito de propriedade atingiu e influenciou o sistema de transmissão da propriedade não somente no direito brasileiro, mas em todo o mundo. A influência da função social ao direito de propriedade é inegável; o exercício que era absoluto agora cede lugar ao cumprimento de uma função, e os aspectos decorrentes de obrigações urbanísticas e ambientais tornaram-se tão importantes quanto a própria propriedade.

A preocupação no estudo da possibilidade de utilizar a publicidade registrária também para questões ligadas à preservação do meio ambiente começou a ganhar notoriedade com o *Expert córner report* publicado em 1 de outubro de 2002, denominado *El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad* realizado pelo Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europeia de Meio Ambiente”.²²⁷

No Brasil, vivemos situações de contraste, diversos espaços ecologicamente relevantes possuem publicidade registral há muitos anos, servindo como exemplo típico a reserva legal florestal. Concomitantemente, a publicidade registral é abandonada em outros segmentos, conferindo-se importância a outros meios de publicidade claramente débeis.

²²⁷ Os *Experts Córner* não refletem a opinião da Agência Europeia do Meio Ambiente, são estudos realizados a seu pedido no sentido de aumentar a discussão e debate sobre determinadas matérias.

1 MEIO AMBIENTE

1.1 Conceito

O estudo do meio ambiente é recente na civilização moderna, trata-se da primeira categoria de interesses metaindividuais a merecer atenção especial da sociedade; por consequência, do legislador pátrio. Durante sua existência, o homem não possuía a preocupação com os recursos naturais em razão da abundância desses. Constatado o aumento da população mundial ocorrido em escala acelerada, mormente nos países do terceiro mundo, começou-se a perceber que o crescimento da população trazia consequências sérias às reservas de recursos naturais. Percebe-se, assim, que a preocupação com o meio ambiente surgiu como reação à devastação das reservas naturais, sentimento não conhecido pelo homem, mesmo porque isso ocorreu de forma mais acentuada no século XIX.

O alerta para a gravidade desses riscos foi dado em 1972, em Estocolmo, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano promovida pela ONU e contando com a participação de 114 países. É notória também a preocupação do legislador brasileiro na época, em razão da elaboração dos Códigos Florestal (Lei Federal 4.771/65), de Caça (Lei 5.197/67), de Pesca (Dec.-lei 221/67) e de Mineração (Dec.-lei 227/67). A chamada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981), em seu art. 3º, I, conceituou meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. A expressão meio ambiente contém sem dúvida um pleonasma. Meio e ambiente são sinônimos porque “meio” é exatamente aquilo que envolve, ou seja, o “ambiente”, daí a razão de Paulo Affonso Lemes Machado, embora reconheça sua sonoridade, prefira utilizar a rubrica de Direito Ambiental em vez de Direito do Meio Ambiente. O conceito que mais nos agrada pela capacidade de síntese é o de Tycho Brahe Fernandes Neto. Ensina o professor que direito ambiental é o “conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente”.²²⁸

Ressalte-se, assim, a amplitude do conceito, o que levou a doutrina a subdividir em três o estudo do meio ambiente ou direito ambiental, denominando-os *natural*, *artificial* e *cultural*. Meio ambiente natural é o constituído pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela fauna e pela flora. Meio ambiente artificial é o ligado pelas edificações, equipamentos urbanos e comunitários, aproximando-se muito do direito urbanístico. Finalmente, o meio ambiente cultural é aquele integrado pelo patrimônio arqueológico, artístico, histórico, paisagístico e turístico. Interessa-nos, neste estudo, o meio ambiente natural e sua ligação com a propriedade imobiliária, especialmente seus efeitos no Registro de Imóveis e contribuição que o órgão pode outorgar.

É preciso consignar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira Constituição brasileira em que a expressão “meio ambiente” é mencionada. As disposições sobre meio ambiente na atual CF estão inseridas em vários títulos e capítulos. O Título VIII (*Da Ordem Social*), em seu Capítulo VI, trata do meio ambiente, no art. 225 e seus seis parágrafos.

1.2 Competência

²²⁸ *Direito Ambiental: Uma Necessidade*. Imprensa da Universidade Federal de Santa Catarina, s/d, p. 15.

Na repartição de competência na área ambiental, a CF adotou os mesmos princípios para a competência em geral entre as entidades federativas, de forma que União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para a proteção ambiental e o combate à poluição em quaisquer de suas formas (art. 23), tratando-se, assim, de competência administrativa.

Com relação à competência legislativa, o art. 24 da Constituição declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inc. VI); sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VII); assim como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VIII).

À União cabe estabelecer normas gerais e de política geral do meio ambiente, o que ocorreu com a publicação da Lei 6.938/81. Os Estados não têm competência exclusiva em matéria de meio ambiente, possuem competência comum com a União, sendo que, para atender às peculiaridades próprias, poderão exercer a competência legislativa plena, desde que não exista lei federal sobre normas gerais (art. 24, § 3º). Nesse caso, não podem exorbitar da peculiaridade ou do interesse próprio do Estado e terá que se ajustar ao disposto em norma federal ambiental superveniente.

Por final, os Municípios ficam com competência mais no âmbito da execução de leis de proteção que no de legislar sobre a matéria, não impedindo que, dentro de sua competência, elaborem leis de proteção e combate à poluição (art. 30, I, da CF).

1.3 Publicidade ambiental ou princípio da informação

A Declaração do Rio de Janeiro – de 1992 – em uma das frases do Princípio 10, afirma que “no nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades”.

Para compreensão do alcance e da importância da informação sobre meio ambiente, importante a explicação constante da Convenção sobre o Acesso à Informação, a Participação do Público no Processo Decisório e o Acesso à Justiça em Matéria de Meio Ambiente:

A expressão ‘informação sobre meio ambiente’ designa toda informação disponível sob forma escrita, visual, oral ou eletrônica ou sob qualquer outra forma material, sobre:

- a) o estado do meio ambiente, tais como o ar e a atmosfera, as águas, o solo, as terras, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e seus componentes, compreendidos os OGMs, e a interação desses elementos;
- b) fatores tais como as substâncias, a energia, o ruído e as radiações e atividades ou medidas, compreendidas as medidas administrativas, acordos relativos ao meio ambiente, políticas, leis, planos e programas que tenham, ou possam ter, incidência sobre os elementos do meio ambiente concernente à alínea *a*, supramencionada, e a análise custo/benefício e outras análises e hipóteses econômicas utilizadas no processo decisório em matéria de meio ambiente;
- c) o estado de saúde do homem, sua segurança e suas condições de vida, assim como o estado dos sítios culturais e das construções na medida onde são, ou possam ser, alterados pelo

estado dos elementos do meio ambiente ou, através desses elementos, pelos fatores, pelas atividades e medidas visadas na *alínea b*, supramencionada (art. 2º, item 3)²²⁹.

Na Europa, Vicente José García-Hinojal López (apud TEIXIDÓ; SATONJA, 2008), Registrador espanhol, esclarece:

Em matéria de acesso à informação meio ambiental a norma que mais influenciou em sua configuração foi a Diretiva 90/313/CEE do Conselho que até o Convênio de Aarhus havia sido a única que atribuía no plano internacional direito à informação meio ambiental a todas as pessoas, com caráter geral. Este Convênio confere a qualquer pessoa física ou jurídica o direito de ter acesso à informação meio ambiental que se encontra no poder das autoridades.

En materia de acceso a la información medioambiental la norma que más há influido en su configuración ha sido la Directiva 90/313/CEE del Consejo ya que hasta el Convenio de Aarhus había sido la única que atribuía en el plano internacional derecho a la información medioambiental a todas las personas, con carácter general. Este Convenio atribuye a la persona física o jurídica el derecho a acceder a la información medioambiental que se encuentra en poder de las autoridades públicas.²³⁰

Levar ao Registro de Imóveis informações sobre o meio ambiente é objetivo de nosso estudo; é preciso, porém, que as informações disponibilizadas ao público em geral sejam claras e precisas para facilitar a compreensão. Outro cuidado que devemos desenvolver é o de fundamentar a publicidade na legislação vigente para justificar seu ingresso no fôlio real, bem como a tomada de cuidados necessários junto aos órgãos ambientais para que as informações sejam confiáveis e de relevância jurídica.

O art. 6º da Lei 6.938/81 criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), integrado pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A Lei 10.650, de 16 de abril de 2003, dispõe sobre o acesso público aos dados e às informações ambientais existentes nos órgãos e nas entidades integrantes do SISNAMA. O art. 2º da Lei prevê que:

[...] os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico.

Percebe-se que a intenção do legislador foi de outorgar e centralizar as informações sobre o meio ambiente de todo o País; contudo, por problemas estruturais e financeiros, o sistema praticamente não saiu do projeto: foi desperdiçada excelente oportunidade para integrar o Registro de Imóveis e as informações do SISNAMA. A estrutura do sistema registrário brasileiro, como iremos estudar, é nacional e já se encontra desenvolvida ou em desenvolvimento há mais de um século, de forma que seria menos oneroso aproveitar o

²²⁹ AARHUS, 25 jun.1998. A Convenção foi preparada pelo Comitê de Políticas de Meio Ambiente da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas. Entrou em vigor em 30 out. 2001.

²³⁰ TEIXIDÓ, Marta Valls; SATONJA, Mercedes Tormo. El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad. *Expert corner report* [on line], Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europeia de Meio Ambiente. Disponível em: <www.registradores.org> Acesso em: 15 set. 2008.

Registro de Imóveis e suas características para disponibilizar a informação ambiental à população.

1.4 Função socioambiental da propriedade

É cediço que o direito de propriedade era tido como absoluto, o proprietário que tinha o direito de usar, gozar e dispor também, por consequência, também tinha o mesmo direito de não usar, não gozar e não dispor da propriedade imobiliária. O liberalismo que inspirou o Código Napoleônico reforçou ainda mais este preceito advindo do direito romano.

Na *Suma Teológica*, Santo Tomás de Aquino (1225-1274 apud ANTONCICH; CLASEN; MUNARRIZ, 1986) aceitou a existência da propriedade, mas não a considerava um direito natural, não admitindo expressamente a existência de uma função social; no entanto, é possível extrair alguns elementos que poderiam levar na admissão do princípio:

Usar uma coisa alheia subtraída ocultamente em caso de extrema necessidade não é um furto propriamente dito, pois tal necessidade torna nosso o que tomamos para sustentar nossa própria vida. No caso de uma necessidade semelhante pode-se também tomar clandestinamente a coisa alheia para socorrer o próximo indigente (2,2,66,7).²³¹

No entanto, somente nos séculos XIX e XX surge a ideia de *função social da propriedade* com a problemática conhecida hodiernamente. Leon Duguit (1975), jurista francês, em sua obra *Las transformaciones del derecho público y privado*, depois de tratar de questões como o desaparecimento do sistema de direito público criado com base no conceito de poder público, influenciado pelo positivismo de Augusto Comte, conclui que nem o homem nem a coletividade têm direitos, mas cada indivíduo tem uma certa função a cumprir em sociedade; uma determinada tarefa a executar. Transportando a teoria para o campo patrimonial, Duguit sustenta que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível; o proprietário, em razão de possuir recursos, deve cumprir uma função social.²³² Na segunda década do século XX, a Constituição Socialista do México de 1917 foi a primeira a trazer em seu texto referências à função social da propriedade, o que foi seguido por outros países.

É preciso ressaltar que a Constituição Alemã (Weimar) de 1919 é considerada por muitos como o primeiro texto constitucional a consagrar expressamente o princípio da função social da propriedade, o que foi repetido pela Constituição Alemã de 1949. No Brasil, foi com a CF de 1988 que se incorporou o conceito de função social da propriedade.

Conforme o art. 186 da CF:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

²³¹ ANTONCICH, Ricardo; CLASEN, Jaime; MUNARRIZ SANS, José Miguel. *Ensino social da Igreja*. Petrópolis: Vozes, 1986, p. 142-143.

²³² DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975. p. 171.

A propriedade não mais ostenta aquela concepção individualista do direito romano, reproduzida no Código Civil (CC) de 1916; cada vez mais forte está o seu sentido social, transformando-se em fator de progresso, de desenvolvimento e de bem-estar de todos.

Em conformidade com isso, a nova lei civil brasileira acabou por contemplar a função ambiental como elemento marcante do direito de propriedade, ao prescrever que tal direito ‘deve ser exercitado em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas’ (CC, art. 1.228, § 1º).²³³

Está se reconhecendo, assim, que o direito de propriedade pode – e deve – limitar-se em benefício de uma finalidade superior que mereça proteção; proteção que pode advir da lei ou por meio da consciência social. Esse fenômeno é atual em nosso direito, o CC de 1916 de inspiração liberal decorrente do Código Napoleônico não trazia a ideia de função social da propriedade como aduzimos.

Ocorre que, malgrado o conceito de propriedade continue o mesmo, inegável que o legislador brasileiro, como muitos de outros países, acabou por entender que a propriedade deve desempenhar outro papel no direito, atribuindo-lhe, assim, uma qualidade especial. Não se nega, outrossim, que referida qualidade é assaz subjetiva e de difícil definição por meio dos instrumentos legislativos, o que torna o operador do direito – principalmente os juízes – figura importante para se entender o verdadeiro alcance da função social da propriedade.

Observe-se que, ao atribuir à propriedade a exigência da observância de funções econômica e social, bem como de preservação do meio ambiente, a CF deu início a uma sistemática maior, inclusive com consequências ao próprio direito de propriedade. O professor de direito agrário Carlos Frederico Marés (2003) ensina que:

[...] a terra, nos sistemas jurídicos do bem-estar social deve cumprir uma função social que garanta os direitos dos trabalhadores, do meio ambiente e da fraternidade. A obrigação de fazê-la cumprir é do titular do direito de propriedade, que perde os direitos de proteção jurídica de seu título caso não cumpra, isto é, ao não cumprir não pode invocar os Poderes do Estado para proteger seu direito. Dito de outra forma, não há direito de propriedade para quem não faz a terra cumprir sua função social²³⁴.

Nas palavras de Ignacio Pereña Pinedo,

[...] la función social de la propiedad es un concepto jurídico indeterminado, variable en el tiempo, y que deberá ser definido por el legislador [...] es un concepto mucho más amplio que la simple privación del derecho [...] configura el ejercicio y el contenido del derecho de propiedad.²³⁵

Parece-nos que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp 75.659-SP, no famoso julgamento do caso Favela Pullman, analisou a influência da função social da propriedade sobre as instituições de direito, *in verbis* a ementa:

²³³ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 146-147.

²³⁴ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003. p. 134.

²³⁵ PINEDO, Ignacio Pereña. La función social del derecho de propiedad. In: *Propiedad y derecho constitucional*. Coord. Francisco J. Bastida. Madrid: Colegio de Registradores da España, 2005. p 179-80.

O direito de propriedade, assegurado no art. 524 do CC anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos art. 589 c/c os arts. 77 e 78, da mesma Lei substantiva.

No caso, negou-se a procedência de uma ação reivindicatória em face do direito social de propriedade constante da CF. Trata-se, indubitavelmente, de precedente importante para o direito brasileiro, porque jamais havia enfrentado uma ineficácia pontual de aplicação de legislação ordinária em decorrência de aplicação direta de norma constante da CF, chamando-nos a atenção para essa nova característica da propriedade privada no Brasil.

Não podemos olvidar, assim, que a função social da propriedade ou propriedade-função social está incorporada em nosso direito de forma profunda e rompeu com tradição secular do direito privado. Isso se deu, primeiramente, como princípio basilar constitucional, comando geral primário para os aplicadores do direito; num segundo momento, como sanção ao desrespeito à não-observância da função social na propriedade imobiliária. Algumas dessas sanções já expressamente constantes do corpo da CF (arts. 182, 184 e 186), tanto que, para Eros Roberto Grau (1983), o princípio da função social da propriedade determinou profundas alterações estruturais da interioridade do conceito jurídico-positivo de propriedade.²³⁶

1.5 As instituições financeiras e o meio ambiente

As instituições financeiras também começaram a exigir Estudo de impacto ambiental (EIA), Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA) e averbação de reserva legal e outros estudos e documentos ambientais, para a aprovação de créditos. Referidas exigências estão baseadas em acordos internacionais de aplicação no Brasil, sobretudo o Protocolo de Kyoto, Agenda 21, Convenção sobre a Diversidade Biológica. Contudo, não é somente a consciência socioambiental que está motivando as instituições financeiras, com a evolução da legislação ambiental, mormente nos aspectos penais e na responsabilidade civil que é objetiva, o passivo ambiental das empresas começa a preocupar porque pode ter influência no patrimônio empresarial.

No trabalho denominado *A posição das instituições financeiras frente ao problema das agressões ecológicas*, apresentado na 9ª SEMANA DE CONTABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (09 e 10 de novembro de 2000), os professores do Departamento de Contabilidade da FEA-USP, Drs. L. Nelson Carvalho e Maisa de Souza Ribeiro, esclarecem que:

Ao incorporar a variável ambiental entre os critérios para a concessão de crédito para a comunidade empresarial como um todo; as instituições financeiras poderão exercer dois papéis fundamentais:

1. proteção do próprio patrimônio, pois diminui o risco de perdas em função de clientes cujas atividades e continuidade possam ser comprometidas por condutas ambientais inadequadas;
2. colabora para a preservação do meio ambiente:

²³⁶ GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano*. São Paulo: RT, 1983. p. 66-67.

- a) ao tomar decisões que viabilizarão a modernização e adequação das tecnologias operacionais, contribuindo para a redução da poluição ambiental; ou
- b) por decisões que conduzam a extinção de atividades que sejam verdadeiramente nocivas ao patrimônio ecológico.

Em 2002, foram divulgados os “Princípios do Equador” quando várias corporações bancárias se reuniram e divulgaram diretrizes para lidar com o crédito e meio ambiente, este documento utiliza como referência os padrões da própria Companhia Financeira Internacional (IFC) e do Banco Mundial para concessão de crédito, levando em conta critérios socioambientais. Atualmente 39,6% dos bancos participantes levam em consideração os aspectos socioambientais na concessão de crédito e já há bancos (8%) que realizam auditorias socioambientais em seus clientes.²³⁷

²³⁷ FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCO (FEBRABAN). Balanço Social de 2002 [on line]. Disponível em: <www.febraban.org.br> Acesso em: 15 set. 2008.

2 REGISTRO DE IMÓVEIS

2.1 Conceito e evolução histórica

A origem do Registro de Imóveis possui antecedentes no antigo Egito e Grécia clássica, contudo, foi no século XVIII que começou a se desenvolver à medida que as transações imobiliárias foram ganhando importância. O Estado se viu obrigado a entrar na regulação do mercado oferecendo um mecanismo de segurança que garantisse as transações.

A princípio, na descoberta do Brasil, o Rei de Portugal adquiriu o título originário da posse, dividindo o novo território em capitânicas hereditárias governadas por donatários, que cediam parcialmente seus direitos possessórios aos moradores das capitânicas por meio de cartas de sesmaria²³⁸. As sesmarias eram concedidas, primeiro pelos donatários das capitânicas hereditárias, depois pelo governo geral, mais tarde pela Coroa de Portugal. Dessa forma, não havia propriedade nos moldes em que conhecemos hoje, era em torno da posse que giravam todas as relações econômicas.

O regime das sesmarias durou até a independência do Brasil (1822), e somente em 1850, com a Lei 601 e seu Regulamento 1.318, de 1854, a posse foi legitimada sendo que todas as posses que fossem levadas ao livro da Paróquia Católica (Registro do Vigário), eram separadas do domínio público, tendo caráter obrigatório o registro das posses dos possuidores de terras devolutas. A propriedade, nessa época, não era transmitida pelo contrato, mas pela tradição, que é a entrega real ou simbólica da coisa, sendo o registro do vigário um controle essencialmente possessório.

Em 1843 surgiu a Lei Orçamentária 317, que criou o registro de hipotecas, objetivando tornar a terra base para o crédito; porém, ensina-nos Afrânio de Carvalho que “o registro de hipotecas não deu os resultados esperados por lhe faltarem os requisitos de especialidade e publicidade”²³⁹.

Em 1864 surgiu a Lei 1.237 que criou o Registro Geral, denominada por muitos juristas como o embrião do Registro de Imóveis. A Lei substituiu a tradição pela transcrição como modo de transferência, continuando o contrato a gerar efeitos obrigacionais. Ressalte-se, porém, que esse registro não era prova de propriedade, nem mesmo como presunção relativa, sendo que o autor precisava prová-la por outras vias como a reivindicatória. Em 1890 a Lei 1.237 foi substituída pelo Dec. 169-A e seu Regulamento, Dec. 370, contudo, substancialmente, nada foi alterado.

Com o advento do CC de 1916, o Registro Geral foi substituído pelo Registro de Imóveis, mantendo-se a transcrição, entretanto, com uma mudança substancial, foi-lhe dada nova roupagem, resultando em prova da propriedade *juris tantum*, ou seja, admitindo prova em contrário. O Código trata da matéria nos arts. 856 e seguintes.

Com o Regulamento da Lei 4.827, de 1924, consubstanciado no Dec. 18.542, de 1928, foi introduzido no sistema registrário o princípio da continuidade, exigindo-se, para qualquer transcrição ou inscrição, o registro do título anterior.

O Regulamento subsequente, n. 4.857, de 1939, nos ensina Afrânio de Carvalho, corrigiu a terminologia do ordenamento anterior, separando os atos sujeitos à transcrição e inscrição. Os

²³⁸ Trechos de terras incultas que os donatários podiam dar aos moradores da capitania, gratuitamente, para que as cultivassem. PORTO, B. Costa. *Estudo sobre o sistema sesmarial*. Recife: Imprensa Universitária, 1965. p. 68.

²³⁹ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. *Registro de imóveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 14.

primeiros referentes aos atos de transmissão da propriedade; os segundos à constituição de ônus reais.

Em 1973 surge a Lei 6.015, que reuniu, em diploma legal, todos os princípios norteadores do Registro de Imóveis, aperfeiçoando uns e criando outros, de sorte que, de certa forma, revolucionou o sistema de transmissão de propriedade brasileiro. Isso se deu, principalmente, no que tange aos livros, pois, além de reduzir a quantidade, centralizou um livro principal no imóvel, criando a figura da *matrícula*,²⁴⁰ representa a individualidade do imóvel, sua situação geográfica e perfeita descrição, sofrendo alterações objetivas e subjetivas por meio da averbação, sempre com um mesmo número de ordem, facilitando incrivelmente as pesquisas e expedição de certidões.

3.2 Função socioambiental do Registro de Imóveis

A CF ao instituir em cláusula pétrea a função social da propriedade (art. 5º, XXIII) e ao declarar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) atribuiu ao Registro de Imóveis características que outrora não possuía. Dentre elas, está a necessidade de incorporação do conceito de função social da propriedade e do meio ambiente, percepção claramente observada pelo legislador no Estatuto da Cidade e na legislação ambiental.

Mas não é somente na publicidade dos espaços territoriais especialmente protegidos que o Registro de Imóveis pode ajudar o meio ambiente. Várias são as situações que podemos nos valer do instituto, ou melhor, da estrutura do Registro de Imóveis para garantir o respeito e a reparação do meio ambiente, o que será observado no decorrer do estudo.

Podemos conceituar o Registro de Imóveis como

[...] órgão auxiliar do direito civil destinado ao assentamento de títulos públicos e privados, outorgando-lhes oponibilidade a terceiros, com ampla publicidade e destinado ao controle, eficácia, segurança e autenticidade das relações jurídicas envolvendo imóveis, garantindo-lhes presunção relativa da prova da propriedade.²⁴¹

Esse é conceito tradicional do Registro de Imóveis; contudo, hodiernamente não exerce somente a função de guardião do direito da propriedade, mas também a novel missão de *guardião da função social da propriedade*, nesta incluída a ambiental. Cabe observar que a facilidade natural de concentração das informações imobiliárias e o fato de se tratar de órgão constitutivo da propriedade por meio do registro levaram o Registro de Imóveis, no decorrer dos anos, a exercer funções atípicas como fiscalizar o recolhimento de tributos (imposto predial e territorial urbano, imposto de transmissão de bens imóveis, imposto territorial rural, entre outros).

²⁴⁰ Maria Helena Leonel Gandolfo leciona que matrícula: “É um ato de registro, no sentido lato, que dá origem à individualidade do imóvel na sistemática registral brasileira, possuindo um atributo dominial derivado da transcrição da qual se originou”. Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-jun. 1994. v. 33.

²⁴¹MELO, Marcelo A. S. de. Breves anotações sobre o Registro de Imóveis. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 429, 09 set. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5669>>. Acesso em: 15 set. 2008

2.3 Estrutura do Registro de Imóvel em favor do meio ambiente

Abaixo relacionamos algumas características do Registro de Imóveis brasileiro que pode ser útil para o desenvolvimento da disponibilidade de informações ambientais:

a) O Registro de Imóveis é um órgão que exerce serviço público (art. 236 da CF)

O art. 236 da CF dispõe que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. O art. 3º da Lei 8.935/94, que regulamentou referido dispositivo constitucional, por seu turno, define: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

O registrador imobiliário por desempenhar função pública e ser órgão delegado do Estado é detentor de fé-pública, possuindo seus atos presunção de veracidade, o que legitima sua atuação para publicizar informações ambientais em seus livros, agindo em conjunto com a Administração Pública.

b) Os Registros de Imóveis são organizados territorialmente

Uma das maiores vantagens do Registro de Imóveis é sua organização territorial, porque acaba por facilitar a obtenção da informação para a beneficiária direta que é população local. Praticamente todas as comarcas do País possuem um cartório de Registro de Imóveis, o que permite um acesso fácil à informação registral e, por consequência, à ambiental também.

Observa-se que a informação ambiental pode ser oriunda dos três entes federativos; dificilmente, existe correspondência entre as unidades de administração ambiental e os respectivos municípios e comarcas, o que corrobora com a ideia de facilidade da utilização da estrutura do Registro de Imóveis.

No estudo elaborado na Espanha, percebe-se claramente que a informatização é a base para disponibilizar o acesso à informação de forma rápida e eficaz. Todos os registros de propriedade do país estão ligados em rede de Internet e Intranet, além de possuírem softwares de visualização das propriedades que estão georreferenciadas, inclusive com fotos via satélite. Assim, é preciso que o registrador imobiliário brasileiro tenha noção da importância da informatização do cartório, que servirá como forma eficaz de divulgação do serviço disponibilizado. Facilitará muito a troca de informações entre os órgãos ambientais e Registro de Imóveis se existir uma rede entre os cartórios.

É preciso desenvolver a ideia de que, somente com a informatização e uma rede entre os registros imobiliários do País, os serviços poderão ser prestados de forma ágil, eficiente e uniforme. A informatização também é necessária para a segurança do tráfego imobiliário e ajudará a facilitar as pesquisas imobiliárias, maior dificuldade dos usuários e da Administração Pública.

A Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP), por meio de trabalho inovador que começou com os cartórios da Capital do Estado e avança para as demais regiões, estabeleceu sistema de comunicação eficiente chamado Ofício Eletrônico, no qual se estabelecem uma rede com base de dados mínima e interconexão com a Administração Pública, tudo isso com a segurança do sistema de certificação digital decorrente da [Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira \(ICP-Brasil\)](#) criada pela MedProv 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

c) O Registro de Imóveis possui relação com todos os demais órgãos da Administração

Por ser um órgão que desempenha serviço público, o Registro de Imóveis possui forte vínculo com a Administração, em vários municípios é comum encontrar convênio entre as unidades de registro com as prefeituras citando como exemplo o que ocorreu na comarca da Capital do Estado de São Paulo onde existe forte intercâmbio de informações entre os órgãos.

Os Ofícios Imobiliários também possuem relação direta com a Secretaria da Receita Federal nas Declarações sobre Operações Imobiliárias (DOI) (no art. 8º da Lei 10.426, de 24 de abril de 2002) que são realizadas mensalmente pela internet e Secretaria do Patrimônio da União (SPU) (art. 3º-A do Dec.-lei 2.398/87) no caso de atos praticados em imóveis da União.

d) O Registro de Imóveis oferece serviços feitos por profissionais de alta qualificação técnica após aprovação em concurso de prova e de títulos (art. 3º da Lei 8.935/94)

Os registradores imobiliários são profissionais do direito aprovados em concurso de prova e de títulos, o que, somado à experiência e trabalho dos institutos de estudo, os legitima para trabalhar não somente com relação ao direito de propriedade, mas também às respectivas limitações ambientais.

e) O Registro de Imóveis está conectado com o Sistema Geodésico Brasileiro (SGP) (Lei 10.267/2001)

A Lei 10.267, de 28 de agosto de 2001 alterou a Lei 6.015/73 e criou uma nova forma descritiva de propriedade imobiliária chamada de georreferenciamento, que utiliza coordenadas geográficas fixadas com o auxílio de satélites.

Com relação ao meio ambiente, inegável a importância do georreferenciamento, porque os espaços territoriais especialmente protegidos possuirão a precisão necessária para facilitar a fiscalização e identificação do proprietário para a imposição de obrigações civis, penais e administrativas, além, é claro, de expressar com exatidão cadastral a situação jurídica do imóvel. Por essa razão, entendemos que, no futuro, será impossível afastar o georreferenciamento para a especialização da reserva legal florestal, reserva particular do patrimônio natural e demais espaços ambientalmente protegidos. Malgrado não conste expressamente da Lei 10.267/2001, bem como de seu regulamento, a necessidade de georreferenciamento para essas áreas trata-se de consequência lógica e inevitável.

Problema sério a ser enfrentado é o fluxo de informações que deve ocorrer entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e os Registros de Imóveis. No momento, a matéria é regulamentada pelos Decs. 4.449, de 30 de outubro de 2005, e 5.570, de 31 de outubro de 2005, e não existe interação eficaz e democrática entre os órgãos, principalmente da autarquia federal que não envia qualquer informação aos cartórios que promovem comunicação mensal de mudanças de titularidades dos imóveis.

Com a existência de coordenadas geográficas, tornar-se-ia fácil para o registrador imobiliário a elaboração de um mosaico gráfico dos imóveis rurais de sua circunscrição. Existem vários programas gratuitos na internet que podem auxiliar o Registro de Imóveis nesta tarefa, sendo referida ferramenta de utilidade extraordinária para a visualização gráfica da matrícula, auxiliando as buscas de forma rápida e precisa.

Com inspiração no sistema desenvolvido pelo Colégio de Registradores da Espanha, implantamos no Registro de Imóveis de Araçatuba, Estado de São Paulo, um programa de visualização gráfica das matrículas georreferenciadas ou retificadas consensualmente, que tem demonstrado sucesso absoluto e fonte de pesquisas não somente pelo Registro de Imóveis, mas também por profissionais da área de agrimensura ou engenharia.

Como salientamos, o Colégio de Registradores da Espanha desenvolve ambicioso trabalho de vinculação gráfica de propriedades imobiliárias a uma base gráfica cadastral. No entanto, de

forma totalmente distinta do modelo brasileiro. A Espanha possui um sistema cadastral das propriedades imobiliárias bem elaborado e desenvolvido; os registradores possuem as imagens de satélite vinculadas ao cadastro e de acordo com os atos praticados no Registro ou por meio de ofício, validam a vinculação da matrícula (registro) ao cadastro.

Finalmente, sobre a necessidade da utilização de bases gráficas vinculadas ao Registro de Imóveis, importante o trabalho de Jorge Requejo Liberal:

A representação gráfica da propriedade e sua atualização permitem um conhecimento da evolução do território, suas modificações e o impacto meio ambiental que nele tenha ocasionado qualquer atuação do âmbito imobiliário com transcendência nesta matéria (parcelamentos, obras novas urbanizações etc).

La representación gráfica de las fincas y su actualización permite un conocimiento de la evolución del territorio, sus modificaciones y el impacto médio-ambiental que en el haya podido ocasionar cualquier actuación del ámbito inmobiliario con trascendencia en esta materia (parcelaciones, obras nuevas, urbanizaciones etc.).²⁴²

Percebemos, assim, que a estrutura do Registro de Imóveis é adequada e ideal como fonte de reforço da publicidade ambiental, que deve ocorrer naturalmente e livre de preconceitos pelos operadores do direito. O Registro de Imóveis é utilizado pela Administração como órgão auxiliar para o cumprimento de obrigações tributárias; hodiernamente, no entanto, a finalidade é outra, qual seja a social, justificando a utilização de seus livros para reforçar a publicidade ambiental.

2.4 Competência

Somente à União cabe legislar sobre registros públicos (art. 22, XXV, da CF). Trata-se, no nosso entendimento, do principal problema para a interligação entre meio ambiente e Registro de Imóveis porque existe a possibilidade de três entes políticos criarem mecanismos ou institutos de proteção ao meio ambiente; contudo, somente a União pode legislar para prever a possibilidade de ingresso de títulos no Registro de Imóveis.

2.5 Princípios do Registro de Imóveis utilizados no direito ambiental

A segurança jurídica requer uma certeza nas regras do direito, exigindo sua publicidade. Pensando na segurança nas transações de bens imóveis, qualquer informação que possa limitar o direito de propriedade deve constar do fôlio real sob pena de abalar o sistema de transmissão de propriedade. Na proteção do meio ambiente torna-se impossível não se restringir ou regular uso da propriedade, porém, a publicidade das restrições não está perfeitamente delimitada em nosso direito, merecendo estudo nesse sentido para que a segurança jurídica, pilar de nosso direito, não seja ameaçada.

Nesse sentido são os ensinamentos do Registrador espanhol Mariano Va Aguaviva, na introdução do *Expert córner report* publicado em 1 de outubro de 2002, denominado *El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad*

²⁴² LIBERAL, Jorge Requejo *Descripción geográfica de las fincas en el Registro de la Propiedad*. Valladolid: Lex Nova, 2007. p. 121.

realizado pelo Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europeia de Meio Ambiente:

Es de interés general y la sociedad debe exigir que tales situaciones sean publicadas no sólo por el principio de seguridad jurídica general, sino además por la matéria específica, medio ambiente, que precisa de especial atención y protección ‘un alto nivel de protección y de mejora de la calidad Del medio ambiente’, artículo 1.2 del Tratado CE basado en el principio de cautela y acción preventiva, artículo 174.2 del Tratado CE, que ineludiblemente requiere de una precisa información y publicidad con efectos jurídicos y que puede obtenerse mediante el Registro de la Propiedad.²⁴³

É cediço que o Registro de Imóveis possui princípios jurídicos sólidos e que não poderão dar espaço a regras que abalem sua estrutura, de forma que para tornar efetiva a publicidade ambiental, devemos nos valer dos mecanismos já vigentes no sistema registrário. Tomado esse cuidado, analisaremos alguns princípios registrários.

2.5.1 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Segundo preleciona Nicolau Balbino Filho,

[...] a publicidade é a alma dos registros públicos. É a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo que lhe interessa a respeito de determinados atos. Deixa a par de todo o movimento de pessoas e bens²⁴⁴.

A publicidade é uma das características do Registro de Imóveis, não se pode admitir que um registro tenha eficácia *erga omnes* (contra todos) e ao mesmo tempo seja negada informação ao público em geral. No Registro de Imóveis a publicidade dos atos por ele praticados é garantida não somente pela própria Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, como também por norma constitucional (art. 5º, XXXIII, da CF), devendo ser fornecida certidão para qualquer parte que a solicite, independentemente de identificação.²⁴⁵ Ressalte-se que a publicidade é corroborada pelo fato de o registro do título ser obrigatório na circunscrição imobiliária da situação do imóvel, facilitando muito a pesquisa em torno deste (art. 169 da Lei 6.015/73), o que levou alguns autores a desenvolver o princípio da territorialidade, não obstante, preferimos tratá-lo apenas como característica do Registro de Imóveis.

O autor português Carlos Ferreira de Almeida qualifica: “os registros públicos como os meios mais perfeitos e evoluídos da publicidade, igualando-os mesmo ao conceito técnico-jurídico de publicidade”.²⁴⁶ O mesmo autor também classifica a publicidade registral, segundo seus efeitos, por meio de três vertentes:

- a) publicidade-notícia (sem particulares efeitos no ato publicado);
- b) publicidade declarativa (necessária para que os fatos sejam eficazes em relação a terceiros);

²⁴³ VA AGUAVIVA, Mariano. *El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad*. cit. p. 10.

²⁴⁴ BALBINO FILHO *Registro de imóveis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 9.

²⁴⁵ O fornecimento da certidão não pode ser retardado por mais de cinco dias (art. 19 da Lei 6.015/73).

²⁴⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966. p. 163.

c) publicidade constitutiva (indispensável para que os fatos produzam quaisquer efeitos).

O Registro de Imóveis brasileiro, como é cediço, confere a seus atos publicidades distintas, quer para a averbação, quer para o registro em sentido estrito. Para não adentrarmos em espécies de publicidade que não utilizaremos no presente trabalho, restringiremos o estudo apenas à publicidade-notícia.

A publicidade utilizada no direito ambiental é a publicidade-notícia que apresenta pouca eficácia perante terceiros, não apresentando qualquer efeito sobre a eficácia do fato registrado. O legislador conferiu ao Registro de Imóveis na grande maioria das vezes, em matéria ambiental, o reforço de uma publicidade já criada ou definida em outros meios como a reserva legal florestal, áreas contaminadas e área de proteção e recuperação de mananciais.

Muitas restrições administrativas, agora definidas como espaços territoriais especialmente protegidos, já possuem publicidade decorrente da própria lei que as constituiu, porém, para a segurança jurídica e cumprimento de obrigações decorrentes da limitação, seria aconselhável não se confiar somente na publicidade legal, mas também na publicidade imobiliária, para dar conhecimento e vincular definitivamente futuros adquirentes. O homem médio não possui o hábito de leitura de textos legislativos, ainda mais dos três entes políticos, de forma que o sistema jurídico não pode se valer tão somente dessa publicidade ilusória ou fictícia.

2.5.2 PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

De origem doutrinária, esse princípio foi emprestado dos direitos reais de garantia na referência à especialização da hipoteca. Afrânio de Carvalho, com a clareza que lhe é peculiar, afirma que “o princípio de especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado.”²⁴⁷

Assim, o requisito registral da especialidade do imóvel, vertido no fraseado clássico do direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, como o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é o abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as raias definidoras da entidade territorial.²⁴⁸

O art. 176 da Lei 6.015/73 é a expressão do princípio da especialidade, exigindo a identificação do imóvel com todas as suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver.

Como ressaltamos, o advento da Lei 10.267/2001, foi criada uma forma tecnicamente mais precisa de descrição de imóveis rurais, trata-se do georreferenciamento. A referida lei alterou a Lei 6.015/73, exigindo a identificação dos imóveis rurais por meio desse sistema que será obtido

²⁴⁷Op. cit., p. 219.

²⁴⁸Idem, p. 224.

[...] a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA (§ 3º do art. 176).

Assim, deu-se início a uma interconexão entre cadastro e registro, inédita no cenário mundial. O registro, além de tecnicamente descrito, corresponderá exatamente à figura geométrica fática.

3.6 Cadastro e Registro

Muito importante quando estivermos tratando de meio ambiente e Registro de Imóveis é ter em mente a diferenciação entre estes dois institutos para que não seja criada confusão, prejudicando a verdadeira função de cada um. Com efeito, quando falamos em cadastro, estamos nos referindo ao controle administrativo necessário e criado pela Administração com finalidade precípua de arrecadação de impostos, ou cumprimento de funções administrativas e ambientais. Nesse controle, apenas se utilizam informações constantes de obrigações outras, mas com o objetivo de controle fiscal.

No Registro, porém, malgrado exista também um controle, sua finalidade é totalmente distinta da cadastral. O Registro é o guardião do direito de propriedade, dos detentores de referido direito, sua extensão e efeitos. No Brasil, é constitutivo de direitos que nascem dentro do Registro de Imóveis que exerce a função de controle do tráfico imobiliário.

No entanto, cadastro e registro possuem forte conexão no momento que a Administração precisa utilizar as informações constantes dos livros do Registro de Imóveis para criar ou alimentar sua base cadastral; isso é facilmente observado no cadastro fiscal dos municípios que necessitam da informação registral para promover o lançamento do imposto predial e territorial urbano. O Registro de Imóveis também necessita de informações cadastrais para conferir à publicidade registral maior para manter uma simetria com os dados dos cadastros tributário e ambiental.

No direito ambiental, a ligação entre cadastro e registro é mais íntima ainda. Primeiro, porque a grande maioria das informações ambientais consta do cadastro dos mais diversos órgãos da Administração das três esferas políticas (União, Estados-membros e Municípios). Segundo, porque as informações cadastrais transcendem muitas vezes o cadastro para o registro na medida em que alteram, significativamente, o direito de propriedade, restringindo-o de forma drástica em alguns casos. As áreas de preservação permanente são um exemplo, possuem previsão e localização constantes de lei e cadastros públicos; no entanto, quem adquire imóvel com referida área não poderá aproveitá-la economicamente. O mesmo ocorre com as áreas contaminadas que constam do cadastro e agora possuem publicidade registral: o proprietário deverá remediar a área antes de aproveitá-la, descontaminação essa que poderá custar muitas vezes mais que o valor da própria propriedade de acordo com a contaminação.

O problema é que o Brasil não possuía vocação cadastral, não existindo uniformização dos cadastros fiscais de seu território, poucos municípios possuem informações fiscais confiáveis e de fácil localização, o que acabou prejudicando ainda mais a confusão do Registro de Imóveis como órgão que exercia referida função.

Afirma Roca Sastre apud José Francisco Fernández García (2002) que

[...] el Catastro y el Registro de la Propiedad son instituciones autônomas que nacen con distinta naturaleza y finalidad y se sirven de técnicas o instrumentos igualmente diversos. El Catastro es una institución jurídica de Derecho público, configurada a partir de un inventario o registro de bienes inmuebles de naturaleza administrativa y aplicación multifuncional (fiscal, urbanística, expropiatoria etc.), que se organiza en forma de base de datos, en la que los bienes inmuebles figuran determinados mediante su descripción y expresión gráfica y son objeto de evaluación o estimación económica. El Registro, en cambio, es en esencia una institución de Derecho privado destinada a proteger el tráfico jurídico inmobiliario mediante la publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas, con efectos de naturaleza jurídico-substantiva, consistentes especialmente en la legitimación y protección de las titularidades inscritas y de los terceros adquirentes.²⁴⁹

Assim, a diferenciação entre os institutos é importante para que não haja confusão conceitual e funcional entre cadastro e registro, possibilitando-nos desenvolver a tese da utilização do Registro de Imóveis também para reforçar a publicidade ambiental.

3.7 Taxatividade dos atos registrários e efeito da concentração

O Registrador Imobiliário João Pedro Lamana Paiva defende que:

[...] nenhum fato jurígeno ou ato jurídico que diga respeito à situação jurídica do imóvel ou às mutações subjetivas, pode ficar indiferente à inscrição na matrícula. Além dos atos traslativos de propriedade, das instituições de direitos reais, a ela devem acorrer os atos judiciais, os atos que restringem a propriedade, os atos constrictivos (penhoras, arrestos, seqüestros, embargos), mesmo de caráter acautelatório, as declarações de indisponibilidade, as ações pessoais reipersecutórias e as reais, os decretos de utilidade pública, as imissões nas expropriações, os decretos de quebra, os tombamentos, comodatos, as servidões administrativas, os protestos contra a alienação de bem, os arrendamentos, as parcerias, enfim, todos os atos e fatos que possam implicar a alteração jurídica da coisa, mesmo em caráter secundário, mas que possa ser oponível, sem a necessidade de se buscar alhures informações outras, o que conspiraria contra a dinâmica da vida.²⁵⁰

Segundo o conceituado Registrador, na 2.^a Jornada Ibero-Americana de Derecho Registral, efetivada em Cuba, de 16 a 19 de maio de 2001, a delegação brasileira deu especial ênfase ao princípio da concentração, merecendo destaque na relatoria final, onde se fez consignar a seguinte passagem:

²⁴⁹ GARCÍA, José Francisco Fernández. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*. Madrid, n. 9, 2002, p. 62.

²⁵⁰ PAIVA, João Pedro Lamana. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 2000. v. 49.

Estudiar la propuesta del Delegado brasileño con relación al principio de la concentración de los actos administrativos y judiciales de manera que estén contenidos en el folio real a fin de poseer una verdadera historia de la finca.²⁵¹

A ideia lançada precisa ser desenvolvida porque atrai para o Registro de Imóveis qualquer informação relevante do imóvel, jurídica e até fática, mesmo que para finalidade meramente declaratória. O princípio ainda não foi totalmente aceito e difundido, pois é tratado como efeito ou característica do Registro de Imóveis já que se trata de vocação natural do órgão a publicidade de fatos jurídicos ligados à propriedade, efeito esse corroborado em virtude da territorialidade, de forma que entendemos impossível afastar a discussão da taxatividade dos atos registrários.

Destarte, deixar ao arbítrio do registrador imobiliário ou demais órgãos operadores do direito o entendimento de fato relevante juridicamente para se dar publicidade por meio de averbação, é temeroso para a segurança jurídica e deve ser afastado de pronto.

No debemos tampoco convertir nuestros Registros en un conglomerado de informaciones que no tengan verdadera trascendencia. Se trata de incorporar al Registro únicamente la información que sea útil y además de la forma más clara posible y con una duración determinada según los casos para facilitar su cancelación.²⁵²

Com efeito, a palavra *princípio* em sua raiz latina, significa “aquilo que se torna primeiro” (*primum capere*), designando começo, ponto de partida. Segundo José Cretella Júnior, “são proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subseqüentes”.²⁵³ Por essa razão, entendemos que a concentração é de suma importância para a evolução e desenvolvimento do Registro de Imóveis no Brasil, demonstrando ser o trabalho desenvolvido pelo registrador gaúcho verdadeiro marco no direito registral brasileiro. Sobre a taxatividade dos atos registrários, pelo brilhantismo das ideias, oportuno transcrever a lição de Dr. Ricardo Henry Marques Dip:

No que concerne à terceira proposição – os mesmos direitos reais, sabidamente, são elencados no direito brasileiro em *numerus clausus* –, concede-se *juxta modum*. É certo que se adotou no direito pátrio o critério da taxatividade dos direitos reais, mas cabe ao intérprete dizer quais dos direitos alinhados são reais e quais não o são, o que, de conseguinte, afasta um critério de oficialidade literal (a direta doutrina do *sens clair normative*).

A proposta de conclusão *sub examine* – os fatos suscetíveis de registro estão igualmente previstos de modo taxativo na Lei de Registros Públicos – não se infere das premissas. Desde o plano estritamente lógico-formal não se pode extrair da taxatividade dos direitos reais uma correlata enumeração exaustiva dos atos suscetíveis de registo predial. Apropositam-se a isso alguns tantos fundamentos. Primeiro, o de que o registro imobiliário, como visto, destina-se a acolher títulos não-referentes a direitos reais. Segundo, o de que a taxatividade dos direitos reais não implica restrição conseqüente dos títulos relativos a esses direitos: ter-se-á notado acaso que, na mescla de uma terminologia criticável, o art. 167 da vigente Lei de

²⁵¹ERPEN, Décio Antonio; PAIVA, João Pedro Lamana. A autonomia registral e o princípio da concentração. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, v. 49, jul-dez. 2000. Disponível em <www.irib.org.br> Acesso em 15 set. 2008.

²⁵²TEIXIDÓ, Marta Valls; SATONJA, Mercedes Tormo. El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad. *Expert corner report* [on line], Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europeia de Meio Ambiente.p. 33.

²⁵³CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1989. v. 1, p. 129.

Registros Públicos, tratando do registro em sentido estrito, não se refere expressamente à propriedade? Mais além: não se diz que espécie de título permitiria o registro – por sinal, declarativo – de aquisição imobiliária por aluvião (arts. 530, II, 536, III, e 538 do CC).

Isso não é nenhuma defectividade da normativa registral, mas próprio de um sistema processual *lato sensu*, que, por seu caráter fundamentalmente instrumentário, se proporciona mediante uma formulação de subsídio à realização do direito material. Negar que se possa registrar um título no ofício imobiliário porque não o prevê expressamente inscritível a regulativa específica ou lei extravagante é, em síntese, desprezar o caráter instrumental do registro e, no fim e ao cabo, denegar a realização de um direito que, recognoscível na ordem substantiva, não poderia já efetuar-se. Seria, guardadas as distinções, o mesmo que dizer que o locador tem direito a reaver o imóvel de um locatário inadimplente, e negar-lhe toda possibilidade de manejar uma ação de despejo²⁵⁴.

Sérgio Jacomino esclarece que

[...] na verdade o objeto do registro são fatos jurídicos que de algum modo influem sobre esses direitos. Os direitos em si considerados são realidades cuja existência, na esmagadora maioria dos casos, pressupõe o próprio registro; são realidades conseqüentes ou do fenômeno registral (art. 676 do CC) ou de fatos típicos referidos na lei (art. 530 do CC.)²⁵⁵

O direito ambiental é prova inequívoca da não-taxatividade dos atos registráveis, porque, como foi consignado no presente estudo, os Estados e Municípios também estão autorizados constitucionalmente a legislar sobre meio ambiente – observados os limites constitucionais – e, por conseguinte, criar materialmente institutos, inclusive fixando a necessidade de publicidade no Registro de Imóveis. Assim, a publicidade de institutos protetores do direito ambiental deve ocorrer no Registro de Imóveis não somente pela adoção do princípio da concentração, mas também pela aceitação da não-taxatividade dos atos registrários e principalmente em razão da permissão constitucional material de Estados e Municípios legislarem sobre a matéria.

O sistema de registros públicos brasileiro, e em especial o Registro de Imóveis, tem-se tornado exemplo para o mundo, principalmente por sua seriedade e eficácia, de sorte que o efeito da concentração deve ser aplicado somente em casos que a publicidade é necessária, especialmente em situações que possam trazer alguma limitação ou restrição ao direito de propriedade. Nesse propósito, questões ligadas ao meio ambiente se enquadram perfeitamente, pois além de ordem pública estão protegidas pela CF. O princípio da publicidade ambiental também corrobora a possibilidade de o Registro de Imóveis averbar determinadas informações. Foi esse princípio que trouxe ao Registro de Imóveis a possibilidade de averbação da reserva legal para imóveis rurais e do ato definitivo de tombamento de bens imóveis.²⁵⁶

Assim, entendemos que os atos registráveis (*lato sensu*) não são taxativos, malgrado os direitos sejam *numerus clausus*, aplicando-se o efeito da concentração para interpretar o art. 246 da Lei 6.015/73, permitindo a averbação de qualquer ato que altere o registro, outorgando publicidade para casos não expressamente autorizados pela Lei 6.015/73; mas que, de qualquer forma, mesmo reflexamente, possam limitar o direito de propriedade ou ainda de

²⁵⁴DIP, Ricardo Henry Marques. São taxativos os atos registráveis? *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1999, v. 47. Disponível em <www.irib.org.br> Acesso em: 15 set. 2008.

²⁵⁵JACOMINO, Sérgio *Boletim Eletrônico do IRIB* n. 509, de 29 jun. 2002. Disponível em: <www.irib.org.br> Acesso em: 15 set. 2008.

²⁵⁶Item 1, b, 19, do Capítulo XX das Normas de Serviço de São Paulo.

grande relevância para o direito inscrito, justificando o ingresso por meio de averbação de institutos decorrentes do direito ambiental, estabelecendo-se uma fusão entre as publicidades ambiental e registral.²⁵⁷

Nesse sentido, já se pronunciou a CG do Estado de São Paulo consagrando a não taxatividade do rol do art. 167, II, da Lei 6.015/73, quando analisou a averbação da reserva legal (Processo CG 53873 – decisão proferida em 30 de janeiro de 1980) e áreas contaminadas (Processo CG 167/2005).

Observe-se, outrossim, que o Brasil subscreveu e ratificou o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992 (Dec. Legislativo 2, de 3 de fevereiro de 1994). Nessa oportunidade, houve o compromisso de disponibilizar as informações ambientais de todas as formas possíveis à população, e os tratados e acordos internacionais passaram a integrar os direitos e as garantias fundamentais constitucionais e são normas de aplicação imediata ou autoexecutáveis (§§ 2º e 3º do art. 5º da CF).

²⁵⁷É com base no princípio da concentração que a Egrégia CG do Rio Grande do Sul autorizou a averbação de florestas no Registro de Imóveis.

4 ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

A princípio, é preciso esclarecer que o objeto do estudo é autorizar a publicidade de espaços territoriais protegidos ou de relevância ambiental, de forma que serão afastados os grandes ecossistemas ou biomas brasileiros, dos quais a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira que expressamente fazem parte do patrimônio nacional (art. 225, § 4º, da CF). Nesse propósito, devido aos critérios elucidativos e didáticos utilizados pelo professor Édis Milaré, serão adotados seus conceitos e suas classificações de espaços territoriais especialmente protegidos.²⁵⁸ Segundo o conceituado autor,

[...] espaços territoriais especialmente protegidos são espaços geográficos, públicos ou privados, dotados de atributos ambientais relevantes, que, por desempenharem papel estratégico na proteção da diversidade biológica existente no território nacional, requerem sua sujeição, pela lei, a um regime de interesse público, através da limitação ou vedação do uso dos recursos ambientais da natureza pelas atividades econômicas²⁵⁹.

Na grande maioria das vezes, a natureza jurídica dos espaços territoriais especialmente protegidos se confunde com a limitação administrativa que:

[...] é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social²⁶⁰.

Não obstante, o conceito daquela é muito mais abrangente e completo porque, além das propriedades particulares, também engloba as áreas públicas e outros institutos como a servidão administrativa que impõe um ônus ao proprietário de suportar a proteção.

Essa é a definição de José Afonso da Silva:

Espaços territoriais especialmente protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de todas as diversidades de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.²⁶¹

Mas não serão todos os espaços territoriais especialmente protegidos que serão estudados, nos ensinamentos de Jose Siméon,

[...] las limitaciones que nos interesan son aquellas que tocan, pues, al contenido de la propiedad, afectando a sus usos (clasificación Del suelo a causa Del planamiento, zonas

²⁵⁸ MILARÉ, Edis. Os espaços territoriais especialmente protegidos aproximam-se dos espaços naturais sensíveis (*Espaces naturels sensibles*) do sistema francês (Cf. PRIEUS, Michel. *Droit de l'environnement*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1991. p. 381).

²⁵⁹ Op. cit., p. 233.

²⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.568.

²⁶¹ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 160-161.

protegidas), confirmando determinados derechos (derechos de emisión), o iniciando o ejecutando medidas correctoras de protección medioambiental.²⁶²

Assim, podemos materializar quatro categoriais fundamentais de espaços territoriais especialmente protegidos, quais sejam: as Áreas de Proteção Especial (APE), a Área de Preservação Permanente (APP), a Reserva Legal (RL) e as Unidades de Conservação (UC). Posteriormente, analisaremos outros espaços protegidos relevantes para o direito ambiental brasileiro tais como a servidão florestal, terras indígenas, florestas públicas e limitações ambientais provisórias.

4.1 Áreas de Proteção Especial

A finalidade desses espaços é a prevenção contra a lesão a bens e valores estratégicos, principalmente decorrentes da urbanização. Assim, as áreas estão definidas, a princípio, no contexto de parcelamento de solo para implantação de loteamento. Na Lei 6.766/79, encontramos vários desses espaços, o art. 13, I, define áreas de interesse especial, “tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal”. O art. 3º, III, não permite o parcelamento “em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção”. Estudaremos a publicidade no Registro de Imóveis das áreas de proteção e recuperação dos mananciais e das áreas contaminadas (poluição).

4.1.1 Áreas de Proteção e Recuperação aos Mananciais (APRM)

Manancial é qualquer corpo d’água, superficial ou subterrâneo, utilizado para abastecimento humano, industrial, animal ou irrigação. A Lei Estadual de São Paulo 9.866/97 considera mananciais as águas interiores subterrâneas, superficiais, fluentes, emergentes ou depósito, efetiva ou potencialmente utilizáveis para abastecimento público (§ único do art. 1º). Referida lei criou as APRM estabelecendo diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais.

Trata-se de limitação administrativa porque o uso das APRM é legalmente protegido e restrito; restrição essa que engloba a infra-estrutura sanitária, o controle e o monitoramento da qualidade ambiental. Não se confundem, porém, com as áreas de proteção permanente, coincidindo quase sempre em razão da exigência de faixas ao longo de rios, lagos e represas e outros cursos d’água. Trata-se de limitação mais abrangente, cuja maior finalidade é a preservação das reservas hídricas, podendo abranger uma área muito maior, necessária à preservação do ecossistema, garantindo a integridade dos recursos hídricos. A Lei paulista, sem dúvida, é provida de evidente avanço ambiental. A razão é justificada porque São Paulo é o Estado em que as áreas de mananciais sofreram maiores danos em virtude do crescimento urbano desordenado.

As APRM, suas Áreas de Intervenção e respectivas diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse regional serão criadas por lei estadual, cabendo aos municípios incorporar as diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse para a preservação,

²⁶² SIMÉON, Jose. *El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad* cit., p. 57.

conservação e recuperação dos mananciais, definidas pela lei específica da APRM (arts. 18 e 19 da Lei Estadual 9.866/97). Cada lei da APRM estabelecerá as restrições necessárias à proteção ou conservação da área.

Com relação à publicidade das APRM a Lei foi ousada, *in verbis*:

Art. 28. O licenciamento de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos, usos e atividades em APRM por qualquer órgão público estadual ou municipal dependerá de apresentação prévia de *certidão do registro de imóvel que mencione a averbação das restrições estabelecidas nas leis específicas para cada APRM*

§ 1º As certidões de matrícula ou registro que forem expedidas pelos Cartórios de Registro de Imóveis deverão conter, expressamente, as restrições ambientais que incidem sobre a área objeto da matrícula ou registro, sob pena de responsabilidade funcional do servidor.

§ 2º A lei específica de cada APRM deverá indicar o órgão da administração pública responsável pela expedição de certidão que aponte as restrições a serem averbadas.

§ 3º Caberá ao órgão público normalizador de cada lei específica da APRM comunicar aos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis as restrições contidas em cada lei. [grifo do autor]

A especialização das APRM é mais complexa que a da RLF porque a descrição será fornecida pelo órgão competente de toda a área protegida, de sorte que a análise do registrador imobiliário será difícil. Seria conveniente que o órgão consignasse expressamente quais as matrículas ou transcrições atingidas pela proteção ambiental, lançando, o oficial, a averbação e relatando a existência de área de proteção e recuperação a manancial conforme lei estadual, mapa e memorial descritivo arquivado no cartório, e, ainda, observando que muitas vezes a proteção recai sobre lençol freático e sua localização é dificultada geograficamente.²⁶³ Dessa forma, malgrado a especialização das APRM seja possível, não se trata de regra absoluta e indispensável, sendo mais relevante a publicidade das restrições decorrentes da instituição da área do que sua própria demarcação.

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo na ApCív 575-6/5, da Comarca de São Bernardo do Campo, de 29 de janeiro de 2007, entendeu de suma importância o conhecimento pelo Registro de Imóveis das restrições ambientais decorrentes da área de proteção ao manancial para a correta observância na qualificação dos documentos a ele submetidos.²⁶⁴ Trata-se, sem dúvida, de informação importantíssima não somente pela necessidade da publicidade ambiental, mas também para o registrador imobiliário que deverá impedir o parcelamento da área em razão do art. 3º, V, da Lei 6.766/79; ou, ainda, exigir licença de instalação da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB), no caso de São Paulo, no simples desdobro de lote, já que existe orientação administrativa no sentido da dispensa da licença no desdobro de poucos lotes.²⁶⁵

4.1.2 ÁREAS CONTAMINADAS (AC)

²⁶³ É um lençol d'água subterrâneo que se encontra em pressão normal e que se formou em profundidade relativamente pequena.

²⁶⁴ Registro de Imóveis. Dúvida. Recusa de registro de escritura pública de divisão de imóvel rural situado em área de proteção de mananciais. Necessidade de manifestação favorável da Secretaria do Meio Ambiente. Inteligência das Leis Estaduais 898/1975 e 1.172/1976. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.

²⁶⁵ Conselho Superior da Magistratura, ApCív 849-0.

Para compreender o conceito de Área Contaminada (AC), deve-se, inicialmente, estudar o conceito de poluição. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981) dá uma abrangente definição de poluição:

A degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem materiais ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (art. 3º, III).

Assim, sucintamente, as AC são espaços geográficos que foram poluídos com qualquer tipo de substância ou resíduo.

No Estado de São Paulo foi publicada a Lei nº 13.577, de 08 de julho de 2009 que dispõe sobre o gerenciamento de áreas contaminadas no Estado e traz conceitos importantes além, é claro, de segurança jurídica para o cadastro de áreas contaminadas que anteriormente era alicerçado em leis genéricas de poluição do solo, vejamos:

“Área Contaminada: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contenha quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger;

Área Contaminada sob Investigação: área contaminada na qual estão sendo realizados procedimentos para determinar a extensão da contaminação e os receptores afetados;

Área com Potencial de Contaminação: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria onde são ou foram desenvolvidas atividades que, por suas características, possam acumular quantidades ou concentrações de matéria em condições que a tornem contaminada;

Área Remediada para o Uso Declarado: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria anteriormente contaminada que, depois de submetida à remediação, tem restabelecido o nível de risco aceitável à saúde humana, considerado o uso declarado;

Área Suspeita de Contaminação: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria com indícios de ser uma área contaminada;

Cadastro de Áreas Contaminadas: conjunto de informações referentes aos empreendimentos e atividades que apresentam potencial de contaminação e às áreas suspeitas de contaminação e contaminadas, distribuídas em classes de acordo com a etapa do processo de identificação e remediação da contaminação em que se encontram;

Remediação de área contaminada: adoção de medidas para a eliminação ou redução dos riscos em níveis aceitáveis para o uso declarado”;

Observamos, a princípio, que o Cadastro de Áreas Contaminadas é amplo, extenso, contendo informação não somente sobre a área contaminada propriamente dita, mas também sobre áreas suspeitas e potencialmente contaminadas.

Ingressa no Registro de Imóveis tão somente as áreas efetivamente contaminadas segundo o art. 24, “classificada a área como Área Contaminada, o órgão ambiental competente adotará as seguintes providências:

I - cadastrar a área no Cadastro de Áreas Contaminadas como uma Área Contaminada;

II - informar os órgãos de saúde, quando houver riscos à saúde humana;

III - determinar ao responsável legal pela área contaminada que proceda, no prazo de até 5 (cinco) dias, à averbação da informação da contaminação da área na respectiva matrícula imobiliária;

IV - notificar os órgãos públicos estaduais envolvidos, as Prefeituras Municipais e os demais interessados;

V - notificar o órgão responsável por outorgas de direito de uso de águas subterrâneas na área sob influência da área contaminada, para que promova o cancelamento ou ajustes nos atos de outorga;

VI - iniciar os procedimentos para remediação da área contaminada em sintonia com as ações emergenciais já em curso;

VII - exigir do responsável legal pela área a apresentação de Plano de Remediação.

Parágrafo único - Na impossibilidade de identificação ou localização do responsável legal pela área contaminada, ou em sua omissão, deverá o órgão ambiental competente oficial ao Cartório de Registro de Imóveis com vistas a que seja divulgada, conjuntamente com as demais informações referentes à matrícula do imóvel, a contaminação da área”.

A Lei Complementar do Estado do Rio Grande do Norte 272, de 3 de março de 2004, considera AC

[...] toda porção territorial que contenha quantidades ou concentrações de resíduos, substâncias ou produtos em condições tais que causem ou possam causar danos à saúde humana ou ao meio ambiente.

O Dec. 42.319, de 21 de agosto de 2002, da Prefeitura do Município de São Paulo (art. 2º) define que AC é

[...] aquela onde comprovadamente há poluição causada por quaisquer substâncias ou resíduos que nela tenham sido depositados, acumulados, armazenados, enterrados ou infiltrados, e que causa impacto negativo à saúde humana e ao meio ambiente.

Diversas são as leis que tratam da poluição. Dentre as principais, podemos relacionar as seguintes: a citada Lei Federal 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente); Leis Estaduais (SP) 9.509/97 (Política Estadual do Meio Ambiente), 997/1997 (controle de poluição); 6.134/88 (preservação dos depósitos naturais de águas subterrâneas); 898/75 (uso do solo para proteção dos mananciais); 7.663/91 (política de recursos hídricos); 7.750/92 (política de saneamento); 9.999/98 (uso de zonas industriais sob o critério de contaminação de solo). No Estado de São Paulo, o Dec. 8.468/76 que regulamentou a Lei 997/76, nos arts. 5º e 6º, estabelece a atuação da CETESB para o problema de áreas contaminadas, considerando-as como um fator nocivo ao meio ambiente, e citando a integração na esfera municipal.

A Lei de Parcelamento de Solo (6.766/79) não permite o parcelamento em áreas poluídas:

Art. 3º [...]

§ único. Não será permitido o parcelamento do solo:

[...]

II – em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

[...]

V – em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Para se obter uma ideia da dimensão do problema, em todo o Estado de São Paulo, em outubro de 2003 eram catalogadas 726 áreas contaminadas, ou suspeitas de contaminação, segundo informação da CETESB, em novembro de 2007 esse número já era de 2.272.

A publicidade das áreas contaminadas ocorre de forma contrária dos demais institutos estudados, nos quais se busca que o conhecimento a terceiros ajude na preservação dos espaços especialmente protegidos; neste caso está se dando publicidade do que não deveria acontecer com uma propriedade, ou seja, a poluição.

Levar ao Registro de Imóveis às áreas contaminadas pode impedir que aconteçam casos como um muito divulgado na imprensa, ocorrido em São Paulo no Condomínio Barão de Mauá. A Cofap jogou seus resíduos industriais num aterro clandestino entre 1960 e 1980. Na década seguinte, a Construtora SQG ergueu um condomínio onde vivem quatro mil pessoas. A contaminação do subsolo por resíduos cancerígenos e gases inflamáveis veio à tona no final de 1990, quando uma caixa-d'água explodiu, matando uma pessoa.²⁶⁶

O órgão natural para a publicidade das AC, indubitavelmente, é o Registro de Imóveis, pelas referidas áreas configurarem fator relevante para a propriedade, já que limitam seu regular uso, sem falar no potencial risco de adquirentes dessas áreas em razão de desconhecimento do problema.

A Espanha foi o primeiro país a utilizar o Registro de Imóveis para outorgar publicidade para as AC. Com o Real Dec. 9/2005 foi possível a publicidade de AC por meio de três formas, todas pelas notas marginais (averbações) que correspondem à mera publicidade-notícia:

I – *áreas potencialmente contaminadas*: dando publicidade de declarações constantes das escrituras públicas envolvendo empresas cujo objeto social inclui atividade potencialmente contaminante;

II – *investigação de áreas contaminadas*: quando a autoridade ambiental solicita certidão (*certificación*) de imóvel em processo de investigação, o registrador lançará em nota marginal a expedição da certidão que deu início ao processo investigatório; e

III – *áreas contaminadas*: resolução administrativa da autoridade ambiental declarando o solo como contaminado.

O Brasil, seguindo exemplo espanhol, também permitiu a publicidade das áreas contaminadas no Registro de Imóveis. Foi publicada, no dia 12 de junho de 2006, Decisão Normativa da CG do Estado São Paulo 167/2005 disciplinando a possibilidade de averbação enunciativa ou de mera notícia, no Estado, de *termo* ou *declaração* de AC oficialmente emitidos pela CETESB.²⁶⁷

Os critérios estabelecidos na decisão normativa para a averbação das áreas comprovadamente contaminadas são objetivos e conferem segurança para a publicidade dessas áreas, dependendo inclusive de notificação dos proprietários e detentores de direito real, além da prévia identificação do imóvel e sua correspondência com matrícula ou transcrição.

A decisão autorizou a publicidade registral de áreas contaminadas por substâncias tóxicas e perigosas para a saúde humana, silenciando com relação às substâncias contaminantes. Entendemos que o ideal é que as substâncias que contaminam o solo devem ser incluídas, não

²⁶⁶ *Revista IstoÉ*, n. 1.822, de 08 set. 2004, p. 95.

²⁶⁷ Registro de Imóveis. Cadastramento de áreas contaminadas sob a responsabilidade da Cetesb, qualificado com presunção de veracidade e legalidade, própria dos atos da Administração Pública. Interesse público que envolve a referida matéria ambiental e que impõe amplitude de informação. Segurança jurídico-registral, estática e dinâmica, que reclama concentração da notícia de contaminação, oficialmente declarada, no fôlio real. Integração do Registro Predial na esfera da tutela ambiental. Admissibilidade da publicidade registral de áreas contaminadas por substâncias tóxicas e perigosas, por averbação enunciativa de 'declaração' ou 'termo' emitido pela CETESB. Inteligência do art. 246 da Lei de Registros Públicos. Consulta conhecida, com resposta positiva.

somente no termo de AC, mas também na consequente averbação; é preciso conferir a maior publicidade possível ao ato. O que não pode ocorrer – e isso contraria a certeza necessária de que os atos registrários devem conter – é ser enviada ao fôlio real informação de mera suspeita de contaminação, imprecisa e vaga.

No Brasil, em Direito Ambiental impossível olvidar os ensinamentos de PAULO AFFONSO LEMES MACHADO, mormente pelo fato da informação ambiental ter sido sua tese de doutoramento na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sendo de total aplicação para o caso das áreas contaminadas o estudo realizado.

Para o autor, a informação ambiental “deve ser veraz, contínua, tempestiva e completa”²⁶⁸, destacando ou identificando as características da *tecnicidade, compreensibilidade e rapidez*.

Sobre a tecnicidade, leciona que a informação ambiental deve ser compreensível. “A informação necessita poder ser utilizada de imediato, sem que isso demande que os informados sejam altamente especializados no assunto”²⁶⁹.

Para as áreas contaminadas, a consignação das substâncias contaminantes é importante porque fornece através da publicidade registral a mais plena informação de contaminação que recai sobre a propriedade, não forçando ao intérprete ou interessado a complementar a informação em outros meios.

Continua o ambientalista, ressaltando que “a clareza deve coexistir com precisão, não se admitindo a incompletude da informação sob pretexto de ser didática”²⁷⁰.

Importante ressaltar, outrossim, que o ato normativo fixou e identificou a responsabilidade pelo fornecimento das informações que é – e não poderia ser diferente – do órgão ambiental respectivo. Ao Registro de Imóveis cabe tão somente publicizar as informações identificadas e delimitadas no cadastro ambiental da autoridade ambiental, que deve tomar todas as providências e cautelas possíveis para somente enviar a notícia quando todos os procedimentos técnicos forem utilizados para a constatação inequívoca.

A publicidade das áreas suspeitas e com potencial de contaminação também não foi prevista ou autorizada, o que concordamos, pois contraria a própria finalidade do Registro de Imóveis – que não admite a publicidade de informações precárias e provisórias, o que abalaria o sistema registrário em razão da não-observância do princípio da segurança jurídica.

Embora a averbação das áreas contaminadas seja uma experiência recente nos direitos registral e ambiental brasileiro, impossível não conjecturar tamanha a utilidade da publicidade, em conferir referido efeito a outras espécies de contaminação. A contaminação por ruído é um exemplo típico; é sabido que o Estado limita utilizando de seu poder de polícia, a emissão de ruídos até um nível aceitável e que não prejudique a saúde humana, não obstante, existem exceções legais em determinadas regiões em que o ruído é admitido em favor de um interesse público maior como o transporte público, por exemplo. Nessas hipóteses, os imóveis situados em regiões próximas a aeroportos e vias férreas (metro) são submetidos a um elevado nível de ruído que afeta, por consequências fáticas, seu valor econômico, merecendo indubitavelmente publicidade registral.

Existem outras hipóteses em que a averbação também seria útil a potenciais compradores, como locais contaminados por moléstia (doenças graves) e até odor, como locais próximos a tratamento de esgoto, usinas de álcool, matadouros etc.

Finalmente, sobre as consequências da publicidade de áreas contaminadas no Registro de Imóveis, ressaltamos que as mesmas não geram incerteza ou perda do valor econômico da propriedade, mas sim maior segurança para o tráfego imobiliário, ou nas palavras de

²⁶⁸ *Direito à Informação ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92.

²⁶⁹ Ob. Cit, p. 92.

²⁷⁰ Ob. Cit. p. 93.

Francisco de Asís Palácios, Registrador de Priego de Córdoba, Espanha, no XV Congresso Internacional de Direito Registral (CINDER), realizado em 2005 em Fortaleza:

O proprietário pode não se interessar na publicidade se estiver vendendo um imóvel contaminado, mas com certeza fará questão de ter conhecimento dessa circunstância quando for comprador.

4.2 Área de preservação permanente (APP)

Consideram-se de preservação permanente, segundo o Código Florestal, aquelas áreas protegidas

[...] nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 1º, § 2º, com redação determinada pela MedProv 2.166-67, de 24 de agosto de 2001).

São florestas e demais formas de vegetação que não podem ser removidas, tendo em vista a sua localização.

Define o Código Florestal as áreas de preservação permanente (art. 2º):

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1. de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
2. de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
3. de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
4. de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
5. de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados 'olhos d'água', qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas (art. 3º do Código Florestal):

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

A Resolução 302 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), de 20 de março de 2002, deu tratamento específico às áreas de preservação permanente no entorno dos reservatórios; e a Resolução 303, também de 20 de março de 2002, estabeleceu parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente.

Consoante o art. 3º da Resolução 302:

Constitui área de preservação permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I – trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II – quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III – quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

A natureza jurídica da APP é de limitação administrativa, não pode ser manejada de forma a sofrer cortes rasos, pois deixaria de cumprir sua missão específica. A supressão da APP deve respeitar os limites impostos no Código Florestal, ou seja, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente (art. 4º).

Se a APP se encontrar no perímetro urbano a supressão é possível por autorização do Município, desde que possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico (§ 2º do art. 4º do Código Florestal).

Interessante que ao criar um reservatório de água, especialmente para o funcionamento de hidrelétricas, cria-se a necessidade de que esse entorno hídrico tenha vegetação – ou seja – florestado. Com a MedProv 2.166-67/2001 nasce a obrigatoriedade do expropriante também incluir no objeto da desapropriação as áreas necessárias para a APP (art. 4º, § 6º, do Código Florestal).

Problema reiteradamente enfrentado pelos registradores imobiliários e órgãos públicos é a criação de loteamentos ou condomínios nas margens de represas, rios e demais cursos d'água. Particularmente, na comarca de Araçatuba, em razão do represamento do Rio Tietê para a construção da Usina hidrelétrica de Três Irmãos, esse problema tem se tornado crônico porque existem loteamentos irregulares implantados em área de preservação permanente, ou seja, construídos no limite de cem metros da quota máxima de inundação da represa.

Paulo Affonso Leme Machado, com muita propriedade, ensina que

[...] a menos que haja clara e inofismável revogação do Código Florestal para casos especiais, todas as desvirtuações mencionadas podem e devem ser nulificadas, ou pelo Poder Público ou por ação popular a ser utilizada por qualquer cidadão.²⁷¹

São dois os principais argumentos para a não-observância da faixa de cem metros para essas áreas: o primeiro seria que o Município, por lei, integrou a área ao perímetro urbano ou em área de expansão urbana. Isso não pode ser acatado porque, além da resolução do CONAMA prever a hipótese, exige requisitos para assim ser considerada a área e possibilitar a redução para trinta metros a faixa da APP, sem falar que o Código Tributário Nacional também exige requisitos para a cobrança de Imposto Predial e conseqüente transformação do perímetro da área (art. 32). O segundo argumento seria que as áreas estão desmatadas, mas também se trata de frágil argumento porque o art. 18 do Código Florestal prevê que:

[...] nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.

O art. 3º, III, da Lei 6.766/79 não permite o parcelamento “em áreas de preservação ecológica”. É preciso consignar que a expressão “área de preservação ecológica” se refere a todos os espaços territoriais especialmente protegidos pelas legislações federal e estaduais, neles incluídas as áreas de preservação permanente. Mas a regra não deve ser interpretada com rigor absoluto; não se pode admitir que um lote seja projetado quase que totalmente em APP porque a finalidade do mesmo é a construção e estaria incompatível com a preservação, mas será possível o parcelamento da área (loteamento, desmembramento ou desdobro) em imóvel que possua APP se o lote for atingido em pequena extensão pela limitação administrativa. Caso contrário, bastaria um córrego, lago ou outro curso d’água na área a ser loteada para inviabilizar o empreendimento.

Essas áreas independem do registro, pois a lei, além de lhes dar publicidade, indica com relativa clareza a sua localização. Não obstante, inegável a importância de sua especialização no Registro de Imóveis como caráter didático, já que o proprietário e futuros proprietários teriam ciência da restrição, reforçando a ideia contida na legislação ambiental aumentando-lhes a consciência ecológica. Outra utilidade em se proceder à averbação da APP seria a facilidade do registrador imobiliário constatar uma exclusão no cômputo, em eventual especialização de RLF por vedação expressa do Código Florestal.

Embora exista facilidade de localização já que a própria lei já apresenta algumas referências, principalmente em margens de cursos d’água, a questão da localização é um pouco mais complexa, a Resolução Conama nº 303, de 20 de março de 2002, disciplina que a contagem da faixa definida no Código Florestal somente se inicia após a quota máxima de inundação, ou seja, o nível mais alto, a instrução ainda define que *nível mais alto* é o alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d’água perene ou intermitente (art. 2º, inciso I).

Mas está na legislação tributária uma razão motivadora do interesse dos proprietários em especializar as áreas de preservação permanente. A Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1993 – que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) – declara que a APP é excluída do cálculo do imposto (art. 10, § 1º, II, a), e sua especialização no Registro de Imóveis facilitaria a isenção ou não incidência.

²⁷¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 709.

Em virtude da expressa indicação da legislação ambiental das APP, fácil sua constatação pelos órgãos públicos; incluído o Registro de Imóveis. Em razão do procedimento de retificação de área agora ser presidido pelo registrador imobiliário (Lei 10.931/2004), este poderá instruir os profissionais técnicos a demarcarem na planta e computarem a APP do imóvel retificando, consignando, inclusive, referida informação na planta.

O Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, em acórdão passado nos autos da ApCív 659-6/9, da Comarca de Brotas, de 22 de fevereiro de 2007, entendeu ser necessária a participação de Secretaria do Meio Ambiente em procedimento de desmembramento e retificação de imóvel localizado na margem de represa e dentro de área de preservação permanente.

O Registro de Imóveis, assim, deve exigir a prévia licença ambiental do órgão estadual em caso de atos registrários que estejam em referida área, isso porque a Resolução 237/97 do CONAMA, prevê no art. 5º que:

Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

[...]

II – localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no art. 2º da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais.²⁷²

As áreas de preservação permanente configuram um espaço territorial especialmente protegido de máxima proteção. Os casos de intervenção e supressão de vegetação são raros e tratados, excepcionalmente, pela Resolução 369 (CONAMA), de 28 de março de 2006, nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental; esses aspectos possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em APP. A publicidade de referidas áreas pode ser vista como essencial para o Registro de Imóveis e população em geral, deveria ser tratado com prioridade e acessar o fôlio real antes mesmo das reservas legais florestais, pela importância ambiente e até econômica que representam.

²⁷² Decisão CG 4.607/2007 da CG do Estado de São Paulo.

4.3 Reserva Legal Florestal (RLF)

4.3.1 Conceito. Evolução histórica. Base legal

Reserva Legal Florestal é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas (MedProv 2.166-67/2001, art. 1º, § 2º, III).

Está prevista no art. 16 do Código Florestal e trata-se de limitação ao direito de propriedade, da mesma forma que as florestas e demais formas de vegetação permanente, previstas também no Código Florestal. A RLF é espaço territorialmente protegido, consoante art. 225, § 1º, III, da CF; sua existência decorre da própria lei. Trata-se de instituto de direito ambiental genuinamente brasileiro, não existe espaço ambientalmente protegido nesses moldes em outros países e configura, sem dúvida no espaço territorial especial protegido mais importante do Brasil. Sua origem remonta às ordenações e decretos do reino de Portugal, preocupado com a possibilidade de esgotamento das reservas de madeira de sua colônia.

Interessante no estudo do histórico da RLF são as instruções redigidas por José Bonifácio de Andrada e Silva em 1821, como proposta de nova legislação sobre terras do Patriarca da Independência no exercício da vice-presidência da Junta Governativa de São Paulo, demonstrando sensível preocupação ambiental rara à época:

V – Em todas as vendas que se fizerem e sesmarias que se derem, porá a condição que os donos e sesmeiros deixem, para matos e arvoredos, a sexta parte do terreno, que nunca poderá ser derrubada e queimada sem que se faça nova plantação de bosques, para que nunca falem as lenhas e madeiras necessárias.

Posteriormente, em 1934, com a publicação de nosso primeiro Código Florestal (Dec. 23.793, de 23 de janeiro de 1934), foi determinado que todas as propriedades imobiliárias do País devessem reservar 25% das florestas. A RLF foi repetida no Código Florestal de 1965 (Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965) e atualmente é regulada pela MedProv 2.166-67/2001, lembrando que a EC 32, de 11 de setembro de 2001, no art. 2º, estabeleceu que

[...] as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

O que levou parte da doutrina a chamá-las de “super” medidas provisórias. A área necessária para a configuração da RLF de cada imóvel depende da região do Brasil que se encontra situada, variando entre 20 (sudeste, sul) e 80% (região amazônica).

4.3.2 Publicidade

Interessante que o legislador conferiu duas formas de publicidade para esse espaço protegido, a legal que é a presunção de que a reserva existe na porcentagem estabelecida, e a registral, que configura a sua exata localização. A área de RLF deve ser averbada na matrícula do

imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código (§ 8º do art. 16 do Código Florestal, redação dada pela MedProv 2.166-67/2001).

Observa-se que não somente a área da RLF constituída pode ser averbada no Registro de Imóveis, mas também a área em recomposição ou formação. Nesse sentido, interessante a Lei do Estado de São Paulo 12.927, de 23 de abril de 2008, que em seu § 1º dispõe que “[...] a área de reserva legal recomposta na forma prevista nesta lei deverá ser averbada à margem da matrícula do imóvel, nos termos definidos na legislação federal e estadual pertinente”.

Não obstante, malgrado exista a obrigação legal de todo proprietário averbar a área da RLF no Registro de Imóveis, o fato é que pequena porcentagem dos proprietários procedeu à sua especialização. A razão é simples: trata-se de norma incompleta, foi criada a obrigação, mas, propositalmente, a sanção foi esquecida.

O saudoso Washington de Barros Monteiro, lembrando lição de Ihering, escreveu que “regra jurídica sem coação é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não alumia.”²⁷³

Paulo Affonso Leme Machado esclarece que

[...] para a efetividade da averbação seria oportuno criar-se expressamente o dever legal do proprietário de informar o órgão ambiental competente, enviando-lhe cópia do ato do Cartório do Registro de Imóveis. A não-informação deveria ser criminalizada, apoiando-se, assim, o cumprimento da medida.²⁷⁴

Parece-nos, como poderemos observar do capítulo seguinte que a publicação do decreto federal 6.514/2008, busca resolver o problema da exigibilidade da averbação da RLF, permitindo a autoridade ambiental impor multa para o não-cumprimento.

4.3.3 Exigibilidade da especialização

Pela atual redação do art. 44 do Código Florestal (redação dada pela MedProv 2.166-67/2001), o órgão de controle ambiental pode exigir dos proprietários, que vêm fazendo uso ou realizando o aproveitamento integral do solo, a recuperação ou compensação da área de RLF faltante. Assim, a averbação da RLF dos proprietários deve ser exigida pelas autoridades ambientais, Ministério Público ou associações de defesa do meio ambiente.

O Registro de Imóveis, por falta de previsão legal, não pode exigir sua averbação, mas pode desempenhar papel importante agindo em parceria com o Ministério Público (art. 7º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 – LACP) e Administração Pública.

A jurisprudência administrativa da CG do Estado de São Paulo já se posicionou com relação ao fato de o Registro de Imóveis exigir a averbação da reserva:

Atos de registro. Condição. Impossibilidade. Decisão administrativa CG 421, de 16 de junho de 2000 – Jaboticabal.

²⁷³ MONTEIRO, Washington Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 15.

²⁷⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. cit., p. 723.

Registro de Imóveis. Reserva Florestal legal. Indeferimento de requerimento formulado pelo Ministério Público visando à edição de portaria condicionando o ingresso de ato translativo da propriedade imobiliária rural e de desmembramento de tais imóveis no registro imobiliário à averbação da reserva florestal legal. Indeferimento. Recurso não provido.

No Estado de Minas Gerais, as averbações de RLF eram obrigatórias, consoante os Provimentos 50, de 7 de novembro de 2000, e 92, de 19 de março de 2003, da Corregedoria Geral da Justiça. No entanto, em razão do Acórdão resultante do Mandado de Segurança 279.477-4/000, julgado pela Egrégia Corte Superior do Tribunal, publicado no *Diário do Judiciário – Minas Gerais*, de 12 de agosto de 2003, foi suspensa a aplicação de referidos provimentos. Dispõe a ementa do referido acórdão:

Reserva Legal Florestal. Interpretação do art. 16 do Código Florestal. Condicionamento de atos notariais à exigência prévia de averbação da Reserva. Falta de amparo legal. Direito líquido e certo de propriedade. Garantia constitucional. Segurança concedida. A interpretação sistemática do art. 16 do Código Florestal nos conduz ao entendimento de que a RLF não deve atingir toda e qualquer propriedade rural, mas apenas aquelas que contêm área de florestas. Logo, tem-se que o condicionamento dos atos notariais necessários ao pleno exercício do direito de propriedade previsto no art. 5º, XXII, da CF, à prévia averbação da Reserva Legal Florestal, somente está autorizado quando existir floresta no imóvel, o que não é o caso dos autos, pelo que se impõe a concessão da segurança requerida.

O argumento que desautorizou a averbação da RLF no Registro de Imóveis é frágil, melhor seria se fosse constatada a falta de previsão legal de obrigatoriedade. A compreensão de que somente a área com floresta deve ser preservada e ser objeto da reserva fere não somente o Código Florestal que prevê a recuperação da área (art. 44), mas também a CF, porque se trata de área protegida. No Estado de São Paulo, a Lei 9.989, de 22 de maio de 1998, tornou obrigatória a recomposição florestal pelos proprietários das áreas de preservação permanente (art.1º, I a V, e §§ 1º e 2º).

O STJ entendeu obrigatória a averbação da RLF, no entanto, sem vinculação ao registro, do qual destacamos o seguinte trecho:

Não há nenhum sentido em desobrigá-lo das respectivas averbações, porquanto a Reserva Legal Florestal é regra restritiva do direito de propriedade, tratando-se de situação jurídica estabelecida desde 1965. Nesse sentido, resalto que *a mencionada restrição completará 40 anos em setembro próximo, tempo suficiente à incorporação cultural, não se justificando que, atualmente, haja proprietários resistentes à mencionada reserva* [(RMS 18301/MG, 24.08.2005) grifos nosso].

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de sua Câmara Especial do Meio Ambiente, consagrou o entendimento daquele órgão especializado de que a reserva florestal legal tem a natureza jurídica de obrigação *propter rem* e adere ao domínio, possuindo, inclusive, proteção da CF. Assim, a obrigação da delimitação, demarcação e averbação da RLF é do atual proprietário do imóvel e não do Estado.

Reserva legal. Obrigação *propter rem*, vinculada ao domínio imobiliário. Irrelevante a destinação econômica a ser conferida ao imóvel. Função ecológica de índole constitucional. Inafastabilidade da averbação como ônus imposto ao titular do domínio. Apelo do Ministério Público. A delimitação, demarcação e averbação da Reserva Legal prevista pelo Código

Florestal não é de natureza *pessoal*, mas é obrigação *propter rem* e, desde 05 de outubro de 1988, constitui pressuposto intrínseco do direito de propriedade, de origem constitucional, como atributo de sua função ecológica, à luz dos arts. 186, II, e 170, VI, da Constituição da República.²⁷⁵

Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Reparação de danos, indenização e averbação de 20% do imóvel para reserva legal. Processo extinto em relação a obrigação de fazer e sentença improcedente no tocante a averbação. Obrigação do proprietário prevista no Código Florestal. Fato de ter havido desmatamento, mesmo que por antecessores, não afasta a obrigação de instituir a reserva. Pedido amparado na legislação vigente. Prazo fixado em 180 dias para demarcação e providências administrativas necessárias para averbação da reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Recurso provido.²⁷⁶

Em 23 de julho de 2008, foi publicado o decreto federal 6.514, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações e dá outras providências.

No aspecto registrário, chamou-nos a atenção o art. 55:

Deixar de averbar a reserva legal:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

§ 1º No ato da lavratura do auto de infração, o agente autuante assinará prazo de sessenta a noventa dias para o autuado promover o protocolo da solicitação administrativa visando à efetiva averbação da reserva legal junto ao órgão ambiental competente, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por hectare ou fração da área da reserva.

§ 2º Haverá a suspensão da aplicação da multa diária no interregno entre a data do protocolo da solicitação administrativa perante o órgão ambiental competente e trinta dias após seu deferimento, quando será reiniciado o cômputo da multa diária.

Com a publicação do decreto, espera-se que esse dilema que há anos paira sobre o direito ambiental (e registral) brasileiro se resolva, uma vez que as autoridades ambientais possuem agora claro mecanismo para compelir os proprietários a especializar e averbar a RLF.

Por derradeiro, uma ideia que nos parece interessante e viável, seria a adoção de providência na lavratura de escrituras de imóveis rurais que não possuíssem RLF averbada na matrícula do imóvel. O tabelião de notas poderia consignar na escritura que o adquirente tem ciência de que a RLF não foi especializada e averbada no álbum imobiliário, se comprometendo no prazo e de acordo com o Código Florestal e legislação estadual, a comparecer à autoridade ambiental para regularização. Os tabeliões também enviariam ao Ministério Público (preferencialmente de forma telemática) relação mensal das transações imobiliárias realizadas. O Registro de Imóveis, no ato da qualificação registral analisaria se as escrituras possuem em seu corpo a declaração, na negativa, exigiram referida declaração e também enviariam a relação ao Ministério Público, a exemplo do que ocorre com a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI) (art. 8º da Lei n. 10.426, de 24 de abril de 2002).

Obviamente, referida providência necessita de autorização legislativa ou, ainda, provimento normativo da CG dos respectivos estados, no entanto, é a solução que nos parece mais viável do que a tentativa ilegal (a nosso ver) de impedir o registro de escrituras ou outros títulos cuja matrícula não possua RLF averbada.

²⁷⁵ ApCív 402 646 5/7-00-São Carlos, de 29 jun. 2006.

²⁷⁶ ApCív 424 542 5/3, de 22 mar. 2007.

4.3.4 Especialização

A RLF – como outras áreas especialmente protegidas – precisam utilizar o princípio da especialidade para localização geodésica da área no imóvel. Narciso Orlandi Neto leciona que

[...] o grande problema da averbação é a especialização da reserva, assim entendida a identificação da área instituída como unidade inconfundível, localizada e localizável dentro do imóvel de que faz parte.²⁷⁷

Com efeito, várias são as formas como os imóveis foram descritos desde a criação do Registro de Imóveis e, na grande maioria das vezes, nem mesmo a descrição existe ou, ainda, com divisas imprecisas e frágeis, tornando-se impossível localizar ou especializar a reserva. É claro que o advento da Lei 10.267/2001, que criou o georreferenciamento, resolverá paulatinamente o problema das descrições dos imóveis rurais. No entanto, nessa transição deverá a reserva ser especializada da forma que consta a descrição da matrícula ou transcrição, seja rumo magnético, azimute ou georreferenciamento com coordenadas UTM. O registrador imobiliário deve então esforçar-se para estabelecer um ponto de amarração entre reserva e descrição registrária, mesmo porque, ao contrário da servidão, não se trata de direito real e, sim, de limitações administrativas, não sendo a averbação constitutiva.

Mais uma vez utilizando os ensinamentos de Narciso Orlandi Neto:

Se a reserva estiver encostada numa das divisas do imóvel, bastará repetir, na descrição, o que consta da matrícula (ou transcrição), copiando literalmente a parte da descrição relativa àquela divisa. Evite-se substituir critérios antigos de descrição (valas, divisores de águas, touceiras etc.) por termos técnicos (rumos, ângulos etc.). As divisas da reserva internas ao imóvel são descritas livremente e, de preferência, tecnicamente.

Se a reserva for toda interna, encravada, o proprietário descreverá as divisas tecnicamente, mas procurará localizá-la no todo, isto é, fará referência aos principais pontos da descrição que consta do Registro.

A averbação deve ser feita com cópia de todos os documentos apresentados à autoridade administrativa, inclusive a planta, que mostrará, no imóvel todo, a exata localização da área da reserva. Esses documentos ficarão arquivados na serventia.

Pode acontecer de a planta não permitir a identificação do mesmo imóvel da matrícula (ou transcrição), principalmente no caso de descrições antigas e descuidadas. Mas a planta não integra a matrícula. Servirá ela para localizar a reserva dentro do todo e ajudar o oficial a controlar a disponibilidade quantitativa e qualitativa do imóvel.²⁷⁸

Em suma, em virtude da averbação não ser constitutiva e existir independentemente do ingresso no fôlio real, não deve o registrador imobiliário aplicar com rigor o princípio da especialidade.

²⁷⁷ ORLANDI NETO, Narciso. Reservas florestais. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42.

²⁷⁸ ORLANDI NETO, Narciso. Reservas florestais. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42.

4.3.5 Divisão ou desmembramento de imóvel rural

O Código Florestal dispõe que a

[...] área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código (art. 16, § 8º).

Parece-nos que ao vincular a RLF à matrícula do imóvel, o conceito de imóvel foi o registrário, assim, em tese, cada matrícula deve possuir sua reserva. Mas o problema não reside somente no conceito de imóvel rural: ao proceder à divisão ou desmembramento, muito provavelmente a reserva não será transportada para todas as matrículas, o que aumentará o percentual legal em alguns imóveis, enquanto outros não possuirão qualquer cobertura vegetal, o que é natural porque o espaço é, a princípio, afetado de forma permanente, podendo ser realizada averbação esclarecedora nos imóveis sem reserva florestal. Mas se o caso for de redefinição da reserva, entendemos imprescindível a anuência do órgão estadual competente.

4.3.6 Outros aspectos registrários

O documento idôneo para ingressar no registro predial é o termo de preservação de RLF ou declaração ou compromisso de formação e regeneração de floresta, emitido pelo órgão estadual competente, no Estado de São Paulo o Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais (DEPRN) vinculado à Secretaria de Meio Ambiente,²⁷⁹ planta e memorial descritivo da RLF localizada no perímetro do imóvel.

Interessante é a análise se o termo ou compromisso emitido pela autoridade estadual necessariamente também deve ser subscrito pelo proprietário ou detentor de direito real sobre o imóvel. A grande maioria das leis estaduais exige a providência, no entanto, entendemos que a providência pode ser dispensada. O meio ambiente como é cediço configura bem de uso comum a todos de acordo com o art. 225 da CF; os arts. 13, II, e 246, § 1º, da Lei 6.015/73 permitem que o requerimento para averbações seja subscrito por qualquer interessado, a única observação é a dificuldade para se obter a prova documental para a averbação.

Paulo Affonso Leme Machado perfilha da mesma opinião:

Independentemente de ser ou não proprietário da propriedade rural, qualquer pessoa e, portanto, o Ministério Público e as associações poderão promover o registro e a averbação, incumbindo-lhes as despesas respectivas, e desde que ofereçam elementos fáticos e documentais.²⁸⁰

As firmas constantes do documento emitido pelo órgão ambiental não precisam ser reconhecidas, isso porque os documentos públicos possuem presunção de legalidade e veracidade e não podem ser questionados sem justa razão ou suspeita de falsidade.

²⁷⁹ Item 112 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça.

²⁸⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.cit., p. 723.

4.3.7 Compensação

Uma novidade trazida pela edição da MedProv 2.166-67/2001, e regulamentada no Estado de São Paulo pelo Dec. 50.889, de 16 de junho de 2006, é a possibilidade de compensar a RLF por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento próprio (inc. III, art. 44 do Código Florestal).

O Registrador deverá observar se existe coincidência entre os proprietários dos imóveis, porque caso não ocorra, o caso não é de compensação direta e sim indireta por meio de arrendamento ou aquisição de cotas de reserva florestal.

A averbação da RLF ocorre somente no imóvel que está servindo de compensação, mas é preciso também proceder à averbação da notícia da compensação no imóvel compensado, completando o procedimento e evitando que no futuro ocorra questionamento sobre a RLF do respectivo imóvel.

Podemos identificar duas formas de compensação de reserva florestal legal, a direta realizada quando existe coincidência entre os proprietários dos dois imóveis; e a indireta por meio arrendamento ou aquisição de cotas de reserva florestal.

Na compensação indireta por arrendamento da servidão florestal de outra propriedade, dispensável a publicidade registrária, pela falta de previsão legal (art. 167 da LRP), mas é preciso estudar a averbação dessa circunstância após a averbação da servidão florestal que se vincula à averbação da própria servidão administrativa.

A MedProv 2.166-67/2001, introduziu o art. 44-B no Código Florestal, instituindo a CRF,

[...] título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural ou reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais estabelecidos no art. 16 deste Código.

Assim, uma vez criadas as cotas, seria possível proceder à compensação por intermédio da compra das mesmas, facilitando o cumprimento da criação das reservas, no entanto, referido artigo depende de regulamentação (§ único).

4.4 Servidão Florestal

Segundo o art. [44-A](#) do Código Florestal:

O proprietário rural poderá instituir servidão florestal, mediante a qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área com vegetação de preservação permanente.

§ 1º A limitação ao uso da vegetação da área sob regime de servidão florestal deve ser, no mínimo, a mesma estabelecida para a Reserva Legal.

§ 2º A servidão florestal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, após anuência do órgão ambiental estadual competente, sendo vedada, durante o prazo de sua vigência, a alteração da destinação da área, nos casos de

transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites da propriedade.

A primeira dificuldade da servidão florestal é entender sua natureza jurídica já que se trata de instituto novo também introduzido pela MedProv 2.166-67/2001. A própria expressão servidão nos parece equivocada porque o instituto pressupõe a utilização de imóvel em favor de outrem. É verdade que poderíamos conjecturar que o destinatário seria a população em geral (art. 225 da CF), não obstante, o que se observa é a configuração de uma afetação de parcela do imóvel a uma finalidade ambiental, não existindo favorecidos diretos.

Na servidão florestal existe uma renúncia de direitos, quais sejam, de exploração e supressão de mata nativa, nada se comparando à servidão administrativa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro diferencia servidão e limitação administrativas com muita propriedade, *in verbis*:

Toda servidão limita a propriedade, mas nem toda limitação à propriedade implica a existência de servidão. Assim, se a restrição que incide sobre imóvel for em benefício de interesse público genérico e abstrato, como a estética, a proteção do meio ambiente, a tutela do patrimônio histórico e artístico, existe limitação à propriedade, mas não servidão.²⁸¹

É preciso lembrar que, malgrado estejamos discutindo a natureza jurídica da servidão florestal, não há dúvidas de que se trata de espaço territorial especialmente protegido conforme determina a CF. A natureza jurídica da servidão florestal, em que pese a utilização do termo “servidão” é de limitação administrativa, semelhantemente ao que ocorre com a RLF, com a diferença de tratar-se de limitação administrativa voluntária, possuindo, inclusive, alguma natureza negocial, já que – uma vez instituída a servidão – é possível a utilização da área como compensação de outra RLF de imóvel distinto.

O art. 44-A do Código Florestal, ao criar o instituto da servidão florestal, permite ao proprietário que já possui RLF constituída afetar a área de floresta remanescente a outrem, permitindo, assim, a elaboração de um contrato de concessão ou autorização em favor do proprietário que precisa averbar a área e não consegue formá-la. Não temos dúvida da necessidade de criação de um contrato entre os proprietários para que a servidão florestal possa ser compensada com área de RLF, bem como da necessidade de averbá-lo ou registrá-lo no Registro de Imóveis, já que a averbação direta desrespeitará o princípio da continuidade registrária.²⁸²

A Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006, introduziu na Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional de Meio Ambiente, o art. 9º-A que traz redação o instituto da servidão florestal no âmbito de aplicação nacional com a denominação de servidão ambiental, inclusive introduzindo na Lei nº 6.515/73 (art. 167, II, 23) a previsão de averbação.

Como a redação é praticamente idêntica não haverá maiores problemas na aplicação nem discussões sobre a revogação tácita ou não do dispositivo do Código Florestal.

O importante é que o instituto da servidão foi reafirmado e agora com possibilidade de aplicação pelas autoridades ambientais de âmbito nacional.

4.5 Unidades de Conservação

²⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 144.

²⁸² O princípio da continuidade ou do trato sucessivo tem alcance puramente formal, ou seja, visa a conseguir que o histórico registral de cada imóvel seja autêntico e completo, tornando-se necessária uma continuidade entre os lançamentos inerentes a esse mesmo imóvel. A análise a ser realizada é subjetiva, ou seja, deve observar o encadeamento dos titulares dos respectivos direitos reais.

A Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, conceitua unidade de conservação como:

[...] espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, I).

São dois os grandes grupos de unidades de conservação: a) unidades de Proteção Integral; e b) unidades de Uso Sustentável. Integram a primeira categoria a Estação Ecológica, a Reserva Biológica, o Parque Nacional, o Monumento Natural e o Refúgio de Vida Silvestre. São áreas que têm por objetivo básico preservar a natureza, livrando-a, quanto possível, da interferência humana. O interesse público é acentuado nesse grupo, sendo a propriedade das áreas também pública ou com rara possibilidade de participação de particulares. Interessa-nos somente o estudo das unidades de conservação em que a propriedade é privada ou ainda em que coexistam propriedades pública e privada; o que afasta o estudo da publicidade no Registro de Imóveis de referido grupo.

O outro grupo – Unidades de Uso Sustentável – é de áreas cujo objetivo é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Pertencem a este grupo: Área de Proteção Ambiental, Reserva Particular do Patrimônio Natural, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna e Reserva de Desenvolvimento Sustentável.

As unidades de uso sustentável fazem parte do zoneamento ambiental que é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente instituída pela Lei Federal 6.938/81. O zoneamento é um conjunto de procedimentos de natureza geoeconômica, uma vez que se aplica a uma determinada área com vocação múltipla, permitindo-se, assim, o aproveitamento econômico da área.

4.5.1 Áreas de Proteção Ambiental (APA)

A APA é uma categoria de unidade de conservação relativamente nova. Sua implementação se iniciou na década de 80, com base na [Lei Federal 6.902](#), de 27 de abril de 1981, que estabelece no art. 8º:

Havendo relevante interesse público, os poderes executivos Federal, Estadual ou Municipal poderão declarar determinadas áreas dos seus territórios de interesse para a proteção ambiental, a fim de assegurar o bem-estar das populações humanas, a proteção, a recuperação e a conservação dos recursos naturais.

Conforme estabelece a Resolução CONAMA de 10 de dezembro de 1988, “as APAs terão sempre um zoneamento ecológico-econômico, o qual estabelecerá normas de uso, de acordo com suas condições”, sendo que todas as APA devem possuir em seu perímetro, uma ZVS. Os diplomas legais, criadores da maioria das APA estaduais, definem como ZVS as áreas abrangidas por remanescentes da flora original e as áreas de preservação permanente definidas pelo Código Florestal.

No território das APA, coexistem áreas urbanas e rurais, com suas atividades socioeconômicas e culturais; as terras permanecem sob o domínio privado, não exigindo

desapropriação pelo poder público. Observem que o regime jurídico das APA permite a exploração dos recursos naturais existentes, observados os requisitos legais gerais (União, Estado e Municípios); especial da lei que criou a área, tratando, assim de limitação administrativa.

As Áreas de Proteção Ambiental não são parques ecológicos. O conceito é diverso, podendo, inclusive, abrangê-los. São áreas onde a exploração dos recursos naturais, devido ao forte interesse ambiental, sofre limitações severas, visando à melhoria da qualidade de vida da população local e também objetivando a proteção dos ecossistemas regionais.

A publicidade das APA é útil não só sob aspecto ecológico, mas também sob o urbanístico. Nenhum projeto de urbanização poderá ser implantado numa APA sem a prévia licença especial emitida pela entidade administradora (art. 7º da Resolução CONAMA de 10 de dezembro de 1988). Ocorre que, muitas vezes, a lei declara todas as áreas do município (rurais e urbanas) como de proteção ambiental, como ocorre em São Paulo com os municípios de Jundiaí e Campos do Jordão. Isso afastaria, em princípio, a necessidade de publicidade; assim, entendemos que a publicidade deve ocorrer tão somente quando as áreas forem geograficamente delimitadas sob pena de constar somente no Registro de Imóveis as restrições à exploração do imóvel, quando existirem.

4.5.2 Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN)

Segundo definição legal, as RPPN são unidades de conservação instituídas em área privada, gravadas com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica (art. 21 da Lei 9.985/2000).

O § 1º do art. 21 da Lei 9.985/2000 dispõe que:

[...] o gravame de que trata este artigo constará de termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis.

No antigo Código Florestal de 1934, já estava previsto o estabelecimento de áreas particulares protegidas no Brasil. Na época, eram denominadas “florestas protetoras”, que permaneciam na posse e domínio do proprietário e eram inalienáveis. Posteriormente, o Código Florestal de 1965 eliminou a categoria de “florestas protetoras”, mas manteve a possibilidade de o proprietário de floresta não-preserveda gravá-la com perpetuidade, mediante assinatura de termo de compromisso e averbação no Registro de Imóveis (art. 6º).

A criação da RPPN é de iniciativa do particular, mas necessita de homologação da autoridade ambiental. O processo de transformação de uma propriedade ou de parte dela numa RPPN é complexo, a criação da reserva foi regulamentada pelo Dec. 5.746, de 5 de abril de 2006, que segue o seguinte procedimento:

O proprietário interessado em ter seu imóvel, integral ou parcialmente, transformado em RPPN, deverá encaminhar requerimento ao IBAMA, solicitando a criação da RPPN, apresentando os seguintes documentos (art. 3º):

I – cópia autenticada das cédulas de identidade dos proprietários; do cônjuge ou convivente; do procurador, se for o caso, e dos membros ou representantes, quando pessoa jurídica;

II – cópia autenticada dos atos constitutivos e suas alterações, no caso de requerimento relativo a área de pessoa jurídica;

- III – certidão do órgão do Registro de Empresas ou de Pessoas Jurídicas, indicando a data das últimas alterações nos seus atos constitutivos, no caso de requerimento relativo a área de pessoa jurídica;
- IV – certidão negativa de débitos expedida pelo órgão de administração tributária competente para arrecadação dos tributos relativos ao imóvel;
- V – certificado de Cadastro do Imóvel Rural – CCIR;
- VI – três vias do Termo de Compromisso, na forma do Anexo II deste Decreto, assinadas por quem firmar o requerimento de criação da RPPN;
- VII – título de domínio do imóvel no qual se constituirá a RPPN;
- VIII – certidão de matrícula e registro do imóvel no qual se constituirá a RPPN, indicando a cadeia dominial válida e ininterrupta, trintenária ou desde a sua origem;
- IX – planta da área total do imóvel indicando os limites; os confrontantes; a área a ser reconhecida, quando parcial; a localização da propriedade no município ou região, e as coordenadas dos vértices definidores dos limites do imóvel rural e da área proposta como RPPN, georreferenciadas de acordo com o Sistema Geodésico Brasileiro, indicando a base cartográfica utilizada e assinada por profissional habilitado, com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART; e
- X – memorial descritivo dos limites do imóvel e da área proposta como RPPN, quando parcial, georreferenciado, indicando a base cartográfica utilizada e as coordenadas dos vértices definidores dos limites, assinado por profissional habilitado, com a devida ART.

Parece-nos, num primeiro momento, que a documentação exigida é assaz extensa e, algumas vezes, até desnecessária. Entendemos que a Administração deveria facilitar a criação das reservas particulares, a grande maioria das exigências poderia ser suprimida se a União possuísse um intercâmbio eficiente entre seus órgãos. Outro problema é com relação à recomendação constante do Dec. (§ 2º do art. 3º) de que o perímetro do imóvel que se pretende afetar possua coordenadas geográficas nos termos da Lei 10.267/2001. A obrigatoriedade de se proceder ao georreferenciamento está circunscrita ao cronograma estabelecido pelos Decs [4.449/2002](#) e [5.570/2005](#), sem falar na morosidade e ineficiência do INCRA no trâmite das certificações apresentadas, facilmente observados em seu sítio na internet.

Depois de analisadas e cumpridas as demais recomendações do decreto, o processo é encaminhado ao IBAMA em Brasília, juntamente com o termo de compromisso firmado pelo proprietário. Reconhecida a RPPN, é publicada a respectiva portaria no *Diário Oficial*. Após isso, deverá o proprietário providenciar a averbação da RPPN no Registro de Imóveis, gravando a área do imóvel com reserva em caráter perpétuo, a fim de que seja emitido o título de reconhecimento.

Trata-se, assim, de servidão administrativa em que o proprietário permite que se proceda à conservação da área, isentando-o também de pagamento de tributos incidentes na área.

Narciso Orlandi Neto ensina que

[...] o Código Florestal fala, impropriamente, em averbação à margem da inscrição no Registro de Imóveis. Como a lei entrou em vigor antes da Lei 6.015/73, correto seria que tivesse mandado averbar o termo à margem da transcrição do imóvel, ou inscrever o ônus no antigo Livro 4.

[...]

O assento é constitutivo. A disciplina da instituição da RPPN mostra que sem a averbação não se constitui a reserva. Se não for providenciada no prazo regulamentar, a portaria é revogada pela autoridade administrativa.²⁸³

Em razão de se tratar de uma limitação ambiental, entendemos que o ato realmente é de averbação porque afeta a área particular de forma perpétua no intuito de conservar a diversidade biológica e promover estudos científicos, como na servidão florestal não existe beneficiário direto para configurar uma servidão administrativa.

O Registro de Imóveis na qualificação da documentação apresentada deve se ater aos documentos elencados no decreto regulamentador, principalmente o termo de compromisso assinado por todos os detentores de direito real que figurarem na matrícula. Outra observação a ser realizada pelo registrador é com relação à especialidade, tanto o perímetro como a reserva particular devem estar suficientemente descritos para se promover a averbação da área afetada.

4.5.3 Zonas de amortecimento

O art. 25 da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, criou um espaço territorial especialmente protegido que tem chamado pouca a atenção da doutrina, mas que vem gerando diversos problemas em áreas próximas a parques florestais. Com efeito, dispõe referido artigo que

[...] as unidades de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, devem possuir uma zona de amortecimento e, quando conveniente, corredores ecológicos [...]

Embora a grande maioria das unidades de conservação seja pública, o legislador foi sábio ao estabelecer que as áreas que com elas colidam devam sofrer alguma espécie de restrição para proteger e garantir a finalidade da sua criação. De nada adiantaria a criação de um parque florestal se não houvesse alguma espécie de proteção a seu redor, garantindo, assim, seu equilíbrio ecológico.

Trata-se de fenômeno recente e atual dos grandes centros urbanos brasileiros: as cidades estão crescendo e cada vez mais chegando perto de parques florestais, comprometendo a sustentabilidade ambiental dessas áreas. Acresce-se o crescimento de empreendimentos imobiliários residenciais cada vez mais frequentes em áreas de grande arborização, devido ao inestimável valor ambiental e de qualidade de vida.

As restrições ambientais devem ser sólidas e decorrentes de estudos para a criação das próprias unidades de conservação (federais ou estaduais). É recomendável que constem da própria lei de criação, e devem, indubitavelmente, receber publicidade registral nas respectivas matrículas, porque é importante que adquirentes de áreas próximas a unidades de conservação tenham consciência de que devem obedecer às restrições impostas em lei. A grande maioria das restrições impostas a zonas de amortecimento se refere à necessidade de estudos de impacto ambiental e licenciamento ambiental para desmembramentos e construções.

²⁸³ ORLANDI NETO, Narciso. Reservas florestais. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42.

4.6 Terras indígenas

Na área de proteção do meio ambiente e o Registro de Imóveis, não podemos olvidar das terras indígenas que tem como uma de suas finalidades a proteção e preservação dos recursos naturais. O art. 20, XI, da CF dispõe que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O art. 231, § 1º, define como tal as terras habitadas pelos índios em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, *as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais* necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

José Afonso da Silva leciona que a expressão *terras tradicionalmente ocupadas* não revela uma relação temporal

[...] não se trata de posse ou prescrição imemorial, como se a ocupação indígena nesta se legitimasse, e dela se originassem os direitos dos índios sobre as terras por eles ocupadas, porque isso, além do mais, é incompatível com o reconhecimento constitucional dos direitos originários sobre elas.

Para o autor

[...] o tradicionalmente refere-se ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam etc.²⁸⁴

A regulamentação do art. 231 da CF ocorreu diretamente pelo Dec. 1.775, de 8 de janeiro de 1996, que estabeleceu um largo procedimento para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas por índios, e pela Portaria 14, de 9 de janeiro de 1996, do Ministério da Justiça, que disciplina as regras sobre a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação de terras indígenas. O procedimento é presidido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), por meio da Diretoria de Assuntos Fundiários; órgão do governo brasileiro que estabelece e executa a Política Indígena no Brasil; e consiste em dez etapas:

1. Estudos Antropológicos de Identificação: em que são realizados estudos que apresentarão o modo de ocupação de determinado grupo étnico indígena, de acordo com critérios culturais;
2. Formação de Grupo Técnico especializado: consiste na etapa de estudos complementares de caráter ambiental, histórico, etno-histórico, cartográfico, levantamento de ocupação não indígena e de outra natureza, necessários para demonstrar a ocupação tradicional e apresentação de proposta de delimitação de área. Esse Grupo Técnico será coordenado por antropólogo e ao final apresentará Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação.
3. Aprovação do Relatório Circunstanciado: no prazo de 15 dias após aprovação pela Presidência da FUNAI será publicado resumo dos estudos nos *Diários Oficiais* da União e Estado;
4. Contraditório: manifestações relativas ao procedimento podem ser apresentadas desde o início dos trabalhos de identificação até 90 dias depois da publicação. A FUNAI responde as

²⁸⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 823.

eventuais contestações no prazo de 60 dias e encaminha processos de identificação e de contestação para apreciação pelo Ministério da Justiça;

5. Emissão de Portaria Declaratória pelo Ministério da Justiça, declarando, reprovando ou solicitando diligências;

6. Demarcação Física: a materialização dos limites é feita apenas nas linhas secas, por meio de abertura de picadas, implantação de marcos e placas indicativas e medição topográfica e geodésica. Os limites naturais são definidos por conversão digital das cartas topográficas. Em seguida é elaborado o mapa e o memorial descritivo da demarcação, que instrui o decreto de homologação do Presidente da República;

7. Homologação do Presidente da República;

8. Atualização do levantamento fundiário e cadastro pelo Incra;

9. Registro no Cartório de Registro de Imóveis e anotação na Secretaria de Patrimônio da União – SPU;

10. Regularização fundiária: a legislação prevê o pagamento de indenizações relativas a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Chama-nos a atenção e configura o tema de maior interesse desse breve estudo a utilização do Registro de Imóveis para publicizar um bem público da União afetado ao uso de povos indígenas. É cediço que os bens públicos não necessitam da publicidade registral para garantir os direitos de seus titulares, já que são inalienáveis e, por decorrência, também imprescritíveis e impenhoráveis, no entanto, é notório que cada vez mais o Registro de Imóveis está sendo reconhecido como um importante reforço da publicidade legal.

O art. 6º do Dec. 1.775, de 8 de janeiro de 1996, determina que:

[...] em até 30 dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

O caminho ordinário, então utilizado pela União para proceder à abertura de matrícula no Registro de Imóveis de seus imóveis, é o procedimento discriminatório previsto no Dec.-lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, e Lei 6.383, de 7 de dezembro de 1976, complexo e moroso e de competência também do INCRA, podendo ser administrativo ou judicial. O objetivo do processo discriminatório é separar as terras públicas das particulares, mediante verificação da legitimidade dos títulos de domínio particular, apurando, por exclusão, as terras do domínio público. No entanto, a Lei 5.972, de 11 de dezembro de 1973, permite a abertura de matrícula de áreas públicas no Registro de Imóveis, independente do título anterior (§ único do art. 2º) estabelecendo alguns requisitos, e pode ser utilizada perfeitamente para as terras indígenas.

Inicialmente, entendemos que a Lei 5.972/73 não está revogada porque inexistente incompatibilidade direta com a normativa registrária vigente (Lei 6.015/73). Mesmo porque dita lei sofreu alteração expressa pela Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999, e foi regulamentada pelo Dec. 3.994, de 31 de outubro de 2001.

Outro instrumento recente que a União possui para demarcar e abrir matrículas de seus imóveis decorrentes de regularização fundiária de interesse social foi criado pela Lei 11.481, de 31 de maio de 2007, que introduziu os arts. 18-A a 18-F no Dec.-lei 9.760, de 5 de setembro de 1946; no entanto, perfeitamente aplicado analogicamente, a meu ver, às regularizações de terras de comunidades remanescentes de quilombo. O procedimento tem sido amplamente discutido desde a publicação da lei; singelamente consiste em procedimento administrativo presidido pelo Registro de Imóveis a requerimento da União pela Secretaria do

Patrimônio da União, instruído com planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, planta de sobreposição da área demarcada com a sua situação constante do registro de imóveis, entre outros documentos.

O Registro de Imóveis prenotará e autuará o requerimento, procedendo a todas as buscas em seus livros com relação a eventuais direitos e matrículas sobre a área. Inexistindo matrícula ou transcrição anterior, e estando a documentação em ordem, o oficial do registro de imóveis abrirá matrícula do imóvel em nome da União. Havendo registro anterior, o oficial do registro de imóveis deve notificar, pessoalmente, o titular de domínios confrontantes, ocupantes e terceiros interessados.

Não existindo impugnação ao pedido, e decorrido o prazo legal, o oficial do registro de imóveis concluirá o procedimento e procederá à abertura da matrícula. No caso de impugnação, o oficial do registro de imóveis dará ciência de seus termos à União; não existindo acordo, encaminhará o procedimento ao juiz competente.

Observa-se, assim, que a utilização das Leis Federais 5.972/73 e 11.481/2007 é plenamente possível, sendo que a analogia pode e deve ser utilizada para o último diploma legal, porque estaríamos também diante de regularização de área com finalidade social. Reconhecemos novamente que o desenvolvimento dessas duas novas possibilidades de abertura de matrícula de bens públicos deve ser fruto de trabalho e discussão, sempre no sentido de facilitar o acesso da transmissão da propriedade pública para as comunidades remanescentes de quilombo. Isso deve acontecer, no entanto, sem que se perca a finalidade que o Registro de Imóveis deve espelhar a segurança jurídica necessária em seus atos, aliás, o que tem sido um fator decisivo para o prestígio do órgão no direito brasileiro.

Não existe previsão normativa, mas a descrição dessas áreas provavelmente será georreferenciada em virtude da extensão e facilidade de levantamento – sem falar no fato de ser a técnica descritiva mais avançada – o que representa um avanço tecnológico e representa facilidade de controle pelo Registro de Imóveis. Todos os meios de publicidade são válidos e úteis, mas poucos possuem, efetivamente, a capacidade de impedir situações irreversíveis. Nesse propósito, não podemos olvidar que o Registro de Imóveis, por meio de sua publicidade, pode afastar a chance de sobreposição de direitos, prevenindo futuros litígios e situações praticamente irreversíveis; por isso foi utilizado no procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

Salienta-se que levar ao Registro de Imóveis bens públicos não é exclusividade de nosso direito. O regulamento hipotecário espanhol, em seu art. 5º, disciplina que “os bens imóveis de domínio público também poderão ser objeto de inscrição, conforme a sua legislação especial”.

Nesse sentido, o trabalho apresentado por Jorge Requejo Liberal, Registrador espanhol, no 3º Congresso de Registradores da Espanha, realizado em 30 de outubro a 1 de novembro de 2006:

Recentemente (RD 1.867/98, de 4 de setembro – *BOE* 29.09.1998), parece que o legislador se deu conta do que estava ocorrendo durante muitos anos, principalmente nos bens públicos como vias pecuárias, cuja utilidade inicial foi notadamente desfigurada pelo desuso e foram objeto de apropriação por particulares que agregaram áreas públicas a seu domínio, em outros casos as áreas públicas foram utilizadas por populações carentes que utilizam esses espaços para estabelecer sua residência, principalmente em decorrência dos movimentos migratórios do campo para a cidade como consequência da industrialização e, o que é pior, em muitas ocasiões a própria Administração acaba por incentivar o desaparecimento dessa classe de bens através de procedimentos de regularização fundiária. Nessa linha se produz a reforma do

Regulamento Hipotecário através do art. 5º, permitindo que os bens de domínio público possam, também, ser objeto de proteção registrária.²⁸⁵

Por derradeiro, para entendermos a importância do tema para o registro imobiliário, segundo a FUNAI, a superfície das 488 terras indígenas, cujos processos de demarcação estão na fase “delimitada”, é de 105.673.003 hectares (quase duas vezes o tamanho da Espanha), perfazendo 12,41% do total do território brasileiro, configurando um número impressionante. O quadro a seguir aponta com detalhes a situação das seiscentos e onze glebas de terras indígenas do País quanto ao seu procedimento administrativo de regularização.

Quadro 1

Situação das Terras Indígenas (Resumo Geral)			
	Nº de T.I's	%	Em revisão
Em estudo	123	---	0
Delimitada	33	1,66	1.751.576
Declarada	30	7,67	8.101.306
Homologada	27	3,40	3.599.921
Regularizada	398	87,27	92.219.200
Total	611	100	105.672.003

Fonte: Disponível em: <www.funai.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2008.

4.7 Florestas Públicas

A [Lei 11.284](#), de 2 de março de 2006, dispõe sobre a gestão de florestas públicas para produção sustentável, institui o Serviço Florestal Brasileiro (SFB), na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, e cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF). Também foi criado o Cadastro Nacional de Florestas Públicas, interligado ao Sistema Nacional de Cadastro Rural e integrado pelo Cadastro-Geral de Florestas Públicas da União e cadastros de florestas públicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 14).

Em 20 de março de 2007, foi publicado o [Dec. 6.063](#) que regulamentou a [Lei de Concessão de Florestas Públicas](#), estabeleceu que o CFPU é composto por três estágios: identificação, delimitação e demarcação (art. 3º). O § 2º do art. 3º do [Decreto Regulamentador](#) estabelece que “o estágio de delimitação, os polígonos de florestas públicas federais serão averbados nas matrículas dos imóveis públicos”.

Finalmente, em 9 de julho de 2007, o Ministério do Meio Ambiente publicou a Resolução 02, que regulamenta o Cadastro Nacional de Florestas Públicas e estabelece a comunicação com o Registro de Imóveis, vejamos:

Art. 9º Na fase de delimitação, a floresta pública da União terá seu perímetro averbado junto à matrícula do Registro de Imóveis.

§ 1º Para os fins do disposto no *caput*, o Serviço Florestal Brasileiro deverá identificar o número da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis.

²⁸⁵ LIBERAL, Jorge Requejo CONGRESSO DE REGISTRADORES DA ESPANHA. 3. 2006

§ 2º Será encaminhado ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis o requerimento da averbação do perímetro da floresta pública delimitada, nos termos do art. 13, II, da [Lei 6.015](#), de 31 de dezembro de 1973.

§ 3º No CFPU, constará o número da matrícula do Registro de Imóveis e os dados do respectivo Cartório de Registro de Imóveis, onde foi realizada a averbação da Floresta Pública Federal.

Art. 10 O Serviço Florestal Brasileiro informará a averbação da floresta pública na matrícula do Cartório do Registro de Imóveis ao gestor do imóvel onde se localiza a Floresta Pública Federal.

Art. 11 No estágio de delimitação, a estruturação de dados geoespaciais vetoriais, referentes ao mapeamento das florestas públicas da União seguirão a Norma da Cartografia Nacional, de estruturação de dados geoespaciais vetoriais, referentes ao mapeamento terrestre básico que compõe a Mapoteca Nacional Digital, homologada pela [Resolução da Comissão Nacional de Cartografia – Concar 1](#), de 02 de agosto de 2006.

Art. 12. A delimitação geográfica e o memorial descritivo das florestas públicas da União deverão conter as seguintes informações:

I – a descrição do perímetro, com as coordenadas geográficas, e as confrontações em sentido direito (sentido horário);

II – o azimute e a distância entre os vértices;

III – o Meridiano Central (MC) da região, tendo como referencial planimétrico o Datum SAD69 até a adoção oficial do Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas (Sirgas 2000).

§ único. Para fins do disposto no *caput*, todas as florestas públicas da União deverão ser georreferenciadas com precisão e projeção equivalente ou superior às cartas topográficas de maior escala editoradas pelo Exército Brasileiro ou pelo IBGE, de acordo com o [Dec. 89.817](#), de 20 de junho de 1984.²⁸⁶

Os bens públicos não necessitam da publicidade registral para garantir os direitos de seus titulares já que são inalienáveis; por decorrência, também imprescritíveis e impenhoráveis. Contudo, é notório que cada vez mais o Registro de Imóveis está sendo reconhecido como um importante reforço da publicidade legal; e foi justamente isso que ocorreu com as florestas públicas da União.

No entanto, muitas dúvidas irão surgir na aplicação desses preceitos legais e regulamentares, principalmente porque se prevê que o perímetro da floresta pública pertencente à União será averbado no Registro de Imóveis, provavelmente inaugurando a cadeia dominial do imóvel.

A grande maioria das terras públicas, principalmente as que não foram objeto de ação ou procedimento administrativo discriminatório, não possuem acesso ao Registro de Imóveis, mas não se nega a dificuldade do registrador em saber se a área a ser aberta já não possui matrícula ou transcrição, mesmo que lançada em nome de particulares como é comum em algumas regiões do Brasil.

Como salientamos quando do capítulo sobre terras indígenas, é possível a abertura de matrícula de bens públicos por meio das leis 5.972/73 e 11.481/2007. Porém, infelizmente o legislador perdeu a oportunidade de outorgar maior publicidade aos procedimentos de concessão de florestas públicas. Uma vez registrada a concessão das florestas públicas, qualquer interessado poderia solicitar uma certidão para ter pleno conhecimento da situação jurídica do imóvel, o que seria facilitado pela localização dos cartórios de Registro de Imóveis.

²⁸⁶ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Cadastro Nacional de Florestas Públicas. Resolução 02. 9 jul. 2007.

A concessão florestal tem como objeto a exploração de produtos e serviços florestais, contratualmente especificados em unidade de manejo de floresta pública, ou seja, existe previsão contratual e indubitavelmente trata-se de direito real sobre coisa alheia, ratificando o destinatário natural das concessões como o Registro de Imóveis. Voltamos à clandestinidade jurídica em que o cidadão, para certificar-se da situação jurídica do imóvel, deve peregrinar pelos órgãos públicos das mais variadas instâncias e escalões sem, contudo, lograr a segurança jurídica necessária.

Enfim, a utilização da estrutura do Registro de Imóveis brasileiro poderia contribuir significativamente para a publicidade e redução de custos para a implantação do cadastro nacional de florestas públicas.

4.8 Limitações administrativas provisórias

A Lei 11.132, de 4 de julho de 2005 – que introduziu o art. 22-A na Lei 9.985/2000 e que dispõe sobre as unidades de conservação – criou o instituto da limitação administrativa provisória para áreas que possuam certa potencialidade de transformação em unidades de conservação. Assim, quando houver risco de dano grave aos recursos naturais de determinada área que está em estudo de viabilidade para criação de unidade de conservação, o órgão ambiental competente poderá decretar limitações administrativas pelo prazo de sete meses, não sendo permitida a prorrogação.

A Lei 9.985/2000 conceitua unidade de conservação como o

[...] espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, I).

Basicamente, são espécies de unidades de conservação: *Área de Proteção Ambiental*; Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e *Reserva Particular do Patrimônio Natural*.

As restrições advindas da limitação administrativa provisória são sérias, repercutindo, inclusive, no direito real de propriedade, já que a exploração do imóvel pode ser interrompida. Defendemos a tese de que referidas restrições transcendem o cadastro dos órgãos públicos e afetam direitos controlados e publicizados pelo Registro de Imóveis, de sorte que necessitam, também, ingressar no fólio real.

A limitação administrativa provisória, a exemplo do que ocorre com as indisponibilidades de bens, deve ingressar no Registro de Imóveis porque interessa ao mundo jurídico. O proprietário e terceiros de boa-fé devem ter conhecimento de que se estão promovendo estudos para a transformação de determinada área em unidade de conservação e somente o Registro de Imóveis pode outorgar essa publicidade de forma satisfatória, porque a ele, e somente a ele, cabe a inscrição de direitos reais de bens imóveis.

A publicidade dessas limitações administrativas deve ocorrer no Registro de Imóveis; porém, devido a seu caráter provisório, o acesso poderia ser efetivado pelo Livro 1º a requerimento da autoridade ambiental competente. Seria cancelada, automaticamente, no final do prazo; como não configura nenhum impedimento de registro de outros atos, a publicidade alcançaria seu objetivo.

4.9 Protocolo de Kyoto e o Registro de Imóveis

O Protocolo de Kyoto (ou Quioto) estabeleceu que os países signatários considerados industrializados (listados no Anexo I do documento) são obrigados a reduzir em 5,2% suas emissões de gás carbônico (CO₂) em relação ao nível emitido em 1990, tendo como meta o período entre 2008 e 2012. Infelizmente, os Estados Unidos, um dos maiores poluidores do planeta, não assinaram o protocolo. Para evitar que o cumprimento da meta cause grande impacto no desenvolvimento de tais países, o Protocolo prevê em seu art. 12 um instrumento de compensação do carbono jogado na atmosfera, conhecido como Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), tendo como instrumento os Certificados de Emissões Reduzidas (CER) ou Créditos de Carbono. Assim, para que empresas não entrem em colapso e possam compensar seus altos níveis de emissão de carbono, os países desenvolvidos devem adquirir os chamados créditos de carbono, gerados com projetos que aprisionem ou sequestrem os gases.

O Protocolo de Kyoto integrou o ordenamento jurídico nacional por meio do Dec. Federal 5.445, de 12 de maio de 2005. No Brasil, a emissão de certificados é realizada sob o controle normativo do Ministério da Ciência e Tecnologia que criou a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima, que é responsável pela emissão de resoluções operativas que introduziram o MDL no País.

Na prática – ou resumindo – os títulos representativos de carbono não possuem nenhuma vinculação com as autoridades ambientais e muito menos diretamente com os espaços territoriais especialmente protegidos, o que afasta, no nosso entendimento, a possibilidade de qualquer correlação com o Registro de Imóveis. Não poderia ser diferente, o Registro de Imóveis atua no direito ambiental como mero ator coadjuvante, reforçando a publicidade legal, bem como cooperando com o cumprimento e garantia das obrigações ambientais. Não podemos olvidar, outrossim, que o número de espaços territoriais especialmente protegidos que, no momento, acessam o fôlio real é mínimo comparado à dimensão dos grandes biomas brasileiros

5. GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS SANÇÕES E OBRIGAÇÕES AMBIENTAIS

5.1 Publicidade dos meios de repressão ao desrespeito à legislação ambiental. Termos de ajustamento de conduta

Os órgãos públicos legitimados para propor a ação civil pública poderão tomar dos interessados o compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, prevendo inclusive cominações no descumprimento, tendo eficácia de título executivo extrajudicial (§ 6º do art. 5º da Lei 7.347/85), garantindo, assim, a elaboração de um título a ser executado no caso de inadimplemento. Cumpre consignar que a CG de São Paulo já autorizou a publicidade pelo Registro de Imóveis de instauração de inquérito civil investigativo e outras peças de informação, sem necessidade de averbação, conforme interpretação constante do art. 18 da Lei 6.015/73. Assim, o Ministério Público pode oficiar ao Registro de Imóveis a existência de peças de informação, inquérito civil e ação civil pública envolvendo questões de desrespeito ao meio ambiente.

Íntegra da decisão:

DOE 28.07.2000 – Protocolado CG-8.505/2000 – Piracicaba – Juízo de Direito da 1ª Vara Cível.

Ementa: Registro de Imóveis. Recepção e arquivamento, pelo Oficial de Registro de Imóveis, de ofício expedido pelo Ministério Público com notícia da instauração de procedimento ou ação que versa sobre irregularidade no parcelamento do solo. Inclusão dessa informação nas certidões imobiliárias referentes aos registros correspondentes. Possibilidade. Medida que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos.

Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral da Justiça

Trata-se de expediente encaminhado pelo MM. Juiz Corregedor Permanente dos Oficiais de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba, relativo a consulta formulada pelo Ministério Público, indagando sobre a possibilidade de que fosse anotada pelos registradores a circunstância, noticiada em ofícios, da existência de procedimento investigatório de irregularidade no parcelamento de determinados imóveis, objeto das matrículas que especifica, assim como de que essa informação viesse a constar das futuras certidões.

A consulta foi formulada em face do MM. Juiz Corregedor Permanente, que, em razão da abrangência e extensão das indagações formuladas, encaminhou os autos a esta Corregedoria-Geral da Justiça.

É o relatório, no essencial.

Opino

A resposta à consulta formulada é positiva e encontra amparo em precedentes da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital (Processos 240/93 e 1.468/94) e desta Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça (Processo CG 1.994/95), no sentido de que a todos interessa a publicidade da informação de que houvera sido proposta ação civil pública ou recebida denúncia criminal pertinentes a irregular parcelamento do solo, razão pela qual se mostra correto o recebimento e arquivamento, pelo oficial registrador, de ofício encaminhado pelo Ministério Público noticiando tais fatos e, como consequência, a inclusão dessa circunstância nas certidões expedidas.

Assim, encaminhada pelo Ministério Público ao oficial de registro de imóveis a comunicação oficial da instauração de procedimento ou ação que versa sobre irregularidade no parcelamento do solo, deve esse ofício ser recepcionado e arquivado, informação que constará das certidões dos registros abrangidos pela notícia.

Essa medida viabiliza, sem ofensa às normas regentes dos registros públicos, assegurar a necessária publicidade às informações constantes do registro, encontrando amparo nas disposições do art. 18 da Lei 6.015/73 e no item 136, do Capítulo XX, do Tomo II das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça.

É importante deixar claro que a providência mencionada não se confunde com a efetivação de ato de averbação, motivo pelo qual não subsiste o óbice apresentado, no caso em estudo, fundado na falta de previsão legal no rol do art. 167, II, da Lei dos Registros Públicos.

Imprescindível, por fim, deixar expresso, de forma a não deixar margem a qualquer dúvida, que a publicidade aqui tratada não impede a prática de qualquer ato de registro ou de averbação referente aos registros abrangidos pela medida.

Portanto, o parecer que me permito, respeitosamente, submeter ao elevado exame de Vossa Excelência é no sentido de responder positivamente à consulta formulada, no sentido da viabilidade da recepção e arquivamento de comunicação oficial do Ministério Público da instauração de procedimento ou ação que verse sobre irregularidade no parcelamento do solo, informação que constará das certidões dos registros abrangidos pela notícia, o que não se confunde com ato de averbação, nem impede a prática de atos de registro ou averbação nos registros atingidos.

Alvitro, ainda, caso venha a ser aprovado o presente parecer, seja sua ementa publicada juntamente com a decisão de Vossa Excelência.

Subcensura.

São Paulo, 16 de junho de 2000.

(a) Luís Paulo Aliende Ribeiro

Juiz Auxiliar da Corregedoria

Decisão: Aprovo, por seus fundamentos, o parecer do MM. Juiz Auxiliar desta Corregedoria. Publique-se, inclusive a ementa. São Paulo, 04.07.2000. (a) Luís de Macedo – Corregedor Geral da Justiça.

5.2 Certidão negativa de débitos decorrentes de infrações ambientais

Dispõe o art. 37 do Código Florestal que

[...] não serão transcritos ou averbados no Registro Geral de Imóveis os atos de transmissão *inter vivos* ou *causa mortis*, bem como a constituição de ônus reais, sobre imóveis da zona rural, sem a apresentação de certidão negativa de dívidas referentes a multas previstas nesta Lei ou nas leis estaduais supletivas, por decisão transitada em julgado.

Afrânio de Carvalho nos ensina que:

[...] como a inscrição é um ato em parte privado e em parte estatal, é compreensível que o Estado se valha dele para fiscalizar o pagamento dos tributos que lhe são devidos.²⁸⁷

Inegável que o Registro de Imóveis, nos últimos anos, tem sido instrumento eficaz de fiscalização de tributos, merecendo, inclusive, críticas daqueles que defendem que o órgão

²⁸⁷ Op. cit., p. 132.

deve ter como função principal de garantia da propriedade; todavia, se justifica a exigibilidade de certidões negativas decorrentes de infrações ambientais para o registro de imóveis rurais em virtude de sua natureza não ser somente fiscal. A multa prevista no Código Florestal decorre de uma infração administrativa ambiental que é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70, *caput*, da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

Salienta-se que referida exigibilidade não pode alcançar as cédulas de crédito rural. O art. 37 da Lei federal 4.829/65, que institucionaliza o crédito rural, dispõe que:

[...] a concessão do crédito rural em todas as suas modalidades, bem como a constituição das suas garantias, pelas instituições de crédito, públicas e privadas, independerá da exibição de comprovante de cumprimento de obrigações fiscais ou da previdência social, *ou declaração de bens ou certidão negativa de multas por infringência do Código Florestal* [grifo do autor].

A ideia inicial seria que a regra contida devesse ser observada pelos Registros de Imóveis; essa foi a intenção da lei; e a regra é semelhante à constante do art. 47 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. Não obstante, observa-se que a expressão “por decisão transitada em julgado” contida no final do art. 37 do Código Florestal pode induzir uma interpretação equivocada. A multa decorrente de infração ambiental após a fase administrativa em que é outorgada oportunidade de defesa ao infrator, é remetida para a procuradoria federal, estadual ou municipal e convertida em certidão de dívida ativa para execução.

Assim, não existe trânsito em julgado porque se trata de execução fiscal, viabilizando por mais um motivo a exigência de apresentação das certidões. Cumpre também ressaltar que no Brasil não existe o contencioso administrativo, razão pela qual não podemos falar em coisa julgada administrativa, mas sim preclusão administrativa.

No Estado de São Paulo, existe uma decisão da CG de 1987 que tratou normativamente do assunto, *in verbis*:

Decisão ECGSP – Data: 24.03.1987 – Fonte: 079799/85 – Localidade: Teodoro Sampaio – Relator: Ricardo Henry Marques Dip – Legislação: Lei 4.771/65.

Ementa: Não se exigirá, para o registro de atos relativos a imóveis rurais, certidão negativa de multas referidas no Código Florestal, diante da expressa e solidária responsabilidade de partes contratantes.

Consta do respeitável parecer aprovado pelo Corregedor-Geral da Justiça que ‘não se exigirá, para o registro de atos relativos a imóveis rurais, certidão negativa de multas referidas no Código Florestal, diante da expressa e solidária responsabilidade de partes contratantes, a teor do art. 36, Lei paulista 4.476/84’. São Paulo, 24 de março 1987. Ricardo Henry Marques Dip – Juiz de Direito Corregedor

Conclusão em 24 de março de 1987. Aprovo o parecer. 26 de março de 1987. (a) Des. Sylvio do Amaral (destaques não constam da decisão).

Não obstante, a Lei Paulista 4.476/84 foi expressamente revogada pela Lei 11.331, de 26 de dezembro de 2002 (art. 43) de sorte que entendemos não mais incidir referido posicionamento, necessitando de revisão da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça. Mas o principal fator que impede o atual cumprimento do texto legal pelos Registros de Imóveis é sua ineficácia em face das competências administrativas ambientais que podem advir dos três entes federativos. Isso sem falar das empresas públicas e autarquias que também possuem competência por delegação para a imposição de penalidades ambientais. Com efeito, não

bastaria a apresentação de certidão do órgão federal, mas também do Estado e município, além de órgãos delegados.

Entendemos que a solução para o problema apresentado é a adoção da publicidade dos autos de infração administrativa no Registro de Imóveis, medida mais justa porque puniria tão somente o responsável pelo dano ambiental e não todos os demais proprietários que deveriam diligenciar em vários órgãos ambientais em busca das certidões.

Alternativa possível seria a criação de um órgão ou portal que centralizasse a expedição das certidões, sendo composto de um banco de dados integrado por todas as autoridades ambientais. Com certeza a medida seria de valor ambiental único e geraria a eficiência esperada da Administração Pública (art. 37 da CF).

5.3 Publicidade dos autos de infração ambiental

A Lei 10.650, de 16 de abril de 2003, determina que a lavratura de termos de compromisso de ajustamento de conduta e autos de infração e respectivas penalidades impostas pelos órgãos ambientais sejam publicados no *Diário Oficial* (art. 4º, III e IV).

No entanto, a publicidade decorrente de publicação em órgãos oficiais da Administração é medida totalmente provida de eficácia real. Deveria o legislador utilizar a estrutura do Registro de Imóveis para dar publicidade aos autos de infrações ambientais e respectivas multas ambientais. A grande maioria das autuações ocorre diretamente por desrespeito a algum espaço territorial especial protegido como intervenções em reservas legais florestais, desmatamento, incêndios voluntários ou não, estes ainda com a obrigação de reflorestamento, etc.

Conforme estudos prévios do Ministério do Meio Ambiente, menos de dois por cento das multas ambientais são satisfeitas, o que não deixa de ser um absurdo jurídico e social, já que demonstra total desrespeito à legislação ambiental. Inegável que, malgrado tenha conteúdo pecuniário, a infração ambiental possui natureza jurídica de obrigação que acompanha o imóvel nestas hipóteses. A Lei 9.605/98 utilizou a competência constitucional da União para elaborar uma norma geral sobre as infrações administrativas, sendo norma geral que deve ser suplementada pelos Estados e municípios, a fim de atender as peculiaridades locais.

Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70). As infrações administrativas são apuradas em processo administrativo próprio, conforme o critério de ampla defesa e contraditório como também garante a CF (art. 5º, LV).

Conforme o art. 72 da Lei 9.605/98, as infrações administrativas serão punidas por meio de advertência, multa simples, multa diária, apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; e restrição de direitos.

Entendemos que as infrações administrativas ambientais que forem punidas com multa e que possuam relação direta com a propriedade imobiliária podem acessar a matrícula respectiva no Registro de Imóveis, em razão do efeito da concentração e art. 246 da Lei 6.015/73. A publicidade registral existiria depois de outorga do prazo para o proprietário se defender, outorgando maior segurança ao ato.

Joaquín Delgado Ramos, registrador espanhol, analisa a utilização do Registro de Imóveis para conferir maior publicidade de obrigações ambientais:

El legislador, además de restringir las facultades dominicales, puede también imponer determinadas obligaciones legales activas que tengan por causa o finalidad la protección del medio ambiente, y haber que tales obligaciones sean inherentes a la titularidad de la finca afectada, de modo que, en caso de transmisión, el nuevo adquirente se subrogue en las obligaciones del anterior. O dicho con otras palabras, afectar legalmente la finca al cumplimiento de tales obligaciones.

Si dichas obligaciones derivan directamente de la ley, sin necesidad de acto aplicativo, tendrían en la propia ley suficiente publicidad, por lo que no precisarían de constancia registral.

[...]

Pero se derivan de un acto concreto, esto es, de un acto administrativo singular que resuelva imponer tal o cual obligación, o de un convenio por el cual el particular asuma determinadas obligaciones de dar, hacer o no hacer, si se haría precisa su constancia registral para la afectación real o 'afección' de la finca y sus futuros titulares.²⁸⁸

Não podemos olvidar que, para o acesso do auto de infração ambiental no Registro de Imóveis, seria necessária, a princípio, a criação legislativa respectiva ou orientação normativa do órgão judicial encarregado da fiscalização do Registro de Imóveis. Tal exigência se dá porque se trata de medida inédita no direito registral brasileiro e deve ser precedida de estudos, a exemplo do que ocorreu com as áreas contaminadas que, seguindo estudo nosso de 2004, acabou sendo autorizada a publicidade pela CG do Estado de São Paulo.

Semelhantemente do que ocorre no Estado de São Paulo nas penhoras decorrentes de execuções fiscais (Lei 11.331, de 26 de dezembro de 2002), em que os emolumentos são satisfeitos no final do processo. Visando à implantação sem onerosidade para a Administração, os atos registrários poderiam ser praticados diretamente sem qualquer previsão de emolumentos que seriam satisfeitos quando do cancelamento diretamente pelo interessado.

Com absoluta certeza, a averbação das infrações ambientais no Registro de Imóveis aumentaria o adimplemento das respectivas multas porque se estaria conferindo publicidade *erga omnes* do ato que, automaticamente, alertaria propensos adquirentes do imóvel e instituições financeiras para a concessão de crédito, que exigiria a satisfação da obrigação.

Por derradeiro, importante ressaltar que a responsabilidade administrativa ambiental é pessoal, não podendo o órgão administrativo punir uma pessoa pelo evento danoso causado por outra. No entanto, no aspecto civil, indubitável que o proprietário poderá ser compelido a reparar o dano a eventual espaço protegido como RLF ou área de preservação permanente, razão que corrobora na necessidade da publicidade de referidas infrações por meio de simples averbação-notícia no Registro de Imóveis.

5.4 FISCALIZAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O Registro de Imóveis também exerce importante papel na fiscalização do cumprimento do prévio licenciamento ambiental. Isso ocorre de forma mais efetiva quando da análise de projeto de desmembramentos e loteamentos (Lei 6.766/79), onde existe a necessidade do empreendimento ser submetido aos licenciamentos ambientais municipais, estaduais e

²⁸⁸RAMOS, Joaquín Delgado. La protección registral del medio ambiente. *Cuadernos de Derecho Registral*. Madrid: Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007. p. 102.

dependendo do interesse público, também federal. Nas incorporações imobiliárias e condomínios edilícios (Lei 4.591/64) ocorre o mesmo.

Muitas vezes as autoridades ambientais fixam algumas obrigações ao empreendedor que constam do próprio licenciamento como condicionante da própria aprovação, como exemplo, podemos mencionar na necessidade de assinatura de termos de compromisso de arborização pelo proprietário. O registrador quando da qualificação registral, deve solicitar a apresentação de todos os documentos assinalados, além, é óbvio, da análise formalidade do mesmo como órgão ou repartição competente, se o documento é idôneo etc.

6 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Como foi consignado na introdução do presente trabalho, a Comunidade Europeia por meio da Agencia Europea de Médio Ambiente solicitou do Colegio de Registradores de La Propriedade y Mercantiles de España a elaboração de estudo sobre a relação entre os sistemas registrários e meio ambiente. De tal estudo, resultou *Experts córner report* intitulado *El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad*. Trata-se de trabalho de alto nível técnico-registrário e ambiental e que poderá servir de paradigma para todos os sistemas de registro imobiliário com características semelhantes ao da Espanha, onde se enquadra o Brasil.

O estudo é dividido na área imobiliária em três temas: o registro da propriedade imobiliária como meio de prevenção ao desrespeito ao meio ambiente; o registro da propriedade imobiliária como meio de garantia do cumprimento das sanções ambientais; e o registro imobiliário e a informação ambiental.

O Colégio de Registradores da Espanha tem desenvolvido o estudo do Registro de Imóveis como órgão destinatário de informações ambientais de forma muito eficiente não somente na Espanha, mas em toda União Europeia, nos últimos anos, os registradores Francisco de Asís Palacios Criado e Joaquín Delgado Ramos possuíram atuação destacada nesse sentido, abaixo relacionamos as principais atividades.

- a) Congresso Internacional de Direito Registral em Fortaleza, Brasil (2005);
- b) Congresso Nacional de Registradores da Espanha em Granada, Espanha (2006);
- c) Seminário sobre os Princípios organizativos da Oficina Registral da Antigua, Guatemala (2006);
- d) Participação no Congresso Nacional de Direito Ambiental, CONAMA 8 em Madri, Espanha;
- e) Participação da Diretiva Inspire da União Europeia (25 de abril de 2007);
- f) Ingresso no IDEE;
- g) Designação Decano Presidente como membro do Comitê Consultivo do Pleno do Conselho Superior Geográfico;
- h) Participação no projeto VANE;
- i) Colaborador na preparação do Regulamento de Responsabilidade Ambiental;
- j) Reconhecimento Estatal para os Registros de Imóveis em Matéria ambiental.

O Brasil caminha no mesmo sentido, após o Congresso Nacional de Registradores realizado em 2004 pelo IRIB: o meio ambiente chamou a atenção de registradores; o Registro de Imóveis, por sua vez, despertou interesse aos operadores do direito ambiental. Muitas ideias apresentadas em Maceió já foram incorporadas ao direito registral brasileiro; outras estão em estudo, ou já foram abandonadas, mas o importante é que este papel de guardião da função socioambiental da propriedade, até então desconhecido do Registro de Imóveis, está se desenvolvendo e se consolidando. Isso se dá assim como outras características desse órgão

que a cada ano se torna mais importante no direito brasileiro, conferindo segurança jurídica aos negócios envolvendo bens de raiz e corroborando na formação de um juízo preventivo de litígios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CF e o CC de 2002 atribuíram ao direito de propriedade – e por consequência ao Registro de Imóveis – a necessidade de incorporação do conceito de função socioambiental da propriedade. O legislador brasileiro, por seu lado, elegeu o Registro de Imóveis para facilitar o acesso à informação ambiental, conferindo maior publicidade e cumprimento das obrigações ambientais em virtude de sua estrutura e confiabilidade.

Somente a União pode legislar sobre registros públicos; não obstante, Estados e Municípios, além de também serem responsáveis pela proteção do meio ambiente, podem legislar sobre a matéria, surgindo a dificuldade de publicidade no Registro de Imóveis. O rol de atos registráveis constante do art. 167 da Lei 6.015/73 não pode ser taxativo para institutos do direito ambiental, porque estaria a União invadindo a competência material de Estados e Municípios.

O efeito ou princípio da concentração deve ser aplicado para interpretar o art. 246 da Lei 6.015/73 que permite a averbação de qualquer ato que altere o registro, outorgando publicidade para casos não expressamente autorizados pela Lei 6.015/73; mas que de qualquer forma, mesmo reflexamente, possam limitar o direito de propriedade ou ainda de grande relevância para o direito inscrito.

É preciso que as informações disponibilizadas ao público em geral sejam confiáveis e de relevância jurídica, além de claras e precisas para facilitar a publicidade, devendo o registrador imobiliário na qualificação de títulos que representem restrição ao direito de propriedade observar e se ater à segurança jurídica.

A CF criou os espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225), que são espaços geográficos, públicos ou privados, dotados de atributos ambientais relevantes. Os espaços territoriais especialmente protegidos são divididos em quatro grupos: APE, APP, RLF e UC.

É possível a especialização ou consignação de restrições no Registro de Imóveis de quase todos os espaços especialmente protegidos, destacando-se as AC, APRM, APP, RL, APA e RPPN.

A publicidade no Registro de Imóveis de inquéritos civis, ações civis públicas, termos de ajustamento de conduta e autos de infração já é possível no registro imobiliário brasileiro.

A certidão prevista no art. 37 do Código Florestal não deve ser exigida em qualquer alienação ou oneração de imóvel rural porque possui falha de redação grave ao afirmar a necessidade de trânsito em julgado para atos administrativos, bem como ser necessária a apresentação de certidões de todas as autoridades ambientais para o efetivo cumprimento da norma ambiental.

É preciso criar uma rede de cartórios de Registro de Imóveis, ligada aos órgãos ambientais pelo SISNAMA, bem como ao INCRA, para a troca de informações sobre o meio ambiente, inclusive com possibilidade de visualização das propriedades e respectivas parcelas²⁸⁹.

²⁸⁹ “Parcela é uma fração (subárea) de um imóvel com regime jurídico único. Com esta definição ela deve ser a (menor) unidade do cadastro territorial (urbano/rural), especializada (delimitado, identificado e com área calculada), enfim, como unidade própria. O imóvel, segundo este conceito, é dividido em tantas partes (parcelas) quantas forem as áreas com regimes jurídicos diferentes. Estas podem ser áreas de domínio, de posse, áreas públicas (como estradas, rios, lagos), ou áreas de restrições como reservas legais, de preservação, servidões administrativas ou legais etc. Nos casos dos imóveis com um único regime jurídico (que provavelmente é a maioria), parcela e imóvel serão a mesma coisa” (Carta de Araraquara – Georreferenciamento (*Boletim Eletrônico do IRIB*, n. 1.282, de 06 set. 2004).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Almedina, 1966.

ANTONCICH, Ricardo; CLASEN, Jaime; MUNARRIZ SANS, José Miguel. *Ensino social da Igreja*. Petrópolis: Vozes, 1986.

BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MONTEIRO, Washington Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CRETTELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v. 1.

CONVENÇÃO SOBRE O ACESSO À INFORMAÇÃO, A PARTICIPAÇÃO DO PÚBLICO NO PROCESSO DECISÓRIO E O ACESSO À JUSTIÇA EM MATÉRIA DE MEIO AMBIENTE [on line]. Disponível em: <<http://www.un.org>> Acesso em: 15 set. 2008.

DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO DE 1992 [on line]. Disponível em: <<http://www.un.org>> Acesso em: 15 set. 2008.

DIP, Ricardo Henry Marques. São taxativos os atos registráveis? *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1999. v. 47.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

FERNANDES NETO, Tycho Brahe. *Direito Ambiental: Uma Necessidade*. Imprensa da Universidade Federal de Santa Catarina, s/c.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

GANDOLFO, Maria Helena Leonel. Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jan.-jun. 1994. v. 33.

GARCÍA, José Francisco Fernández. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*. Madrid, n. 9, 2002.

GARCIA, Jose Manuel. *Derecho inmobiliario registral o hipotecário*. Madrid: Civitas, 1993. t. II.

GRAU. Eros Roberto. *Direito urbano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

JACOMINO, Sérgio. [Shopping Centers: Condomínio civil pro indiviso registro da convenção em Registro de Imóveis ou Títulos & Documentos?](#) *Boletim Eletrônico do IRIB*, São Paulo, n. 509, 28

jun. 2002. Disponível em: <http://www.irib.org.br/notas_noti/indicejun2002.asp> Acesso em: 15 set. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1976.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. Breves anotações sobre o Registro de Imóveis. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 429, 09 set. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5669>>. Acesso em: 15 set. 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito à Informação ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MILARÉ, Édis, *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORLANDI NETO, Narciso. Reservas florestais. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 1997. v. 42.

PAIVA, João Pedro Lamana. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, jul.-dez. 2000. v. 49.

PINEDO, Ignacio Pereña. La función social del derecho de propiedad. In: *Propiedad y derecho constitucional*. Coord. Francisco J. Bastida. Madrid: Colegio de Registradores da España, 2005.p 173-94.

PORTO, José Costa. *Estudo sobre o sistema sesmarial*. Recife: Imprensa Universitária, 1965.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1991.

RAMOS, Joaquín Delgado. La protección registral del medio ambiente. *Cuadernos de Derecho Registral*. Madrid: Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007. v. 1

LIBERAL, Jorge Requejo. *Descripción geográfica de las fincas en el Registro de la Propiedad*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Tratado dos registros públicos*. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. v. 2.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEIXIDÓ, Marta Valls; SATONJA, Mercedes Tormo. El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la sostenibilidad. *Expert corner report* [on line], Colégio de Registradores da Espanha para a Agência Europeia de Meio Ambiente. Disponível em: <www.registradores.org> Acesso em: 15 set. 2008.

EL APROVECHAMIENTO INTEGRAL DE LOS RECURSOS NATURALES: LA TÉCNICA DE LA COMUNIDAD *PRO DIVISO* O PROPIEDAD SEPARADA

Mikel M. Karrera Egialde

Profesor Titular de Derecho Civil de la UPV/EHU

1. INTRODUCCIÓN

La explotación agraria de los recursos naturales es un factor vital para cualquier sociedad en todo momento. Adquiere carácter más trascendental en tiempos y períodos de difícil coyuntura económica en los que el uso y aprovechamiento *efectivo y eficaz* de la tierra es capital para la supervivencia social, y generadora de conflictos relacionados con su control y titularidad. A este carácter económico, actualmente se adhiere la preocupación palpitante por el compromiso de la gestión *global e integral* de los recursos naturales con parámetros de sostenibilidad ecológica, de los ecosistemas en particular, y de la preservación de la biodiversidad y de los equilibrios ecológicos en general.

Esta inquietud no es, en ningún caso, novedosa ni desconocida; en el pasado se han configurado instituciones jurídicas tradicionales de funcionamiento técnico eficaces que son, en el presente, cabalmente recuperables para la gestión moderna de los recursos naturales. Positivamente, la singularidad del derecho de propiedad codificado conforme a los criterios liberales sobradamente conocidos de individualismo, unidad y exclusividad no deben eclipsar otras posibilidades y situaciones de pluralidad y colectividad de derechos dominicales sobre una misma finca.

El punto de arranque de dichas instituciones se sitúa en la idea de propiedad como asignación de recursos a la persona para su autorrealización y estructuración abstracta y potencial para la disposición de las cosas. Esta apropiabilidad de los recursos naturales delimita el ámbito privado de actuación sobre los mismos de modo particular o en concurrencia con otros miembros sociales. En definitiva, la propiedad inmobiliaria genera complejas situaciones de titularidad individual y colectiva. Desde este último ámbito, en la configuración jurídica que afecta a la asignación de recursos, las técnicas comunitarias de explotación básicamente se estructuran en torno a dos ideas: la propiedad compartida o condominio (comunidad *pro indiviso*) y la propiedad separada (comunidad *pro diviso*). Las variantes de la primera se ramifican, por un lado, atendiendo a los sujetos titulares (entes públicos o personas particulares), y, por otro lado, estableciendo el régimen de funcionamiento inicial basado en el modo de participar en la comunidad (régimen en mano común, o por cuotas).

En este amplio abanico de posibilidades configuradoras del régimen de apropiación y explotación de recursos, esta comunicación se centra en recuperar la idea de la propiedad separada o comunidad *pro diviso* como un mecanismo que articule acciones concretas para mejorar eventualmente el aprovechamiento de la riqueza natural y agraria de territorios que requieren de una eficaz iniciativa privada sin que la titularidad de la tierra pierda su carácter comunal o público. Es un paradigma supérstite de un especial modo de aprovechamiento de la propiedad colectiva y una manifestación de la rica variedad de situaciones jurídicas del suelo que se presenta como una realidad preexistente a los intentos legislativos de clasificación de los bienes en comunes y propios; una clasificación que, por su propia simplicidad, no ha sido capaz de aglomerar la amplia complejidad y multiplicidad que presenta la casuística de las formas de aprovechamiento y explotación.

A pesar de la larga etapa iniciada con el liberalismo en favor de la propiedad privada para el desarrollo del aprovechamiento agrario, se mantienen fenómenos jurídicos residuales que recogen

una organización económica y social de los espacios agrarios surgidas en otras épocas y circunstancias, pero que acaso constituya vía alternativa, complementaria y válida para una explotación de los recursos naturales adecuada a las actuales circunstancias derivadas de la globalización, preocupación medio ambiental y necesidad de impulsar políticas de reforestación sostenible.

Con ello se rescata la utilidad tradicional asignada a tal fórmula, plenamente vigente también en el presente, primero, para revitalizar la recuperación del patrimonio natural y especialmente el repoblamiento de montes y bosques, particularmente de tierras poco atractivas para la agricultura o marginales y tierras públicas y comunales que pueden cederse para su explotación a forestalistas profesionales; y también para fomentar la implicación de los vecinos en el cometido multifuncional de las explotaciones agrarias en general. Obviamente, el procedimiento debe adaptarse a una economía de planificación global de todos los recursos naturales y unas prácticas de explotación apropiadas a los objetivos ambientales vigentes.

2. ALGUNAS IDEAS E INSTITUCIONES PRECURSORAS

Como primer presupuesto es posible distinguir, dentro en un territorio determinado, un complejo de elementos cuya titularidad corresponde a diversas personas, es decir, titularidades separadas sobre elementos materialmente vinculados. Desde esta consideración, conviene distinguir por un lado la propiedad inmobiliaria en su configuración objetiva, esto es, su extensión vertical y horizontal; y por otro lado la titularidad dominical sobre esa configuración objetiva, es decir, los tipos de titularidad.

Las soluciones prácticas y jurídicas al problema de la organización de la propiedad del suelo común y su función agraria atienden principalmente a la propia naturaleza del suelo. Los caracteres del suelo revelan la apuesta por modos de explotación encauzados directamente a lo práctico y provechoso, especialmente en territorios geográficamente accidentados. En base al criterio de utilidad, existen bienes y recursos que por sus propias peculiaridades y por razones naturales de aprovechamiento exigen fórmulas de explotación comunitaria; otras, en cambio, requieren convenientemente la propiedad individual o familiar. Estas características se conjugan con otros factores tanto económicos como ideológicos, derivados fundamentalmente de las presiones jurídicas del individualismo, que facilitan la consolidación de un régimen comunal o particular de explotación de los principales recursos naturales.

Desde el aspecto orgánico, además, las comunidades rurales han ostentado características propias derivadas de su propia fisonomía condicionada por sus propias posibilidades naturales; de una actividad jurídica apoyada por normas consuetudinarias de espíritu propio; y de la sobriedad de los recursos que exigen medios adecuados a cada caso para cumplir los fines propuestos. De este modo, lo que se denominan aprovechamientos comunales engloban un conjunto muy diverso de prácticas productivas y organizativas.

Los conflictos entre las formas de propiedad colectiva e individual emanan del distinto modo de poseer y de aprovechar el bien. En el primero impera la efectividad, es decir, el aprovechamiento efectivo y real para sacar fruto a la tierra de tal modo que la titularidad no es esencial; en el segundo, por el contrario, impera fundamentalmente la validez, es decir, la defensa de la titularidad individual derivada del régimen liberal y del derecho del propietario individual consumado en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Es por ello que de las situaciones en que sobre un mismo bien recaen varios derechos emanan múltiples formas de régimen dominical que en el devenir de la historia se han pretendido liquidar para reducir al mínimo la complejidad jurídica sobre un bien y

simplificar la titularidad. El tránsito de la explotación en común e indivisa a una explotación individual y parcelada es exigido normalmente por las necesidades de la propia comunidad social, indudablemente junto con otros factores y variables externos a la propia comunidad. Es por ello que la adecuación de las reglas de acceso a los bienes para su aprovechamiento genere una redefinición de los derechos reales que configuran el estatuto jurídico de las tierras comunales, que desemboca en una privatización tanto de la propiedad como del uso de los recursos naturales.

En cualquier caso, surgen prácticas comunitarias coordinadas que persiguen un aprovechamiento integral, exhaustivo y armónico del espacio que origina la creación de situaciones jurídicas que buscan formas de aprovechamiento adecuadas a las necesidades económicas y sociales de cada comunidad, de modo que frente a la idea de propiedad solitaria, ha mantenido su existencia la propiedad gregaria o acompañada en la que la propiedad sobre el suelo vive dentro de una masa de propiedades conectadas sobre ese mismo recurso natural con la finalidad de buscar una rentabilidad óptima, un aprovechamiento integral del recurso y la recuperación de masas vegetales, especialmente boscosas. Las prácticas de aprovechamiento de los recursos se apuran hasta el máximo de capacidad productiva mediante usos múltiples que son imprescindibles para garantizar la sostenibilidad de la explotación agraria y la pervivencia vital; incluso la propiedad comunal es un apoyo de la pequeña propiedad privada, necesaria e imperiosa para muchos colectivos rurales.

Esta técnica del uso o aprovechamiento múltiple se ha aplicado en diversas situaciones y en distintas épocas. Así, se recurre a esta fórmula para realizar plantaciones en las tierras vinculadas por mayorazgos de modo que los bosques en tierra del mayorazgo pueden ser plantados por particulares haciendo que el dominio de la tierra corresponda al titular del mayorazgo pero los árboles sean propiedad de otros familiares. Más extensa y prolíficamente se utiliza esta técnica para poblar de árboles los baldíos concejiles por los vecinos particulares, y aprovechar los distintos frutos que puedan generarse en los montes. Específicamente, la legislación de montes española contempla medidas para el fomento del arbolado en los montes y regula la separación del dominio del suelo y del vuelo, en principio únicamente el supuesto en el que el suelo es de algún particular y el vuelo pertenece a alguna entidad pública (Ley de Montes de 24 de mayo de 1863 -Gaceta de Madrid de 28 de mayo-), pero luego ampliado también a la viceversa (Decreto de 17 de octubre de 1925 -Gaceta de Madrid de 18 de octubre-, y Ley de Montes de 8 de junio de 1957 -BOE de 10 de junio-); al dominio dividido se refiere el Decreto 118/73 relativa a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (BOE de 2 de febrero); y el Real Decreto Legislativo 781/1986 (BOE de 22 y 23 de abril) que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local establece un régimen de cesión de terrenos municipales para que los vecinos cesionarios planten arbolado y pasen a ser dueños de ese arbolado que cultiven.

En el ámbito territorial español, ha sido detectada y estudiada tal práctica consuetudinaria en Asturias, Extremadura y territorios vascongados, sin que ello excluya su pervivencia también en otras regiones peninsulares. En la legislación extremeña el dominio dividido aparece mencionado, aunque no regulado, en las leyes reguladoras de la dehesa y de los regadíos, al igual que en el fuero civil guipuzcoano al referirse a los terrenos ondazilegi. Sí está disciplinada expresamente en la Compilación (Código) civil de la Comunidad Autónoma de Navarra, que para la zona norte-húmeda regula la institución de los helechales cuyo régimen permite un uso compartido del suelo común rústico adjudicando a un particular la producción de este aprovechamiento permitiendo el uso del resto del vuelo -pastos, frutos, leñas, etcétera- al resto de vecinos; y para la zona sur-seca establece la institución de las corralizas.

3. LA CONFIGURACIÓN TÉCNICA

De partida, objetivamente, es posible distinguir la tierra o el suelo y la producción o utilización del mismo, del mismo modo que es factible diferenciar distintas titularidades sobre cada aprovechamiento particular. La posibilidad de llevar a cabo un aprovechamiento separado de esos elementos sobre una misma finca material puede generar moldes jurídicos en los cuales la titularidad se desglosa sobre el derecho de vuelo o al vuelo y el derecho de suelo o al suelo.

En los sistemas civiles codificados es posible defender la aceptación de la posibilidad de distinguir, primero, la diversidad de cosas sobre una misma superficie y, luego, la atribución de distinta titularidad sobre esas cosas. La premisa básica es que el propietario de un terreno es dueño de su superficie, a partir de lo cual se otorga la facultad de realizar (puede hacer en él) las plantaciones que le convengan. El espacio sobre el suelo no es una cosa y no es objeto de propiedad y sólo se concede al dueño la facultad de utilizarlo, en su caso para obtener otras cosas (plantaciones) cuya titularidad dominical también adquiere. Naturalmente, reconociendo que en principio se trata de una parte integrante o prolongación que no constituye un objeto jurídico distinto, ello no es óbice para aceptar la posibilidad de romper esa unidad del objeto jurídico y configurar una situación en la que confluyen dos objetos diferentes con titularidades dominicales diversas. Por otro lado, se acepta la posibilidad de que una cosa aparezca constituida como una unidad económica de elementos en la que la titularidad sobre cada elemento sea distinta; paradigmática es la propiedad horizontal (y complejos inmobiliarios privados) donde existe una titularidad plural sobre ciertos elementos y otra titularidad individual sobre otros elementos de una misma unidad global; otra cosa es que, en ese caso, ambas titularidades aparezcan entrelazadas de modo indisoluble.

La comunidad *pro diviso* se configura mediante la división en aprovechamientos cuya titularidad dominical corresponde a personas distintas, de tal modo que el derecho de propiedad de cada titular tiene un objeto distinto: el aprovechamiento correspondiente. En este tipo de comunidad, por tanto, no hay un objeto común, sino objetos independientes, aunque relacionados entre sí por cuanto se ejercitan sobre el mismo suelo.

La potestad de plantar, poseer y usufructuar vegetales y arbolado en terreno comunal, o en dominio público o particular, sin que ello genere derecho alguno sobre el mismo terreno, surge de la combinación de tres *circunstancias* fundamentales o básicas: geográficamente, la escasez de tierras propiedad del campesinado; económicamente, la importancia para el campesino del cultivo de los árboles frutales por su importante papel en la alimentación, y madereros por su amplias posibilidades de rentabilidad; y jurídicamente, la oportunidad de diferenciar entre suelo y vuelo de modo que la propiedad del terreno y del árbol tengan titulares no coincidentes.

El *ámbito objetivo* del derecho se delimitará por el aprovechamiento concreto (arbolado, hierbas, frutos, hojarasca, etcétera), y se extenderá primordialmente sobre el vuelo, pero también en muchas ocasiones sobre parte del suelo porque el aprovechamiento aparece siempre adherido al mismo y a veces no puede subsistir separado de él. El suelo se constituye en elemento común como soporte material, aunque no lo sea en su configuración jurídica. En todo caso, al constituir un bien de carácter inmueble, puede utilizarse para crear garantías hipotecarias.

Por su parte, su *ámbito temporal* o duración es indefinido o perpetuo. La perpetuidad (tendencia del derecho de propiedad) se refiere a las facultades del propietario, y no al objeto sobre el que recae, aunque, evidentemente, la duración del derecho también viene determinada por la persistencia del objeto. De este modo, la tendencia a la perpetuidad viene a significar que el derecho de propiedad se vincula a la existencia de la cosa misma (material y jurídicamente) sobre la que recae el derecho, y que responde al presupuesto básico de que no puede haber derecho real sin objeto. Esta perpetuidad matizada del derecho de propiedad genera que el derecho no se pierda por el no uso de la cosa. Sin embargo, la duración física de la cosa sí que determina la del derecho: éste existirá

mientras exista la cosa, con independencia del uso. De este modo, hay que tener en cuenta que el no uso sí puede acarrear la pérdida de la cosa y la consiguiente desaparición del derecho por falta de objeto sobre el que recaer. Por tanto, es posible que la continuidad del objeto dependa de la actividad del titular, es decir, del ejercicio de sus facultades de aprovechamiento; y también de la eventual facultad de replantar a resembrar que pueda tener el titular del derecho de vuelo.

4. EL CONTENIDO DEL DERECHO: FACULTADES Y LÍMITES

Hay que volver a recalcar que los derechos concurrentes sobre la finca son autónomos entre sí, de modo que la titularidad del derecho sobre cada objeto o aprovechamiento subsiste con independencia de las vicisitudes e incidencias que los demás derechos sobrelleven en su propia dinámica.

Las facultades de cada titular concurrente vendrán determinadas, en primer lugar, por el título constitutivo otorgado en ejercicio de la autonomía de la voluntad que, obviamente, puede ser de carácter oneroso o gratuito. En segundo lugar, regirán las normas generales de regulación de la propiedad, y en último término, habrá que acudir al Derecho consuetudinario practicado en cada lugar. Siguiendo los caracteres del derecho de propiedad, los titulares concurrentes tienen las *facultades exclusivas* de disfrute material, que cualitativamente corresponden a la propiedad, y de ejercicio simultáneo y no sucesivo. Dichas facultades recaen cuantitativamente sobre los diversos aprovechamientos principales, autónomos y compatibles en toda época y perfectamente determinados de que es susceptible la finca. En particular, el aprovechamiento del vuelo ha de recaer sobre especies y productos de carácter tendencialmente estables, permanentes o periódicos, susceptibles de tener independencia económica respecto del suelo. Y los titulares dominicales gozan, asimismo, de la *facultad de exclusión* en esos aprovechamientos principales, ya que, a su vez, éstos pueden estar limitados por el disfrute de los productos secundarios. El titular del derecho de vuelo puede ser dueño de las masas vegetales con todos sus frutos y productos, con todas las operaciones de *conservación* necesarias para la producción, incluida la capacidad para cortar, podar o abonar cuando fuera necesario.

Junto a las facultades de disfrute y exclusión, cada propietario concurrente, obviamente, tiene *facultades de preservación* sobre su derecho. De este modo, el titular del derecho de vuelo podrá hacer uso del suelo en cuanto sea necesario para aquella preservación, como pasar por la finca los útiles de mantenimiento y explotación necesarios, aunque siempre con la obligación de reparar o indemnizar los daños ocasionados. Además, en relación al derecho de vuelo, es preciso determinar la existencia o no de la facultad de replantar o resembrar nuevamente o continuamente. Para valorar la continuidad o permanencia del derecho habrá que atender principalmente a la actividad explotadora o el aprovechamiento en cuanto ésta es la sustancia o razón misma de la institución. Si el derecho recae sobre un aprovechamiento determinado, al desaparecer éste se extingue el derecho de propiedad sobre ellos, y el dominio del suelo, al no tener la limitación que la propiedad desaparecida le imponía, recupera su facultad de aprovechar el vuelo. Por otro lado, si se trata de un derecho de explotación indefinido, el acto de aprovechamiento presenta carácter de acto de administración. En cambio, si es un derecho de explotación único, determinado a la explotación por una vez de la plantación, es un acto de disposición que extinguirá el derecho.

De esta forma, la facultad de percibir algunas utilidades de la cosa puede convertirse en requisito intrínseco para el mantenimiento del bien en sí, de tal modo que el no uso puede perjudicar y destruir esas utilidades y aprovechamientos, y en definitiva la propia cosa. En suma, la desaparición de la utilidad acarrea la del objeto mismo. La causa principal de tal hecho puede derivar, aparte de otras causas ajenas (naturales o jurídicas), de la propia responsabilidad del titular del derecho

manifestada materialmente en el no uso de la utilidad y jurídicamente en el abandono. Es decir, el hecho de desvincularse de toda relación de aprovechamiento con la cosa (equiparado al abandono efectivo), con independencia de considerarlo en su caso como renuncia del derecho de propiedad, incide de modo natural en la propia subsistencia del bien. En este sentido, desaparecida la base objetiva necesaria del derecho real por incidencia de la voluntad negativa del propio titular, también desaparece el derecho dominical. No se trata de que el poseedor y titular dominical del aprovechamiento se someta a un régimen de la propiedad en que se establezca la obligación de ocuparse del aprovechamiento y se sancione a la propiedad inactiva, sino que el punto de partida se sitúa en una idea de *propiedad activa por naturaleza*, no por exigencia jurídica, de tal modo que la inactividad lleve necesariamente a la ineptitud para servir el destino asignado. Esto es, el total abandono durante un largo período de tiempo acarrea de modo natural la inexistencia biológica del aprovechamiento y consecuentemente del propio objeto de derecho real. Ciertamente, algunos aprovechamientos son de producción espontánea, y de difícil eliminación; más factible es el caso en que el aprovechamiento exige una actividad continuada y regular de mantenimiento artificial de la producción.

En definitiva, coexisten diversos aprovechamientos, independientes entre sí y que recaen sobre la misma finca, con distinta titularidad dominical: reúne las dos notas que, según la opinión más extendida, caracterizan al derecho real, es decir, el carácter inmediato o poder directo sobre el objeto determinado, y el carácter absoluto u oponibilidad frente a terceros en general (*erga omnes*) y frente a las personas que tengan relación con el objeto del derecho; al titular se le otorga la facultad de gozar o de disfrutar, y la de disponer; el objeto del derecho son los frutos y aprovechamientos de contenido económico que a través de la producción espontánea o por cultivo obtiene el titular y, además, es un derecho ilimitado respecto del contenido de su objeto; su duración es perpetua o cuando menos indeterminada; la finca es propia del titular y no se trata de un derecho sobre cosa ajena; y concurre con otros titulares de otros aprovechamientos, por lo que se encuentra limitado respecto a los demás titulares de derechos sobre la misma finca.

En este último aspecto, la concurrencia de propiedad genera una íntima conexión o interrelación y su recíproca subordinación, lo que conduce a determinar los *límites* del contenido dominical de cada derecho. Naturalmente, los aprovechamientos del suelo y del vuelo están adheridos al terreno y no pueden subsistir apartados de él, de manera que ambos están relacionados y subordinados y, en consecuencia, con las operaciones de cultivo del suelo no puede hacerse nada que redunde en menoscabo o detrimento del aprovechamiento del vuelo, y viceversa. Aunque a efectos del aprovechamiento económico sea perfectamente deslindables, físicamente no se pueden separar los objetos potenciales sobre los que recaen los derechos. Por ello, los derechos, en su ejercicio, pueden entrar en colisión por la incompatibilidad que provoca la concurrencia del pleno señorío de los titulares del suelo y del vuelo, los derechos han de ser limitados en aras a hacer compatibles los concurrentes, de modo que cada uno pueda aprovechar el objeto del cual es titular en concepto de propietario.

En este sentido, en primer lugar, habrá que atender a los límites intrínsecos a todo derecho derivados de la exigencia del ejercicio conforme a las exigencias de la buena fe y de la proscripción del abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, y particularmente los correspondientes al derecho de propiedad derivados de las relaciones de vecindad, principal elemento limitador, lo que en la práctica llevará a la necesidad de coordinación entre los propietarios contiguos. Y en segundo término, se hallan los límites extrínsecos derivados de la relación recíproca en la que se hallan los derechos en el ejercicio de las operaciones de disfrute y extracción de los aprovechamientos con el fin de no dañarse uno al otro. En esta perspectiva, cada aprovechamiento es un límite objetivo o material respecto de los demás, desterrada la idea de cualquier límite subjetivo en razón de las necesidades del titular subyacente en la servidumbre personal. Las relaciones exteriores marcan el

límite de la actuación del titular, y han de estar gobernadas por un principio de reciprocidad. Al respecto, el ejercicio de cada derecho separado sobre la finca se ajustará a la intensidad de la relación o interdependencia, y en su caso habrá de hacerse cargo de las indemnizaciones por los daños causados ilícitamente o incluso lícitamente como en el caso del eventual daño ocasionado por el uso del propio soporte común que constituye la finca. En todo caso, existirá un deber de no perturbar el ejercicio del derecho del propietario concurrente y para ello podrán solicitarse medidas para eliminar los abusos a que se prestan estas situaciones; en consecuencia, el criterio de la práctica a uso y costumbre de buen labrador no es aplicable, ya que no acarrea siempre la licitud si con ello se atenta al derecho de los demás.

A partir de tales premisas, la responsabilidad del propietario se someterá al régimen general de responsabilidad por los daños causados por las cosas de las que alguien es titular o las tiene bajo su control.

5. CONSIDERACIÓN FINAL

En el momento presente se estima que los cultivos han de ser racionales para que la explotación agrícola pueda competir en una economía de mercado, cada vez más liberalizada y globalizada. Además, la evolución del Derecho Agrario en los últimos años da a entender que la consideración de principal debe recaer en el aspecto más dinámico o activo, es decir, en la *explotación efectiva*, por lo que un eventual criterio importante de valoración debe atender al destino o actividad económica principal de la finca, dentro de los principales, partiendo de que el suelo en sí mismo, al fin y al cabo, es una entidad física pasiva que requiere interactuar sobre él. En este sentido, la institución analizada ha de ser un instrumento jurídico que resuelva los intereses particulares de relevancia económica, pero también los intereses públicos de explotación racional y conservación; especialmente desde que se acepta que toda la riqueza de un país, en sus distintas formas, se subordina al interés general configurando una exigencia de aprovechamiento racional de todos los recursos naturales con independencia de su titularidad.

En la agricultura de subsistencia los bienes comunales tenían una importancia decisiva para la subsistencia de las entidades sociales (familiares y locales), por lo que en los mismos se busca siempre el aprovechamiento óptimo y máximo de todos los recursos naturales, y para ello se diseñaron figuras jurídicas que permitían desplegar y desarrollar estructuras económicamente viables. Actualmente, ha de procederse a la adecuación de las instituciones jurídicas a la nueva economía, tras decidir la orientación de la política agraria. Entre los problemas estructurales agrarios se encuentra la fragmentación de las fincas, tanto física como jurídicamente; y además, la cuestión de decidir si conviene unificar todos los derechos de aprovechamiento sobre un mismo fundo en un único titular. En este aspecto, la división de los aprovechamientos ha de ser analizado objetivamente para aquilatar su importancia dentro de las producciones agrícolas: valorar la práctica (situación de explotación), compatibilidad de los aprovechamientos en un régimen de rentabilidad económica y conservación de la finca (posibilidad de su viabilidad cara al futuro). En suma, ver si realmente hay una desintegración económica de la finca y de la función social que debe cumplir el suelo rústico atendiendo a que la explotación de la tierra debe realizarse con criterios técnico-económicos apropiados y con las mejoras necesarias para la adecuada explotación de los recursos naturales.

De esta forma, separar jurídicamente el vuelo y el suelo de las fincas rústicas ha de ser un instrumento jurídico que resuelva los intereses particulares de relevancia económica pero también los intereses públicos de explotación racional y conservación. Para ello, se requiere de una

regulación nítida, especialmente en aras a desechar el temor de que la concesión de terrenos a plantadores particulares acabe en reivindicación de la propiedad sobre la tierra.

Bibliografía

Alonso Pérez, Mariano (1999): “La propiedad en el Código Civil”, en *Historia de la Propiedad en España. Siglos XV-XX* (coords. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo, Eugenio Torijano), Madrid, Ed. Centro de Estudios Registrales.

Costa Martínez, Joaquín (1915): *Colectivismo agrario en España*, Madrid, Ed. Biblioteca Costa.

Cuadrado Iglesias, Manuel (1980): *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, Madrid, Ed. Publicaciones Agrarias del Ministerio de Agricultura.

García Amigo, Manuel (1974): “Condominio *pro diviso* o propiedad separada”, *Revista de Derecho Privado*, pp. 175-201.

García del Olmo Santos, Manuel (1970): “Derecho real de vuelo, superficie rural y propiedad separada perpetua de los árboles respecto a la del fundo”, *Revista de Derecho Notarial*, nº 67-68, pp. 73-102.

García de Enterría, Eduardo (1976): “Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 281-307

- (1986): *Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura*, Santander, Ed. Estudio.

González Martínez, Jerónimo (1941): “Observaciones sobre la copropiedad *pro diviso*”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 153, pp. 71-78.

Karrera Egialde, Mikel Mari (2002): *La propiedad separada del suelo y del vuelo: los terrenos Ondazilegi*, Donostia-San Sebastián, Ed. Diputación Foral de Gipuzkoa.

- (2006): “El acceso al Registro de la Propiedad de la propiedad separada rústica: referido a los terrenos *ondazilegis* guipuzcoanos”, en *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Madrid, Ed. Fundación Registral, pp. 2571-2613.

Maluquer de Motes Bernet, Carlos J. (2002): “La consideración de los bienes comunales por la jurisprudencia a partir de la publicación del Código Civil”, en *Historia de la Propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente* (coords. Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo, Eugenio Torijano), Madrid, Ed. Centro de Estudios Registrales, pp. 573-597.

Mozos y de los Mozos, José Luis de los (1964): “Dictamen sobre Servidumbre personal de pastos”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 125-145 (también en *Estudios de Derecho Agrario*, Madrid, Ed. Tecnos, 1972, pp.139-168).

- (1970): “Dictamen sobre Comunidad incidental de la plantación efectuada por un tercero en monte comunal”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 625-642 (también en *Estudios de Derecho Agrario*, Madrid, Ed. Tecnos, 1972, pp.169-193).

Nieto García, Alejandro (1964): *Bienes comunales*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado.

- (1969): “Bienes comunales: refundición del dominio forestal del suelo y vuelo (Sentencia de 14 de junio de 1968)”, *Revista de Administración Pública*, nº 60, pp. 125-132.

Pérez Cánovas, Nicolás (1988): *La disociación jurídica de la plantación y el suelo: (a propósito de los conceptos del bien, parte integrante y accesión)*, Granada, Ed. Tat.

- (1988): “Problemas actuales en torno a la delimitación vertical de la propiedad sobre inmuebles por naturaleza”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 586, pp. 735-759.

Poveda Murcia, José (1949): “Concurrencia de derechos sobre fincas rústicas”, *Anuario de Derecho Civil*, pp. 149-169.

DERECHOS, DEBERES Y OBLIGACIONES AMBIENTALES DEL AGRICULTOR. RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

Por Luis A. Facciano*

Profesor titular de la cátedra "A" de Derecho Agrario y de la cátedra "A" de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

SUMARIO: Introducción. I- Relaciones entre Derecho Agrario y Derecho Ambiental. II- Los problemas agroambientales. III- El Ordenamiento Territorial. IV- Un caso de desertificación por falta de Ordenamiento Territorial: el Parque Chaqueño. V- Un acción de amparo agroambiental: causa "Salas, d. c/ Salta y E.N. s/ amparo". Conclusión.

INTRODUCCIÓN

El tema que nos convoca en este evento se enmarca en el problema de la incidencia recíproca entre actividad agraria y ambiente.

Adelantamos que entendemos que esa ecuación se resuelve positivamente mediante la aplicación del paradigma del desarrollo sustentable y la utilización de sus principales herramientas, como son el Ordenamiento Territorial Ambiental (OTA) y el Desarrollo Rural (DR).

Por su parte, y como lógica consecuencia, se produce una interrelación entre las ramas del derecho que regulan la actividad agraria y la protección del ambiente, el Derecho Agrario y el Ambiental que confluyen en un complejo normativo que, para algunos, configura el Derecho Agro-ambiental, cuestión a la que haremos una breve referencia.

El principal problema agroambiental actual en Argentina y países limítrofes está dado por la expansión espontánea de la frontera agraria para el monocultivo de soja, en detrimento de otras actividades agropecuarias como la ganadera y la lechera y especialmente sobre zonas de bosque nativo, con un escenario de posible desertificación.

Observamos claramente la necesidad de una participación del Estado, a través de sus tres poderes en los ámbitos de sus respectivas competencias.

Dentro de ese marco nos referiremos a dos casos. Uno fáctico: la deforestación del bosque chaqueño. Otro con estatus judicial: una acción contra la deforestación en la provincia de Salta, Argentina (el caso "Salas").

I- RELACIONES ENTRE DERECHO AGRARIO Y AMBIENTAL

Tras constatarse la excesiva incidencia del hombre sobre el ambiente, surge la conciencia ambiental de la sociedad, que se concreta en la necesidad de un control que pasa por arbitrar medidas de protección ambiental.²⁹⁰

Así surgió el Derecho Ambiental, el que tiene por objeto condicionar la conducta humana respecto al disfrute, preservación y mejoramiento del ambiente, induciendo acciones y abstenciones a favor de su protección. Como su contenido es difuso, ya que abarca las relaciones normadas por todo el espectro jurídico que condicionen al ambiente, se caracteriza por ser parte integrante o estar estrechamente relacionado con las demás ramas del derecho.²⁹¹ Por eso se dice que es un derecho de tipo transversal que incide en distintas actividades y consiguientemente en sus regulaciones.

* Presidente del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario. Profesor titular de la cátedra "A" de Derecho Agrario y de la cátedra "A" de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

²⁹⁰ SANCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. "La conciencia ambiental del Derecho Agrario de la nueva era", en "Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", edit. ETS, Pisa, 2001, pág. 441.

²⁹¹ VALLS, MARIO F., "Derecho ambiental", edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 73 y 164.

El Derecho Agrario no escapa a la transversalidad del Ambiental, que lo influye redimensionándolo, pero no negándolo o destruyéndolo. Por ello el Derecho Agrario no es asimilable al Ambiental ni puede ser absorbido por éste, como se pretendió en algún momento, o viceversa.

He tenido oportunidad de sostener en varias oportunidades²⁹² que el Derecho Agrario ha sido pionero de la protección ambiental habiéndose tradicionalmente ocupado tanto la doctrina como la legislación²⁹³ de la cuestión especialmente en lo referido a la protección del recurso suelo y otros recursos naturales.

Hoy se tiene otra perspectiva de la cuestión, más holística y comprensiva de los impactos ambientales colaterales de la actividad agraria, exponencialmente incrementados por la incorporación del paquete tecnológico que hoy la asiste.

Resulta entonces necesario encontrar un equilibrio entre los intereses de mejora y aumento de la producción y el interés de protección del medio ambiente, desechando las prácticas agrarias perniciosas e incentivando las beneficiosas, lo que en suma constituye el desarrollo agrario sustentable.

El derecho Agroambiental sería entonces una denominación que en la práctica se da a la confluencia de las regulaciones agrarias y ambientales, pero que a su vez siguen siendo parte tanto del Derecho Agrario como del Ambiental, los que conservan sus propias identidades.²⁹⁴

II. LOS PROBLEMAS AGROAMBIENTALES

La problemática agroambiental está representada por las externalidades de la actividad agropecuaria que afectan el comportamiento de los ecosistemas.

Un aspecto diferencial y condicionante de la actividad agraria actual, altamente tecnificada, es la gran superficie que necesita -y utiliza- para llevarse a cabo, lo que obliga a hacer hincapié especialmente en la regulación del uso del territorio, su planificación y ordenamiento²⁹⁵.

Un caso paradigmático lo constituye en Argentina el cultivo de la soja transgénica, la gran protagonista del corrimiento de las fronteras agrícolas, que se han ampliado desde la zona naturalmente apta, como es la “pampa húmeda” en detrimento de las zonas forestales y de las actividades pecuarias, como la ganadería o la lechería y de cultivos regionales e incluso reemplazando en las zonas aptas a cultivos tradicionales como el trigo, el maíz y el girasol.

Las modalidades actuales de ocupación del territorio derivadas de la explotación de esta oleaginosa son espontáneas y no reflejan la necesidad de concebir el suelo y el agua como recursos escasos respecto a las cuales las decisiones sobre su uso suelen ser irreversibles²⁹⁶.

Ese corrimiento de las fronteras agrícolas es un efecto no deseado de las bondades fitogenéticas de las variedades transgénicas, las que han permitido una drástica reducción de los costos de

²⁹² FACCIANO, Luis A, "El Derecho Agrario: pionero en la protección ambiental", ponencia al "VI CONGRESO INTERNACIONAL: Derecho Agrario, de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente Rural", Rosario, junio de 1994, Colección Jurídica y Social n° 43, Santa Fe 1995, pág. 60.

²⁹³ Como ejemplo el art 8° de la ley 13.246 de 1948 de Arrendamientos y aparcerías rurales, que ya en aquel entonces prohibía la explotación irracional por parte del concesionario.

²⁹⁴ Para ampliar el tema, ver FACCIANO, Luis A., “El Ordenamiento Territorial como herramienta de un desarrollo agrario sustentable”, en Memorias del IV Seminario Internacional “El Derecho Agroambiental, un derecho universal”, Cochabamba, Bolivia, 2009, pág. 127.

²⁹⁵ PASTORINO, Leonardo, “Derecho agrario argentino”, edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 161.

²⁹⁶ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SADS), Ministerio de Salud, “Política Ambiental Sostenible para el Crecimiento y la Equidad: Bases para una Agenda Ambiental Nacional”, B.A.,2004, en ROMERO, Roxana Beatriz, “Ordenamiento Territorial y Actividad Agraria a la luz de la reforma constitucional del año 2007 en la Provincia de Corrientes”, Memorias del VII Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario”, edit. Nova Tesis, Rosario, 2008, pág. 390.

explotación, la simplificación de las técnicas de cultivo y la adaptación a zonas en las que antes éste era imposible.²⁹⁷

Debe tenerse en cuenta que así como el agua dulce es fundamental para la agricultura, inversamente ésta juega un papel decisivo sobre la sustentabilidad de dicho recurso, ya que tanto en secano como en riego, es su mayor consumidora²⁹⁸, por lo que la extensión de las prácticas agrícolas a zonas con bajo aporte hídrico, tiene efectos devastadores.

Si a ello se le suman los efectos del cambio climático, como el aumento de los valores promedios de las temperaturas y lluvias, que a su vez se retroalimentan con motivo de la deforestación, el resultado es por todos conocido: la progresiva destrucción de ecosistemas que resultan fundamentales para la biodiversidad y por ende, para el ser humano²⁹⁹.

Fenómenos similares se replican en países limítrofes como Uruguay, Brasil, Paraguay y Bolivia. Por lo tanto podemos hablar de un fenómeno de tipo regional.

Es ilustrativo observar datos extraídos del “Programa estratégico de acción” del Acuífero Guaraní³⁰⁰. Un análisis multitemporal efectuado en el área de ocupación del mismo³⁰¹ evidencia que en los últimos 30 años hubo un avance importante de áreas agrícolas sobre áreas de bosque natural. Las clases de uso que presentaron los mayores cambios fueron:

- La clase de uso agrícola, que ocupaba 22% del territorio en el periodo 1973-1980, pasó a ocupar el 47 % en el escenario actual.
- La clase de uso correspondiente al bosque denso (bosque nativo), que ocupaba 9% del territorio en el período 1973-1980, pasó a ocupar 2% en 2007.
- La clase de uso correspondiente a los bosques degradados, que ocupaba 33% del territorio, pasó a ocupar 6%.
- Las tierras sin cultivar, que ocupaban 23% del territorio en el periodo 1973-1980, disminuyeron hasta el año de 1990 y después se estabilizaron con la ocupación del orden de 18% del territorio.
- Por otro lado, si se analizan las clases de uso de bosque denso y bosque degradado en conjunto, se observa que en el periodo 1973 y 1980 ocupaban 42% de la superficie del SAG y por el avance de las actividades agropecuarias se redujo a un 8% en la actualidad.
- Por su parte, la expansión de la clase de uso agrícola presentó la segunda variación (25%) dado que su mayor desarrollo se produjo sobre las áreas de vegetación nativa.

Por esa razón se necesitan políticas públicas de ordenamiento territorial que teniendo en cuenta el interés general respecto a los recursos no renovables, establezca zonas de reserva de determinados cultivos o actividades, como la forestal y también la obligación de la rotación de cultivos y de actividades agropecuarias a fin de asegurar una explotación sustentable.

²⁹⁷ No podemos dejar de señalar que esa consecuencia negativa es un problema de manejo y no un defecto en sí mismo de los organismos genéticamente modificados (OGMs), conocidos comúnmente como “transgénicos”.

²⁹⁸ GUERRA DANERI, Enrique, “Los derechos al agua en la actividad agraria”, edit. FCU Montevideo, pág 8.

²⁹⁹ TRIPELLI, Adriana. “Frontera agraria. La Ley de Presupuestos Mínimos de Protección de Bosques Nativos como herramienta del ordenamiento territorial”. comúnmente como “transgénicos”, en sí mismos, que debe ser drásticamente combatida.

²⁹⁹ GUERRA DANERI, E. Op. cit., pág 8.

²⁹⁹ TRIPELLI, Adriana. “Frontera...”, en Memorias del VII Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario, edit. Nova Tesis, Rosario, 2008, pág 375.

³⁰⁰ Elaborado como informe final del “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní (SAG)”, programa administrado por la OEA y financiado por el Global Environmental Found (GEF), algunos organismos internacionales (la misma OEA, el Programa de Cooperación del Gobierno del Paraguay, el Servicio Geológico de Alemania y el Programa de Recursos Hídricos del Banco Mundial) y por partidas específicas de cada uno de los cuatro Estados que lo comparten, que se ejecutó entre mayo de 2003 y enero de 2009. Disponible en www.sg-guarani.org.

³⁰¹ El Acuífero Guaraní es el tercer reservorio de aguas subterráneas del mundo y está ubicado en el centro este de América del Sur entre los 12° y los 35° de latitud sur y los 47° y 65° de longitud oeste. Su superficie es de alrededor de 1.190.000 km.2 compartidos por cuatro países: Argentina (220.000 km.2), Uruguay (45.000 km.2), Brasil (840.000 km.2) y Paraguay (72.000 km.2).

De esa manera se aprovecharían las consecuencias positivas de los avances biotecnológicos y se evitarían las negativas.

Al no existir en Argentina dichas políticas, desde la década de los noventa se viene dando ese proceso permanente e invasivo de mayor superficie sembrada con soja. Nos encontramos en un modelo agro exportador exitoso en lo económico y completamente afianzado e irremplazable por su incidencia positiva en la balanza comercial del país, pero con escasas regulaciones en materia ambiental. Este proceso se ve favorecido actualmente por el alto precio internacional de los *commodities*, acentuado aún más por la demanda de cereales y oleaginosas para la producción de biocombustibles³⁰².

Hoy en día, la infraestructura jurídica agraria, dispuesta para alcanzar una función predominantemente productivista del espacio rural, debe necesariamente complementarse con valoraciones de tipo ecológico del mismo,³⁰³ premisa que no siempre es tenida en cuenta en la formulación de los correspondientes planes estratégicos.

En este aspecto podemos remarcar un contrasentido en las políticas públicas de los últimos gobiernos en Argentina que, a pesar de un discurso oficial que dice tratar de evitar el monocultivo de soja, han desalentado las producciones alternativas como la ganadera³⁰⁴ y la lechera y de los otros cultivos necesarios para efectuar las rotaciones que aconsejaría una buena práctica agraria, lo que está absolutamente reñido con un desarrollo agrario sustentable.

Existe entonces una íntima relación entre un adecuado ordenamiento territorial y un desarrollo agrario sustentable³⁰⁵, el que debería ser el objetivo final de toda política agraria, para lograr sus objetivos socio-económicos y, en el aspecto estrictamente ecológico, evitar una de las posibles consecuencias no deseadas del crecimiento económico como es el deterioro de los recursos naturales.

III. EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

El ordenamiento territorial es, por tanto, un instrumento clave en el diseño de las políticas públicas para el desarrollo sustentable³⁰⁶.

La doctrina lo ha definido como "*un conjunto de acciones concertadas para orientar la transformación, ocupación y utilización de los espacios geográficos, buscando su desarrollo socioeconómico, teniendo en cuenta las necesidades e intereses de la población, las potencialidades del territorio considerado y la armonía con el medio ambiente*".³⁰⁷ "No es

³⁰² Bioetanol, producido en base a caña de azúcar, como Brasil o maíz, como EE.UU, reemplaza a las naftas, el Biodiesel, en base a soja como en nuestro país, girasol u otras oleaginosas, que reemplaza al gasoil y también el Biooil, producido en base a residuos celulósicos, reemplaza básicamente al fueloil y el gasoil para calefacción y producción de energía. También se utilizan para la producción de biocombustibles la palma, como en Indonesia y Malasia y otras oleaginosas, como la *jatropha*, en India.

³⁰³ GUERRA DANERI, Enrique, "Significación del espacio rural en el Derecho Agrario clásico y moderno", en "Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano", edit. ETS, Pisa, 2001, pág. 110

³⁰⁴ Prohibiéndose incluso en algunos períodos las exportaciones de carnes con el argumento de evitar el aumento del precio de la misma en el mercado interno, pero con la lógica consecuencia de la disminución de la producción que traerá aparejada un aumento del precio por escasez del producto, existiendo estimaciones que en el 2010 es probable que la Argentina deba importar carne.

³⁰⁵ El concepto de sustentabilidad deriva del concepto de "sostenibilidad" utilizado en la ecología para referirse a la posibilidad de un ecosistema de mantenerse en el tiempo con mínimas modificaciones. Eso explica porque suelen utilizarse indistintamente ambos vocablos, "sustentable" y "sostenible", para referirse a la misma cuestión. Sin embargo entiendo que este último concepto sería de un uso más técnico, circunscrito al aspecto ecológico, por lo que preferimos utilizar el primero.

³⁰⁶ ROMERO, R., op. cit., pág. 389.

³⁰⁷ Idem.

simplemente dividir el territorio y ponerle hitos, sino saberlo hacer para defender el medio ambiente y facilitar al habitante de estos territorios su progreso y su bienestar”³⁰⁸.

Tradicionalmente ha estado más asociado a los problemas de la planificación urbana, pero la actualidad requiere una política de ordenamiento del territorio que aborde en forma integral tanto el ámbito urbano como el rural, particularmente en aquellos países en que la actividad agrícola-ganadera es fundamental para sus economías.³⁰⁹

Básicamente, el ordenamiento territorial consiste, en una primera aproximación, en la decisión de destinar distintas áreas a asentamientos urbanos, emprendimientos industriales, actividades mineras o actividades agropecuarias, organizando la estructura de funcionamiento global del territorio.

En un segundo nivel, y que es el que interesa principalmente a lo agro-ambiental, a su vez, se distribuye entre las distintas actividades agropecuarias³¹⁰ el espacio en el que se desarrollan las mismas. En este aspecto se destaca, por sus implicancias ambientales, el referido a la preservación de zonas forestales, ya sea conservando el bosque nativo o implantando bosques cultivados, restringiendo o prohibiendo en las mismas el cultivo de cereales y oleaginosas.

A su vez, el ordenamiento territorial de las zonas agropecuarias debe tender globalmente a conciliar las necesidades de la producción con la eliminación de prácticas no sustentables a mediano plazo, como puede ser la del monocultivo, equilibrando las oportunidades de los diferentes sectores y entre las generaciones presentes y futuras.

Va de suyo que una sana política de ordenamiento territorial debe venir acompañada con otra serie de acciones que, por un lado, hagan viable la producción deseada y que asimismo tengan en cuenta las necesidades de la comunidad mediante la implementación de políticas serias de desarrollo rural³¹¹. En este orden de ideas el ordenamiento territorial implicaría referir una estrategia socio-económica a un espacio geográfico o territorio.³¹²

Una adecuada planificación de un ordenamiento territorial ambiental, orgánico y sistemático por parte del estado debe ser anticipatoria de los problemas socio-ambientales que éste conlleva. Una ausencia de la acción del estado en este campo, dejando las modalidades de ocupación del territorio librado al mero accionar privado ha demostrado ser nefasta para un desarrollo sustentable. Cuando esto sucede, la participación del estado suele esterilizarse en tratar de mitigar los efectos indeseables siendo entonces el ordenamiento territorial parcial e incompleto por tener que enfrentarse a hechos consumados que han provocado cambios estructurales de difícil reversión.-

En cuanto a la legitimidad del ordenamiento territorial, en Argentina, antes de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, las regulaciones en materia de ordenamiento territorial anclaban en el concepto de poder policía o en nociones más abstractas del abuso de derecho. La incorporación en la Carta Magna del nuevo artículo 41^{o313}, que reconoce el derecho a gozar del ambiente sano y concomitante el deber de conservarlo, constituye uno de los más sólidos argumentos sobre el cual se construir un sistema de ordenamiento territorial en pos de un desarrollo sustentable³¹⁴.

³⁰⁸FALS BORDA, Orlando, “El territorio como construcción social”, Revista Foro, 1998, cit. por LISTOFFSKY, Adriana y MEDINA, Lidia, “Ordenamiento territorial agrario. Aspectos relevantes”, en Memorias del VII Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario, edit. Nova Tesis, Rosario, 2008, Pág. 397.

³⁰⁹S.A.D.S., “Política...”, en ROMERO, op. cit. pág. 390.

³¹⁰Entendiendo a la silvicultura como actividad agropecuaria.

³¹¹Así como las Comunidades Europeas en la Reforma de la Política Agraria Común (PAC) de junio de 2003 ampliaron el ámbito material de la política de desarrollo rural, destinándole un mayor porcentaje del presupuesto, con un enfoque territorial que permite subsumir en su seno el tratamiento de los problemas estructurales, como el del abandono de explotaciones y zonas desfavorecidas, valorizando la gestión del espacio y vitalizando el mundo rural circundante con mayor razón los países con niveles de vida inferiores y bolsones de pobreza deberían aprovechar esta coyuntura derivada de los avances biotecnológicos.

³¹²LISTOFFSKY, A. y MEDINA L., “op. cit., pág. 397.

³¹³“...además el art.75 inciso 19 faculta al Congreso a legislar con el fin de promover el desarrollo armónico y promover políticas activas tendientes a corregir los desequilibrios entre provincias y regiones. La implementación de las acciones de ordenamiento del territorio debe efectuarse a nivel provincial y municipal...”

³¹⁴ROMERO, R., op. cit., pág. 390.

Como consecuencia de dicha norma constitucional ambiental, la importante y progresista Ley General del Ambiente n° 25.675³¹⁵ le da al ordenamiento ambiental territorial un tratamiento relevante, colocándolo en el primer lugar entre los instrumentos de la política y la gestión ambiental³¹⁶. Para su formulación establece la coordinación inter-jurisdiccional entre los municipios, las provincias y la Nación, ordenando tener en cuenta los intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí y de éstos con la administración pública³¹⁷. Entre sus finalidades remarca³¹⁸ que deberá “asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable”. Para lo que se deberán tener “en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional.”³¹⁹

Completa el marco legislativo la ley n° 26.331³²⁰ de Presupuestos mínimos de protección de bosques nativos, siendo su principal objetivo poner un freno a la expansión indiscriminada de la frontera agrícola.³²¹ A tal fin incorpora como presupuesto mínimo de base de protección en la materia el “Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos” que deberá realizar cada jurisdicción según tres categorías de conservación que se establecerán de acuerdo al valor ambiental de las unidades de bosque nativo y de los servicios ambientales que presten, a saber: ³²² I) Roja: sectores de muy alto valor de conservación que no deben transformarse, ya sea por contener reservas, valor de conectividad, valores biológicos sobresalientes, protección de cuencas; II) Amarilla: sectores de mediano valor de conservación, que pueden estar degradados aunque pueden ser objeto de restauración, y que podrán ser sometidos al aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica; III) Verde: sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad según los criterios de la ley.³²³ Alineándose con las tendencias oficiales lideradas por Naciones Unidas que encuentran en los mecanismos económicos y financieros un instrumento útil para cumplir con las directrices de protección ambiental,³²⁴ internaliza en el derecho argentino la figura de la compensación económica. Para ello, crea el “Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos” para compensar a las jurisdicciones que conservan los bosques nativos por los servicios ambientales que éstos brindan y por ende a los propietarios y/o tenedores legítimos de los mismos por las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que les impone.³²⁵ Sin embargo y pese a que distintas provincias sancionaron su normativa reglamentaria, la ley no es operativa, ya que Gobierno Nacional no ha implementado el fondo que ordena la misma. Nuevamente observamos la contradicción entre la norma y su efectiva implementación por el Poder Ejecutivo, lo que implica un claro ejemplo de su responsabilidad en el deterioro de los ecosistemas por las actividades agrarias.

³¹⁵ B.O. 28/11/02.

³¹⁶ Art. 8° ley 25.675.

³¹⁷ Art. 9° idem.

³¹⁸ art. 10° idem.

³¹⁹ Idem

³²⁰ Sancionada el 28 de noviembre de 2007.

³²¹ Ver TRIPELLI, A., op. cit., pág. 375.

³²² Cabe aclarar que la categorización se realiza aludiendo a la figura del semáforo, esto es “rojo” que indica prohibición, “amarillo” que es una alerta y “verde”, posibilidad de realizar alguna actividad.

³²³ Ley N° 26.331, Op. cit., art. 9.

³²⁴ A modo de ejemplo, podemos mencionar la herramienta económico-financiera impuesta en el sistema de cambio climático bajo el Protocolo de Kyoto de 1997, según el cual, los interesados podrán certificar en unos bonos denominados “créditos carbono” la cantidad de CO₂ que ha absorbido un bosque. Estos “créditos carbono” pueden luego cotizar en bolsas especiales o ser comercializados entre empresas interesadas en seguir emitiendo GEI, conducta que compensan con dichos créditos. Para una mayor comprensión del tema ver TRIPELLI, Adriana, “Influencias del Protocolo de Kyoto en la legislación forestal argentina”, en “IV Encuentro de Colegio de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario”, Colegio de Abogados de Rosario, Rosario, 2002, pág. 263.

³²⁵ TRIPELLI, A., op. cit., “Frontera...”, pág. 375

IV- Un caso de desertificación por falta de Ordenamiento Territorial: el Parque Chaqueño

El caso se refiere a una situación que se plantea en la región Centro-norte de la provincia de Santa Fe, Sur de la del Chaco y Este de Santiago del Estero, en la parte Sur-este del denominado “Parque Chaqueño”. Éste, a su vez, es parte del Gran Chaco Americano³²⁶ de más de 1 millón 100mil km², de los que corresponden el 62 % a la Argentina ,el 25 % al Paraguay, el 12 % a Bolivia y una pequeña porción al suroeste de Brasil(1%).

.Esta zona está enfrentando condiciones climáticas extremas, con largos períodos de sequías como consecuencia de la ausencia prolongada de lluvias durante los últimos siete años. Algunos pronósticos indican que lo peor estaría por venir si se considera que para el año 2040 aumentará la temperatura de la superficie terrestre en al menos un grado como consecuencia del cambio climático, agudizándose así las condiciones actuales de sequía. Se pronostica que en las regiones más secas, las lluvias se espaciarán aún más, complicando particularmente el norte de la provincia de Santa Fe.

A este contexto “natural” desfavorable se suma una situación “externa” como es el desmonte que, junto con los otros factores, torna esperable un aumento en la desertificación de las tierras en dicha región.

En efecto, la acelerada transformación del horizonte rural, particularmente por la ya mencionada incorporación de tierras naturalmente no aptas para la agricultura, provenientes principalmente del desmonte de bosque nativo en las cuales la viabilidad de la actividad agraria se sustenta en la aplicación de un gran paquete tecnológico, está comenzando a mostrar un escenario de desertificación, el que se teme se acentúe en el momento que por el pronto agotamiento del suelo, se efectivice el retiro de esos insumos.

Resulta indispensable concebir un manejo integrado de suelo y agua en este escenario agrícola, generando también políticas de ordenamiento territorial, con zonas forestales reservadas, de rotación obligatoria de cultivos y/o actividades conjuntamente con políticas de desarrollo rural para evitar que se llegue al extremo de la desertificación.

La sanción de la ya mencionada ley de Presupuestos Mínimos de Protección del Bosque Nativo n° 26.331 apunta, como vimos a una parte de las soluciones, precisamente al Ordenamiento Ambiental del Territorio, mediante las categorías de conservación de las distintas zonas con bosques nativos, pero que en la práctica, hasta el momento no es operativa por las razones apuntadas.

V. Una acción de amparo agroambiental: el caso “Salas y ot. c/ Salta y E.N. s/ amparo”³²⁷

Este es un caso originado en el desmonte indiscriminado en la provincia de Salta, ubicada en el Nor-Oeste de Argentina, especialmente en su parte oriental, correspondiente también al Parque Chaqueño, en su borde occidental.

Ante la inminencia del dictado de la ley de Presupuestos Mínimos de Protección del Bosque Nativo ya mencionada, a fines de 2007 se presentaron pedidos de desmonte por parte de empresarios agrícolas de más de 1 millón de Has., las que fueron otorgados por dicha provincia.

Varias comunidades indígenas de las etnias “Wichi” y “Guaraní”, como así también asociaciones criollas y de pequeños productores de la provincia de Salta, promovieron en forma originaria por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, acción de amparo contra dicha provincia y el Estado Nacional, a fin de que se dispusiera el cese inmediato y definitivo de los desmontes y

³²⁶ Extendiéndose desde latitudes tropicales (18°S) hacia zonas subtropicales (31°S), el clima de esta región muestra fuertes gradientes que definen, claramente, distintas subregiones: el Chaco Húmedo, el Chaco seco y el Monte Chaqueño. Información disponible en www.vidasilvestre.org.ar. 15/11/09

³²⁷ Fallos C.S.J.N. Argentina del 19 y 29-12-08 y 26-03-09 , “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”S. 1144, t°XLI, en www.csjn.gov.ar , bajados 18/04/09.

talas indiscriminadas de los bosques nativos en algunos departamentos, se declarare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable de las autorizaciones otorgadas a esos efectos y se prohibiera otorgarlas en el futuro, se impusiera a las demandadas el deber de recomponer y restablecer el ambiente al estado anterior a la producción del daño y, en caso de no resultar ello técnicamente factible, se fijara una indemnización sustitutiva a favor de las comunidades indígenas y agrupaciones criollas de la zona, sin perjuicio de lo que corresponda a otros afectados y al Fondo de Compensación Ambiental creado por la ley n° 25.675.

Solicitaban asimismo, el dictado de una medida cautelar que ordenara y garantizara el cese provisional del desmonte y la tala de bosques nativos en la zona referida, durante todo el tiempo que demande la resolución de la litis.

Sin expedirse sobre su competencia ni sobre el fondo del asunto³²⁸ la Corte, entendiendo que existía suficiente verosimilitud en la posibilidad de perjuicios ambientales inminentes o irreparables y por tanto resultar aplicable al caso el principio precautorio, resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada ordenando de manera provisional el cese de los desmontes y talas de bosques nativos en los departamentos mencionados, aunque sólo respecto a los autorizados por la provincia durante el último trimestre del año 2007. Además convocó a las partes a una audiencia pública para que se expidieran sobre la situación denunciada. Luego de llevarse a cabo la misma, dictó una nueva resolución³²⁹ rechazando *in limine* un planteo de levantamiento de la cautelar efectuado por Salta. Además, dispuso que la misma debería en el plazo de 90 días efectuar **un informe del impacto ambiental acumulativo** de la tala y desmonte sobre el clima, el paisaje y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes, debiendo asimismo proponer una solución que armonice la protección de los bienes ambientales con el desarrollo, en función de los costos y beneficios involucrados, dando amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada.

Estimando la Corte que se configura una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras y que, de producirse, sería además irreversible, resolvió ampliar la cautelar y **“suspender todas las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución en los cuatro departamentos descriptos hasta tanto se efectúe el estudio”** de impacto ambiental acumulativo requerido, todo sin perjuicio de lo que en definitiva se decida sobre el fondo de la cuestión y postergando provisoriamente la decisión sobre la competencia del Tribunal.

Como se habrá advertido la resolución de la Corte, absolutamente novedosa, otorgando la cautelar solicitada, constituye prácticamente un compendio de normas y principios agroambientales: ordenamiento ambiental territorial, aplicación del principio de precaución para evitar daños ambientales graves e irreversibles y no contar con información suficiente, tutela del ambiente, del desarrollo y de las generaciones futuras, esto es, propender a un desarrollo agrario sustentable, y participación social, representada en la audiencia pública y en la participación de las comunidades afectadas para la formulación del informe de impacto ambiental.

CONCLUSIÓN

Hoy no tendría sentido un derecho Agrario que regule las formas de producción poniendo su acento en el aumento de los niveles de la misma, pero que al mismo tiempo no tenga en cuenta la forma en que la misma se obtiene.

Se debe atender no sólo a los intereses de los empresarios agrícolas y las necesidades de la economía nacional de producir saldos exportables sino, fundamentalmente, al paradigma del desarrollo agrario sustentable.

La realidad indica un horizonte preocupante por los efectos nocivos del corrimiento de las fronteras agrícolas generalmente en detrimento de los bosques nativos.

³²⁸ Por pronunciamiento del 29 de diciembre de 2008.

³²⁹ Del 26 de marzo de 2009.

El Ordenamiento Territorial Ambiental constituye entonces una herramienta fundamental en la formulación de políticas públicas activas que pongan freno a la degradación y puedan anticiparse a futuros conflictos socio ambientales.

La legislación dictada indica que se va en la dirección correcta, pero se necesita un mayor compromiso público mediante la efectiva aplicación de la misma.

Así lo ha entendido la Corte Suprema Argentina, la que ha dado en el fallo mencionada una nueva muestra, como ya lo ha hecho en la causa por la contaminación del Riachuelo³³⁰ y otras, del perfil progresista de su actual composición y de su compromiso con la tutela del ambiente y el desarrollo sustentable.

Finalmente debemos señalar que hoy es más importante que nunca la comparación de los distintos sistemas jurídicos nacionales agrarios en general y agroambientales en particular, por ser ella al mismo tiempo fuente de comprensión recíproca y de inspiración para los diferentes problemas³³¹, como así también para la formulación de políticas públicas tendientes a superarlos. Por lo tanto es de importancia fundamental la realización constante de congresos, jornadas y foros mundiales y regionales, como el presente, que permitan poner de relevancia los temas que animan la agenda del Derecho Agrario moderno y proponer soluciones a los problemas que se identifiquen.

³³⁰ Caso “Mendoza, Beatriz y Otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios- daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo”, causa M.1569.XL.

³³¹ LORVELLEC, Louis, Discurso inaugural 2do. Congreso Mundial de Derecho Agrario de la UMAU, edit. Guayacán Centroamericana, S.J. de Costa Rica, 1994, pág.19.

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA TENENCIA DE LA TIERRA. GARANTÍAS PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO.

Fernando de la Puente de Alfaro
Registrador de la Propiedad y Mercantil
Notario

INTRODUCCIÓN

El objeto de esta ponencia consiste en llamar la atención sobre la circunstancia de qué no existe generación de riqueza sin seguridad económica (la previsible expectativa de que la inversión va a producir un retorno y un beneficio) y cómo esta no es posible sin la simultánea existencia de seguridad jurídica (la previsible expectativa de que la Ley se aplique en la forma comúnmente aceptada y que desenvuelva los efectos en ella previstos).

Ambas implican un cierto grado de incertidumbre consustancial a su existencia y que es imposible de evitar; pero así como la incertidumbre económica depende de un conjunto de factores que son fuertemente indeterminables, la segunda permite un grado de indeterminación menor. Y esto es así porque la incertidumbre económica depende de un amplísimo conjunto de factores sobre los que resulta muy difícil hacer previsiones. Esto es así y es plenamente aceptado por los agentes que actúan en el mundo económico; de hecho, supone un incentivo y una oportunidad de mayor beneficio si las previsiones del agente son más acertadas que las de sus competidores.

En el ámbito del Derecho la cuestión es distinta como queda dicho. La ley, en cuanto creación de la mente humana, se acomoda a sus deseos y se plasma en textos que son trasunto de aquella; en definitiva, el marco legal está hecho por seres humanos para seres humanos y en cuanto a construcción abstracta permite razonablemente bien establecer un marco de actuación para los agentes económicos en el que el grado de indeterminación es limitado.

Esta distinción es importante pues así como los agentes económicos asumen y juegan en un campo en el que la indeterminación económica es ineludible, no aceptan que se sume incertidumbre sobre incertidumbre y exigen que las consecuencias jurídicas de sus actos y de los terceros estén perfectamente delimitadas. Se trata en definitiva de jugar, sí, pero a un juego en el que las reglas estén predeterminadas y sean las mismas para todos.

Y todo esto tiene una relación directa con el contenido del Seminario que nos ocupa porque el desarrollo económico de los Estados, la mejora del bienestar de sus pueblos, el aumento del nivel de vida, el incremento de intercambio de bienes y servicios...la riqueza en suma está íntimamente ligada a la actividad económica y a la seguridad jurídica.

Se trata de una afirmación que hoy en día se da por supuesta, por sabida pero no ha sido así siempre; de hecho es una afirmación que no ha podido ser demostrada hasta hace relativamente poco tiempo por lo que es importante reiterarla y enfatizar su contenido.

I.- LA CREACIÓN DE RIQUEZA EN EL SECTOR AGRARIO Y EL COMERCIO DE BIENES INMUEBLES

El comercio está basado en el intercambio de bienes y servicios como es bien sabido. Desde un punto de vista estrictamente económico el primer problema para que tal circunstancia se pueda producir es el de la diversidad de las cosas y servicios a intercambiar. Históricamente ha sido tal la dificultad que el comercio constituyó durante un periodo de tiempo extraordinariamente largo una actividad residual. Sólo la aparición del dinero, en cuanto que medida de valor, permitió convertir en equiparable lo diverso y fomentar el intercambio de cosas y servicios de forma suficiente para generar una actividad principal, lo que supuso para la humanidad un gran salto cualitativo en los estándares de calidad de vida.

Es obvio sin embargo que la mera existencia del dinero no hace surgir el comercio pues existen otros muchos factores que lo condicionan. Desde el punto de vista del sector agrario un problema esencial lo constituye la indeterminación sobre si los posibles objetos de intercambio existirán o no en el futuro o su estado de calidad. Ya hablemos de cosechas o de animales es fácil comprender a que nos referimos: es fácil comerciar sobre una cosecha existente pero eso no garantiza que exista otra en el futuro, ni su cantidad, ni su calidad. Es muy difícil igualmente saber cómo evolucionará un rebaño de animales o si llegará a existir en el futuro tal y como lo hace hoy en día.

Esta enorme incertidumbre económica ha condicionado históricamente las rentas agrarias y ha provocado que, tradicionalmente, la economía agrícola haya estado marcada por la mera subsistencia y por el escaso margen comercial.

Aún así, las rentas agrarias han constituido históricamente el sustento de las naciones e incluso, debido a la acumulación de tierras y a la existencia de derechos de origen feudal, han sido el origen de grandes fortunas y su esencial sustento (eso si, a costa de la creación de enormes desigualdades sociales).

Ahora bien, los productos agrarios se producen, se generan de la tierra o en la tierra. Y este es un dato esencial porque la tierra como tal es también susceptible de intercambio, de comercio. Y a diferencia de los muebles, los inmuebles son sumamente seguros, ciertos; lo que resulta muy improbable es que un inmueble que hoy está no lo haga en el futuro. Otro aspecto importante de los bienes inmuebles es que son muy valiosos o, al menos, mucho mas valiosos que los bienes agrícolas con lo que su comercio puede generar rentas mucho mayores.

El comercio de inmuebles, como generador de riqueza y de rentas para un Estado, presenta sin embargo problemas de difícil solución que podemos sintetizar en dos aspectos clave.

El primero es que el comercio con el inmueble implica la transmisión de la base sobre la que generar riqueza. Es una obviedad pero de gran trascendencia: el que vende un inmueble obtiene un beneficio pero se coloca a si mismo en una situación de incapacidad de seguir produciendo en el futuro. La transmisión del inmueble implica la transmisión de la capacidad generadora de riqueza. La desposesión, como se tiende a llamarla en el ámbito jurídico, ha sido una cuestión de importancia histórica que ha frenado el comercio de inmuebles y el crecimiento de la riqueza.

Otro aspecto importante de los bienes inmuebles es la rígida estructura jurídica que gobierna su tráfico. Precisamente debido a su importancia económica (y mas que económica pues la ligazón del ser humano a la tierra trasciende de largo los aspectos puramente económicos) los hombres han dispuesto reglas severas para su tráfico, reglas que han tendido a garantizar dos aspectos esenciales: que nadie pueda ser desposeído de su propiedad sin su consentimiento, sin que su voluntad al respecto sea diáfana y que existan reglas claras de solución de los conflictos cuando lo anterior es puesto en duda.

Jurídicamente estas reglas se han estructurado como dos principios del derecho patrimonial universalmente reconocidos en los ordenamientos jurídicos desde su formulación por el Derecho romano y que son desarrollados en una serie de normas de muy distinto alcance en cada jurisdicción.

Para asegurar que quien transmite es el dueño de la cosa inmueble los ordenamientos han exigido históricamente el cumplimiento de reglas, de normas de transmisión, de complejos procesos jurídicos que tratan de dejar perfectamente claro que el que transmite quiere hacerlo y que quien adquiere es el nuevo dueño; pero al mismo tiempo afirmando que si algo va mal, que sino se han cumplido debidamente los ritos o las normas no ha existido transmisión alguna; el transmitente nada ha transmitido y el adquirente nada ha adquirido, no es dueño y por tanto no tiene nada que transmitir. La consecuencia directa es que si este adquirente ficticio realiza los ritos o cumple las normas de transmisión a un nuevo adquirente, a un tercero, en realidad nada transmite pues nada tiene. Este primer principio es el que trata de evitar la desposesión involuntaria o incorrecta y se expresa de forma negativa: *Nemo dat quod non habet* (nada da quien nada tiene).

Esta fórmula es bastante pero no suficiente para regular el tráfico jurídico de inmuebles y debe ser completada. Como decíamos antes es preciso además prever adecuadamente el rango que cada uno

de los distintos derechos que pueden confluir sobre un bien inmueble ha de tener para evitar conflictos en su ejercicio. La regla aquí es que el primero en constituir su derecho tiene preferencia sobre los demás y se expresa de la siguiente forma: *Prior in tempore potior in iure* (el primero en el tiempo es al mejor en el derecho).

II.- EL DERECHO REAL DE HIPOTECA COMO FÓRMULA JURÍDICA Y ECONÓMICA PARA LA CREACIÓN DE RIQUEZA: GENESIS DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD

Decíamos al principio que el ordenamiento jurídico es una creación humana y que, como tal, responde a la voluntad del ser humano. Dicho de otra forma, puesto que las normas dificultan el tráfico porque no cambiarlas para hacerlo más sencillo dado que en cualquier caso es un acto de voluntad. La respuesta no es sencilla pero en cualquier caso obedece a un juicio de oportunidad: al formular el tráfico de inmuebles como sujeto a rígidas normas y principios de transmisión y de ordenación, el hombre ha entendido que era adecuado que así fuera a pesar de que con ello restringía la posibilidad de tráfico jurídico y económico. Entre la estabilidad y el tráfico se dio primacía a la estabilidad.

Evidentemente las cosas son claras para nosotros pero no ha sido así siempre y no siempre ha existido esta conciencia de las consecuencias de la regulación jurídica del tráfico de inmuebles. Hoy en día es una obviedad que el tráfico económico favorece el aumento del bienestar pero aún cuando se hubiera conocido es más incluso aún cuando hubiera sido conocida dicha interrelación es dudoso que la respuesta hubiera sido distinta dado que la protección del vínculo entre el hombre y la tierra ha constituido un condicionante cultural universal. Si el precio a pagar por mantener el vínculo era la escasa actividad comercial es muy posible que se considerase bien pagado.

Por otro lado el ordenamiento jurídico, como creación humana, como expresión de voluntad puede buscar alternativas sin que sea preciso destruir los principios esenciales. La alternativa se llama derecho real de hipoteca que se caracteriza porque permite convertir en dinero el bien inmueble sin necesidad de desposeer al propietario, sin privarle de la capacidad de generar riqueza y sin alterar lo más mínimo las reglas de transmisión de inmuebles y de su ordenación. La creación conceptual del derecho de hipoteca es un hito en la historia del Derecho pues soluciona el problema de la desposesión y se integra en el ordenamiento sin violentarlo. Sin embargo es un derecho complicado y difícil pues para poder simultanear dos objetivos tan antitéticos es preciso un marco jurídico de una gran complejidad; efectivamente la hipoteca permite la conservación de la posesión por el propietario pero a costa de constituirse en un derecho indetectable por la mera observación: ¿cómo saber que existe un derecho de hipoteca sobre un inmueble si el propietario sigue explotándolo de forma normal? Y este problema es un problema capital porque incide directamente en el principio de ordenación de los derechos sobre inmuebles por su fecha. Una persona puede aceptar que si existen derechos anteriores al suyo sean preferentes pero para eso tiene que conocer su existencia, de otro modo no los reconocerá, se opondrá a ellos y surgirá un conflicto.

Este gravísimo e ineludible inconveniente del derecho de hipoteca genera pues la necesidad de hacer visible lo invisible, de hacer patente lo que no lo es. Sólo así se garantiza la persistencia del principio de prioridad de una forma razonable.

La única forma de llegar a este resultado es proporcionar al derecho de hipoteca la publicidad, la notoriedad de la que estructuralmente carece y hacerlo por medio de la inscripción en un libro que ponga de manifiesto su existencia. Esta necesidad, sentida en toda Europa a partir de los siglos XIII y XIV, produce el nacimiento de los primeros sistemas de Registros de derechos, consistentes en libros llevados por los Municipios u otros organismos en los que, inscritas las hipotecas, todo interesado podía consultar su existencia y tomar la decisión o no de adquirir un bien inmueble.

Con este mecanismo de Registro se soluciona el problema de la hipoteca que a su vez solucionaba el problema de la desposesión de los inmuebles. Sin embargo la complejidad de los derechos reales sobre inmuebles y de su tráfico se traslada a los Registros que deben publicarlos y en el proceso de

mejorar su funcionamiento y estructura Europa se emplea a lo largo de varios siglos. Si la primera manifestación de un Registro inmobiliario en España es la Pragmática de Carlos I de 1539, no será hasta el siglo XIX, con la Ley hipotecaria de 1861, que podamos hablar de un auténtico sistema de Registro de la Propiedad; trescientos años de evolución jurídica que han sido consumidos en la generación de un sistema de publicidad que permite la correcta ordenación de los derechos sobre inmuebles con pleno respeto a sus principios esenciales y que es una herramienta esencial de la generación de riqueza derivada de su tráfico. Hoy en día es indiscutido que existe una relación directa entre la existencia de un eficiente sistema registral y la riqueza de un país; la literatura económica y jurídica está plagada de estudios que así lo corroboran por lo que el ánimo de cualquier Estado debe ser crear un sistema sino lo tiene o mejorarlo, si ya dispone de uno, con el fin de permitir el desarrollo del tráfico económico sobre inmuebles, la generación de riqueza y el aumento de vida de los ciudadanos.

III.- HACIA UN SISTEMA DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD MODERNO Y EFICIENTE

La experiencia que nos ha proporcionado a los registradores españoles el estudio del Derecho comparado, la comprobación in situ del funcionamiento de otros registros y la realización de un gran número de actividades de cooperación internacional tanto en Europa como en América, nos permiten afirmar que un sistema de Registro de la Propiedad precisa de tres elementos esenciales para poder ser considerado un Registro modélico. Estos tres elementos son: una potente Ley del Registro, una organización fuerte y una apuesta tecnológica de máximo nivel.

La Ley es el elemento esencial de la pirámide y es obvio que así debe ser pues sin una correcta definición jurídica de los derechos, de su contenido, de su ordenación y de sus efectos todo lo demás carece de sentido. A lo largo del mundo existen numerosos ejemplos de leyes hipotecarias o leyes de Registro y su estudio de conjunto está ampliamente documentado. Sabido es que los españoles siempre apostamos y promovemos que la Ley tenga los mayores efectos posibles, es decir, que proporcione el mayor grado de seguridad jurídica posible. Técnicamente se afirma que un sistema de máxima protección debe estar dotado de lo que se conoce como el principio de fe pública en virtud del cual el adquirente que confía en el contenido del Registro es mantenido en su adquisición aún si se demuestra que el transmitente no era el auténtico propietario. Como vemos una Ley moderna rompe el antiguo principio romano de *Nemo dat quod non habet* en beneficio del adquirente según Registro y lo hace en beneficio del tráfico jurídico pues a mayor seguridad jurídica (y no existe mayor seguridad que la protección aún cuando se adquiere de un *non domino* inscrito).

El reconocimiento del principio de fe pública es minoritario a nivel internacional pues requiere de una sólida infraestructura jurídica que permita que la sociedad asuma el sacrificio del *verus Dominus* frente al adquirente según Registro. Es mas, existen grandes áreas geográficas en las que ni siquiera hoy en día es recomendable la instauración de un sistema de fe pública pues los problemas que atañen a la documentación que llega a los Registros (documentación falsa, falsificada, suplantación de personalidad...) impide su aplicación de forma eficiente y justa. No obstante y como cuestión técnica, nadie discute que el principio de fe pública es superior y mas adecuado que el denominado de mera oponibilidad en virtud del cual el efecto de la registración es hacer oponible el derecho inscrito frente a cualquiera (por consiguiente, el adquirente no es protegido si su transmitente no era propietario. El efecto del Registro es que no es oponible al titular registral ningún derecho que no esté inscrito antes).

Una buena Ley es imprescindible pero, como creación intelectual, corre el peligro de quedarse en la esfera de las ideas. Desgraciadamente son muchos los ejemplos de leyes bien hechas que se han quedado sin aplicación práctica por falta de la debida organización capaz de implementarla y aplicarla. Antes decíamos que un Registro de la Propiedad es una herramienta compleja y como tal requiere de personas que conozcan a fondo su contenido y que tengan la capacidad suficiente para su llevanza. Como decíamos existen demasiados ejemplos de Registros mal gestionados y en los

que no se lleva a cabo adecuadamente la ordenación e inscripción de los derechos. La consecuencia es trágica porque si la información no es fiable deja de ser útil y con ella la institución que la proporciona. Una adecuada organización es esencial pero no basta cualquier organización, es preciso que esté adaptada a las peculiaridades que presenta el Registro como herramienta del tráfico jurídico-económico y por ello es esencial que sea capaz de dar respuesta rápida, ágil y eficaz a las exigencias del tráfico. Solo un Registro servido por profesionales del derecho y basado en los principios de independencia económica y funcional es susceptible de dar esa respuesta. No es objeto de este escrito profundizar en estos enunciados pero la literatura jurídica está bien provista de razones que así lo justifican.

Hoy en día vivimos un cambio de paradigma cultural semejante al que propició la invención de la imprenta. La aparición de las nuevas tecnologías implica que la información, y la información jurídica comparte los mismos atributos que cualquier otra, ya no va a ser objeto de tratamiento, almacenamiento y transmisión como lo ha sido hasta ahora. Esto es una realidad incuestionable y los Registros se están adaptando rápidamente a esta situación; conceptos como interconexión, interconectividad, firma electrónica, bases gráficas, presentación telemática... no son ajenos a los modernos sistemas de Registro, conscientes de que se ha iniciado un camino del que no existe retorno y que es el único capaz de proporcionar los estándares de atención al servicio que la moderna sociedad reclama.

IV.- PRINCIPIOS INTERNACIONALES PARA UN SISTEMA DE REGISTRO

Decíamos que un sistema de Registro moderno debe tener como primer pilar sobre el que asentarse una sólida Ley de Registro que regule de forma eficaz los derechos de inscripción, el procedimiento y la eficacia del Registro, entre otros aspectos.

Para la realización de semejante tarea podemos partir de los ejemplos existentes en la comunidad internacional en la que encontramos sistemas modernos y eficaces. La dificultad reside en que cada sistema de Registro responde en realidad a una previa construcción civil y administrativa del Estado, a una idiosincrasia particular y a un modo de entender las relaciones entre las personas y las cosas que les pertenecen; en definitiva, el sistema registral se adapta a cada sociedad y no al revés. Todo esto implica que es muy difícil “copiar” sistemas y mucho más difícil implementar el resultado. Existen numerosos ejemplos de experiencias fallidas (especialmente en la Europa del centro y del este) precisamente por pretender, sin más, trasladar un sistema desde una sociedad a otra. Lo que funciona en un sitio no tiene porque hacerlo en otro distinto.

Esto no quiere decir empero que la tarea sea imposible ni que haya que renunciar a tomar como ejemplo otras experiencias para la construcción o para la modernización de un sistema registral. Bien al contrario, es imprescindible partir de la experiencia ajena y adaptarla, eso sí, a las necesidades y realidades de cada Estado. ¿Cómo discernir sin embargo lo que es aprovechable de lo que no? ¿Cómo saber lo que es una buena práctica y cómo distinguirlo de lo que es una práctica exclusivamente nacional?

Afortunadamente mucho trabajo se ha hecho al respecto por lo que disponemos de un auténtico catálogo de soluciones a las que acudir. El origen de este ingente trabajo se sitúa en 1989, momento en el que la caída del muro de Berlín inició un proceso de incorporación de las repúblicas que habían existido bajo el manto soviético al mundo occidental. Pronto se puso de manifiesto que uno de los principales problemas a resolver era la cuestión de la tierra, la restitución a antiguos propietarios desposeídos por el régimen, la indemnización en otros casos y, en cualquier supuesto, la necesaria ordenación de su tenencia y tráfico. Como uno de los elementos a desarrollar surgió la cuestión del Registro de la Propiedad.

Diversas instituciones internacionales tomaron la iniciativa y fueron creando grupos de trabajo, talleres, asociaciones, realizando congresos y otras iniciativas que tenían por objeto la puesta en común de los sistemas existentes en los países de economía de mercado, abstraer de ellos lo que podían considerarse las mejores prácticas y, finalmente, publicar sus resultados.

Algunas iniciativas han sobrevivido en el tiempo y otras no pero en su conjunto han elaborado una serie de recomendaciones sobre lo que debe ser un moderno sistema de Registro que son de extrema utilidad: por un lado porque explicitan un consenso internacional sobre la cuestión alejado de egoístas intereses nacionales y por otro porque, entre todos, conforman un “estado de la cuestión” que permite a cualquier Estado que tenga iniciativa al respecto fijarse unos objetivos claros y precisos.

Estamos además hablando de instituciones internacionales de máximo prestigio como son Naciones Unidas (a través de la Comisión Económica para Europa y su comité de asentamientos humanos) del Banco Mundial y de la Unión Europea (a través de la iniciativa de la Comisión) entre otras. El prestigio y solidez de dichas instituciones es un argumento más para poner de manifiesto la existencia de un auténtico catálogo de principios internacionalmente aceptados para la definición de un sistema de Registro moderno y eficiente sin perjuicio de su debida adaptación a las necesidades y peculiaridades de cada Estado.

Estos principios son los siguientes:

El principio del folio real. Es cierto que más que un principio sustantivo del Registro se trata de un principio organizativo pero es de tal importancia que se erige en la base de todos ellos. Y es así porque determina que cualquier información debe estar referenciada a un bien inmueble, a una finca. Su importancia es tal que no existen ejemplos de sistemas de Registro generados en el siglo XX que no lo haya incorporado como base del sistema y aunque es cierto que se desdibuja su importancia en el ámbito del Registro electrónico al que nos dirigimos (pues la información se convierte en archivos que se pueden indexar de cualquier forma) no lo es menos que en cualquier caso el objeto del derecho civil seguirá siendo la finca, el inmueble y a él estará referenciada cualquier información que se le refiera.

Principio de tracto sucesivo. Supone que ningún derecho puede estar inscrito en el Registro sino está autorizado por el titular registral precedente. Solo el titular registral puede transferir el derecho en beneficio del próximo titular registral. Con ello se consigue por un lado salvaguardar los derechos del titular que no podrá ser sorprendido con una privación de su derecho sin que medie su consentimiento o el de la persona que él haya autorizado. Por otro garantiza la coherencia del contenido del Registro al organizar temporal y sucesivamente los asientos que se van practicando.

El principio de publicidad. El objeto de cualquier sistema de Registro es la publicidad de la información en él contenida. Si el Registro surge para evitar las transacciones clandestinas pero oponibles a tercero es evidente que la finalidad primaria de cualquier sistema es publicar lo que en él se recoge. Ahora bien, como han tenido ocasión de poner de relieve los trabajos a que nos estamos refiriendo la información en bruto carece de utilidad: es preciso que la información sea accesible, relevante y actual. La información debe ser accesible universalmente lo cual no quiere decir que deba estar al alcance de cualquiera pues hay que respetar las limitaciones derivadas de la legislación sobre protección de datos. Dicho esto, la accesibilidad implica que cualquier ciudadano, viva donde viva, debe estar en condiciones de tener acceso a la información en caso de que esté legitimado para obtenerla. Así lo exige el principio de igualdad constitucional del que resulta que los servicios públicos son iguales para todos los ciudadanos. Sólo la tecnología está en condiciones de resolver esta cuestión. Iniciativas como EULIS en Europa o IRI en Iberoamérica dan un salto más allá pues pretenden dar acceso a la información de cualquier Registro adherido al sistema en Europa e Iberoamérica respectivamente.

La información debe estar tratada profesionalmente para proporcionar solamente la que sea relevante para el interesado. De lo contrario el ciudadano se ve forzado a seleccionar lo que es relevante de lo que no, tarea para la que no está preparado por ser de carácter técnico y que además le hará perder un tiempo incompatible con las exigencias de un moderno mercado inmobiliario. El Registro no es solo un depósito de información en bruto, sino un conjunto de datos relativos a fincas debidamente depurados y ordenados; su publicidad debe disfrutar de las mismas características.

Finalmente la información debe ser permanentemente actualizada pues de lo contrario carece de utilidad. El mercado moderno se mueve en periodos de tiempo cada vez mas cortos y exige una actualización de la información cada vez mas veloz. El sistema de Registro debe ser sensible a esta necesidad del mercado y actuar en consecuencia adecuando sus procedimientos para conseguir unos periodos de despacho y actualización razonables.

Principio de inoponibilidad de lo no inscrito. Como hemos visto mas arriba es la idea que dio origen al Registro: los derechos que no estén inscrito no son oponibles al titular registral. En consecuencia puedo adquirir un inmueble confiando en que no hay mas titulares ni mas cargas que las que constan registradas. Es un principio tan básico que sin él apenas se puede hablar en absoluto de sistemas registrales. Sin embargo es un principio que es excepcionado en todos los sistemas sin excepción creando una enorme perturbación en las reglas del mercado, lo que nos lleva a hablar del contenido del Registro de la Propiedad.

Plenitud del contenido del Registro. No basta con que los derechos sean inscritos para ser oponibles es preciso que no haya excepciones y que el contenido del Registro abarque cualquier limitación o restricción que afecte a la finca. De otro modo el adquirente puede verse sorprendido por un derecho (servidumbre por ejemplo) o por una limitación (derivada por ejemplo de la protección del medio ambiente) que le son oponibles pese a no constar inscritos. Ni que decir tiene que en los casos más llamativos la situación es de tal gravedad que el adquirente de haber conocido dicha limitación o derecho no habría adquirido o lo habría hecho por un precio inferior.

La cuestión de los derechos no inscritos tiene una solución relativamente fácil pues basta que el legislador suprima cualquier excepción al principio de inoponibilidad para proclamar la plenitud del Registro. Mas compleja es la cuestión de las limitaciones no inscritas, normalmente de Derecho Público, y que plantean el problema de no estar referidas al inmueble individual que constituye la base del Registro, sino a extensiones territoriales, polígonos, sectores u otras referencias que hacen muy difícil su descripción e incorporación al Registro. Dos iniciativas importantes pueden servir, de hecho ya lo hacen, para solucionar la cuestión: por un lado las infraestructuras de datos espaciales (existentes en toda Europa como consecuencia de la aplicación de la denominada Directiva Inspire, en España la infraestructura creada se denomina IDEE y puede ser consultada en la red) que son portales tecnológicos que tienen por objeto la descarga y publicidad en abierto de las distintas capas de información de cualquier tipo que afectan al terreno; la superposición de capas permite así identificar qué limitaciones pueden afectar a todo o parte del terreno de una propiedad inscrita. En Iberoamérica, la iniciativa IGRIAM que constituye un programa de código abierto de representación gráfica de fincas registrales y en el que se pueden cargar tantas capas de información como se desee. La combinación de capas de información cumple así en ambos casos la misma finalidad, la de conseguir que cualquier tercero pueda conocer cualquier restricción que pueda afectarle en el disfrute de su derecho.

Principio de prioridad. Sin embargo ni siquiera así es suficiente; es imprescindible que los derechos estén ordenados en el mismo orden en que ingresan en el Registro pues de lo contrario no solucionamos la perturbación del sistema; si un adquirente que conoce cualquier restricción afectante a su propiedad se ve sorprendido por un derecho que se inscribe posteriormente pero que le es oponible se verá defraudado absolutamente en su interés. Por desgracia los sistemas contienen numerosas excepciones al principio de prioridad ya deriven de derechos sociales (salarios impagados) o por deudas a acreedores privilegiados (deudas contra el Fisco). Al tratarse de derechos no inscritos la solución técnica es relativamente fácil como vimos aunque políticamente sea costosa. La Federación Hipotecaria Europea (EMF) no pierde ocasión para recordar a los Estados miembros la distorsión que la falta de respeto al principio de prioridad causa a sus asociados.

Principio de fe pública. Ya nos hemos referido a él y, con independencia de las dificultades que en algunos Estados pueda tener su implantación o, incluso, la no aconsejable implantación actual, es un principio indiscutido pues, tendencialmente, todo sistema de Registro es mas perfecto cuanto mayores efectos produce pues con ello proporciona mayor seguridad. El principio de fe pública

implica que al mercado, a cualquier adquirente, le basta con consultar el Registro para adquirir pues será mantenido en su adquisición sin que pueda verse sorprendido por demandas de titularidad o preferencia de terceros no inscritos. Es la fórmula que cierra el círculo perfecto: si quien no está en el Registro es como si no existiera (inoponibilidad) quien si está no se ve afectado por terceros no inscritos (fe publica).

V.- CONCLUYENDO

No puede plantearse la cuestión de la ordenación del territorio ni el desarrollo sostenible, como proclama el título del Seminario, sin tener en cuenta los derechos de propiedad de las personas afectadas y sin tener conciencia de que no hay desarrollo económico sin seguridad jurídica.

En el ámbito inmobiliario la anterior afirmación nos lleva inevitablemente a postular la necesidad de que los derechos estén debidamente ordenados y regulados mediante un sistema de Registro de la Propiedad. Procediendo los Registros del área iberoamericana del siglo XIX es imprescindible su modernización (aunque esto pueda predicarse de cualquier sistema pues la modernización es un reto permanente). Nótese que, salvo Cuba y Puerto Rico, los Estados que surgieron de la descolonización española lo hicieron en la primera mitad del siglo, antes pues de la promulgación de la Ley Hipotecaria española de 1861 lo que explica que, compartiendo mucho, estén alejados del sistema español sobre todo en cuanto a los efectos del Registro (fe pública, que fue incorporada por la Ley española de 1861).

Todo proceso de modernización debe basarse en lo existente y en los estándares internacionalmente considerados como más eficaces sin perjuicio de su adaptación a las peculiaridades nacionales. Existen una serie de principios organizativos y sustantivos relativos al Registro de la Propiedad que están internacionalmente aceptados y cuyo asunción por un sistema implica un compromiso claro con la modernización. Existen igualmente proyectos internacionales de naturaleza tecnológica que permiten la incorporación de los Estados iberoamericanos a modernos sistemas para la mejora de sus respectivos sistemas.

El camino está marcado y existe un consenso académico y profesional incuestionable sobre lo que supone un sistema registral moderno y eficiente, sobre sus requisitos y sus efectos, sobre su modo de organización y su modo de financiación.

Si uno de los desafíos del milenio lo constituye la erradicación de la pobreza y la integración del agro en la vida social y económica de los Estados, no pueden alcanzarse tan nobles objetivos sin llevar a cabo una adecuada ordenación del territorio que permita un desarrollo sostenible, pero esto a su vez es imposible sin una adecuada regulación de los derechos de propiedad y de disfrute sobre los bienes inmuebles y sin un sistema de Registro de la Propiedad que lo garantice, proporcionando seguridad jurídica y favoreciendo el desarrollo social y económico de los pueblos.

MEDIO AMBIENTE REGISTRO

José Luis Salazar*.

Director-Gerente del Secretariado de Medio Ambiente del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

1.- ANTECEDENTES, REFERENCIAS CONCEPTUALES e INTRODUCCIÓN al DERECHO AMBIENTAL como COMPONENTE FUNDAMENTAL de la SOSTENIBILIDAD.

Como introducción a la temática de Medio Ambiente y Registro, empiezo por comentar el área del Derecho de acceso a los recursos naturales y a la gestión de éstos recursos, así como, su relación con los Derechos de propiedad de tales recursos, que como saben pueden ser y estar regulados de varios modos, además de tomar formas publicas, privadas o intermedias a éstas.

Entre los recursos naturales se incluye un recurso fundamental que es el territorio, recurso no renovable y soporte de todas las actividades humanas. En el mencionado contexto les presento el Derecho Ambiental y dentro de éste, un Derecho fundamental que es el Derecho de acceso a la información y participación en temas ambientales. Ambos aspectos de los Derechos Ambientales (tanto los Derechos de acceso a los recursos naturales como los Derechos de acceso a la información ambiental y a la participación) están relacionados directamente, de modo que todo el conjunto del acervo del Derecho Ambiental y del emergente Derecho del Desarrollo Sostenible o de la Sostenibilidad (o lo que es lo mismo la sustentabilidad), tanto en los aspectos de legislación como de desarrollo de estructuras institucionales forman un conjunto integrado.

En primer lugar, debemos tratar los aspectos clave de que el Derecho Ambiental y el Derecho al Desarrollo Sostenible, son fundamentalmente, Derechos que tienen por objeto la protección de un bien público, el medio ambiente, nuestro entorno y la salud ambiental en relación a la salud humana y a la salud pública en todo nuestro entorno. El medio ambiente está constituido por el entorno en el que desarrolla nuestra vida y `por tanto en el entorno donde se desarrollan todas las actividades humanas y en el que debemos convivir con todas las otras especies de nuestro planeta, la Tierra. Este entorno, del que formamos parte nosotros mismos y gracias al cual funcionan los ecosistemas que además son la base fundamental para el funcionamiento de nuestra economía, que constituye nuestro medio de vida, con su estructura legal e institucional que está basada y relacionada directamente a la gestión de los recursos naturales básicos para la vida de todas las personas.

El Desarrollo Sostenible, Sostenibilidad o Desarrollo Sustentable, está recogido por primera vez oficialmente en un documento de rango legal internacional, en la Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas de Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro, Brasil en 1992, también en el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, Sudáfrica en 2002.

*MBA-MIBA (Master in International Business Administration and Environmental Management) Alliant International University (antes United States International University). San Diego. California, Estados Unidos-USA. Master en Gestión y Derecho Ambiental. Alliant Internacional University (previamente USIU) y Universidad Politécnica de Madrid,

El Desarrollo Sostenible en su definición original, forjada y aceptada en los Organismos Internacionales y aceptada por toda la Comunidad Internacional en base a las políticas de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas, tuvo su origen clave y fundamental en los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas constituida en 1987 en el proceso de preparación de la Conferencia de Rio de Janeiro de 1992, presidida por la Sra. B. H. Bruntland, en aquellos años, Primera Ministra de Noruega. La definición de Desarrollo Sostenible, está recogida en el informe “Our Common Future” (Nuestro futuro común: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA 1991). Entre los temas que se concretaron en el mencionado informe, se estableció un nuevo concepto operativo de carácter fundamental para el nuevo milenio: el de Desarrollo Sostenible o Sostenibilidad, que la Comisión Bruntland definió como: “el desarrollo que permite que la generación actual resuelva sus necesidades, pero sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para hacer frente y resolver sus propias necesidades” (o lo que es lo mismo: “desarrollo sostenible es el desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades), pero ello no es solamente solidaridad entre generaciones y en diferentes épocas, sino que además, quiere ello decir e implica, que la utilización de los recursos naturales (como el agua, el territorio, etc) y los servicios que nos proporcionan los ecosistemas (por ejemplo las funciones de los bosques en una cuenca hidrográfica como “esponja” para retener el agua, moderar las avenidas por lluvias torrenciales, retener el agua en sus acuíferos y regular el funcionamiento de toda una cuenca hidrográfica), lo que implica no comprometer la capacidad de recarga o de regeneración del acuífero y gestionar el mencionado el recurso, evitando el “estrés hídrico”. Ello en términos de economía neo-clásica, es lo equivalente a la conservación del capital (capital natural en la economía del medio ambiente o ambiental) y el vivir de los intereses producidos por los recursos naturales renovables como, por ejemplo, el agua, los bosques, el territorio, etc. Lo que implica el considerar e ir integrando en la gestión de la economía de cada país, en su contabilidad nacional y en la economía mundial, la valoración de los servicios que nos proporciona el correcto y equilibrado funcionamiento de los ecosistemas, sin los cuales no sería posible la viabilidad de nuestras economías ni de nuestras sociedades. También para valorar los activos naturales a efectos de la correcta aplicación de la Directiva de la Unión Europea y Legislación Española de Responsabilidad Ambiental, como por ejemplo mediante el proyecto: “Valoración de Activos Naturales de España” (VANE), desarrollado por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino.

Sobre el concepto de desarrollo sostenible.- se dice que es una polisemia, es decir que corresponde a una pluralidad de dimensiones, es por tanto una realidad compleja, multifacética y poliédrica, debido a que el medio ambiente, es una función (transversal) y no es un simple sector de actividad. El medio ambiente implica así la transversalidad entre los diversos temas y los diferentes sectores y sub-sectores, como por ejemplo los temas de la gestión de aguas, como recurso natural en lo que respecta a su disponibilidad y regulación, que se ve impactado directamente por el cambio climático y los avances de la desertización. Por tanto está relacionado y tiene impactos directos o indirectos. Entre otros aspectos, también está en relación con las políticas sociales, económicas, energéticas, agrícolas, de gestión forestal, lucha contra la desertización, etc). Estas son las razones que llevan a las dificultades de la comprensión de todos los aspectos del medio ambiente, de la gestión del medio y del Derecho Ambiental como soporte institucional para que ésta gestión ambiental funcione en coordinación con los aspectos económicos y sociales. Todo lo anteriormente expresado, da lugar a una especie de “vis expansiva” que se da en los temas ambientales y en el propio Derecho Ambiental (implícito en su propia transversalidad como se ha mencionado anteriormente), de modo que el desarrollo sostenible (incluyendo por ejemplo el derecho de los seres humanos a tener acceso a agua potable, el derecho del agua y el derecho de la gestión de las aguas en general, el Derecho Agrario, el Derecho Administrativo de la gestión del territorio, de la ordenación del territorio y el Derecho Urbanístico entre otros) tiene diferentes vertientes (o caras del poliedro antes mencionado), en el sentido de que el concepto de Desarrollo Sostenible es a la vez:

- **1.1.- Un principio ético**, como es el de utilizar y al mismo tiempo el de conservar los recursos naturales, como por ejemplo, el agua, y la correcta gestión de éste recurso renovable, que se relaciona directamente con la gestión de los ecosistemas, del territorio y del medio para las generaciones actuales y para las generaciones futuras. La clave es la solidaridad entre la generación actual y las generaciones futuras, también por extensión, solidaridad para la conservación de nuestro planeta: la Tierra y de nuestro entorno, se trata pues de una solidaridad inter-generacional, pero también con nosotros mismos y por tanto es un principio que nos lleva a otorgar derechos al propio entorno y a las generaciones futuras, ello de por sí es un nuevo paradigma integrador y transversal de gran calado y que nos lleva a una nueva dimensión del Derecho y de las Instituciones;
- **1.2.- Un principio económico-ecológico**, como utilización de los recursos naturales renovables, en relación a su capacidad de recarga, esto es de regeneración o de renovación, ello también está en relación al reconocimiento de que los ecosistemas nos dan una serie de servicios ambientales de gran importancia social y económica, como los que permiten la actividad agrícola y que son la base del funcionamiento de nuestros sistemas económicos y sociales. También implica la correcta, prudente y racional gestión de los recursos naturales no renovables. Todos éstos temas y hechos, han sido identificados por algunos de los economistas ambientales e institucionales, como: N. Georgescu-Roegen, Ronald H Coase (Premio Nóbel de Economía 1991), Garret Hardin, D. Meadows (obra: “The Tragedy of the commons”) Henri E. Daly, K. Boulding, John. K. Galbraith, David Pierce, Robert Constanza, Elsinor Ostrom y Oliver Williamson (ambos Premios Nobel de Economía 2009) y la toda la escuela de autores de Análisis Económico del Derecho que han formado éstos, y que se resume en la frase: “las políticas de sostenibilidad y la organización de la sociedad tienen que hacer posible que los ecosistemas sean capaces de mantener sus capacidades de carga y de dar servicios ambientales al subsistema de la economía humana”, implicando, por consiguiente, la existencia, reconocimiento y desarrollo de los instrumentos económicos, legales e institucionales para la gestión ambiental, estos economistas mencionados de Economía Institucional y de Análisis Económico del Derecho, entre otros, han sentado las bases de la Economía Ecológica y de la Economía Ambiental, también ha sido identificado y desarrollado por biólogos como el Sr. Edgard Osborne Wilson, sobretodo en su obra “Consilience, la unidad del conocimiento” 1998;
- **1.3.- Un modelo de integración institucional y sectorial**, que incluye el concepto y aplicación de la seguridad jurídica para el correcto funcionamiento y regulación de los mercados y de la sociedad, como función transversal. Ello indica una recepción de las políticas de desarrollo sostenible en el Derecho y no solamente en el ambiental, son la integración de las funciones ambientales en todas las políticas y aspectos sectoriales de todos los Ministerios. En primer lugar, por ejemplo, en las estructuras de cada uno de los Estados Miembros de la Unión Europea. Ello se enmarca también en el campo de la Economía Institucional, iniciada por el Premio Nóbel de economía 1991, antes mencionado, Ronald H. Coase (y de las escuelas de economía institucional y neo-institucional), quién inició la escuela de economía institucional conocida también como del Análisis Económico del Derecho, que incluye elaboraciones de gran utilidad para prácticamente todas las instituciones y para todos los aspectos del Derecho Ambiental y del Derecho en general, (como por ejemplo la identificación de la problemática de las asimetrías de la información en el funcionamiento de los mercados), ello en base a la regulación de los derechos de uso y/o de propiedad de los recursos naturales, el establecimiento de instrumentos económicos para la gestión ambiental, como son las instituciones, la legislación, la fiscalidad ambiental o los instrumentos de mercados regulados (como el comercio de emisiones establecido por

el Protocolo de Kyoto, que es un nuevo mercado a nivel mundial creado desde cero). En ésta gran área en expansión se está produciendo la intersección , mediante un fuerte e intenso desarrollo, entre los temas institucionales de seguridad jurídica, justicia preventiva, regulación de la propiedad de los recursos naturales, y en particular de un recurso natural tan fundamental como es el territorio, que a su vez, se traduce en fincas, fincas que para obtener la necesaria seguridad jurídica en el tráfico mercantil y para la seguridad en el funcionamiento de las inversiones productivas y de la economía, precisan de una institución fundamental como es el Registro de la Propiedad. Que además por los aspectos mencionados implica también los temas de, justicia preventiva, corrección y modulación de las asimetrías de la información, gestión ambiental, acceso a la información ambiental, para el fomento de la participación y para la responsabilidad ambiental, entre otros ;

- **1.4.- Es un principio jurídico o legal**, que queda conformado mediante la integración de la Justicia y del Derecho Ambiental. De modo el propio Derecho Ambiental va formando parte de los Derechos Fundamentales (esto es de forma similar a los Derechos Humanos de la Carta de las Naciones Unidas y los integrados en los ordenamientos Constitucionales de los distintos Estados del mundo). Estos Derechos son los denominados por diversos autores, como derechos de tercera generación. El derecho a un medio ambiente sano y equilibrado ha entrado a formar parte del prestigioso nivel de los Derechos Humanos. Lo que nos lleva, dentro de éstos Derechos Humanos a integrar en éstos el derecho al desarrollo, el derecho a la protección del medio ambiente como bien público y a la correcta gestión de los recursos naturales y del entorno por parte de los poderes públicos o Administraciones (un ejemplo de ello es que en el nuevo Tratado de la Unión Europea o Tratado de Lisboa de 2007, éstos derechos están integrados en como Carta de Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión Europea). Ello, como ya expresaba un estudio de la Comisión Europea, Dirección General de Medio Ambiente en el año 2000, hará necesario en un futuro próximo un nuevo derecho integrador: “el Derecho del Desarrollo Sostenible”, que deberá incorporar de forma conjunta e integrada derechos ambientales, sociales, económicos, regulatorios e institucionales. De modo que implica la prooia integración de los aspectos ambientales en todos los demás sectores de la economía y de las instituciones. Todo ello como parte de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos a un medio ambiente sano, equilibrado y bien gestionado: “Incluidos los derechos de las generaciones futuras al medio ambiente” ,como expresa el Artículo 20 A, de la Constitución Federal Alemana, o “el derecho a disfrutar del medio ambiente y el deber de conservarlo” del Artículo 45 de la Constitución Española de 1978. También el objetivo que orienta las políticas al desarrollo sostenible de la Unión Europea (Constitución Europea, Artículo. 3 .3, aplicable a la Unión Europea en todas sus políticas, en el Acta Unica Europea y en todos los Tratados posteriores de la UE hasta el vigente Tratado) , Tratado de Lisboa 2007, que entrará en vigor el 1 de Diciembre de 2009;
- **1.5.- Un compromiso internacional** de todos los Estados del Mundo (por tanto de la Comunidad Internacional representada por el marco formado por el Sistema de las Naciones Unidas) de mantener las funciones de todos los ecosistemas de la Tierra y los procesos esenciales para el funcionamiento equilibrado de la biosfera de nuestro planeta Tierra. Este compromiso internacional y de cada uno de los Estados del Mundo, proviene de las Conferencias Ambientales Internacionales en el marco de las Naciones Unidas (como la Agenda 21 de la Conferencia de Río 1992 o el Programa de Acción de Johannesburgo 2002 o la Conferencia Mundial del Agua de Méjico en 2006) y de los Tratados Ambientales Internacionales-Acuerdos Multilaterales Ambientales -Multilateral Environmental Agreements- (como la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, el Convenio de Lucha Contra la Desertificación, el Convenio de Diversidad Biológica, el Convenio de Barcelona, para la Protección del Mar Mediterráneo y sus

Protocolos, o del Convenio de Aarhus regulador del acceso a la información ambiental, la participación pública y el acceso a la justicia en temas de medio ambiente...), que mediante su ratificación por los Parlamentos Nacionales, se va integrando y transformando en derecho interno de cada uno de éstos Estados (por tanto en Derecho Nacional de cada Estado).

- Todos éstos temas referidos de integración del medio ambiente en todos los sectores económicos (que es fundamental para la sostenibilidad) y por tanto en todos los Ministerios, es el resultado de la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea (Gotemburgo 2000) y del Sexto Plan de Acción Ambiental de la Unión Europea (Bruselas 2002-2012) del que se deriva todo el programa legislativo de la UE hasta el mencionado 2012. Todo ello está también plasmado e integrado en el Derecho Internacional mediante el entramado de Tratados Ambientales Internacionales referidos anteriormente en el marco del Sistema de las Naciones Unidas.

2.- EL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN RELACION AL DERECHO DE ACCESO AL RECURSO TERRITORIO Y SU RELACIÓN CON LOS REGISTROS JURÍDICOS.

En base a lo expresado en los apartados anteriores: El concepto de desarrollo sostenible precisa actualmente, como propongo a continuación, de una visión más amplia, a la vez que específica en cada uno de sus aspectos concretos y sobretodo mucho más operativa, integradora y “holística” (comprensivas de todos los aspectos fundamentales de conjunto a tener en cuenta), en el sentido de que nos proporcione un instrumento de análisis y de acción más útiles para poder trabajar en todas las implicaciones de éste nuevo paradigma que es el desarrollo sostenible. Entre ellos, propongo integrar en los tres pilares fundamentales del concepto de desarrollo sostenible y por tanto para el derecho del desarrollo sostenible (al que como veremos deberemos añadir un cuarto pilar el del Derecho y la Gobernación “Governance”, el pilar institucional sin el cual los otros tres no pueden coordinarse ni funcionar), incluyendo los temas relativos al acceso a la información ambiental también en los Registros de la Propiedad, siendo éstas además Oficinas Registrales de Información Ambiental y Territorial, reforzando con su red de más de 1200 oficinas en España, como colaboración entre Administraciones (las Administraciones competentes de la gestión e información ambientales y las de los temas relativos al desarrollo sostenible con los Registros de la Propiedad), la seguridad jurídica y la justicia preventiva en nuevas áreas del Derecho, el Desarrollo Sostenible tiene los tres pilares iniciales y tradicionales, como sigue:

2.1.- El pilar social.-

Como cohesión, justicia preventiva (como la garantizada por el funcionamiento de los Registros Jurídicos en lo relativo por ejemplo a las fincas en el territorio) y la equidad social en el acceso a los recursos naturales, transparencia en las decisiones, derecho a la información pública de forma clara y a la participación según lo establecido en el Convenio de Aarhus (1998) sobre información pública, participación y acceso a la justicia en temas ambientales, conceptos inherentes y que refuerzan el sistema democrático. En éste pilar tenemos que integrar, según mi propuesta, todos los aspectos y variables sociales incluidas en el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas (IDH, más conocida por sus siglas en inglés: HDI -Human Development Index) establecido desde 1995 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, en inglés United Nations Development Programme -UNDP). El Índice de Desarrollo Humano está formado por un conjunto de indicadores de desarrollo social que han sido adoptados y establecidos por el conjunto de los Estados de las Naciones Unidas (como Comunidad Internacional). En éste pilar se podrían integrar también los principios establecidos por Dr. Isaiah Berlin; sobre el equilibrio necesario e inestable entre los principios de libertad, justicia e igualdad ³³².

³³² Joaquín Valdivieso: “El espacio del ecologismo en la filosofía política”, en Revista Internacional de Filosofía Política. N.19. 2002. “Es importante la reflexión que sitúa en el desigual acceso a la justicia ambiental, situaciones

2.2.- El pilar económico.-

Formado por la eficiencia (por ahora desde el punto de vista de desarrollo sostenible nuestra sociedad es eficaz pero no necesariamente siempre eficiente) en la utilización de los recursos naturales, que son la base de la economía. Un indicador de la capacidad competitiva de un país está en una correcta gestión económica, es decir, en una óptima asignación y gestión de sus recursos naturales (tanto renovables –por ejemplo, agua, bosques, territorio, - como no renovables, petróleo, carbón, etc), teniendo en cuenta, de forma integrada, las funciones económicas de los servicios que nos proporcionan los ecosistemas. En éste respecto los instrumentos de mercado deben de proporcionar una rápida y barata información sobre el coste de los recursos que serán asignados por éste, pero siempre y cuando los derechos de propiedad y de uso de tales recursos estén correctamente establecidos, regulados y aplicados ,en lo que anteriormente se ha referido como Economía Institucional o Economía del Derecho de Coase, que es fundamental para el Derecho Ambiental y por extensión para el futuro Derecho de la Sostenibilidad.

También implica la integración de la valoración de los recursos naturales en la Contabilidad Nacional de los Estados, de modo que se integren el coste del consumo de los recursos naturales no renovables y los excesos en la explotación de los recursos renovables más allá de su capacidad de re-carga o de renovación o de regeneración, como un tema positivo y no como un tema negativo como se da todavía en la actualidad.

La integración de éstos parámetros correctamente valorados y cuantificados en la Contabilidad Nacional de los Estados y también en la de las empresas (vía legislación como se ha expuesto anteriormente en el cuarto pilar del desarrollo sostenible), de modo que los servicios que nos proporciona el medio, sean correctamente integrados y contabilizados.

Pues en la actualidad, todavía el valor económico de los servicios ambientales que nos proporcionan los ecosistemas no han sido en muchos casos cuantificadas (y ello es fundamental para el futuro de la Agricultura por ejemplo). La economía no comprende más que lo que está expresado en el su lenguaje: los precios. Lo que generalmente da como resultado una asignación de recursos por debajo de su nivel óptimo (lo mencionado anteriormente de agotar el capital natural y no utilizar los “intereses” que éstos producen), en otras palabras, puede implicar una pérdida de eficiencia del propio mercado, de la propia economía y al mismo tiempo por supuesto, una ineficiencia ambiental. La protección del medio ambiente, demuestra aquí, una vez más que no es un impedimento, sino que es una oportunidad en favor de la innovación y de la competitividad. Dando lugar a una economía más eficiente, produciendo, por ejemplo, la misma cantidad de productos con menos recursos naturales, es lo que se denomina “factor-4” o “factor-10”de crecimiento económico (referencias: Wuppertal Institute, Alemania y World Business Council for Sustainable Development, Ginebra, Suiza).

2.3.- El pilar ambiental.-

Está formado por una correcta gestión ambiental, de los recursos naturales y de los ecosistemas, la identificación y minimización de los impactos sobre el medio, la identificación y minimización de la “huella ecológica”, el no sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas en su utilización y la de los recursos naturales. La aplicación del Principio de Prevención y el control integral de la contaminación, reducción y corrección o mitigación de los impactos ambientales, lo que implica la correcta realización de las evaluaciones de impactos ambientales tanto de proyectos como de planes y de programas, según lo establecido en la legislación vigente y la correcta realización de los planes de gestión ambiental establecidos por éstas. La implantación y la realización de la producción con tecnologías limpias y las Mejores Tecnologías Disponibles. La realización de auditorias ambientales

extremas de exclusión. También las reflexiones de John Rawls: Justicia como equidad. Madrid 1986. Finalmente de, Wolfgang Sach (coord.): *Equidad en un mundo frágil. Memorandum para la cumbre mundial sobre desarrollo sustentable*. Fundación Henrich Böll; Berlín 2002.

de productos y servicios, como por ejemplo el sistema voluntario EMAS establecido normativamente en toda la Unión Europea, los diseños ecológicos de productos y de servicios, ambos de carácter voluntario y cuya información puede ser accesible en los Registros Mercantiles. Los principios de la Ecología Industrial, mediante el cierre de los ciclos industriales (de los recursos necesarios para la producción a los residuos para su transformación nuevamente en recursos productivos), bolsas de subproductos, responsabilidad sobre todo el ciclo de vida de los productos. En resumen lo que es equilibrar la gestión de los recursos naturales para la producción industrial, agrícola o de servicios, efectuando una correcta gestión del medio que nos rodea y del que formamos parte.

2.4.- El “Cuarto pilar del desarrollo sostenible”, es el del DERECHO, el de la Gobernación (“Governance”) y el de las INSTITUCIONES, constituyendo una envolvente, para que se coordinen los otros tres pilares expresados y puedan funcionar eficientemente, es denominado también: “Buen Gobierno” o “Gobernanza”, es la coordinación, organización institucional, normativa necesaria y fundamental, de modo que las políticas, estrategias, tratados internacionales, legislación se traduzcan en un correcto equilibrio de las respuestas de la sociedad para que pueda realizarse y consolidarse el desarrollo sostenible .-

En éste epígrafe se expresa que el desarrollo sostenible es, en resumen, concentrando los tres pilares fundamentales expuestos en los tres apartados anteriores, que tienen el mismo nivel de importancia como es: el conseguir el bienestar, de forma equilibrada con el del funcionamiento de los ecosistemas y su viabilidad de forma conjunta, viable e integrada. Lo que supone como claves fundamentales del desarrollo sostenible: que éste,

- 1) ha de ser económicamente eficiente y viable, lo que implica una utilización racional y equilibrada de los recursos naturales, tanto los renovables como los no renovables,
- 2) una sociedad justa, según los principios de igualdad, justicia preventiva, seguridad jurídica y cohesión, con regulaciones institucionales para que exista seguridad jurídica, los derechos de propiedad o de utilización de los recursos naturales, de modo que estén bien establecidos y regulados mediante normas claras e instituciones, como los Registros de la Propiedad, que otorguen y garanticen la seguridad jurídica,
- 3) ambientalmente correctamente gestionada, lo que entre otras cosas, significa, también, territorialmente equilibrada y una regulación de los derechos incluidos los de propiedad de las fincas y de las características ambientales, expresadas de forma clara y concisa, siguiendo una experiencia similar a la del derecho urbanístico. En esta columna o pilar fundamental que engloba los otros tres, comprende entre otras legislaciones de la Unión Europea y ya de aplicación en el derecho interno Nacional de todos y cada uno de los Estados Miembros de la Unión Europea, la integración de la Evaluación Ambiental de Planes y Programas 2006, que es de aplicación a todo el planeamiento, incluyendo, todos los Planes Urbanísticos y de Ordenación del Territorio, lo que engloba los de planeamiento y programación de las actividades agrarias. Ello es la clave de las funciones ambientales de agricultura y de todo el desarrollo rural, ello además en directa referencia a las leyes Españolas 42/2007, de Patrimonio Natural y de Biodiversidad y la 45/2007, de Desarrollo Sostenible del Medio Rural. Son todo ello experiencias que pueden ser de utilidad en el desarrollo de las Legislaciones Ibero-Américas vigentes y en preparación.

El objetivo de la Unión Europea y de sus Estados Miembros de integrar el medio ambiente en todos los sectores y hacer más accesible la información ambiental a los ciudadanos, se complementa y coordina con la información registral en establecer un modelo efectivo de colaboración con los Registros Jurídicos en garantía de las políticas medioambientales, otorgando información y en algunos casos seguridad jurídica adicional, siguiendo las recomendaciones de un proyecto efectuado en el marco de la Comunidad Europea (Agencia Europea de Medio Ambiente) y realizado por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que elaboró en 2001 el informe “Medio Ambiente y Publicidad Registral. El Registro de la Propiedad y

Mercantil como instrumento al servicio de la Sostenibilidad”. El informe está publicado en Español y en Inglés y está disponible en la web: www.registradores.org (abrir Medio Ambiente y luego Expert’s Corner).

Los expresados, tres pilares de la sostenibilidad, no pueden funcionar en la práctica para los objetivos del desarrollo sostenible, sino es de una forma coordinada por el “Cuarto pilar”: El Derecho, para que ello sea operativo y viable, esto es el que lo constituyen las políticas y normas integradoras de los diferentes sectores y funciones transversales, las estrategias, los tratados o convenios internacionales, como por ejemplo que las normas de la Organización Mundial del Comercio no se contradigan ni produzcan efectos adversos contra el medio ambiente y la utilización de los recursos naturales por su preponderancia sobre los aspectos incluidos en los Tratados Internacionales Ambientales, que luego se integran en el derecho interno de los países. Ello es un indicio de la preeminencia de la denominada “globalización” en relación a los temas ambientales y de sostenibilidad. Es necesario para ello que instituciones como los Registros Jurídicos del siglo XXI, hagan posible el funcionamiento equilibrado de los aspectos sociales, ambientales y económicos, dando seguridad jurídica, mediante la resolución de los conflictos y la “justicia preventiva”, de la propia anticipación o modulación de los conflictos en nuestra sociedad, como son las instituciones reguladoras de los mercados, los Registros de la Propiedad Inmobiliaria y Mobiliaria, los Registros Mercantiles, los instrumentos fiscales, entre otras instituciones y también todas las otras ramas del Derecho, mediante legislación y normativa aplicable por instituciones establecidas (para entre otras cosas corregir las imperfecciones en el funcionamiento de los mercados y las “externalidades” producidas sobre la salud ambiental de las personas y sobre el medio), como el papel de los Tribunales de Justicia, etc. Todo ello es lo que se denomina Economía Institucional o también el Análisis Económico del Derecho, que anteriormente se ha mencionado ya del Premio Nóbel, R. H. Coase. Todo éste entramado, legal-institucional (que a veces en la terminología anglosajona se denomina como “governance”), es el que tiene que hacer posible de una forma coordinada el ir avanzando en el camino de los nuevos retos y del nuevo paradigma que es el desarrollo sostenible.

La economía es sostenible, según el concepto expresado anteriormente, o no es economía. En muchos casos actualmente muchos temas del funcionamiento de nuestras economías, no es sostenible en los términos expresados anteriormente de los pilares del desarrollo sostenible (por la existencia de imperfecciones en el funcionamiento institucional de los mercados por las “externalidades”, costes sociales y ambientales, etc). Se entiende por funcionamiento de nuestras economías, como la ciencia que permite tomar las decisiones sobre la producción, el consumo y sobre la utilización y correcta asignación de los recursos productivos, esto es lo que nos proporciona en gran medida la naturaleza y el funcionamiento de los ecosistemas.

Es importante destacar la importancia fundamental de las funciones económicas de los ecosistemas y de la correcta gestión de todos los recursos naturales, como el territorio, el agua, entre otros, como recursos naturales básicos, en cuyo funcionamiento, los que los Registros Jurídicos del siglo XXI, deben de otorgar las garantías de seguridad jurídica y de justicia preventiva junto con sus actividades habituales y tradicionales, Dentro del explicitado y fundamental Cuarto pilar de la sostenibilidad: El Derecho.

3. INTRODUCCIÓN A LOS REGISTROS COMO UN INSTRUMENTO EN APOYO DE LAS ADMINISTRACIONES PARA LA OBTENCIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD.-

En base a lo expuesto en los apartados anteriores, es importante poner de manifiesto la relación existente entre el Sistema de los Registros Jurídicos, el Derecho Ambiental y la protección del medio ambiente. En primer lugar, se destaca que la información y los datos ambientales están normalmente en Registros Administrativos llevados y gestionados por las distintas Administraciones Públicas Ambientales en todos los países del Mundo, pero tales Registros

Administrativos se encuentran dispersos en diversas Administraciones. Por ejemplo en España, en función de las competencias otorgadas por la Constitución Española de 1978, la información ambiental se encuentra dispersa en diversas Administraciones: la Central o Estatal, la de las Comunidades Autónomas, las Diputaciones Provinciales, los Ayuntamientos, las Agencias etc. De modo que los Registros de la Propiedad y Mercantil como Registros Jurídicos, pueden integrar y hacer accesible a los ciudadanos tal información ambiental y darle plena validez legal “erga omnes” (ente todos), siempre como información asociada. Expresado de otro modo, se trata de la idoneidad de los Registros de la Propiedad Inmobiliaria, de Bienes Muebles y Mercantil, para servir de herramienta a través de la cual dar plena efectividad al conjunto de disposiciones legales y administrativas enderezadas a la promoción y consecución de “un alto grado de protección ambiental de una forma sostenible de desarrollo”, como expresa el vigente Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), así como el acceso a la información ambiental por parte de los ciudadanos. En éste mismo contexto y a nivel global, recientemente se han enfatizado éstos temas en los ámbitos de las Naciones Unidas (ONU), de la propia Unión Europea (UE) siendo uno de sus exponentes, el “Informe Stern” (“The Economics of climate change: The Stern Review”. London HM Treasury 2007- Sir Nicholas Stern, London School of Economics), sumido por las Instituciones de la Unión Europea y de organismos intergubernamentales como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN-IUCN), las agencias de cooperación al desarrollo de Noruega (NORAD), Reino Unido (UK-DFID), Suecia (SIDA) y Suiza (SADC), y fundaciones como la Ford Foundation en el recientemente publicado informe de “Rights and Resources Initiative (RRI)”;

“Seeing People Through the Trees”, donde se identifica la protección de los derechos de propiedad y la justicia preventiva-resolución de conflictos, como el tema clave para la protección de los recursos naturales del territorio y para la lucha contra el cambio climático, donde se identifican progresos en asegurar los derechos de propiedad de los recursos naturales en países como Brasil, Argentina, Costa Rica, Méjico y China y también en la publicación e informe: “Local Rights and Tenure of Forests” (IUCN 2008). En el mencionado “Informe Stern”, se concluye en sus recomendaciones: “grandes cambios en las políticas económicas e institucionales deberán ser acometidos para lograr frenar la deforestación y el cambio climático en curso, incluyendo la clarificación de los derechos de propiedad relacionados con los bosques y tierras de pastos, reforzando la legislación y su aplicación”, finalmente en un reciente informe de Sir Nicholas Stern (hasta hace poco Economista-Jefe del Banco Mundial), desarrolla éstos aspectos institucionales en un nuevo informe, profundizando más en los temas institucionales de aminoración del cambio climático, diciendo que éstos requieren involucrar organizaciones e instituciones más allá del Convenio Marco de las Naciones Unidas contra el Cambio Climático (UNFCCC) y que ello conllevará costes muy elevados que requerirán reforzamiento y clarificación de los derechos de propiedad de los recursos naturales para materializar las nuevas inversiones necesarias y dar mayor seguridad jurídica a éste nuevo marco necesario, (“Key Elements of a Global Deal on Climate Change” 2008, London School of Economics and Political Science). Sin lugar a dudas, una las instituciones clave necesarias para reforzar todos los temas mencionados, son los Registros Jurídicos de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles que son la clave dd bóveda fundamental.

El sistema público de Registros Jurídicos, tiene por objeto la creación de una herramienta, de modo que tales Registros, hagan efectivo el mandato Constitucional de seguridad jurídica, y ello a través de:

- Un Registro de la Propiedad Inmueble, en el que se abre un archivo particular a cada finca registral, es decir, a cada superficie de terreno o espacio cúbico existente sobre o bajo la rasante, susceptible de ser individualizado por pertenecer a un solo propietario o a un conjunto de ellos en comunidad, de modo que en dicho archivo y mediante sucesivas inscripciones se pueda ir haciendo constar la totalidad de los derechos de propiedad que recaigan sobre dicha

finca, las cargas y limitaciones de origen público o privado que las graven, así como, las modificaciones que se produzcan en su configuración física.

- Un Registro de Bienes Muebles, en el que se inscriben determinados derechos de propiedad y de garantía constituidos sobre ciertos bienes muebles susceptibles de suficiente individualización.
- Un Registro Mercantil, o de empresarios, en el que se abre un archivo particular a cada empresario o comerciante, sea individual o social, haciendo constar en dicho archivo, u hoja del empresario, el conjunto de circunstancias relativas a su composición, funcionamiento y actividad, cuyo conocimiento por la comunidad es preciso para dar seguridad al tráfico mercantil, fundamental para el funcionamiento de la economía de mercado.

En la presente parte de éste escrito, se hace referencia exclusivamente a la relación existente entre el Registro de la Propiedad Inmueble y la exigencia de desarrollo sostenible que impone la protección al medio ambiente, es contenido de otra parte del presente estudio, el análisis de la relación entre Registro Mercantil y de Bienes Muebles y la protección e información Medio Ambiental.

4. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE: BREVE INTRODUCCIÓN A SU FUNCIONAMIENTO Y SIGNIFICADO EN LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y SEGURIDAD Y FLUIDEZ DEL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO.

El Registro de la Propiedad Inmueble tiene por finalidad principal la de dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario, y ello sobre la base de garantizar la existencia y contenido de los derechos de propiedad que se constituyan e inscriban sobre las fincas registrales, de modo que quien adquiera tales derechos confiando en su descripción registral y lo inscriba a su favor, será protegido por el ordenamiento jurídico frente a posibles reclamaciones. Del mismo modo, quedará protegido el acreedor que preste dinero obteniendo como garantía un derecho inscrito, confiando en la existencia y titularidad registral del derecho gravado, proceda a la inscripción de la garantía a su favor.

De este modo, el sistema registral da certeza a las titularidades registrales y protege a quien confía en su existencia. Dicho de otro modo, a través del sistema registral se fija la información jurídica de cada finca, cuyo conocimiento es relevante para quien tenga interés en ella. A partir de ahí, dicha información se expresa a través del archivo registral, quedando su contenido sujeto a una presunción de veracidad y exactitud, de modo que quien pretenda proceder a la adquisición de algún derecho inscrito sobre una finca registral, sabe que si forma su decisión sobre la base de la información registral y decide comprar, construir, plantar, o prestar, nadie podrá posteriormente atacar su adquisición ni su actividad sobre la base de datos que no resulten del Registro.

Para bien delimitar la función que desarrolla el sistema inmobiliario registral, se hace necesario hacer una breve referencia a sus diferencias con la correspondiente al Catastro Topográfico Parcelario. En efecto, tanto el Registro de la Propiedad como el Catastro son instituciones que actúan sobre un mismo objeto, el territorio. Sin embargo, su consideración del mismo, o, en otras palabras, el punto de vista desde el que cada institución contempla el territorio, no es el mismo. Así, mientras el Catastro tiene por finalidad principal determinar con la mayor precisión posible el objeto tributario de los impuestos territoriales, a fin de obtener la máxima justicia en la exacción de

tales impuestos, el Registro de la Propiedad tiene por objeto la determinación de los derechos de propiedad inmobiliarios y la seguridad en el tráfico de los mismos.

Como consecuencia de lo anterior, se hace evidente tanto la necesidad de distinguir el objeto de una y otra institución, en los términos expuestos, como la necesidad de coordinación entre el Catastro y el Registro, pues mientras aquel suministrará a éste datos relativos a la descripción física del territorio, obtenidos a través de la elaboración de la cartografía correspondiente, a fin de que pueda obtenerse una mejor representación de las fincas registrales, será el Registro de la Propiedad el que determinará, de conformidad con lo establecido en la legislación civil e hipotecaria, y comunicará al Catastro, la creación modificación y extinción de los derechos de propiedad y de sus cargas, así como las modificaciones que se produzcan en la extensión objetiva de tales derechos, y por tanto quienes han de ser los sujetos pasivos del impuesto territorial.

En definitiva, el Registro de la Propiedad cumple su finalidad de dar seguridad y fluidez al tráfico mediante el siguiente procedimiento: a) fija la información que ha de ser tenida en cuenta por quien contrata sobre una determinada finca, b) la pone en su conocimiento, c) y protege la confianza depositada en el contenido del registro, impidiendo que pueda resultar perjudicado por circunstancias desconocidas. Para que tales objetivos pueda ser logrado, es preciso que concurren dos presupuestos:

4.1.- En primer lugar es necesario que en el Registro de la Propiedad conste la totalidad o al menos el mayor número posible de circunstancias determinantes del valor en el tráfico de las fincas. Tales circunstancias son:

- por un lado, las que podríamos llamar subjetivas, es decir, las que resultan de la pertenencia de la finca registral a una o varias personas, públicas o privadas, en régimen de dominio público o dominio privado, determinándose los derechos de propiedad existentes sobre la misma, su titularidad, contenido y extensión, así como los gravámenes o cargas a que puedan estar sujetos.
- por otro, las que podríamos llamar objetivas, en cuanto resultantes de la propia configuración física de la finca, es decir, de su superficie y situación geográfica, composición de su suelo, subsuelo, y del aire y conjunto de especies vegetales o animales existentes sobre ella, circunstancias todas ellas que provocan diversas calificaciones legales y administrativas de su superficie, suelo o subsuelo, a través de las cuales se determinan sus posibles usos. Así ocurre con la calificación urbanística, que clasifica el suelo en urbanizable o no urbanizable, fija los usos urbanos de que es susceptible, y las posibilidades de parcelación y edificación, la calificación agraria, que determina los cultivos que sobre la misma son admisibles y la superficie mínima para cada uno de ellos, y la calificación medioambiental, que determina un régimen específico por razón de su carácter de recurso natural, que es el suelo y el territorio, sujeto a una exigencia determinada de protección, como ocurre con las calificaciones de zona marítimo terrestre, de monte de utilidad pública, de parque natural, etc.

4.2.- El segundo presupuesto de necesaria concurrencia para que el Registro de la Propiedad Inmueble pueda cumplir el objetivo a que está enderezado, impone la realización de un control de

las situaciones jurídicas que pueden quedar incorporadas a sus libros. Así, la determinación de los derechos de propiedad que pueden quedar protegidos por el Registro en los términos expuestos, impone la previa comprobación del cumplimiento de los requisitos impuestos por la ley para su existencia y ejercicio, y a tal efecto, no sólo comprobar si quien transmite o hipoteca un derecho, o declara que ha construido o plantado sobre una finca tiene la capacidad y legitimación necesaria para ello, sino también la cuestión fundamental de si la finca de que se trate, según aparece configurada en el Registro, admite por razón de sus características físicas, usos posibles, y calificación administrativa, la situación jurídica que sobre la misma se pretende constituir.

De lo expuesto resulta que las situaciones jurídicas y los derechos que ampara el Registro y cuya existencia publica hace presumir, se hallan sujetos a un previo filtro de legalidad, por tanto, tienen una vocación de integridad, de modo que en ellas se encuentre todo lo que tanto a la Administración como a los particulares pueda interesar sobre una finca registral determinada. Así por ejemplo, si una sociedad determinada pretende comprar un terreno para la construcción de una nave destinada a la estabulación de ganado, consultará el Registro y buscará que éste le informe de lo que le interesa saber, lo que le interesa saber no sólo es que la finca registral pertenece al vendedor, con determinación y garantía de la existencia y extensión del derecho de éste, sino que también pretenderá obtener una descripción física de la finca de que trate ajustada a la realidad, y conocer todas aquellas previsiones legales o administrativas que se refieren a dicha finca en concreto, delimitando las posibilidades de actuación sobre la misma, por ejemplo las urbanísticas y / o las ambientales.

A la vista de lo anterior, se hace evidente la relación entre el funcionamiento del sistema inmobiliario registral y la efectividad de las medidas legales y administrativas enderezadas a la protección del medio ambiente: Sólo mediante la incorporación al Registro de la Propiedad de las previsiones establecidas por la legislación medioambiental sobre fincas determinadas, y control por el registrador del cumplimiento de lo en ellas previsto, resulta posible incluir tales previsiones en el conjunto de circunstancias que son tenidas en cuenta por los agentes que intervienen en el tráfico inmobiliario, de modo que éstos adecuen su actuación a lo en aquellas esté previsto.

5. AMBITOS EN LOS QUE SE CONCRETA LA RELACIÓN ENTRE EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE Y LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS LEGALES Y ADMINISTRATIVAS DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL.

Entrando ya en el desarrollo de la idea general expuesta, se hace ahora necesario precisar los ámbitos en los que se concreta la relación referida, o en otras palabras, cuales son las actuaciones y procedimientos específicos a través de los cuales se puede articular la protección registral del medio ambiente:

Al efecto resulta posible distinguir las siguientes:

5.1.- La que resulta de la necesidad de que accedan al Registro de la Propiedad todas aquellas actuaciones reorganizadoras de la realidad inmobiliaria y de las titularidades existentes sobre la misma, cuyo objeto sea la protección de un determinado ámbito natural, de forma que el Registro publique las nuevas fincas creadas y los derechos de propiedad públicos o privados sobre aquellas determinados. Así, ya en la actualidad diversas disposiciones legales y reglamentarias establecen la necesidad de inscripción en el Registro de la Propiedad de tales actuaciones.

Cabe citar como ejemplo el acceso al registro de las nuevas situaciones inmobiliarias creadas por los deslindes administrativos a través de los cuales se delimitan las superficies y espacios cúbicos

integrantes de los montes de utilidad pública, o de la zona marítimo terrestre, así como todas aquellas expropiaciones en las que la utilidad pública en que aquella se apoye, sea la necesidad de destino de la superficie o espacio cúbico ocupado por la finca expropiada a algún uso resultante de las exigencias que impone la protección medioambiental.

En tales casos se hace imprescindible la incorporación de la nueva realidad tanto física como jurídica creada al Registro de la Propiedad, pues en otro caso coexistirían dos realidades distintas e incompatibles: por un lado, la generada a través del deslinde, por el que se atribuye a determinadas superficies de terreno un régimen de titularidad y uso específico y, por otro, la que publica el Registro de la Propiedad, con sus efectos protectores respecto de quien confía en ella. Por ello se hace necesario coordinar la actuación administrativa protectora del medio ambiente por la que se declara el dominio público de los montes o de las costas, o por la que se produce cualquier otra modificación de la situación física o jurídica de fincas registrales, con el Registro. Así, por un lado, los titulares registrales de dichas fincas podrán intervenir en el expediente, alegando lo que a su derecho convenga y, por otro, resultarán conocidos los derechos y situaciones registrales afectados por aquel y cuya extinción o modificación se produce.

5.2.- El control a través de la calificación del Registrador del cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación protectora del medio ambiente para que accedan al registro, y por tanto para que adquieran plena eficacia, determinados actos y negocios jurídicos cuyas consecuencias puedan generar algún impacto ambiental.

La legislación de protección medioambiental y las medidas de carácter administrativo a través de las cuales se produce su ejecución, precisan, para su plena efectividad, el control de su observancia realizado por la administración y por los tribunales de justicia. Dicho control podrá ser de dos tipos:

- Represivo, o ex post, de modo que tendrá lugar una vez se haya producido alguna infracción y con la finalidad de reestablecer la situación anterior o imponer las sanciones correspondientes,
- Preventivo o ex ante, el cual tendrá lugar con anterioridad a la existencia de infracción alguna y precisamente con la finalidad de evitar que aquella tenga lugar.

A este último tipo pertenece el control a realizar por el Registrador, a través de su labor calificadora, del cumplimiento de las exigencias impuestas por la legislación de protección medioambiental para todos aquellos casos en los que se trate de inscribir en el Registro situaciones jurídicas que puedan generar algún impacto ambiental. Así, si el acto o negocio jurídico que se pretende inscribir y que ha de generar la situación jurídica cuya existencia el registro publique está sujeto a ciertas exigencias previstas por legislación protectora del medio natural, y tales exigencias no concurren, el registrador denegará el acceso al registro de tal situación, impidiendo con ello, por un lado, que su titular pueda acceder a la financiación hipotecaria y, por otro, que pueda darse publicidad y presunción de legalidad a una situación que no se ajusta a la legislación medioambiental.

Tal control resulta de extraordinaria efectividad, pues se realiza:

- En el mismo procedimiento seguido para conseguir la plena efectividad civil del acto realizado, y sin necesidad de inicial un expediente administrativo independiente o específico.

- En la misma oficina registral, descentralizada y por lo tanto siempre cercana al administrado,
- En los muy breves plazos que la ley concede al registrador para proceder a la calificación e inscripción de los documentos presentados en el registro.

Son ámbitos en los que dicho control ya es efectuado, en cuanto así lo prevé la legislación vigente, el de la protección de los montes de utilidad pública, las aguas, costas, o vías pecuarias.

Son ámbitos en los que dicho control registral no es realizado, en cuanto no existe todavía una legislación que así lo prevea, el de los suelos contaminados, la contaminación acústica, o existencia o inexistencia de declaraciones de impacto ambiental. Cabría asimismo extender la calificación registral a aquel conjunto de requisitos de carácter medioambiental a que están sujetas las actuaciones urbanísticas, exigiendo para que la inscripción de aquellas pueda tener lugar, bien la justificación, bien al menos la declaración expresa de la que resulte su cumplimiento realizada por la administración competente.

Señalar asimismo que, para aquellos casos en los que no se acredite que la situación cuyo acceso al registro se pretenda cumple con las previsiones establecidas por la legislación de protección medioambiental, así por ejemplo la declaración de obra nueva que tenga por objeto una edificación destinada a la realización de una actividad industrial contaminante, cabría establecer un sistema de comunicación entre la oficina registral en que se pretenda la inscripción y la administración competente para calificar la concurrencia de los requisitos de protección medioambiental, sea de ámbito estatal, autonómico, local o comunitario, a fin de que tal administración comunique al Registro de la Propiedad la concurrencia o ausencia de tales requisitos y, en su caso, inicie las actuaciones que considere oportunas. Así se halla ya establecido en lo referente al cumplimiento de requisitos de legalidad urbanística o impuestos por la legislación agraria, cuando se trata de inscribir fraccionamientos de suelo.

5.3.- La constancia en el Registro de la Propiedad, en el folio de cada finca afectada, de aquellas limitaciones impuestas sobre las titularidades existentes sobre la misma por razón de su calificación medioambiental, o de las obligaciones que por tal motivo hayan sido impuestas a su titular.

Según lo antes expuesto, en el archivo propio de cada finca registral deben hacerse constar todas aquellas circunstancias que delimitan el derecho de propiedad inscrito, imponiendo sobre el mismo ciertas limitaciones o generando para su titular determinadas obligaciones. Tal constancia registral se hace necesaria para, con ello, vincular las limitaciones u obligaciones de que se trate a la finca objeto del derecho a cuyo titular aquellas limitaciones u obligaciones se imponen, de modo que quien se halle interesado en ella sepa que si adquiere algún derecho de propiedad sobre la misma, quedará sujeto al cumplimiento de tales obligaciones o afectado por aquellas limitaciones.

Unas y otras pueden resultar establecidas directamente por disposición legal o reglamentaria, o por virtud de alguna decisión judicial o administrativa. Este último será el supuesto más frecuente, en cuanto ha de tratarse de medidas establecidas de forma expresa, respecto de fincas registrales determinadas, y en virtud de expediente en el que haya intervenido o pueda intervenir el titular registral.

Trasladados tales criterios generales al ámbito de protección medioambiental, se trata de hacer constar en el folio de cada finca aquellas decisiones adoptadas por la Administración, sea estatal,

autonómica, local o comunitaria, o por los tribunales de justicia que tenga por objeto imponer, con un fin de protección medioambiental, y sobre una finca registral determinada, una limitación de uso o ejercicio del derecho de propiedad, o ciertas obligaciones de hacer o no hacer, todo ello siempre en base y aplicación de la legislación ambiental vigente. Así, como ejemplo, cabe citar:

- Prohibiciones de uso o emisión por hallarse la finca dentro de alguna zona de especial protección, así, parques naturales,
- Obligaciones impuestas al destinatario de alguna subvención que tenga por objeto financiar obras que conlleven la realización de actuaciones protectoras del medio ambiente, renovación ambiental de industrias antiguas, repoblación forestal, limpiado de cauces, descontaminación de suelos, etc.
- Condiciones especiales resultantes de la concesión de licencias, cuando generen obligaciones que tengan por objeto la realización de actuaciones de protección ambiental. Así, por ejemplo, las establecidas por la Administración al autorizar el establecimiento de instalaciones para el desarrollo de determinadas actividades industriales que tengan carácter contaminante.
- El contenido de las sanciones administrativas impuestas por razón de la realización de actos que infrinjan la norma de protección medioambiental.
- El inicio y desarrollo de procedimientos judiciales o administrativos que tengan por objeto determinar la existencia o no de infracciones de la legislación medioambiental, haciéndose constar en el registro las medidas cautelares que se establezcan, y la imposición de las sanciones correspondientes.

En todos los casos referidos, la constancia de tales circunstancias en el folio de la finca registral supone la incorporación de las consecuencias de aquellas decisiones administrativas o judiciales al tráfico jurídico, garantizando su cumplimiento y observancia no sólo por aquella persona o entidad que en el momento del establecimiento de la sanción, limitación y obligación era titular de algún derecho de propiedad sobre la finca de que se trate, sino por todos los que lo adquieran con posterioridad.

6.- LA CONFIGURACION DE LA OFICINA REGISTRAL COMO CENTRO DE INFORMACION MEDIOAMBIENTAL. LAS OFICINAS REGISTRALES DE INFORMACIÓN AMBIENTAL Y TERRITORIAL.

En base a los estudios e informes realizados por la Unión Europea, una de las instituciones más adecuadas para la dar acceso y facilitar la diseminación de la información ambiental a los ciudadanos son los Registros de la Propiedad y Mercantiles, además de garantizar la seguridad jurídica y la justicia preventiva. Es adecuado plantearse la idoneidad de las Oficinas Registrales de Información Ambiental en los Registros, a través de las cuales se organiza el Registro de la Propiedad para servir de centro a través del cual difundir información medioambiental, dando efectividad al mandato contenido, de origen, en la Directiva 90/313 de la CEE de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, actualmente derogada por una legislación más amplia de transposición del Derecho de la Comunidad Europea (Directivas de la UE en cumplimiento del Convenio de Aarhus), sobre éstos mismos temas al Derecho Español, como se explica en el siguiente apartado sobre la base legal y siguiendo los

aspectos identificados y siguiendo las recomendaciones del proyecto patrocinado por la Agencia Europea del Medio Ambiente -Comunidad Europea- y efectuado por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, que elaboró el informe “Medio Ambiente y Publicidad Registral. El Registro de la Propiedad y Mercantil como instrumento al servicio de la Sostenibilidad” (2001), por ello se trata de un programa a nivel de la Unión Europea.

Base Legal.-

El Convenio de Aarhus entró en vigor el 30 de octubre de 2001. España ratificó este Convenio en diciembre de 2004, entrando en vigor el 31 de marzo de 2005. La propia Unión Europea, al igual que todos los Estados miembros, también firmó este Convenio, si bien condicionó su ratificación a la adecuación previa del derecho comunitario a las estipulaciones contenidas en aquel. La tarea legislativa emprendida desde entonces por la Comunidad Europea ha dado como resultado un Reglamento comunitario por el que se regula la aplicación del Convenio de Aarhus al funcionamiento de las Instituciones comunitarias y dos Directivas a través de las cuales se incorporan de manera armonizada para el conjunto de la Unión las obligaciones correspondientes a los pilares de acceso a la información y de participación en los asuntos ambientales. Se trata de la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la información ambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo y de la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación pública y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE.

La consecuencia práctica más sobresaliente del proceso legislativo emprendido por las Instituciones comunitarias ha sido la aparición de nuevas obligaciones jurídicas para los Estados Miembros. Así, las Partes del Convenio que tienen la condición simultánea de socios comunitarios ya no solo están jurídicamente vinculadas por lo dispuesto en el Convenio de Aarhus sino también por las previsiones jurídicas recogidas en las Directivas Comunitarias que incorporan al Derecho comunitario dicho Convenio. De esta manera, el Estado español debe ahora adoptar los instrumentos legislativos necesarios, no ya solo para cumplir con las obligaciones previstas en el Convenio de Aarhus, sino también para transponer al ordenamiento jurídico interno las Directivas comunitarias sobre acceso a la información y sobre participación del público.

Por tanto la idoneidad del establecimiento de la Oficinas Registrales de Información Ambiental, no como nueva oficina, sino integrada en los registros como una nueva actividad, resulta evidente al considerar las características de las oficinas registrales, que son:

- Oficinas públicas, a las que los ciudadanos pueden acceder libremente, y a las que ya tienen costumbre de acudir para recabar información sobre sus derechos de propiedad. A nadie extrañaría si dicha información se hiciese extensiva a aspectos medioambientales del territorio donde radique el inmueble, ya que cada vez más dichos aspectos han de tenerse en cuenta en la valoración e idoneidad de los inmuebles.
- Oficinas de la administración, que pueden controlar la información suministrada asegurando sus fuentes y veracidad,
- Oficinas estructuradas territorialmente, en cuanto el Registro de la Propiedad se organiza de forma descentralizada, a través de distritos hipotecarios que dan lugar al establecimiento de

alrededor de novecientas oficinas extendidas por todo el territorio nacional. Esta descentralización ofrece a las Comunidades Autónomas y a la Comunidad Europea, en quienes principalmente recae la competencia sobre esta materia, una herramienta de difusión extraordinaria, en cuanto pone a su servicio toda una red de puntos informativos costeada principalmente por los propios registradores.

- Son oficinas una de cuyas actividades principales desde su creación ha sido la de organizar un sistema efectivo, rápido y seguro de suministro de información. En la actualidad, los Registros de la Propiedad y Mercantiles suministran información registral mediante la entrega física del soporte papel a quien al efecto se persone en el local del Registro, o mediante su remisión por correo, telefax, o por internet, en tiempo real en el caso de la información contenida en el Registro Mercantil, y por medio de correo electrónico y en plazo de horas en el caso de la información del Registro de la Propiedad.
- Los Registros de la Propiedad cuentan ya con bases gráficas cartográficas sobre las cuales concretar toda la información medioambiental. Tales bases están constituidas por la cartografía catastral y, en virtud de convenios al efecto celebrados con distintas Comunidades Autónomas, por la cartografía realizada por los institutos geográficos y organismos correspondientes de cada una de ellas.
- Existen registros en todos los estados de la Unión Europea, por lo que cualquier iniciativa sobre esta materia podría ser extendida por todos los Estados de la Unión.

En esta materia, y a diferencia de lo que ocurre en los demás casos antes expuestos, la información medioambiental que las oficinas registrales difundirían no quedaría incorporada al folio de cada finca registral, y por tanto sujeta a los efectos jurídicos de la publicidad registral, sino que respecto de tal información el registro actuaría como un simple excipiente, un medio difusor de información de la que dispone pero que no queda incorporada a los libros registrales.

Efectivamente, se ha de tener en cuenta que determinada información de carácter medioambiental no puede ser referida a una o varias fincas registrales determinadas, en cuanto corresponde a características o condiciones generales de un medio natural determinado, o por cuanto se trata de previsiones legales de carácter general.

La integración, por un lado, de la información que puede concretarse en el folio de una finca registral determinada, en cuanto afecta de modo unitario a la misma y delimita el contenido y ejercicio de los derechos de propiedad existentes sobre ella (por ejemplo una limitación concreta de uso), y por otro, de aquella información de carácter general que si bien afecta a la finca de que se trate no se puede hacer constar en su archivo registral (por ejemplo la existencia de un determinado plan de ordenación que le afecta), hace preciso el desarrollo de una herramienta consistente en un sistema de representación gráfica del territorio que se apoye sobre una base cartográfica elaborada con las debidas garantías de exactitud, y sobre la que se superpongan las diversas capas de información territorial, de modo que sea posible relacionar las distintas delimitaciones del territorio y concretar sobre cada superficie y espacio cúbico la totalidad de sus características físicas y circunstancias jurídicas.

De este modo, determinada una porción geográficamente referenciada del territorio (mediante bases gráficas-sistema de información geográfica, resulta posible conocer de modo unitario toda la información relevante de la misma, tanto para la Administración como para los particulares, y así su situación registral y por tanto, los derechos de propiedad que sobre la misma o sobre porciones de la

misma recaen, su integración en el mapa catastral, y por tanto si constituye o no una unidad tributaria, su clasificación y calificación urbanística, agraria y medioambiental. Ello también, respecto a las limitaciones de dominio acaecidas en base a la legislación urbanística o a la legislación ambiental.

A tal fin tiende el proyecto Geobase, desarrollado por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, y a través del cual se crea el sistema de bases gráficas de los Registros de la Propiedad. También el Colegio de Registradores a creado el Secretariado de Medio Ambiente y el Servicio de Información y de Estudios Ambientales del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

Señalar finalmente que en la configuración de la oficina registral como oficina de difusión de información medioambiental, cabría, a modo de ejemplo, y sin que se trate de una lista cerrada, desarrollar las siguientes actuaciones:

- Incluir en las páginas electrónicas de los Registros las direcciones de las instituciones ambientales, de modo que al tiempo que el usuario del Registro accede a ellas para consultar la situación jurídica de una finca determinada, pueda también adquirir conocimiento del contenido de las normas medioambientales que afectan al territorio donde radica su finca. Esto es en las Oficinas Registrales se hace accesible la información ambiental que éstas reciben de las Administraciones Ambientales en función de los Convenios Marco de Colaboración establecidos con éstas.
- Los Registros de la Propiedad pueden utilizarse para garantizar la necesaria información pública previa y posterior a las Evaluaciones y Estudios de impacto ambiental que regula la Directiva 85/337 CEE de 27 de Junio, con las modificaciones de la Directiva 97/11 CE.
- La oficina registral puede utilizarse con entidad colaboradora de las entidades públicas para difundir entre los ciudadanos sus trabajos e informes.
- La oficina registral puede utilizarse como lugar en el que presenten los ciudadanos todas aquellas solicitudes dirigidas a la autoridad medioambiental competente relativas a actuaciones concretas, subvenciones, acreditación del cumplimiento de ciertos requisitos, etc. Los registradores remitirán dicha información a la autoridad competente, quien podría contestar a través de la propia oficina.
- Aplicación del Real Decreto 9/2005 de suelos potencialmente contaminados, especialmente en aplicación de su Artículo 8 sobre inscripción en los Registros de la Propiedad.
- Integración de la Información Ambiental relativa a cada una de las fincas, a título informativo, de los datos recibidos de las Administraciones Ambientales en base a los mencionados Convenios Marco de Colaboración y con el apoyo fundamental del sistema Geobase, ya mencionado.

7- CONCLUSIONES EN RELACION A LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD COMO OFICINAS DE INFORMACIÓN AMBIENTAL Y TERRITORIAL ADEMÁS DE SUS FUNCIONES HABITUALES COMO REGISTROS JURÍDICOS:

7.1.- De todo lo hasta aquí expuesto cabe extraer respecto a los Registros Jurídicos de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles, que entre sus funciones de asegurar siempre la seguridad jurídica, también pueden ejercer actividades de información y de seguridad jurídica en materia ambiental, para ello se establecen las siguientes conclusiones:

- La efectiva aplicación de la norma de protección medioambiental, y por tanto, el respeto y cumplimiento de lo en ella establecido exige la incorporación de su contenido a la práctica habitual de quienes intervienen en el tráfico jurídico inmobiliario.
- Para que tal incorporación se produzca es preciso que las previsiones establecidas por la legislación medioambiental puedan concretarse sobre fincas determinadas, y con ello, sobre el objeto de los derechos de propiedad a través de los cuales se desarrolla toda la actividad agrícola, forestal, inmobiliaria de transformación y uso del territorio.
- Dicha concreción se ha de producir a través del Registro de la Propiedad, en cuanto éste fija el conjunto de circunstancias físicas y jurídicas de las fincas precisas para determinar los derechos de propiedad existentes sobre aquellas, los usos a que pueden ser destinadas y, a partir de ello, su valor en el mercado.
- De acuerdo con ello, el Registro de la Propiedad se convierte en un instrumento de protección de la legalidad medioambiental, y ello a través de:
 - La constancia en el archivo particular de cada finca de todas aquellas circunstancias de carácter medioambiental que puedan provocar modificaciones en su configuración física, generar limitaciones de uso o ejercicio de los derechos, o imponer obligaciones de hacer o no hacer,
 - La utilización de la oficina registral como centro de difusión de información medioambiental relativa al territorio del distrito registral de que se trate, aprovechando que se trata de oficinas públicas, descentralizadas y con gran implantación territorial, completamente informatizadas, y relacionadas con las oficinas de registro de los demás países de la Unión Europea.
 - A continuación se tratan a modo de ejemplo la aplicación de los mencionados aspectos en su integración en los Registros de la Propiedad en los casos de la Legislación de Suelos Potencialmente Contaminados (Real Decreto 9/2005) y los de Responsabilidad Ambiental preparados por el Registrador de la Propiedad de Comunidad de Madrid, Sr. D. Reynaldo Vázquez, un trabajo detallado de propuesta temática de posible Etiqueta Ecológica de las Fincas preparadas por el Registrador de la Propiedad de la Comunidad de Valencia, D. Pedro Fandos y la integración de los temas relacionados con la aplicación de la legislación de Áreas Naturales Protegidas (Legislación Española de transposición de las Directivas Hábitats i Aves de la UE), preparado por el Registrador de la Propiedad de la Comunidad de Cataluña, Sr. D. Antonio Giner:

7.2.- REFERENCIAS A LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS Y SUS IMPLICACIONES REGISTRALES (Legislación Española Real Decreto).

Los bienes inmuebles siguen siendo básicos en el mundo económico. Aunque la riqueza inmobiliaria puede aumentar, no así el suelo, que es una constante que adquiere mayor importancia por la relación menguante que hay entre el suelo y la población. Ésta aumenta continuamente mientras aquél permanece inalterado o lo que es peor en regresión por los ataques derivados de la contaminación.

Junto a esa importancia, está la derivada de su propia función natural, la contaminación del suelo se puede transmitir a las aguas subterráneas y a las superficiales y a la fauna y flora, de sus usos tanto estratégicos, sociales, culturales: la propiedad inmueble es algo más que una parte del capital tiene un valor sentimental, autárquico y es garantía de confianza, al aumentar su valor aumenta la renta no solo por el aumento del crédito inmobiliario, sino es un factor en si mismo de aumento de la renta por la confianza que adquieren los agentes económicos que les permite afrontar retos que sin su seguridad se habrían sentido incapaces de abordar.

El suelo es en consecuencia un bien escaso y además es muy vulnerable por la contaminación. Los procesos de descontaminación son largos y caros, por lo que la degradación es difícilmente reversible. Estamos ante un bien escaso, no renovable, sometido a procesos de destrucción.

El suelo en su relación con la contaminación puede contemplarse de dos modos distintos 1) como víctima de la contaminación y 2) como garantía financiera para hacer frente a las responsabilidades derivadas de la contaminación, tanto en su aspecto preventivo como reparador.

Para que el principio de quien contamina paga sea efectivo, si la administración actúa, bien por eficacia, bien por negativa del obligado, la ley anticipa la constitución de garantías financieras previas al nacimiento efectivo de la responsabilidad, la posibilidad de constituir las producidas el daño para garantizar la recuperación de las impensas de la reparación y los medios para resarcirse en caso de falta de reintegro voluntario por el obligado de los gastos anticipados por la administración.

REGULACIÓN ESPAÑOLA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 DEL R.D. 9/2005 , de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. y ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA LEY 10/98, de 21 de abril, de Residuos, Y DESARROLLO LEGISLATIVO PROPIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID (DECRETO 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid Y LEY 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid)

7.2.1.-CONSTANCIA REGISTRAL DE LA DECLARACIÓN DE REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO

.1.- OBLIGACIÓN DE DECLARAR. Los propietarios de fincas en cuyo suelo se hayan desarrollado actividades potencialmente contaminantes están obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión.

Así resulta de los artículos 27.4 de la Ley 10/1998 (“Los propietarios de las fincas en las que se haya realizado alguna de estas actividades estarán obligados, con motivo de su transmisión, a declararlo en escritura pública. Este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad.”) y del 8.1 del R.D. 9/2005 (“Los propietarios de fincas en las que se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes estarán obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión de derechos sobre aquellas.”).

.2.- OBLIGADO La declaración de la circunstancia de haberse desarrollado una actividad potencialmente contaminante del suelo, habrá de ser realizada por el transmitente. La palabra transmisión debe entenderse en sentido lato comprensiva también de la constitución y modificación de derechos inscribibles.

3.- RESPONSABILIDAD. Si no se hiciera la declaración, la transmisión será válida y el derecho transmitido inscribible en el registro, pero el transmitente incurrirá en las responsabilidades administrativas y civiles que correspondan. En el aspecto civil podrá considerarse dolosa su conducta.

.4.- COMUNICACIÓN A LA CONSEJERÍA de MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. Además de la obligación de declarar la actividad potencialmente contaminante en la escritura y su constancia en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con el Art. 6.3 del Decreto 326/1999 de la Comunidad de Madrid, aunque no se halle iniciado expediente alguno para la declaración del suelo como contaminado; “La transmisión de un suelo que tenga la calificación de contaminado o donde se haya realizado alguna actividad potencialmente contaminante requerirá la comunicación a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en un plazo de quince días desde su formalización”.

.5.- NOTA MARGINAL. La declaración realizada se hará constar en el Registro de la Propiedad mediante una nota extendida al margen de la inscripción del derecho transmitido. El artículo 8.2 del R. D. 9/2005 establece que se hará constar por nota al margen de la inscripción a que tal transmisión dé lugar, y no por nota al margen de la de dominio, lo que confirma que la obligación de declarar incluye los supuestos de constitución de derechos reales limitados y su modificación.

.6.- DOCUMENTO PARA EXTENDER LA NOTA: será la misma escritura que documente el acto por el que se transmita, grave o modifique el derecho. También podrá realizarse la declaración, como un hecho independiente de la transmisión, como acto previo, en documento privado. Si está redactado en papel deberá estar suscrito por el titular registral y firmado o ratificado ante el registrador o con firma legitimada por notario. Si se formula en soporte electrónico deberá estar firmado con firma reconocida.

Si el documento inscribible donde se formalice la transmisión no fuese una escritura deberá hacerse en él la declaración. En los casos de existencia de un título universal acompañado de una relación de bienes podrá hacerse en uno u otra, por ejemplo, en una fusión podría hacerse en la relación de los bienes de la absorbida. Si la transmisión no fuese un acto voluntario del disponente y fuese otorgada por la autoridad judicial o administrativa no parece exigible a ésta que haga declaración al respecto, salvo que le conste la existencia de la actividad potencialmente contaminante. La ausencia de declaración en este último caso no exime de responsabilidad a quien debió declarar.

.7.- EFECTOS DE LA NOTA: dar a conocer, a todo aquel a quien pueda interesar, que sobre la finca se ha desarrollado una actividad potencialmente contaminante.

.8.- DURACIÓN DE LA NOTA: Indefinida, luego no tiene plazo de caducidad.

.9.- CANCELACIÓN: por los mismos medios que los que se indicarán para la cancelación de la nota de declaración de suelo contaminado.

7.2.2.- CONSTANCIA REGISTRAL DE LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS DE DECLARACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS.

INICIO Y TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE:

.1.- INICIO. El procedimiento para la declaración de un suelo contaminado se iniciará de oficio por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. El acuerdo de inicio se notificará al propietario o propietarios registrales del suelo y a su poseedor o poseedores en caso de que no sean los mismos, en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 4.1. D. 326/1999)

.2.- CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS. La Administración que sigue el expediente obtiene información del Registro acerca de quienes son los titulares de derechos sobre la finca

registral en la que se encuentra el suelo que se va a iniciar el procedimiento de declaración como contaminado: Requiere del registro de la propiedad correspondiente una certificación de dominio y cargas. Se trata de una certificación finalista, se pide para un procedimiento determinado y además del conocimiento que proporcionará a la Administración de los derechos inscritos, está destinada - mediante la nota de expedición- a informar a los futuros adquirentes o interesados en la finca que se ha iniciado el procedimiento de declaración de suelo contaminado (artículo 8.2 R.D. 9/2005).

.3.- NOTA MARGINAL. El registrador hará constar la expedición de dicha certificación por nota extendida al margen de la última inscripción de dominio, expresando la iniciación del procedimiento y el hecho de haber sido expedida la certificación (artículo 8.2 del R. D. 9/2005). La identificación del expediente para el que se expide debe permitir tener conocimiento de él y ser suficiente para que los terceros interesados o adquirentes posteriores a la nota al margen de la correspondiente inscripción de dominio puedan personarse en el procedimiento. Deberá quedar constancia en la nota del hecho de la expedición de la referida certificación, del procedimiento para el que se expide, las fechas del documento en cuya virtud se expide y de su presentación, y la fecha de la certificación.

.4.- NOTIFICACIÓN. La Administración notificará el inicio del procedimiento y la tramitación del expediente a aquellos que en la certificación aparecen como titulares registrales de derechos sobre la finca. Los derechos son todos los inscritos, sean dominicales o no, reales o personales con eficacia real, de la totalidad o de una cuota. Todos los titulares tienen que ser inexcusablemente notificados, como requisito ineludible para la inscripción de la declaración de suelo contaminado (artículo 8.3. R. D. 9/2005). Lo cual es una consecuencia de los principios generales de tracto sucesivo (20 Ley Hipotecaria), legitimación (38 LH), salvaguardia de los tribunales (1 LH) tutela judicial efectiva (24 Constitución Española)...

.5.- DOCUMENTO PARA SOLICITAR EXPEDICIÓN CERTIFICACIÓN Y EXTENSIÓN DE LA NOTA: Oficio por duplicado presentado en el registro correspondiente por la Administración que haya incoado el expediente, en la que se identifique éste, expresando el acuerdo o resolución de la que resulta su incoación.

.6.- EFECTOS DE LA NOTA: Deja constancia en el folio de la existencia del expediente en trámite, de modo que todo aquel que consulte el registro pueda conocer de su existencia, por lo tanto figurará en las distintas formas de publicidad (notas simples, certificaciones).

Además de la consulta genérica, cuando con posterioridad a la extensión de la nota se inscriba algún derecho, el registrador hará constar la existencia de aquella en la nota de despacho, en conformidad con lo dispuesto en el Artículo 8.2 del R. D. 9/2005 (“Cuando con posterioridad a la nota se practique cualquier asiento en el folio registral, se hará constar en la nota de despacho del título correspondiente su contenido”).

También por analogía con el 143 y 434 del Reglamento Hipotecario. De este último, redactado por la modificación operada por el R. D. 1368/1992, si consta la expedición de la certificación de cargas en la nota de despacho se hará relación circunstanciada del procedimiento para el que se expidió la certificación.

La omisión de tales actuaciones, de modo que no se solicite información del registro acerca de los titulares registrales de derechos y cargas sobre la finca afectada, no se expida por tanto certificación alguna por el registrador, o se haya utilizado otra certificación de modo que no conste la existencia del expediente en el registro por medio de nota marginal, puede provocar la imposibilidad de que posteriormente acceda al registro la declaración del suelo como contaminado. Así ocurrirá si alguno de los titulares registrales existentes en el momento en que se solicite la inscripción de tal declaración, no haya tenido posibilidad de acudir al expediente por no haber sido notificado, directamente o a través de la nota.

.7.- DURACIÓN DE LA NOTA: Cinco años contados desde la fecha de la nota.

.8.- CADUCIDAD. Se podrá hacer constar la caducidad a instancia de cualquier interesado, también de oficio por el registrador al actuar en la finca de la que se certificó.

A este efecto, se entenderá solicitada la cancelación de la nota caducada por el solo hecho de pedirse, una vez transcurrido su plazo de vigencia, cualquier certificación, y se practicará mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. Del mismo modo podrá procederse cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado. Si la solicitud de certificación se realiza por quien no es titular de la finca o derecho, o cuando el asiento a practicar no sea de inscripción, el Registrador advertirá al solicitante o presentante antes del despacho de la certificación o de practicar el asiento que éstos darán lugar a la cancelación de las cargas caducadas conforme a lo dispuesto en el artículo 353. 63 del Reglamento Hipotecario. Garantiza la prioridad de la resolución. Si el asiento de presentación de la certificación de la resolución en la que se declara el suelo como contaminado ha tenido lugar vigente la nota, aunque los cinco años pasen antes de que se practique la nota marginal, si ésta se extendió vigente su asiento de presentación, la caducidad de la nota de expedición no perjudicará su eficacia. El registrador no tendrá que comunicar la cancelación, por caducidad, de la nota al órgano administrativo que la mandó practicar.

7.2.3.- TERMINACIÓN DEL EXPEDIENTE.

.1.- TERMINACIÓN. El expediente de declaración de suelos contaminados termina con una resolución que declarará, o no, el carácter contaminado del suelo, y fijará las actuaciones a desarrollar para la descontaminación. La declaración negativa supone la cancelación de efectos de la nota de expedición y de la nota de autodeclaración de actividades potencialmente contaminantes. La declaración de un suelo como contaminado obliga a los responsables identificados en la misma a realizar las operaciones de limpieza y recuperación en la forma y plazos que determine la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Estos responsables, que seguirán siéndolo con independencia de las ulteriores transmisiones de la propiedad que se puedan producir, también deberán hacerse cargo de los estudios de limpieza y recuperación de los suelos que sea preciso realizar (artículo 6.1 D. 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid).

.2.- NOTA MARGINAL. La resolución por la que se declare el carácter contaminado del suelo deberá hacerse constar en el folio de la finca a que afecte mediante una nota al margen de la última inscripción de dominio.

Así lo confirman los artículos 6.2 D. 326/1999 y 8.3 R. D. 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados). Para el primero “la declaración de un suelo como contaminado será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad”, y para el último “La resolución administrativa por la que se declare el suelo contaminado se hará constar en el folio de la finca o fincas registrales a que afecte, por medio de nota extendida al margen de la última inscripción de dominio”.

.3.- DOCUMENTO PARA EXTENDER LA NOTA: certificación administrativa en la que se haga inserción literal de la resolución recaída mediante escrito por duplicado al Registro, en la que se exprese su firmeza en vía administrativa, y de la que resulte que el expediente ha sido notificado a todos los titulares registrales que aparecieran en la certificación. Los posteriores ya fueron notificados a través de la nota marginal que se extendió al expedir la certificación. La certificación se presentará por duplicado, y con expresión de las circunstancias necesarias para identificar la finca registral a que afecta y a sus titulares (artículo 8.3 R. D. 9/2005).

Dicha certificación habrá de ser presentada en el Registro de la Propiedad por duplicado, y en ella se harán constar, además de las circunstancias previstas por la legislación aplicable, las previstas en la legislación hipotecaria en relación con las personas, los derechos y las fincas a las que afecte el acuerdo.

.4.- EFECTOS DE LA NOTA: Da seguridad a los terceros que sabrán que la declaración de un suelo como contaminado obliga a los responsables identificados en la misma a realizar las

operaciones de limpieza y recuperación que en aquella se establezcan (artículo 58 Ley 5/2003 de Madrid).

En sentido contrario informa que la limpieza y recuperación de esa finca cuyo suelo ha sido declarado como contaminado deberá hacerse necesariamente de forma previa a su urbanización o edificación (artículo 6 D. 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid), por lo que el registrador deberá denegar estos actos si se presentasen vigente la nota.

En relación con el planeamiento urbanístico el artículo 61 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos de la Comunidad de Madrid, establece: “1. Entre la documentación a aportar en la tramitación de los Planes Urbanísticos deberá incluirse un Informe de caracterización de la calidad del suelo en el ámbito a desarrollar en orden a determinar la viabilidad de los usos previstos. Dicho Informe se incluirá en el Estudio de Incidencia ambiental a que se refiere el artículo 15 de la Ley 2/2002, de 19 de Junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid. 2. No se podrán ejecutar desarrollos urbanísticos en los ámbitos que incluyan suelos contaminados”.

.5.- DURACIÓN DE LA NOTA: Indefinida.

.6.- CANCELACIÓN DE LA NOTA: Los suelos contaminados perderán esta condición cuando se realicen en ellos actuaciones de descontaminación que, en función de los diferentes usos, garanticen que aquellos han dejado de suponer un riesgo inadmisibles para el objeto de protección designado, salud humana o ecosistemas. En todo caso, un suelo dejará de tener la condición de contaminado para un determinado uso una vez exista y sea firme la resolución administrativa que así lo declare, previa comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación practicadas. (artículo 7.5. del D. 326/1999, de 18 de noviembre). La Comunidad Autónoma declarará que un suelo ha dejado de estar contaminado tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de limpieza y recuperación del mismo (artículo 27.1. Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos).

La cancelación de la nota se producirá cuando el suelo deje de estar contaminado (artículo 6.2. del D. 326/1999, de 18 de noviembre), en virtud de certificación administrativa expedida por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que incorpore la resolución por la que se declare el suelo como no contaminado, resolución administrativa de desclasificación (artículo 8.3. R. D. 9/2005).

En la Comunidad de Madrid, la iniciativa para la anotación registral prevista en el artículo 27.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, así como para la cancelación en su caso, corresponderá a la Consejería competente en materia de medio ambiente, y se llevará a cabo cuando la Declaración sea firme en vía administrativa (artículo 58.2. Ley de la Comunidad de Madrid 5/2003).

.7.- SOPORTE DEL GASTO Y FINANCIACIÓN PÚBLICA

El preámbulo de la Ley 26/2007 de 23 de octubre (Jefatura del Estado), de Responsabilidad Medioambiental indica que el artículo 45 de la Constitución Española reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la condición de utilizar racionalmente los recursos naturales o la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Se trata de una responsabilidad que no necesita sanciones penales o administrativas, cuando se producía un ilícito penal o una infracción administrativa se proveía el daño y se proveía a la reparación, hoy esta reparación es objetiva, se imponen al operador con independencia de culpa, dolo o negligencia

7.3.- LEGISLACION DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y REGISTRO (Legislación de la Unión Europea mediante Directiva Comunitaria y Legislación Española, Ley y Reglamento).

.1.- La Ley de Responsabilidad Medioambiental tiene una visión más completa del problema de la contaminación que la legislación de suelos contaminados, la contaminación no se limita al suelo, contempla medidas preventivas y garantías para el caso de que se produzca la contaminación, pero no es aplicable a todas las actividades. En su artículo 26 regula garantías que deben preconstituirse para responder de los posibles daños medioambientales y sufragar las medidas reparadoras, estas garantías no son identificables con las que ahora nos interesan.

A pesar de todas las prevenciones que se adopten puede ocurrir que el daño se produzca y que no haya garantía, la Ley de Responsabilidad Medioambiental no comprende todas las actividades ni cuantías, que las preconstituídas sean insuficientes, por no tener la solvencia esperada, porque su cálculo al haberse hecho por riesgo haya quedado corto frente al real o por su debilitación sobrevenida.

Cara al desarrollo reglamentario de las garantías se propone que estas, por su origen, puedan convenirse voluntariamente con el obligado a la reparación o imponerse coactivamente. En cualquier caso lo importante, a la vez que se adoptan las medidas materiales idóneas para evitar, aminorar o reparar el daño, es asegurar que la responsabilidad teórica enunciada de que quien contamina pague sea efectiva y evitar que la Administración actuante acabe soportando la carga financiera de la prevención o reparación.

La posición de la Administración ante las garantías producido el daño o iniciada la acción subsidiaria es más débil que en una situación en que la actividad posiblemente lesiva aún no se ha iniciado, porque ante ésta se puede ser más exigente, se puede negar la actividad, se pueden perfilar las garantías estableciendo requisitos; pero producido el daño la Administración tendrá que acoger lo mejor que encuentre, que no siempre tendrá el nivel deseable, y además deberá actuar con rapidez porque el daño medioambiental no solo deteriora los recursos naturales, sino también los económicos del operador y estimulará la tentación de eludir responsabilidades. Tendrá que actuar simultáneamente en la reparación y en garantizar la recuperación financiera de la inversión.

Podrán adoptarse las medidas cautelares urgentes contempladas en la Ley General Tributaria (LGT). La más inmediata es la anotación de embargo preventivo del artículo 81 de la Ley General Tributaria que exige: peligro de elusión de la responsabilidad, proporcionalidad, duración breve ampliable, conversión o sustitución. Este artículo contempla la adopción de otras medidas como la prohibición de enajenar, pero esta acción no tiene aquí sentido, lo importante es la traba de un valor que se consigue con la anotación preventiva del embargo cautelar urgente o preventivo ordinario. Esta anotación podrá convertirse ulteriormente en una anotación preventiva de embargo normal a la que transferirá su prioridad o la anotación que pueda acordarse si se siguiese la vía penal.

El artículo 46, 1. e) de la Ley de Responsabilidad Medioambiental al regular la terminación convencional contempla la obtención de garantías del cumplimiento que deberán asegurar en todo caso los objetivos de esta Ley (46, 2 LRMA); pero tampoco desarrolla cuales serán las garantías posteriores o de resarcimiento.

En las garantías que podemos llamar posteriores hay dos supuestos, aquél en que colabora el operador, independientemente que asuma o no la reparación, repara o garantiza la financiación de la reparación, y aquél en que no hay colaboración, ni repara ni garantiza.

En los casos de colaboración, para garantizar las cantidades soportadas por la Administración o convenidas con el operador, se podrá exigir que se constituya aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca, certificado de seguro de caución, también debería estar recogida entre las garantías de admisión obligatoria la hipoteca que reúna los requisitos de las operaciones de cobertura del mercado hipotecario secundario. Conforme con esta normativa si el valor del bien sobre el que se hubiese constituido la hipoteca disminuyese en más del 20% deberá ampliarse sobre otros bienes o completarse con otro tipo de garantía. Este es el criterio seguido por la legislación del Mercado de Hipotecario que exige que las garantías hipotecarias sean siempre eficaces para que lo sea la cobertura del mercado secundario.

La hipoteca es el sistema de garantía menos costoso financieramente para las empresas. Su coste de constitución es reducido, ínfimo en comparación con las primas del seguro o las comisiones del aval

bancario que en la mayoría de los casos exige una pignoración de valores o la constitución de una hipoteca como retrogarantía, esta retrogarantía tiene un coste documental mayor que si se constituyese directamente en favor de la Administración y está sujeta al impuesto de actos jurídicos documentados (1%) frente a la exención subjetiva si el garantizado es la administración (45 TR ITP y AJD).

El seguro de daños que aparece como figura fundamental entre las garantías previas del artículo 26 de la LRM, tiene difícil cabida una vez contaminado el suelo, porque el elemento aleatorio inicial ha desaparecido, ahora estamos ante una infracción por no haber adoptado las medidas oportunas o ante un daño, en ambos casos con un coste estimado o estimable. No es un suceso que puede aleatoriamente producirse, y generar una indemnización determinada o no, ahora el hecho ya se ha producido y estamos ante un problema de cuantificación y pago de la indemnización.

El operador o el obligado a la reparación podrá solicitar de la Administración que embargue los bienes que él proponga. De este embargo se tomará, en su caso, anotación preventiva. Esta medida tiene ventajas (rapidez y economía) e inconvenientes (menor eficacia que la hipoteca o el crédito refaccionario, por la eficacia que en España se le da al embargo) sobre las garantías reales expuestas.

Un caso especial es cuando el suelo contaminado es propiedad del operador o del obligado a la reparación, mientras duren las obras, podrá exigirse anotación preventiva en los términos previstos en la legislación hipotecaria para el crédito refaccionario, por las cantidades que de una vez o sucesivamente se hubiesen invertido.

La anotación de crédito refaccionario tiene como ventajas:

1º) Admite una cierta indeterminación inicial,

2º) Se convierte en hipoteca con la prioridad de la anotación.

3º) Junto a estas dos características tiene una tercera que es la anteposición a otros derechos constituidos sobre el inmueble. Los titulares de derechos sobre la finca que son inocentes del daño, como ciudadanos tienen derecho a resarcirse del mismo, pero la indemnización tiene que provenir del causante o responsable, si la Administración repara está produciendo un enriquecimiento en el dueño y en los restantes titulares de derechos sobre el inmueble, por lo que es lógico que la Administración cobre antes que ellos con cargo al incremento de valor generado por la reparación.

Mientras duren las obras podrá exigirse anotación preventiva en los términos previstos en la legislación hipotecaria para el crédito refaccionario, por las cantidades que de una vez o sucesivamente se hubiesen invertido. Si hubiese titulares de derechos inscritos la fijación de la cuantía del crédito a los efectos del artículo 61 LH debería hacerse por la Administración competente., evitando la vía judicial. Esta misma finalidad debe conseguirse en la determinación del valor inicial del bien a partir del cual se producen las plusvalías si hay terceros. Si alguno de éstos resultase perjudicado, porque el valor residual fuese insuficiente, podrá reclamar contra el que causó el daño.

La figura de la anotación de crédito refaccionario encaja perfectamente en la legislación de suelos contaminados, tanto la L 10/1998, artículo 27. 2. p. 3º, como la Ley 5/2003, artículo 59.3., establecen que en todo caso, si las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada en favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas hasta el importe de éstas.

Cuando los suelos contaminados no sean propiedad del obligado a restaurarlos y se justifique que no puede obtener dicho aval, hipoteca o certificado o que su aportación compromete gravemente la viabilidad de la actividad económica, la Administración podrá admitir otras garantías que consistan en otra hipoteca mobiliaria o inmobiliaria, prenda, fianza solidaria u otra que se estime suficiente.

Podrán dispensarse total o parcialmente las garantías cuando sean inferiores a una cuantía, el obligado al pago carezca de bienes suficientes para garantizar la deuda o afecten substancialmente a la continuidad de la producción.

Si no hubiese garantías constituidas y no se constituyesen voluntariamente, con respeto siempre al principio de proporcionalidad, se procederá al embargo de los bienes y derechos del obligado en cuantía suficiente para cubrir el importe de la reparación. A esto efectos podrá comprobarse e investigarse la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados a la financiación de las medidas materiales, los cuales deberán poner en conocimiento de la Administración, cuando ésta así lo requiera, una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe. El embargo hemos visto anteriormente que puede ser considerado como medida voluntaria si es solicitado por el propio operador o pactado con él a su solicitud.

Entre las medidas coactivas debe regularse un procedimiento para anotar el crédito como refaccionario sin la anuencia del propietario cuando este es el obligado a la reparación.

Las garantías posteriores podrán concurrir unas con otras o sucederse en el tiempo total o parcialmente.

.2.- VIA DE APREMIO.

La ejecución de las garantías tanto impuestas como voluntarias, incluida la hipotecaria, se hará por la vía de apremio administrativa. Hemos visto que el artículo 48 Ley de Responsabilidad Medioambiental se remite al 10 de la Ley General Presupuestaria y ésta a la Ley General Tributaria cuyo artículo 163 dice en su número 1. El procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo. La competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias corresponde únicamente a la Administración.

Si la duda estuviera garantizada se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía a través del procedimiento administrativo de apremio.

No obstante, la Administración podrá optar por el embargo y enajenación de otros bienes o derechos con anterioridad a la ejecución de la garantía cuando ésta no sea proporcionada a la deuda garantizada o cuando el obligado lo solicite, señalando bienes suficientes al efecto. En estos casos, la garantía prestada quedará sin efecto en la parte realizada al ejecutar los embargos.

No obstante la ejecución por la vía gubernativa, podrá inscribirse y será conveniente que se prevea la posibilidad de otros procedimientos de ejecución por si se produjera la subrogación de algún acreedor o titular posterior, de inferior rango.

3. POSIBLES CONSECUENCIAS EN LA FINANCIACIÓN HIPOTECARIA SOBRE SUELOS CONTAMINADOS.

La garantía hipotecaria confiere un derecho de realización de valor sobre el bien sobre el que recae, permite al acreedor la posibilidad, en caso de impago, de realizar el bien y con el importe obtenido de la venta del inmueble hipotecado cobrar su crédito, quedándose con la parte del precio obtenido en la cantidad necesaria para cubrir dicho importe.

Si disminuye el valor del inmueble hipotecado, disminuye la solidez de la garantía, porque el precio que se podrá obtener en la venta de aquel será menor y podría no llegar a cubrir la cantidad adeudada.

Es esencial, para un buen funcionamiento del mercado hipotecario, que todas aquellas circunstancias que puedan afectar al valor del inmueble hipotecado puedan ser conocidas por los eventuales acreedores, para que éstos puedan estimar los riesgos que asumen. El mercado debe ser transparente.

El conocimiento de la existencia de actividades potencialmente contaminantes sobre las fincas, de expedientes de declaración que se estén tramitando, o de resoluciones que declaren suelos contaminados o su descontaminación, es esencial y el Registro es el instrumento adecuado para proporcionarlo, evitando errores en la valoración de las garantías e incluso excluyendo el bien de las operaciones de cobertura hipotecaria o exigiendo que se amplíe la garantía (artículos 27 a 29 del Reglamento de Desarrollo y Regulación de la Ley del Mercado Hipotecario, Real Decreto 685/1982)

4. CONCLUSIÓN

El Registro de la Propiedad es respecto a los suelos contaminados un instrumento que da seguridad en el tráfico, no sólo al hipotecario, es un medio para asegurar el principio de quien contamina paga y es la garantía más barata para hacer frente a las responsabilidades medioambientales.

7.4.- LA ECOETIQUETA DE LA FINCA REGISTRAL.

El lema del pasado Congreso Nacional de Medio Ambiente de Diciembre de 2008 CONAMA 9, fué el de “el reto es actuar”, pues la fase de estudio y evaluación de la situación ambiental ya se ha superado y hemos pasado a la etapa de acción, de propuestas de acciones concretas. El reto es actuar y ese reto lo lanza la sociedad a todas las Administraciones, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, recogiendo ese lema propone una serie de actuaciones concretas, todas ellas dirigidas a la coordinación de las políticas ambientales con la seguridad jurídica del tráfico jurídico inmobiliario, de la cual es garante el Registro de la Propiedad, contempladas desde la premisa de considerar al Registro de la Propiedad competente en cada sector de territorio como una oficina de información ambiental, pues el Registro de la Propiedad, no es sólo un instrumento de seguridad, sino también de publicidad. Los ciudadanos acuden todos los días a las oficinas de los Registros en busca de información jurídica, se trata de aprovechar esa costumbre para facilitarle también la información ambiental, asociándola a la base gráfica de la finca registral, para delimitar lo más perfectamente posible el derecho de propiedad que se desarrolla sobre cada finca registral, conjugando el contenido esencial del derecho de propiedad, como derecho subjetivo privado, con su función social, que produce una ingente cantidad de información territorial sobre como los distintos propietarios han de ejercitar las facultades de su dominio.

La respuesta del Registro de la Propiedad a esta demanda social, combina dos lemas “el reto es actuar” y “la verdad os hará libres”, y se concreta en una línea de actuación que pasa por la implantación masiva de las nuevas tecnologías, la asociación de información territorial a la base gráfica de la finca registral, para aumentar la difusión de la misma y el ofrecimiento de nuevos servicios a los usuarios del sistema de seguridad jurídica preventiva, como son el desarrollo de los mercados territoriales de recursos naturales a través del Registro de la Propiedad y la posibilidad de eco-etiquetar todas las fincas registrales que sean sostenibles, a través de un sello de calidad registral. La revolución en la manera de gestionar los Registros de la Propiedad ha comenzado y no se va a detener ante los pesos muertos que dificultan esta evolución, ya se encuentren estos en la propia Corporación, en el resto de operadores jurídicos o en las autoridades correspondientes. El cambio que la sociedad demanda en materia ambiental ha de ser integral y no va a conformarse con medias tintas.

La posibilidad de conceder una eco-etiqueta a la finca registral, a modo de sello de calidad concedido por el Registro de la Propiedad, supone la ocasión de que el Registro de la Propiedad preste un nuevo servicio a la sociedad, poniendo en valor, características de la finca registral, que hasta ahora no se han tenido en cuenta para su estimación, como un determinado paisaje, la disponibilidad de recursos naturales, entre otros. Todo ello superado el tamiz de la calificación registral, que otorga seguridad jurídica a la titularidad y al sector de territorio dominado por esa titularidad registral, completado con el estudio realizado por el Registrador de la información territorial asociada a esa base registral, que conectará al titular registral con la Administración autora de los distintos datos territoriales, y que permitirá conocer el grado de sostenibilidad de la finca registral, que determina la perpetuación hacia el futuro del concreto derecho de propiedad privada que recae sobre una finca registral concreta y determinada.

Al respecto podemos plantear las siguientes cuestiones:

En primer lugar, debemos determinar las características de la finca registral para poder ser etiquetada, que son:

- Suelo como recurso natural limitado.

La finca registral se define como aquel espacio determinado de suelo, dotado de unidad por la pertenencia a un solo titular o a varios en proindiviso, que abre un folio en los libros del Registro de la Propiedad. Por lo que se desarrolla sobre un recurso natural limitado que es el suelo por lo que las facultades inherentes a este derecho han de ejercerse de forma sostenible, así lo impone la función social del derecho de propiedad, reconocida en el artículo 33 CE y el derecho de todos a gozar de un Medio Ambiente digno reconocido en el artículo 45 CE.

- De propiedad privada.

La finca registral se desarrolla sobre uno de los recursos naturales susceptibles de propiedad privada. Pero el contenido de esa propiedad privada, ya no responde solo a los intereses particulares del propietario, sino que estos han de coordinarse con los intereses de la comunidad.

- Delimitada por la pertenencia a un titular.

La unidad a la finca registral no la presta un hecho físico sino un hecho jurídico como es el de la titularidad registral, concepto perteneciente al campo del Derecho Privado, a diferencia de lo que ocurre con la representación gráfica del territorio realizada por las distintas Administraciones con competencia en la ordenación y gestión territorial, que pertenecen al campo del Derecho Administrativo y por tanto Público.

- Identificable en su realidad física y jurídica.

La descripción literaria del dominio que se produce en los Libros Registrales tiene una traducción gráfica en el territorio, que determina el Registro de la Propiedad en atención a la descripción que realiza el propietario y que se plasma sobre el territorio a través de la base gráfica de la finca registral, como realidad más compleja que la simple apariencia física del territorio.

- Información asociada delimita el poder del propietario; desarrollo sostenible.

La finca registral se encuentra en un sector de territorio en el que las distintas Administraciones competentes producen una información territorial, que los administrados pueden conocer solicitando dicha información a la correspondiente Administración, pero que el Registro de la Propiedad puede asociar a la base gráfica de la finca registral para mejorar la información de que disponen los usuarios a la hora de realizar cualquier tipo de contratación sobre la finca registral determinada. Toda esta información delimita las facultades del propietario orientando el sentido en que han de ser ejercitadas para lograr el objetivo final de lograr un desarrollo económico sostenible. Al mismo tiempo se mejora la calidad de la información de que puede disponer el hipotético comprador de la finca registral en cuestión, con lo que se posibilita un mayor equilibrio entre las partes en la contratación inmobiliaria.

En segundo lugar la oportunidad de que sea el Registro de la Propiedad el que otorgue este sello de calidad, se explica por las siguientes razones:

- Distribución geográfica de las oficinas registrales.

Las oficinas registrales se encuentran diseminadas por todo el territorio nacional, con lo que suelen tener un conocimiento directo de la situación en que se encuentran las fincas registrales y las políticas territoriales que gravitan sobre ellas, siendo especialmente cercanas a la Administración local creadora de ingente información territorial que se puede asociar a las fincas registrales de su término municipal, a través de convenios de colaboración entre las mismas y los Registros de la Propiedad competentes.

- Punto de encuentro entre Administración y administrados titulares de derechos de propiedad particular.

El Registro de la Propiedad siempre ha sido un punto equidistante en la relación Administración-Administrado, que permite aumentar la efectividad de las políticas territoriales de la Administración, a la vez que también puede proteger al Administrado de las actuaciones arbitrarias.

- Calificación registral independiente.

Esa equidistancia entre Administración y Administrado tiene como arma que la garantiza, la independencia en la calificación registral de que gozan los Registradores y que es la base esencial del éxito del sistema registral español.

- Posibilidad de identificar la finca físicamente, como otras administraciones, pero exclusividad en el control de la materia jurídica de la finca, determinando la seguridad del derecho.

La capa de información jurídica es otra de las capas de información que puede prestarse sobre el territorio por lo que no podemos confundirlas con otras capas de información no jurídica, que pudiendo referirse al mismo sector del territorio, tienen finalidad distinta de la garantizar la seguridad jurídica inmobiliaria.

En tercer lugar la posibilidad de eco-etiquetar la finca registral conlleva una serie de actuaciones:

- El Registro califica la vertiente jurídica de la finca registral.

El Registro de la Propiedad califica la realidad jurídica de la finca registral, su titularidad, cargas, la legalidad del negocio jurídico.

- El Registro identifica la finca registral en su realidad física. La validación.

El Registro traduce la descripción literaria de la finca en una realidad gráfica sobre el territorio, mediante la utilización de otras bases gráficas, de la cartografía y de las ortofotos correspondientes. Cuando esa actividad produce un resultado positivo y el Registrador tiene la convicción de que la descripción del propietario corresponde a una porción determinada del territorio, realiza una actividad que ha venido denominarse la validación de la base gráfica de la finca registral. Esa convicción se forma a través de los llamados criterios de validación, que han de llevar al Registrador a la seguridad de que la descripción literaria de la finca registral coincide con la descripción física.

- La asociación de la información territorial a la base gráfica: La eco-auditoria de la finca registral.

El sistema de bases gráficas registrales permite asociar a la base gráfica de una finca registral determinada toda la información territorial que elaborada por la Administración competente, puede delimitar las facultades del propietario.

Esa información territorial la podemos clasificar de diversas maneras, pero los dos principales criterios que aquí nos interesan son:

- a) Por la fuente que los produce: Puede ser producida por la realidad física y por la voluntad del hombre.
- b) Por sus efectos podemos distinguir la información territorial con trascendencia real inmobiliaria y sin trascendencia real inmobiliaria.

El estudio de toda esta información territorial completada por la calificación registral positiva y la validación de la base gráfica registral determina que el Registrador esta haciendo una especie de eco-auditoria de la finca registral.

- Calificación positiva: sello de calidad.

Si como consecuencia de ese estudio llega al convencimiento de que el derecho de propiedad se ejerce de una manera sostenible por quien solicita ese sello de calidad, efectuará una calificación positiva que se traducirá en la concesión del sello de calidad registral.

En cuarto lugar, los objetivos de un sello de calidad ambiental de la finca registral, son:

- Publicidad de la situación ambiental de la finca para su general conocimiento y difusión.
- Desarrollo sostenible en el uso de las fincas registrales.
- Coordinación de la información para aumentar la seguridad del tráfico.
- Protección ambiental como objeto d negocio, como mejor forma de protección.

En quinto lugar, cuales son las consecuencias de la concesión del eco-etiquetado registral, nosotros proponemos los siguientes:

- Concesión de beneficios y deducciones fiscales.

Lo que implica una promoción por parte de la Administración de las actuaciones particulares para remover los obstáculos que impiden el eco-etiquetado de un finca, por lo que pasamos a una actuación de promoción de carácter preventivo, es decir de análisis y remoción de los obstáculos al desarrollo sostenible.

- Aumento de valor en tráfico de la finca registral.

Al garantizarse que con el ejercicio sostenible de las facultades inherentes al derecho de propiedad, se posibilita la perpetuación de la existencia de dicho derecho si no se varían esas condiciones, con lo que se mejora la información que el comprador puede disponer respecto de la finca, y por tanto se puede transaccionar sobre ella de una forma más segura.

- Concesión de subvenciones públicas en sus reformas o mejoras.

Para fomentar el desarrollos sostenible en el uso de las fincas registrales.

- Renovación periódica adecuada.

La eco-etiqueta registral debe caducar a los cinco años de su concesión, pudiendo prorrogarse por plazos de igual duración, acreditando el mantenimiento de los requisitos que provocaron la concesión actualizados al tiempo de su prórroga y se perderá si se incoa cualquier tipo de expediente de disciplina ambiental o urbanística que se haga constar en el Registro de la Propiedad o se acredita ante el Registrador competente la pérdida de cualquiera de los requisitos que provocaron su concesión. Pero podrá recuperarse resuelto el expediente que declare la inexistencia de infracción ambiental o urbanística, por el plazo que reste hasta los cinco años, en el que tendrá que ser nuevamente prorrogada o cancelada por caducidad, lo cual se hará constar a través de la correspondiente nota marginal.

Por último el procedimiento para la concesión lo podemos resumir en las fases siguientes

- Solicitud del titular registral.

Por instancia privada con firma legitimada ante el Notario o el Registrador Competente, o bien a través de documento electrónico, lo cual supone superar en la Legislación española actual la fase de restricción en el acceso al Registro de los documentos electrónicos. El registro debe estar abierto a todo tipo de documentos electrónicos, cuyo soporte papel pueda presentarse en el Registro.

- Finca validada.

Debe existir una seguridad total en la representación gráfica de la finca registral como objeto de transacción en el mercado inmobiliario.

- Control del cumplimiento de las condiciones de las licencias correspondientes.

El Registro colabora indirectamente en el control del cumplimiento de la legalidad urbanística y ambiental, no solo exigiendo la acreditación documental del otorgamiento de las licencias, como las de obras en el campo urbanístico, o como pudieran ser las de actuación ambiental integrada en el campo ambiental, sino también controlando el cumplimiento de las condiciones que impongan las mismas.

- Que no resulte del Registro incoación de ningún expediente sancionador por infracción territorial.

Pues el Registro se utiliza como instrumento que ayuda a garantizar la ejecución de las correspondientes sanciones.

- Asociación de información territorial a la base gráfica registral y Comprobación de la huella ecológica.

Como principal actividad de control de la sostenibilidad, relacionando el principal medidor de sostenibilidad con la finca registral correspondiente.

- Riesgos ambientales debidamente asegurados.
- Satisfacción de los impuestos territoriales.
- Instalaciones sostenibles debidamente certificadas.

7.5.- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL: LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO FORESTAL Y LA PUBLICIDAD DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

7.5.1.- El objetivo de esta parte de la presentación, radica en destacar como el Registro de la Propiedad es una institución esencial para la preparación y ejecución de políticas medioambientales, estudiando dos supuestos muy concretos:

- a) La protección del patrimonio público forestal
- b) La publicidad del estatuto jurídico de los espacios naturales protegidos

1.- LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO FORESTAL

El Registro de la Propiedad es la institución que tiene por objeto la definición de los derechos de propiedad sobre los inmuebles. En dicho Registro se inscriben los títulos relativos a derechos de propiedad y otros derechos reales sobre los bienes inmuebles, con importantes efectos jurídicos:

- a) Proporciona legitimación a los titulares inscritos. Se presume que las titularidades inscritas son correctas, mientras no se pruebe lo contrario. El contenido del Registro está bajo la salvaguarda de los tribunales. No puede modificarse ningún derecho inscrito sin consentimiento de su titular o sin una resolución en procedimiento judicial o administrativo en que el titular haya sido parte
- b) Proporciona fe pública: las titularidades no inscritas no perjudican al titular inscrito.

Los inmuebles son el objeto de los derechos inscritos en el Registro de la Propiedad. El concepto de inmueble tiene una notable cercanía a otro concepto esencial en toda política ambiental: el territorio. La conservación del entorno, del territorio, es una de las finalidades esenciales de dicha política ambiental. El territorio está dividido en inmuebles, los cuales a su vez son objeto de derechos de propiedad y otros derechos reales, que se inscriben y atribuyen por el Registro de la Propiedad.

Una forma simple, pero eficaz, de protección ambiental consiste en la adquisición por la Administración Pública de aquellos espacios más necesitados de protección. Por tanto, la Administración Pública puede ser sujeto de algunos de los derechos de propiedad sobre los inmuebles. Para que estos derechos estén plenamente protegidos es preciso que se inscriban en el Registro de la Propiedad, y gozar de los efectos de legitimación y fe pública a los que nos hemos referido. Por tanto, para que la posición jurídica de la Administración propietaria sea inatacable es preciso que sus derechos consten inscritos en dicho Registro.

La titularidad pública de espacios de interés natural es muy frecuente en los ámbitos forestales. En el caso de Cataluña, aproximadamente un 20% del territorio de esta Comunidad es de titularidad pública (véase diapositiva nº 4). Por tanto, la protección jurídica completa de este patrimonio debería ser uno de los objetivos esenciales de nuestras autoridades medioambientales.

Hemos dicho que la protección jurídica de este patrimonio público requiere de la inscripción de los derechos de propiedad y demás derechos reales en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, es preciso también que se cumpla un segundo requisito: que se defina correctamente el objeto de estos derechos.

La descripción de una finca en el Registro de la Propiedad exige una serie de datos mínimos: Si es urbana o rústica, en el caso de estas últimas el paraje en que se encuentra, la superficie y los linderos. Esta descripción mínima, sin embargo, es en muchos casos insuficiente para proporcionar una protección jurídica completa. La finca no aparece definida de forma clara e indubitada. La finca es vulnerable a agresiones jurídicas externas: puede verse afectada por excesos de cabida de fincas colindantes o incluso por inmatriculación de fincas dentro de su perímetro. La descripción literaria mínima no permite que el registrador vea el acceso al registro de otros títulos que cumplan todos los requisitos legales. Es muy conocida la característica de las fincas públicas de adelgazarse en beneficio de los colindantes, quienes primero consiguen modificaciones catastrales y posteriormente, en base a ellas, consiguen un reflejo registral de estas operaciones.

Sin embargo, nuestro ordenamiento permite que el propietario defina también sus fincas mediante bases gráficas, exigiéndose a los registradores que dispongan de las aplicaciones informáticas correspondientes para su tratamiento (artículo 9 de la ley hipotecaria). Así, el propietario puede completar la descripción literaria de una finca con información gráfica exacta de su perímetro. Una vez definida así una finca no podrá efectuarse ninguna descripción de otra finca que la contradiga: si se trata de inscribir un exceso de cabida o de inmatricular una finca y de la certificación catastral descriptiva y gráfica necesaria para dichas operaciones resulta que se superpone sobre otra finca ya definida gráficamente, el registrador denegará la inscripción correspondiente.

Por tanto, si la Administración propietaria de fincas forestales quiere gozar de una protección jurídica completa habrá de completar su descripción con la información gráfica de dicha finca.

Cuando se trate de una finca de nueva adquisición, la información gráfica se acompañará en el propio título de adquisición. Respecto de las fincas ya existentes de propiedad pública dicha información gráfica podrá aportarse al Registro en cualquier momento mediante una certificación administrativa en la que se identifique la finca registral con la información gráfica correspondiente y en la que se adecúe la descripción registral literaria al contenido de la información gráfica.

El Decanato de los Registradores de Cataluña ha comenzado a efectuar trabajos en el sentido antes indicado. Por un lado este proceso forma parte de la ejecución del Convenio suscrito entre el Colegio de Registradores y la Conselleria de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya. Por otro, se ha puesto en marcha un grupo de trabajo entre los registradores y la Diputación de Barcelona a los efectos de la protección del patrimonio de esta institución, especialmente importante en el ámbito de los espacios naturales protegidos sitios en la provincia de Barcelona.

En ambos casos el protocolo de actuación es el siguiente:

- a) Debe efectuarse un inventario de las fincas de propiedad pública e identificarse los datos registrales correspondientes. De este inventario podemos encontrarnos con las siguientes situaciones:
 - a. Fincas no inscritas: deberán ser objeto de inmatriculación
 - b. Fincas con titularidades no actualizadas: deben inscribirse los títulos no inscritos
 - c. Fincas con descripción o cabida inexacta: debe actualizarse
- b) Debe conectarse cada una de dichas fincas con la cartografía correspondiente.
- c) Debe publicarse todo ello en el Registro mediante certificación administrativa

7.5.2.- LA PUBLICIDAD DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Los espacios naturales que son objeto de especial protección son también fincas registrales sobre las que se inscriben derechos en el Registro de la Propiedad. Podría pensarse que el estatuto jurídico especial de dichos espacios no necesita de la protección del registro de la propiedad para surtir sus efectos, ya que se tratan de limitaciones legales. Así, al igual que en sede de urbanismo, se trata de un estatuto legal que no necesita al registro de la propiedad para surtir plena eficacia jurídica.

Esta concepción que teóricamente es correcta, va siendo superada en la práctica. Por un lado es evidente que la publicidad registral ha de poder ampliar el conocimiento de la especial normativa legal que afecta a dichos espacios. Por otro lado, el ejercicio de algunos de los derechos que reconoce la legislación protectora a la Administración es imposible sin la colaboración del Registro de la Propiedad. Así, la ley 5/2007, de 3 de abril de Parques Naturales establece un derecho de adquisición preferente en toda transmisión de fincas incluidas dentro del perímetro de dicho parque, y exige a los registradores que no inscriban ninguna transmisión de fincas incluidas en dicho perímetro sin la notificación previa a la Administración competente. Un derecho similar se reconoce en la ley catalana 12/1985 de espacios naturales.

Por tanto, el Registro de la Propiedad ha de ser un instrumento esencial en la aplicación de la normativa reguladora de los espacios naturales y en la divulgación de este especial estatuto jurídico que le afecta:

- a) Es precisa la intervención del Registro de la Propiedad para conocer quienes son los titulares de derechos sobre las fincas incluidas en ellos.
- b) El Registro puede colaborar en informar a los propietarios afectados de la normativa aplicable a sus fincas por razón de su inclusión en dichos espacios protegidos
- c) El Registro puede ser un instrumento esencial en asegurar la devolución de ayudas públicas.

Para todo ello es preciso que en el Registro conste claramente delimitado el perímetro del espacio protegido. Esta delimitación puede efectuarse por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente. El Registrador incorpora esta delimitación en su aplicación informática y recupera las fincas registrales que se hayan incluidas dentro de él. Para esta recuperación tendrá en cuenta tanto la descripción literaria de la finca, la referencia catastral, y la identificación gráfica que haya proporcionado el propietario en su caso.

Cumplido lo anterior, el registrador dispondrá de medios para conocer si una finca transmitida se encuentra incluida o no dentro del espacio protegido, y exigir, en su caso, la notificación a la Administración a los efectos del ejercicio de los derechos de adquisición preferente que le reconozca la ley. Igualmente podrá incluir en la información registral la afectación de una finca por la normativa de protección.

Para aquellos supuestos en que el registrador dude sobre la inclusión de la finca dentro de los límites del espacio protegido, por no constar ni la referencia catastral ni ninguna otra forma de identificación suficiente, el registrador exigirá igualmente dicha notificación de forma preventiva.

8- INTRODUCCION Y ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS A DESARROLLAR SOBRE LA INFORMACIÓN MEDIO AMBIENTAL EN LOS REGISTROS MERCANTILES- Derecho Medioambiental y Registro Mercantil-

8.1.-Introducción.-

En el campo del Registro Mercantil, se han estudiado instrumentos de carácter voluntario de gestión ambiental como son la EMAS (Sistema Europeo de Auditoria Ambiental), la ISO 14001, y el etiquetaje ecológico de productos y servicios, además de dar apoyo para un mejor y más fácil cumplimiento de las medidas obligatorias de información ambiental en el depósito de cuentas anuales de las empresas, según establece la actual normativa española ambiental. Un medio idóneo para difundir cuando una empresa se ha incorporado a un sistema voluntario de gestión ambiental, el hecho que sus productos o servicios han obtenido una etiqueta o distintivo de calidad ambiental.

En todos los casos, tanto en los Registros de la Propiedad como en los Registros Mercantiles, la finalidad de éstas actividades es que las Oficinas Registrales sean también lugares de información ambiental específica y dar un mejor servicio a los particulares y a las empresas en sus obligaciones medioambientales, concienciando a todos los ciudadanos en la necesidad de contribuir a un desarrollo sostenible y apoyando a las autoridades ambientales a aplicar las obligaciones de la legislación ambiental de la Comunidad Europea relativa a la información ambiental (Directiva de acceso a la información ambiental y la integración del Convenio de Aarhus -Comisión Económica para Europea de las Naciones Unidas- sobre información ambiental, participación pública y acceso a la justicia en temas ambientales, como se ha explicado anteriormente en detalle.

- 8.2.- Derecho medioambiental y Registros Jurídicos.-

Ahora bien, el otorgamiento de eficacia “erga omnes” (ante todos) a los derechos o situaciones jurídicas pasa, en los sistemas jurídicos avanzados, por las instituciones de publicidad, pues así lo exigen los principios, que suelen tener rango constitucional, de seguridad jurídica y de seguridad de los tráficos jurídico inmobiliario y mercantil. Sólo puede afectar a terceros aquello que ha sido previamente y debidamente publicado en dichas instituciones habilitadas por el Estado. De manera que, lógicamente, para que las limitaciones medioambientales afecten a terceros, deben publicarse en los registros públicos adecuados.

Por otra parte, es evidente la creciente importancia económica de las limitaciones de carácter medioambiental. De manera que si se quiere que las instituciones de publicidad sigan cumpliendo su papel de dar a conocer a los terceros interesados el verdadero estado de titularidad y cargas de los bienes inmuebles y el verdadero estado económico de las empresas, es imprescindible el incorporar a los archivos de esas instituciones de publicidad las consecuencias del derecho medioambiental. No hacerlo así tiene como consecuencia indeseable el disgregar la información relativa a una finca o empresa en una pluralidad de archivos u oficinas, que los terceros interesados tendrían que consultar en cada caso, con el consiguiente encarecimiento innecesario de los costes de información previos a las transacciones y la consiguiente disminución de la eficiencia del sistema económico.

Por todos esos motivos las instituciones por excelencia de publicidad que son los Registros de la propiedad y los Registros mercantiles tiene un indudable papel que jugar en el ámbito del derecho medioambiental, al que pueden prestar un indudable servicio. Más aún si se tienen en cuenta factores como son: a) su dilatada experiencia en el campo de la publicidad de derechos y situaciones jurídicas, b) el hecho de que en los registros se utilicen las últimas tecnologías de la información, y c) que, además, los registros de la propiedad y mercantiles constituyen una red de oficinas distribuidas por todo el territorio europeo con una gran proximidad al ciudadano.

Indudablemente las funciones y la colaboración que pueden prestar al derecho medioambiental los distintos Registros son distintas según los casos, pues son distintas las funciones y las características del Registro Mercantil, del Registro de bienes muebles y del Registro de la propiedad inmueble.

En efecto, el Registro de la propiedad inmueble es un registro cuya unidad fundamental de trabajo es la finca (una porción del territorio) en el que se inscriben los derechos o los contratos (según los sistemas) que afectan a los bienes inmuebles. El Registro mercantil, por el contrario, es un registro

de personas, en el que se inscriben las situaciones jurídicas que afectan a los comerciantes, sean éstos personas físicas, personas jurídicas (sociedades), las empresas u otro tipo de entidades (como fondos de pensiones o de inversión, por ejemplo). El Registro de Bienes muebles, en el sistema legislativo español, es un registro de determinadas titularidades sobre bienes muebles (que incluye desde las aeronaves, los buques o la maquinaria industrial, hasta los derechos que precisan de una adecuada publicidad. En éste Registro podría realizarse la publicidad necesaria para la seguridad jurídica para los mercados de derivados de los sistemas de comercio de emisiones de CO₂ y de los otros gases que producen el cambio climático, Ello será motivo para ser tratado en detalle y profundidad en otra ponencia.

Nota final,- en Anexo I se incluyen en base a su relevancia para el tema de ésta ponencia, las Conclusiones del III Congreso de los Registradores de España. Granada, 30 de Octubre – 1 de Noviembre de 2006. España. Unión Europea.

- MEDIO AMBIENTE. CONCLUSIONES

- 1- Es necesario que accedan al Registro de la Propiedad todas aquellas actuaciones reorganizadoras de la realidad inmobiliaria y de las titularidades existentes sobre la misma, cuyo objeto sea la protección de un determinado ámbito natural, de forma que el Registro publique las nuevas fincas creadas y los derechos de propiedad públicos o privados sobre aquéllas determinados.
- 2- El Registrador a través de la calificación controlará el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación protectora del Medio Ambiente para que accedan al Registro y, por tanto, para que adquieran plena eficacia determinados actos y negocios jurídicos cuyas consecuencias puedan generar algún impacto ambiental.

La legislación de protección ambiental y las medidas de carácter administrativo a través de las cuales se produce su ejecución, precisan, para su plena efectividad, el control de su observancia realizado por la Administración y por los tribunales de justicia. Dicho control podrá ser de dos tipos:

- Represivo o “ex post”, de modo que tendrá lugar una vez se haya producido alguna infracción, y con la finalidad de restablecer la situación anterior o imponer las sanciones correspondientes.
- Preventivo o “ex ante”, el cual tendrá lugar con anterioridad a la existencia de infracción alguna y, precisamente, con la finalidad de evitar que aquella tenga lugar.

A este último tipo pertenece el control a realizar por el Registrador a través de su labor calificadora, del cumplimiento de las exigencias impuestas por la legislación de protección ambiental para todos aquellos casos en los que se trate de inscribir en el Registro situaciones jurídicas que puedan generar algún impacto ambiental. Así, si el acto o negocio jurídico que se pretende inscribir y que ha de generar la situación jurídica cuya existencia el Registro publique, está sujeto a ciertas

exigencias previstas por la legislación protectora del medio natural, y tales exigencias no concurren, el Registrador denegará el acceso al Registro de tal situación, impidiendo con ello, por un lado, que su titular pueda acceder a la financiación hipotecaria y, por otro, que pueda darse publicidad y presunción de legalidad a una situación que no se ajusta a la legislación ambiental.

Tal control de legalidad resulta de extraordinaria efectividad, pues se realiza:

- En el mismo procedimiento seguido para conseguir la plena efectividad civil del acto realizado, sin necesidad de iniciar un expediente administrativo independiente o específico.
- En la misma oficina registral, descentralizada y, por lo tanto, siempre cercana al administrado.
- En los muy breves plazos que la ley concede al Registrador para proceder a la calificación e inscripción de los documentos presentados en el Registro.

Hay ámbitos en los que dicho control ya se efectúa porque así lo prevé la legislación vigente: el de la protección de los montes de utilidad pública, las aguas, costas, las zonas de riesgo de inundación, los suelos potencialmente contaminados o las vías pecuarias.

Existen otros en los que dicho control registral no se realiza porque no existe todavía una legislación que así lo prevea: la contaminación acústica o la existencia o inexistencia de declaraciones de impacto ambiental. Debe extenderse la calificación registral a aquél conjunto de requisitos de carácter ambiental a que están sujetas las actuaciones urbanísticas, exigiendo, para que la inscripción de aquellas pueda tener lugar, bien la justificación, bien al menos, la declaración expresa de la que resulte su cumplimiento realizada por la administración competente.

Para aquellos casos en los que no se acredite que la situación cuyo acceso al Registro se pretenda cumple con las previsiones establecidas por la legislación de protección ambiental, se establecerá un sistema de comunicación entre la oficina registral en que se pretenda la inscripción y la administración competente para calificar la concurrencia de los requisitos de protección ambiental a fin de que tal administración comunique al Registro de la Propiedad la concurrencia o ausencia de tales requisitos y, en su caso, inicie las actuaciones que considere oportunas. Este sistema ya está establecido en lo referente al cumplimiento de los requisitos de legalidad urbanística o impuestos por la legislación agraria, cuando se trata de inscribir fraccionamiento de suelo.

3- Constancia en el Registro de la Propiedad, en el folio de cada finca afectada, de aquellas limitaciones impuestas sobre las titularidades existentes sobre la misma por razón de su calificación ambiental, o de las obligaciones que por tal motivo hayan sido impuestas a su titular.

Tal constancia registral se hace necesaria para vincular las limitaciones u obligaciones de que se trate, a la finca objeto de derecho, a cuyo titular aquellas limitaciones u obligaciones se imponen, de modo que quien se halle interesado en ella sepa que si adquiere algún derecho de propiedad sobre la misma, quedará sujeto al cumplimiento de tales obligaciones o afectado por aquellas limitaciones. Se trata de hacer constar en el folio de cada finca aquellas decisiones adoptadas por la Administración o por los tribunales de justicia que tenga por objeto imponer, con fin de protección ambiental, y sobre una finca registral determinada, una limitación de uso o ejercicio del derecho de propiedad, o ciertas obligaciones de hacer o no hacer, todo ello siempre en base y aplicación de la legislación ambiental vigente.

4- La configuración de la Oficina Registral como centro de información ambiental.

La idoneidad del establecimiento de las Oficinas Registrales de Información Ambiental, no como nueva oficina, sino integrada en los Registros como una nueva actividad, resulta evidente al considerar las características de las Oficinas Registrales, que son:

- Oficinas públicas, a las que los ciudadanos pueden acceder libremente, y a las que ya tienen costumbre de acudir para recabar información sobre sus derechos de propiedad.
- Oficinas de la Administración, que pueden controlar la información suministrada asegurando sus fuentes y veracidad.
- Oficinas estructuradas territorialmente. El Registro de la Propiedad se organiza de forma descentralizada, a través de distritos hipotecarios que dan lugar al establecimiento de alrededor de 900 oficinas extendidas por todo el territorio nacional. Esta descentralización da a las Comunidades Autónomas y a la Comunidad Europea, en quienes principalmente recae la competencia sobre esta materia, una herramienta de difusión extraordinaria poniendo a su servicio toda una red de puntos informativos.
- Son oficinas en las que una de sus actividades principales desde su creación ha sido la de organizar un sistema efectivo, rápido y seguro de suministro de información.
- Los Registros de la Propiedad cuentan ya con bases gráficas sobre las fincas con las cuales concretar toda la información ambiental. Disponen, además, de la catastral de otras cartografías obtenidas en virtud de convenios celebrados al efecto con distintos organismos con bases gráficas oficiales.
- Existen Registros en todos los Estados de la Unión Europea, por lo que cualquier iniciativa sobre esta materia será extendida por todos los Estados de la Unión.

En esta materia, la información ambiental que las oficinas registrales difundirían no quedaría incorporada al folio de cada finca registral y, por tanto, sujeta a los efectos jurídicos de la publicidad registral, sino que respecto de tal información el Registro actuaría como un simple excipiente, un medio difusor de información de la que dispone pero que no queda incorporada a los libros registrales.

La integración, por un lado, de la información que puede concretarse en el folio de una finca registral determinada, en cuanto afecta de modo unitario a la misma y delimita el contenido y ejercicio de los derechos de propiedad existentes sobre ella y, por otro, de aquella información de carácter general que si bien afecta a la finca de que se trate no se puede hacer constar en su archivo registral, hace preciso el desarrollo de una herramienta consistente en un sistema de representación gráfica del territorio que se apoye sobre una base cartográfica elaborada con las debidas garantías de exactitud, y sobre la que se superpongan las diversas capas de información territorial, de modo

que sea posible relacionar las distintas delimitaciones del territorio y concretar sobre cada superficie y espacio cúbico la totalidad de sus características físicas y circunstancias jurídicas.

Ésta es la finalidad de la aplicación Geo-Base, desarrollada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, y a través del cual se crea el sistema de bases gráficas de los Registros de la Propiedad.

- 5- Los Registros no deben convertirse en oficinas topográficas o duplicar el esfuerzo necesario para la obtención de los datos catastrales, pero sí deben adquirir las capacidades tecnológicas que les permiten, con herramientas de fácil manejo, la recepción de informaciones (catastrales, de los organismos cartográficos, de las actuaciones institucionales agrarias, urbanísticas, de la ordenación del territorio, ambientales, etc.) que ayudan a la descripción del objeto sobre el que recaen los derechos.

Con la aplicación Geo-Base no se trata en absoluto de la creación de una base gráfica autónoma del Catastro (“frente a” o enfrentada). La base gráfica proporcionada por el Catastro siempre se incorpora y sirve para contrastar el resto de información, atendiendo a la necesaria coordinación entre ambas instituciones. Además, siempre que haya concordancia con la información que obra en los Registros, se utiliza su trazado para la identificación del perímetro de las fincas. En esos casos, coincidirá o será próxima la gráfica de la parcela con la de la finca pero, aunque el Registro copie el trazado y lo utilice sin modificaciones, el Catastro no está definiendo la finca registral, pues para ello es necesario que el Registrador valide la operación de identificación con el resto de información registral. La gráfica de la finca adquiere mayor valor, que no tiene cuando es una delimitación de parcela con fines fiscales.

La base gráfica registral es la traducción al ámbito gráfico de la descripción literaria que la finca se hace en el folio registral. Se trata de un elemento del Registro de la Propiedad al mismo nivel que el resto de posibles elementos y productos configuradores de la institución registral.

Dicha base gráfica registral ha de ser validada por el Registrador. La validación es la afirmación técnica por parte del Registrador de la concordancia identificativa entre la descripción literaria tradicional de la finca hecha en el folio registral y la representación gráfica de su contorno materializada sobre la apariencia ortofotográfica o cartográfica del territorio y participa de la misma naturaleza jurídica que el resto de actuaciones de calificación registral.

Del mismo modo que los asientos registrales se llevan a cabo en Libros oficiales, las bases gráficas registrales se identifican y quedan archivadas a través de una herramienta tecnológica en constante desarrollo: Geo-Base.

6- El Registro Mercantil y el Medio Ambiente

6.1- El Registro Mercantil español destaca en el ámbito europeo por ser el que reúne un mayor número de sociedades inscritas con un completo cumplimiento de las exigencias de la Primera Directiva (2.200.000 sociedades, frente al 1.100.000 de Italia o las 660.000 de Alemania). En tal sentido, es el medio más idóneo para dar publicidad y cumplir el principio de información básico de la legislación ambiental en relación con los empresarios, centralizando todo el caudal informativo en una sola oficina.

6.2- Teniendo la información ambiental actualmente un reflejo mínimo en el Registro Mercantil, a través del depósito de las cuentas anuales, sería deseable la ampliación de la normativa referente a los hechos, actos, negocios jurídicos y decisiones administrativas o judiciales con trascendencia ambiental, previendo su constatación registral.

6.3- Como medidas concretas a desarrollar en relación con el punto anterior podrían destacarse las siguientes:

- inscripción de la adhesión al sistema europeo de gestión y auditoría ambiental,
 - prever para las sociedades mercantiles que tengan incluidas en su objeto social determinadas actividades ambientales la necesidad de acreditar el cumplimiento de todas las obligaciones que hubieran contraído en relación a dicha actividad antes de la inscripción de su liquidación en el Registro Mercantil, de modo análogo al señalado en el artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, para las sociedades promotoras,
 - la constancia, mediante nota marginal, de la concesión de subvenciones o ayudas (ya sean comunitarias, estatales o autonómicas), con la finalidad de controlar su cumplimiento y darles la oportuna publicidad, de forma semejante a la regulada por la Ley 50/1985, de 27 de Diciembre, de Incentivos Regionales,
 - la constancia mediante el asiento oportuno (anotación preventiva o nota marginal) del incumplimiento de obligaciones ambientales, con técnica semejante a la prevista por el vigente Reglamento General de Recaudación (RD 939/2005, de 29 de Julio), en su artículo 62.3, para la declaración de crédito fallido o incobrable, o en el artículo 131 del T.R. de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (RD Legislativo 4/2004),
 - la posibilidad de hacer constar en el Registro de Bienes Muebles los gravámenes que puedan constituirse sobre los derechos de emisión regulados en la Ley 1/2005, de 9 de Marzo, modificado por el RDL 5/2005, de 11 de Marzo, que podrían ser objeto de inscripción en la Sección 4ª de dicho Registro.
-

LA HIPOTECA CENTROAMERICANA: SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHO AGRARIO

Ruth Jeannette Cuestas
Registro, El Salvador

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los pueblos desde sus orígenes ha estado vinculado muy estrechamente a la tenencia y explotación de la tierra, y el derecho se ha convertido en el instrumento idóneo para su protección y preservación.

Sin embargo ello no ha sido suficiente para garantizar el desarrollo sostenible de nuestros países, especialmente de aquellos llamados tercermundistas, cuyas poblaciones se encuentran al margen del crecimiento económico.

El apoyo ha sido poco o insuficiente para reactivar a los sectores más vulnerables, que, como los agricultores, se han quedado rezagados aun en el siglo XXI en la producción artesanal y rudimentaria, para el consumo familiar o escasamente para la venta al detalle.

Ante la crisis mundial de alimentos y el excedente poblacional cada vez mas agravado, se hace necesaria la búsqueda de alternativas que permitan y favorezcan la modernización y la incorporación del sector agrario a la economía formal, para que la agricultura pueda en nuestros países tener un desarrollo sostenible.

Los registros inmobiliarios de la región Centroamericana han unido esfuerzos para la creación e implementación de una HIPOTECA REGIONAL UNIFORME, denominada “**HIPOTECA CENTROAMERICANA**”, que puede constituirse en una alternativa viable para el financiamiento de este sector, presentando un enfoque regional del tema y una propuesta práctica mediante legislación de carácter comunitario en la región.

Vamos a hacer un recorrido a través de los principales aspectos de la hipoteca centroamericana conociendo sus antecedentes, su nacimiento, en que consiste y como pueden aplicarse sus beneficios.

I .ANTECEDENTES.

Históricamente fundados como una sola nación, y luego desmembrados en cinco repúblicas, los países centroamericanos, han tenido que enfrentar retos naturales como los desastres por terremotos, inundaciones, huracanes y socio-políticos como las guerras internas en casi todos de ellos.

Desde la década de 1950 se han venido haciendo esfuerzos para conseguir su integración económica y social de la región; si bien algunos de éstos no han tenido frutos inmediatos o no se han concretado con la celeridad que nuestros pueblos lo demandan, ha habido un proceso que ha avanzado mas en los últimos años desde la firma de Protocolo de Tegucigalpa el 13 de diciembre de 1991 .

Como parte de estos esfuerzos el 21 de octubre de 1999 en Antigua Guatemala, los representantes de los Registros de Propiedad Raiz e Hipotecas de los países de Centroamérica (Guatemala, Honduras, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua) y Panamá suscribieron el denominado “Protocolo de Antigua Guatemala”, acordándose en su art. V “Constituir un ente regional para brindarse cooperación y asistencia recíproca, compartir sus experiencias e intercambiar información”, el cual sería denominado **Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP)** en su acta constitutiva suscrita en esa ciudad y fecha.

Posteriormente sería firmado en la ciudad de San Salvador, El Salvador, el 28 de noviembre del año 2000, el Convenio de Implementación a dicha Acta Constitutiva.

Entre sus principales objetivos cabe destacar:

1. El Fortalecimiento institucional de los Registros de la Propiedad.
2. Brindar servicios eficientes, en condiciones de seguridad y certeza jurídica de los Registros.
3. Intercambiar información y brindar asesoría sobre los asuntos de interés común (modernización registral y catastral).
4. Coordinar los intereses de los miembros del CRICAP con entidades públicas y privadas nacionales, regionales e internacionales.
5. Dar seguimiento y apoyar los distintos procesos de modernización de los registros y las metas de las Cumbres iberoamericanas

II. COMO NACE LA INICIATIVA DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA.

Como parte del cumplimiento de sus objetivos en su 5ª sesión ordinaria, celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 abril de 2005, el CRICAP acordó trabajar en una Iniciativa de Hipoteca Uniforme para la región.

Se pensó desarrollar el proyecto en dos fases: **Fase I** que incluiría un estudio de factibilidad a nivel de la región que permitiría evaluar la conveniencia y viabilidad del instrumento de acuerdo al contexto legal, financiero y registral de nuestros países. Para ello se contó con el apoyo financiero de Agencia de Los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

En esta etapa se realizaron 79 entrevistas con los principales actores del quehacer hipotecario regional: Bancos comerciales y estatales, Asociaciones de abogados, de notarios, empresa privada, órgano judicial, registradores, entidades supervisoras; participándose además en foros regionales e internacionales. Finalmente se realizó un seminario taller con la participación de mas de 100 representantes de todas las áreas.

Resultado de esta fase, realizada entre octubre de 2005 y febrero de 2006 se concluyó que habían condiciones en la región para la creación de un instrumento hipotecario regional, básicamente por los siguientes aspectos: 1. Sistemas jurídicos similares con un mismo derecho común, en materia notarial, registral y judicial. 2. Similitud de problemas para la inscripción y recuperación por la vía jurisdiccional. 3. Interés por parte de todos los sectores en un instrumento de esta naturaleza debido al creciente desarrollo del mercado regional.

Pero el interés de los sectores no sería suficiente para garantizar un instrumento sólido, seguro y operable en la región; para ello era necesario contar con una normativa legal de carácter comunitario, que incorporando los aspectos mas relevantes del tema hipotecario, como lo son la formalización, su registro y ejecución, permitiera superar las diferencias y las deficiencias de los sistemas nacionales, salvaguardando los principios constitucionales de todos los países.

Es por ello que la **Fase II** incluiría los objetivos siguientes: 1) Formalización de un Tratado Regional; 2) Ratificación por parte de las Asambleas Legislativas nacionales o congresos para su entrada en vigor y; 3) Implementación del Tratado, que supone el equipamiento de los registros, la divulgación, capacitación y puesta en marcha del sistema.

En esta fase se volvieron a realizar las consultas a todos los sectores sobre la propuesta normativa y se buscaron los espacios en el más alto nivel político regional como lo es el Sistema de la Integración Centroamérica (SICA) para acceder a los presidentes y contar con el apoyo de todos los países a nivel de sus gobiernos. En este punto se presentó la iniciativa por vez primera en la XXVIII Cumbre de Mandatarios y Jefes de Estado, realizada el 11 de julio de 2006 en Panamá.

Lo anterior permitió contar con el franco y decidido apoyo de todas las autoridades internas y regionales para realizar las consultas pertinentes, así como la conformación de un equipo multidisciplinario regional de trabajo para la redacción del **Proyecto de Tratado Regional para la creación e Implementación de la Hipoteca Centroamericana**, el cual finalizaría en mayo de 2007.

A tal iniciativa se sumó como fruto de la Cumbre el Registro de Propiedad Inmobiliaria de la República Dominicana, quien solicitó su incorporación al CRICAP, quien finalmente fue incorporado el 15 de mayo de 2007.

Han mostrado interés organismos regionales y multilaterales como el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Consejo Monetario Centroamericano, así como gremiales regionales como UNIAPRAVI (Unión Interamericana para la Vivienda), ACENVI (Asociación Centroamericana para la Vivienda), FECEPAC (Federación Centroamericana Panamá y el Caribe de Asociaciones y Cámaras de Bienes Raíces); la Secretaría del SICA (Sistema de la Integración Centroamericana) y el PAIRCA (Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana), quien ha apoyado financieramente las actividades de esta Fase.

En la Cumbre de Mandatarios XXX celebrada en Belice, en junio de 2007 se entregó el Proyecto de Tratado para su revisión, habiéndose suscrito por los siete países miembros del CRICAP en la Cumbre XXXI, realizada en Guatemala, el 11 de diciembre de 2007.

Actualmente el Tratado se encuentra en la etapa de ratificación y se espera que en el primer semestre de este año pueda entrar en vigor con la ratificación de al menos 3 países, entre ellos Costa Rica y El Salvador.

III. ¿QUE ES UNA HIPOTECA CENTROAMERICANA?

Es un instrumento de garantía hipotecaria que permitirá obtener un crédito en cualquiera de los países de la región (Centroamérica, Panamá y República Dominicana) que haya ratificado el Tratado de su creación e implementación, indistintamente del domicilio de los contratantes (deudor y acreedor) y/o de la ubicación del inmueble que lo garantiza.

Para su operatividad los Estados partes suscriptores del tratado han convenido homologar los requisitos de fondo y forma, los procedimientos de constitución, inscripción y ejecución de las hipotecas centroamericanas, así como los efectos derivados de las mismas.

Se han estandarizado los conceptos, ya que pese a nuestras similitudes normativas, hay figuras jurídicas novedosas para algunos países o están nominados de un modo distinto. El tratado incorpora las mejores prácticas de la región y preserva los principios constitucionales de nuestros países.

Entre algunas características de la hipoteca centroamericana podemos mencionar el que deberá ser formalizada en un instrumento público otorgado ante notario, el que contendrá las cláusulas mínimas establecidas en el Tratado, tendrá validez en el territorio de los estados parte sin necesidad de trámites consulares, lo cual constituye una novedad en materia notarial, ya que actualmente los documentos deberán ser legalizados en sus firmas y apostillados por las cancillerías de los países intervinientes en los negocios.

En adición sobre la participación notarial vale decir que el notario autorizante podrá ser de país en donde se formaliza el negocio o bien el del lugar donde está ubicado el inmueble

En este punto se prevé la formalización de convenios por parte del CRICAP con las entidades contraloras de la función notarial de cada uno de los países suscriptores del Tratado a efecto de llevar un estricto control de los notarios, evitando el fraude notarial.

Se ha creado la figura del Registrador Centroamericano con jurisdicción regional, así como al menos una oficina en cada país del Registro Centroamericano que será el responsable de todas las actividades relacionadas con la hipoteca centroamericana en cuanto al cumplimiento de los principios registrales en los procesos de inscripción y de emisión de información oficial sobre las hipotecas (informes, certificaciones).

Se garantizará la publicidad registral regional, como un principio registral básico al tener interconectadas todas las oficinas de los registros centroamericanos, con acceso de público y se creará la base de datos regional que constituirá el Registro Centroamericano de Hipotecas, en el cual se llevará un registro correlativo de hipotecas, asignando automáticamente un número único de hipoteca regional, una vez inscrito en el país donde está ubicado el inmueble.

IV. BENEFICIOS DE UN INSTRUMENTO DE HIPOTECA REGIONAL

Sin ser taxativos, entre los beneficios que aportará la hipoteca centroamericana podemos destacar:

1. Brinda mayor seguridad jurídica a las transacciones hipotecarias regionales, favoreciendo la movilización de capitales, al contar con un instrumento de hipoteca estandarizado, de libre circulación en la región, bajo las mismas reglas de constitución, inscripción y ejecución dentro de una plataforma jurídica de carácter comunitario como lo es el Tratado.
2. Facilita el acceso al crédito con garantías hipotecarias de los países en que opere el instrumento, sin importar la ubicación del inmueble.
3. Favorece la titulación de carteras hipotecarias regionales, al tener instrumentos homogéneos, permitiendo el desarrollo del mercado secundario de hipotecas y se podrá obtener mayor capital para la inversión.
4. Constituye una herramienta para el proceso de integración económica y social de la región, que ha visto plasmados sus mejores esfuerzos en los últimos años.
5. Homologa las mejores prácticas de nuestros países en materia financiera, registral y judicial, lo cual permitirá dar el salto de calidad como región, presentando iguales o similares condiciones de seguridad para el inversionista y para los usuarios de la hipoteca.
6. Crea las bases de un Sistema Hipotecario regional, ya que genera una red operativa entre los principales actores que va desde los funcionarios autorizantes (notarios que estarán en una base de datos, bajo un sistema de registro y supervisión regional) las instituciones financieras acreedoras (bajo procedimientos y normas de control regionales), los Registros

Inmobiliarios de la región (interconectados y operando bajo un sistema estandarizado de inscripción, recursos administrativos, etc.) , los tribunales que administrarán los procesos de ejecución especiales.



En cuanto a la ejecución judicial hipotecaria cabe mencionar que se ha desarrollado un proceso sumario que inicia con un requerimiento de pago y que permite la participación del notario como funcionario delegado para las notificaciones a las partes, lo cual va a aligerar los tiempos de ejecución al aliviar la carga de los tribunales.

Se incorporan otras figuras dentro del tratado que en orden del tema no vamos a desarrollar en esta oportunidad.

V. PANORAMA DEL DESARROLLO AGROPECUARIO A NIVEL REGIONAL Y LOS BENEFICIOS DE UNA HIPOTECA REGIONAL.

Desde la década de los ochenta la región ha venido aplicando un modelo de desarrollo destinado a la ‘promoción de las exportaciones’, profundizando los niveles de integración y participación del Istmo en la economía global. A grandes rasgos, el nuevo modelo en gestación se ha caracterizado por la conformación de un nuevo sistema económico dominado por la industria maquiladora (especialmente textil), el turismo, la producción agroindustrial no tradicional y un creciente peso de

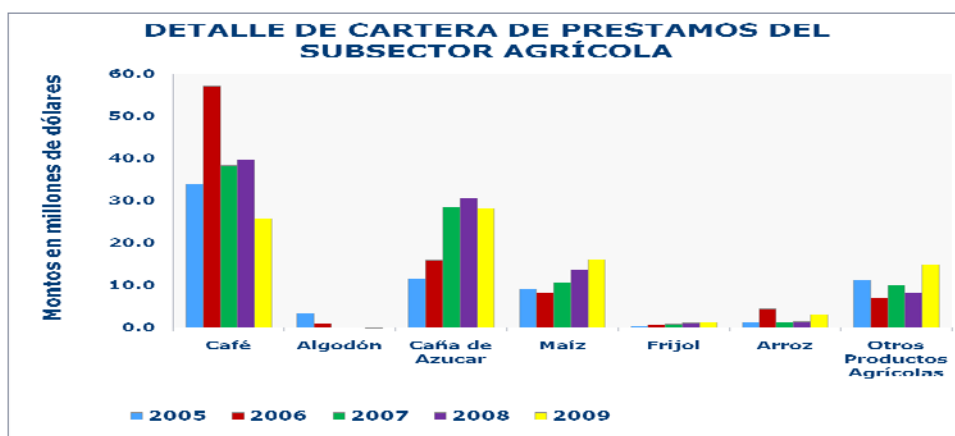
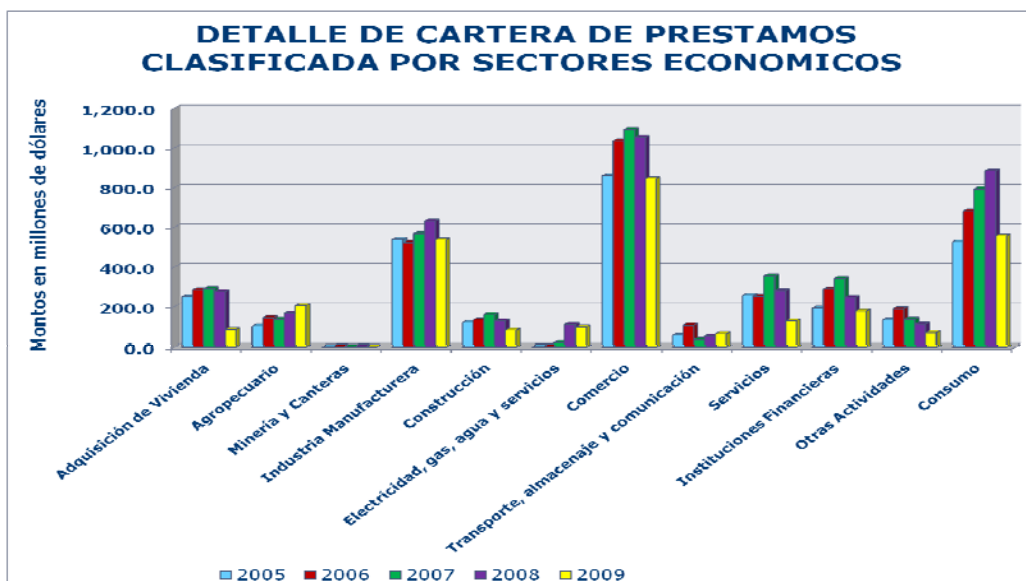
las remesas familiares. Es dentro de esta estrategia que se han venido firmando tratados de libre comercio con un número significativo de socios comerciales.

En los últimos años el sector agrícola de los países centroamericanos ha sido golpeado duramente por la guerra, las sequías, las inundaciones y por una banca orientada a financiar con mayor énfasis a otros sectores como el de servicios o la industria (maquilas).

La misma situación económica de la agricultura, que a inicios del siglo XXI no da muestras de haberse tecnificado y que en su mayoría cuenta con agricultores en pequeño orientados a los cultivos de granos básicos para su sostenimiento familiar y que no ha contado con un apoyo decidido de los gobiernos. No ha habido un abordaje integral sobre las necesidades del agro, especialmente porque la poca ayuda que ha llegado no ha sido orientada a una reconversión y modernización del sector.

Durante 2005, el valor total de las exportaciones agrícolas significó un aporte cercano al 21.5% del total del producto interno bruto (PIB) regional para ese año. Por otra parte, al menos un 30% de la población regional ocupada se encuentra en el sector de ‘agricultura y pesca’, de la cual un 82% se refiere al empleo generado por la agricultura en pequeña escala o tradicional. Además, las zonas rurales regionales concentran alrededor de la mitad de la población centroamericana.

A continuación algunos datos relevantes para El Salvador, en cuanto a los montos de préstamos bancarios otorgados por sectores entre el 2005 y 2009, pudiendo notarse que el sector agropecuario no es de los más significativos al estar por debajo del crédito otorgado al comercio, consumo y manufactura (maquilas):



Beneficios de la Hipoteca Centroamericana al Sector agrícola

Los Sectores agrícolas principalmente han sido los más vulnerables para el otorgamiento de créditos, con un instrumento como la Hipoteca Centroamericana permitiría un mayor acceso al crédito del sector agrícola y mayor competencia entre las instituciones crediticias en la región.

Se requerirá de una política orientada al sector agropecuario que incorpore capacitación, implementación y procesos mas eficientes de producción, así como un financiamiento en condiciones mas favorables en toda la región.

El contar con un Tratado regional, por medio del cual todos los países se encuentren en similares condiciones de formalización, inscripción y ejecución de las hipotecas, disminuyendo el riesgo, se

abrirán los mercados financieros generando mayor oferta crediticia y competitividad entre la banca en cuanto a tasas de interés y condiciones de otorgamiento.

V. CONCLUSIONES

Es una imperiosa necesidad buscar alternativas que permitan el desarrollo sostenible de la agricultura, pero ello requiere un enfoque integral y sistémico que involucre los sectores que participan en el proceso productivo, especialmente que allegue fondos crediticios o no reembolsables a los tenedores o propietarios de la tierra, especialmente cuando éstos no están dentro del mercado formal.

Para que el mercado se desarrolle equilibradamente deben de brindarse oportunidades, que van más allá de otorgar fondos, sino que éstos deberán de ir acompañados de asistencia técnica y de capacitación.

Deben buscarse las figuras jurídicas que abran mercados, que permitan una mayor participación de los sectores en un entorno de seguridad jurídica para las partes, a través de normativas claras y transparentes. En ese punto la Hipoteca Centroamericana, se perfila como una opción en la región centroamericana.

Lo mas importante no es si debe existir una hipoteca estandarizada para todos los países, a lo mejor no la necesitan; lo que sí es un ejercicio válido es hacer un enfoque regional de los problemas, que permitan buscar soluciones compartidas, porque al final estamos en un mundo globalizado en el que las fronteras sólo son un obstáculo en el desarrollo de los pueblos.

El desarrollo agrícola debe ser sostenible y existir un equilibrio con el desarrollo territorial, y es ahí donde los registros participan, brindando seguridad jurídica a las personas y a los negocios, propiciando confianza en el mercado, lo que redundará en beneficio de todos.

EL REGISTRO Y SUS RETOS EN EL NUEVO MILENIO: ORDEN, PROGRESO Y PROTECCIÓN AMBIENTAL.

Francisco Palacios. Registrador de la Propiedad

1º LOS RETOS DEL NUEVO MILENIO: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

2º LOS FACTORES DESENCADENANTES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

3º TRES DIMENSIONES DE PROTECCIÓN MEDIO AMBIENTAL

A) Institucional:

B) Como Oficina:

C) Como Conjunto de libros

4º LA FINCA COMO UNIDAD BÁSICA DEL REGISTRO: SU GEORREFERENCIAMIENTO. Y GEO-BASE

5º REFLEXIONES

1. LOS RETOS DEL SIGLO XXI: LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

He querido mantener, a pesar del tiempo transcurrido, en el título de este trabajo la expresión utilizada en la bandera brasileña “ Orden e progresso” que es un lema positivista que evidencia las ideas positivistas de Augusto Comte en Brasil , a fines del siglo XIX.

Es la simplificación de la frase: “ El amor por principio, el orden por base y el progreso por fin”

Igualmente el nombre de Brasil viene del “Pau-Brasil” árbol del cual se obtenía un colorante rojo muy cotizado en Europa que fue una de las primeras riquezas extraídas y el origen del nombre del país.

No cabe duda de que nos encontramos, como anote en la página web CADRI, ante “ Un gran lema para un gran país”.

Es por ello que quiero y deseo, en efecto, que sea el amor, el orden , el progreso , el positivismo, la protección de la naturaleza , la conservación forestal (pues este país tiene la selva tropical más grande del mundo atravesada por el río amazonas y el río negro, dos de los ríos más grandes y caudalosos) el lema, la bandera , el rumbo... que subyace en el contenido de la ponencia y , por tanto, de mi cuaderno de bitácora.

Esencialmente voy a mantener el mensaje contenido en la ponencia que expuse en noviembre de 2005 en la ciudad de Fortaleza con motivo del Congreso Internacional de Derecho Registral con las matizaciones, actualizaciones e implementaciones oportunas

Sin embargo, me gustaría esta magnífica oportunidad que me brindáis para puntualizar determinadas cuestiones , adentrarme en otras pero sobre todo poner de relieve aunque sea brevemente los avances que se han producido en esta materia.

Como mantuve en noviembre de 2005 las sociedades, en general, una vez que han visto cumplido unos niveles mínimos de bienestar, quieren más...

. En la actualidad la protección del medio ambiente ha pasado a un primer plano en una sociedad como la nuestra debido a que después de abordar el proceso de industrialización y urbanización padece la destrucción del medio natural en el campo y la ciudad.

Se trata de colaborar hasta el límite de nuestras posibilidades con el Estado para lograr el establecimiento de modelos de convivencia en los que la sostenibilidad y la justicia social sean columnas fundamentales. Para ello es preciso tener presente tres cuestiones:

- 1.Un buen número de Estados están incluyendo el DESARROLLO SOSTENIBLE entre sus prioridades por razones de justicia social.
- 2.La revalorización del principio de la “calidad de vida” frente al del” nivel de vida” .
- 3.Los Estados necesitan de instituciones que garanticen, aseguren los efectos jurídicos de las limitaciones medioambientales.

El medio ambiente ha pasado de ser un bien libre y gratuito sujeto a un abuso permanente a tener la consideración de bien digno de ser tutelado jurídicamente por la constante degradación del mismo.

No obstante ,autores como Martín Mateo considera positiva la concienciación social de los problemas del medio ambiente, pero existe el riesgo de que ello no pase de ser una simple moda transitoria que oculte un auténtico entramado de intereses en juego.” A la postre, la adopción o no de soluciones concretas constituirá el objeto de decisiones sociales basadas como siempre en criterios ideológicos o valorativos. Estamos, pues, en presencia de cuestiones de índole necesariamente política o que puede aparecer enmascarado en otro tipo de consideraciones.”

También es necesario que abordemos el tema con tenacidad, ya que el Derecho ambiental esta en constante evolución, y las normas e instituciones que lo contemplan pueden quedar obsoletas ,lo que nos exige una labor de formación continua en todos los ámbitos, pues una de sus características es la transversalidad y presencia en todas las políticas sectoriales .

Y es que el medio ambiente se define jurídicamente como:“El entorno natural merecedor de protección jurídica con la finalidad de transmitirlo a generaciones futuras. El Derecho a su disfrute y el deber de su conservación esta reconocido constitucionalmente como Derecho y deber de sus ciudadanos. Constitucionalmente también se establece la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales y de defender y restaurar el medio ambiente”(ART. 45 .CONST. Y STC 26-6-95).

2. LOS FACTORES DESENCADENANTES DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Soy consciente de las dificultades, a priori, que puede plantear las relaciones entre medio ambiente y Registro de la Propiedad. Sobre todo, si entendemos el Registro como una Institución de Derecho Privado a cargo de Juristas y la protección del medio ambiente como una cuestión propia de sectores ecologistas y, por tanto, más propia de políticas públicas. Sin embargo, el enorme dinamismo del mundo en el que vivimos aproxima sectores que tradicionalmente estaban separados.

Instituciones que se mantenían al margen de este tipo de necesidades sociales, hoy pueden ser instrumentos idóneos para dar una información veraz, actualizada, ordenada y sistemática de las limitaciones medio-ambientales sobre el territorio. El aumento de información en el tráfico inmobiliario –tanto cuantitativa como cualitativa– y facilitar su acceso contribuye poderosamente a la consolidación de una conciencia ambiental. El Registro de la Propiedad, como veremos, cuenta con recursos humanos, jurídicos y tecnológicos suficientes para introducir progresivamente las limitaciones medio-ambientales que afectan a la finca ayudando con su publicidad a reforzar la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario y, por tanto, la PAZ SOCIAL.

Tenemos, por tanto, el deber de utilizar la mejor tecnología existente y destinarla a la protección medio ambiental, pues no vale el desarrollo económico a cualquier precio, sino que el progreso de un país debe estar presidido por el orden, por la SOSTENIBILIDAD. Por ello, cada vez más, los países incluyen entre sus prioridades la protección ambiental, debido, entre otras cosas, a que las nuevas técnicas nos permiten una utilización más racional de los recursos naturales.

Son múltiples los factores de índole práctico que exigen una mayor protección e información medio ambiental en el tráfico jurídico inmobiliario y societario. Entre otros podemos distinguir:

1)

Un extraordinario crecimiento demográfico en determinados lugares del planeta en condiciones infrahumanas.”Kofi Annan emitió un mensaje con motivo del Día Mundial del Ambiente (5 de junio de 2005) manifestando.”Para el 2030 más del 60 % de la población mundial vivirá en zonas urbanas”

.Advirtió, que en vista de esta creciente concentración humana en las ciudades y los pueblos, el mundo no alcanzará el objetivo del milenio, a menos que la planificación ambiental se incorpore a todos los aspectos de la gestión urbana “Propone crear ciudades respetuosas con el medio ambiente.(Ciudades Verdes)

2)

Con motivo del Día Internacional del Hábitat el 1 de octubre de 2007 la organización de las NN.UU. nos recuerda que “ Una ciudad justa es una ciudad segura” “...haciendo referencia a la imperiosa necesidad de repensar los procesos de asentamientos espontáneos generados por una ausencia de planificación e intervención estatal para garantizar la realización del Derecho Humano a la Vivienda y Ciudad con Políticas Públicas que promuevan la inclusión y equidad.

3)

En materia de prevención de desastres naturales el terremoto de Ica (Perú 16 de agosto/07) nos demuestra que los efectos son diferenciados pues los asentamientos populares hechos por la iniciativa de la propia población ante un vacío de acciones estatales para regular el acceso al suelo determinan un mayor riesgo e inseguridad para los pobres urbanos y rurales” y, por tanto, aumentan la vulnerabilidad.

Hernando de Soto en un artículo publicado en Enero de 2006 denominado ¿Dónde puedo encontrar mi casa ? realiza la siguientes reflexiones:

-Un Terremoto sacudió Pakistán ,dejando un estimado de 73000 muertos.

Cuando un seísmo de similar intensidad removió los Ángeles en 1994 ,murieron 60 personas . ¿Por qué la diferencia?.

Como le gusta decir a los sismólogos : ”los terremotos no matan a la gente ,las casas sí”. Viviendas construidas inadecuadamente , fuera de la ley, ignorando los códigos de construcción.

-Con motivo del huracán Katrina lo primero que hicieron las autoridades para garantizar la paz y asegurar la reconstrucción fue salvar los registros de la propiedad legal de la ciudad , los cuales rápido determinaron quién es dueño de que y dónde , quién debe que y cuanto, quién puede ser reubicado rápido , quién es sujeto de crédito para financiar la reconstrucción, qué propiedad esta tan dañada que va a necesitar ayuda , y cómo dar energía y agua limpia a los pobres...

José Luis González presidente del Colegio de Geólogos con motivo del Congreso Nacional sobre desastres naturales indicó:

“La prevención de los daños por riesgos geológicos debe incorporarse a las actividades constructivas, de planificación urbana y de ordenación del territorio y al diseño de obras e infraestructuras seguras en zonas de riesgo, con la finalidad de evitar víctimas y costes sociales y económicos innecesarios”

Es partidario de...” la elaboración de cartografías de peligrosidad y riesgo, como instrumentos esenciales en la sostenibilidad de la ordenación territorial y urbanística “

Por su parte El Registrador Español y Director del proyecto GEO-BASE, sostuvo que la información ambiental obtenida a través de los registros es una herramienta para la prevención de los desastres naturales

3)

Intensificación de la competencia, lo que implica la necesidad de las grandes empresas de emitir gases contaminantes y residuos tóxicos para aumentar su productividad por las exigencias lógicas de una economía de mercado con un incremento considerable de los suelos contaminados.

4)

Hoy se produce más riqueza, pero también mucho más hombres quieren participar en su distribución. Lo cual dificulta saber exactamente el número de patologías medio ambientales que se están produciendo para mejorar el “nivel de vida” de unos pocos en perjuicio de la” calidad de vida” de todos.

5)

El clima moral de la sociedad ha cambiado radicalmente lo cual es negativo siempre que ello implique una irresponsabilidad y falta de compromiso en temas medio ambientales.

6)

Un mayor número de fincas sujetas a este tipo de limitaciones. El Proyecto (REVER- MED, Red verde mediterránea) tiene como objeto desarrollar una Red Verde de más de 10000 Km a través de Portugal, España, Francia e Italia .

A España le corresponden 4538 Km.

En la actualidad se está trabajando por las diferentes administraciones para que la información registral incluya también las Vías Pecuarias.

7)

Agotamiento, sobre todo en las grandes ciudades, del suelo construible debido fundamentalmente a la expansión generalizada del fenómeno inmobiliario, lo que acrecienta el riesgo de construir y celebrar transacciones sobre un suelo de dudosa calidad medio ambiental. Por ejemplo, recalificación urbanística de suelo destinado anteriormente a uso industrial.

8) Una información medio-ambiental inexistente en el tráfico jurídico inmobiliario y societario.

9)

Consolidación del crédito hipotecario como elemento clave de nuestro sistema económico-financiero.

10)

La falta de CULTURA DEL TERRITORIO . Para Fernando Parra en su trabajo “ La Naturaleza contra el campo” la Cultura del territorio es ante todo tener en cuenta que la tierra tiene memoria, tiene por ende historia, manifiesta el factor tiempo, incluyendo las pasadas actividades humanas sobre ese territorio. Hay que incorporar , en suma, el pasado al proyectar el futuro para tener una justa proporción de las intervenciones del presente que la tecnocracia suele olvidar.

Para este autor la falta de cultura del territorio es la principal responsable de los desequilibrios actuales.

Un ejemplo, sería la inmensa mayoría de urbanizaciones modernas, situadas en el interior de intrincados pinares y jarales .Prueba de ello es que en los incendios forestales dichas urbanizaciones(que normalmente son evacuadas) se ven afectadas 300 veces más que los pueblos originales.

- Hay por tanto que reivindicar una verdadera cultura del territorio que unifique saberes dispersos en geografía, cartografía, Derecho, planificación territorial, urbanismo, Ecología...para utilizarlos siempre en beneficio del USUARIO.

ES NECESARIO, POR ELLO, UNA MAYOR ORDENACIÓN, INFORMACIÓN TERRITORIAL Y PROTECCIÓN REGISTRAL DEL SUELO RÚSTICO PUES :

- EL 83% DE LA SUPERFICIE HABITABLE ESTA OCUPADA POR EL HOMBRE EL RESTO (2-10) ES VIRGEN.
- EL 98% DE LAS AREAS DE CULTIVO ESTAN YA OCUPADAS.
- EL 15% DE LA SUPERFICIE DE LA TIERRA ESTA INHABILITADA PARA PRODUCIR
- EL 80 % DE NUESTRA SUPERFICIE SON TERRITORIOS RURALES AMENAZADOS POR LA DEGRADACIÓN.

(Resulta curioso observar como en la mayoría, por no decir en todas, las normas ordenadoras del territorio se mira al suelo rústico como simplemente no urbanizable y se da preferencia en la regulación a los supuestos de cuando son posibles las edificaciones.

Se olvida el dato, que debe ser preferente, de que el destino primordial, la finalidad natural del suelo rústico es precisamente el cultivo no la edificación. Lo que ocurre es que no siempre se puede prescindir de instalaciones necesarias para la mejor explotación de una finca. La tierra precisa a veces de vivienda para el cultivador, requiere depósitos aperos o la maquinaria, establos para el ganado y otras construcciones.

Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 definía en tres reglas el régimen del suelo no urbanizable'. Aunque los artículos 15 y 16 recogido en la Ley de 1998, nos pueden servir de pauta:

A)La prohibición, salvo lo derivado de otras reglas, de cualquier destino distinto a los propios de los fines agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales; destinos estos, a su vez, realizables sólo en los términos de la legislación urbanística y sectorial que los regule.

B)La prohibición de las parcelaciones urbanísticas, con exigencia de la garantía de la preservación del suelo del proceso de desarrollo urbano (sin perjuicio de lo que establezca la legislación urbanística autonómica sobre asentamientos o núcleos rurales), así como la interdicción de cualesquiera transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de terrenos en contra de lo dispuesto en la legislación agraria o cualquiera otra aplicable.

C)Posibilidad de realización únicamente —con autorización municipal— de las construcciones destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca y se ajusten en su caso a los planes y normas de los órganos competentes en materia de agricultura, así como de las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas.)

11)

La necesidad de una mayor EDUCACIÓN AMBIENTAL. Pero ¿ Que es la Educación Ambiental ?

El 5 de junio Día Internacional del Medio Ambiente se recordó que en el Congreso Internacional de Educación y Formación sobre el Medio Ambiente de Moscú (Naciones Unidas, 1987), se propone la definición de EDUCACIÓN AMBIENTAL como “un proceso permanente en el cual los individuos y las comunidades adquieren conciencia de su medio y aprenden los conocimientos, los valores, las destrezas, la experiencia y también la determinación que les capacite para actuar, individual y colectivamente en la resolución de los problemas ambientales presentes y futuros ” .

Según manifiestan autores como Martínez Calcerrada,” tradicionalmente los bienes ambientales han sido considerados como cosas comunes y, por consiguiente, gratuitas, lo que ha provocado, tanto en los productores como en los consumidores un ilimitado y desordenado uso de los mismos, que ha dado lugar a alteraciones externas determinantes de la crisis ambiental”.

En este proceso, entiendo, estamos inmersos todos los Registradores sin excepción en la búsqueda de una mejor y mayor preparación para que los bienes e instrumentos de nuestra civilización sean más beneficiosos personal y socialmente.

A esta idea responden las conclusiones, recomendaciones... de los diferentes eventos celebrados hasta la fecha .Se hace en ellos una apuesta clara por utilizar los instrumentos de que disponemos para MEJORAR no solo LA CULTURA REGISTRAL sino también LA CULTURA DEL TERRITORIO .

Entre dichos Congresos, Seminarios, Eventos conviene destacar:

Congreso Internacional de Derecho Registral Fortaleza (Brasil) organizado por el CINDER, Congreso Nacional de Registradores en España (Granada),y los Seminarios sobre los Principios Organizativos de la Oficina Registral del Siglo XXI en Antigua (Guatemala) y sobre la lucha contra la informalidad en Santa Cruz de la Sierra(Bolivia) a cuyo contenido aludiremos en la presente ponencia organizados en Latinoamérica conjuntamente por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y el Colegio de Registradores de España.

Igualmente se tratará este tema en el próximo Seminario en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) que se titula: “Formas de Propiedad y su Registro. Las Tierras Indígenas y Recursos Naturales”.

Son varias las actividades desplegadas últimamente por el Colegio de Registradores de España como son:

1) La participación activa en la Directiva Inspire de la Unión Europea promulgada el 25 de abril de 2007, que tiene por finalidad establecer un marco jurídico para la armonización de los sistemas de información geográfica a nivel de todos los países de la Unión Europea para compartir y trabajar con los datos e información, entre los que se encuentran los aspectos jurídicos del territorio, en lo que son fundamentales los Registros de la Propiedad.

La Directiva facilita las políticas de integración de los aspectos ambientales cartografiados sobre el territorio, teniendo en cuenta su realidad y distribución jurídica en las fincas registrales.

2) Forma parte desde verano de 2007 de la Infraestructura de Datos Espaciales (territoriales) de España (IDEE) dirigida a desarrollar las bases de datos geográficos y territoriales, con la contribución de los distintos servicios o institutos competentes en cartografía e información territorial de todas las Comunidades Autónomas.

3) El Decano-Presidente del Colegio de Registradores ha sido designado miembro del Comité Consultivo del Pleno del Consejo Superior Geográfico, creado por Real Decreto de 23 de Noviembre de 2007 por el que se regula el Sistema Cartográfico Nacional que integra los objetivos de la Directiva Inspire.

4) Participación en el proyecto VANE sobre “Valoración de Activos Ambientales de España” el cual tiene como objetivo determinar el valor en Euros de los Activos Ambientales o “capital natural” , que constituyen los distintos ecosistemas que son base de nuestra economía.

Por ejemplo, determinar el valor económico de una playa, bosque, cuenca hidrográfica situados sobre el territorio y en las fincas registrales y con base a la legislación de información ambiental integrarla también en los Registros de la Propiedad.

5) Colabora en la preparación del Reglamento de la Ley de Responsabilidad ambiental de 23 de Octubre de 2007 que transpone al Derecho Español la Directiva Europea de 2004 /35/ en relación a la prevención y reparación de los daños producidos contra el medio ambiente.

6) Participación en la Convención sobre Cambio Climático y Sostenibilidad en España celebrada durante el 6 al 8 de febrero de 2008 por José Luis Salazar ,secretario de Medio Ambiente del Colegio de Registradores.

7) Adhesión en materia de Registros Mercantiles (de Comercio) al Sistema Europeo de Gestión y Auditoria Ambiental destinado a que las Sociedades tengan un reflejo mínimo de su información ambiental a través Depósito de las Cuentas Anuales.

8) Ofrecer en varias ocasiones la infraestructura que tiene el Colegio de Registradores no sol para la llevanza del Registro de Derechos de Emisión sino también la posibilidad de hacer constar en el de Bienes Muebles los gravámenes que puedan constituirse sobre los Derechos de Emisión regulados por Ley 1/2005 de 9 de marzo.

Por otro parte, la Ministra de Medio Ambiente, Cristina Narbona, destacó el 20 de Noviembre de 2007 en una Conferencia en el Club Siglo XXI (uno de los Foros de mayor prestigio en España) el papel activo de los Registros de la Propiedad en la aplicación de normas ambientales, así como en la aplicación de la nueva ley del Suelo en lo que respecta a la información sobre fincas en las que se han producido incendios forestales u otras incidencias de carácter ambiental.

En el ámbito latinoamericano me gustaría destacar varios trabajos.

-Por un lado, el realizado por Marcelo Merlo Registrador Brasileño el cual mantiene:

“Que las finalidades de las tierras indígenas es la conservación y preservación de los recursos naturales, lo que corrobora los recientes estudios que acaban por elegir al Registro de Inmuebles como órgano natural para reforzar la publicidad ambiental a través de sus libros, otorgando una mejor transparencia y facilidad de acceso de los ciudadanos a ese tipo de información”.

"Por outro lado, uma das finalidades das terras indígenas é a proteção e preservação dos recursos naturais, o que corrobora os recentes estudos que acabaram por eleger o Registro de Imóveis como órgão natural para reforçar a publicidade ambiental que, através de seus livros, outorga maior transparência e facilidade de acessos a todos os cidadãos a essas informações."

-Según la teoría económica que estudia la deforestación en América Latina, al aumentar la seguridad de tenencia en las áreas agrícolas establecidas debería aumentar la productividad, el uso de la mano de obra y la eficacia de las transacciones del mercado de tierras.

Las pruebas empíricas recientes obtenidas en Honduras, el Paraguay y el Brasil han confirmado que con un título de propiedad es más fácil obtener crédito y se invierte más en las explotaciones agrícolas.

Por lo tanto, el fortalecimiento de los derechos de propiedad es un elemento importante de toda estrategia encaminada a fomentarla agricultura intensiva y la generación de empleo.

Y para fortalecer el Derecho de Propiedad es necesario, por tanto, fortalecer la Institución que lo protege como son los Registros de la Propiedad.

-Para Leonardo Calderón Perdomo, Registrador de Cáqueza, Cundinamarca, Colombia, en su trabajo titulado “ Titulación de las Negritudes y Protección ambiental “ realiza la siguientes reflexiones: Dos acontecimientos de trascendental importancia para la conservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible se han presentado en los últimos años. Uno en el ámbito nacional y otro en el internacional.

En el nacional, la entrega por parte de la Presidencia de la República, de títulos de propiedad sobre casi 700.000 hectáreas en los departamentos del Cauca, Chocó y Antioquia, a comunidades negras de estas regiones ribereñas de la cuenta pacífica, que las venían ocupando desde tiempos ancestrales.

Y en el internacional, la celebración de la conferencia internacional del agua y su día, organizando en París por la ONU.

Ambos eventos tienen relación directa con las **funciones Notarial y Registral** frente a la protección del medio ambiente, por gozar el Notario de la facultad con el consentimiento de los otorgantes de incorporar en las escrituras públicas, de cláusulas que permitan dar a conocer los contenidos medio ambientales de los terrenos que se incorporen a las transacciones ante él realizados, y el Registrador por ejercer el control legal frente a los documentos que se presenten para su inscripción, debiendo impedir el registro de aquellos que contengan actos que vulneren o amenacen el medio ambiente y su biodiversidad.

Pero toda esta naturaleza fantástica se encuentra en peligro **por procesos de desarrollo que dependen de prácticas que implican deforestación y degradación de los ecosistemas. Por ello, la titulación de estos territorios a grupos étnicos con identidades culturales propias que los ocupan desde épocas ancestrales es garantía de vida, por su forma particular de poseer la tierra y de explotarla y su empeño comunitario en conservar su biodiversidad, compromiso que está contemplado en nuestra legislación agraria y que debe quedar plasmado en forma expresa en las inscripciones registrales de la propiedad inmueble, como limitaciones al dominio de la propiedad**

-Servidumbre ecológica es el acuerdo legal en el que dos propietarios de bienes inmuebles planifican el tipo e intensidad de uso futuro que puede dársele a una de las dos propiedades con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese bien inmueble. El contrato que crea una servidumbre ecológica se inscribe, como derecho real que es, en el Registro de la Propiedad. En Costa Rica estos contratos están amparados al marco legal de las servidumbres prediales definidas por los artículos 370 y ss. de nuestro Código Civil.

Con base en lo anterior, en 1992 en Costa Rica se analizó por primera vez en América Latina la posibilidad de crear servidumbres ecológicas y se concluyó que con base en la legislación y jurisprudencia civil existente eso era viable. En forma inmediata se procedió a la creación de la primera servidumbre ecológica en la región, la cual fue debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Ese primer contrato fue creado por el trabajo del Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (Cedarena), que contó con la iniciativa y apoyo de la organización estadounidense The Nature Conservancy (TNC)¹. Actualmente, más de 50 contratos de servidumbres ecológicas han sido creados a nivel nacional y se han realizado diversos estudios y publicaciones sobre el tema².

A partir de 1995 se han venido dando esfuerzos similares en los demás países de América Latina y el Caribe por parte de organizaciones privadas ambientalistas que han contado con el apoyo de TNC y Cedarena. Ello ha traído como resultado la protección de áreas naturales privadas por medio de servidumbres ecológicas por primera vez en México (1998), Guatemala (1998), Ecuador (1999), Paraguay (2000) y Belice (2001). Para este año se espera la creación de otras, por primera vez, en Chile, Honduras, Bolivia y Colombia.

Las características principales de las servidumbres ecológicas son:

- Su constitución es voluntaria, o sea, se constituyen cuando el dueño de la propiedad lo desea ya que son un contrato privado en el cual la voluntad de aquél es libre.
- Tienen gran flexibilidad, pues permiten alcanzar diversos fines perseguidos por el dueño de una propiedad (prohibir cortar árboles, permitir la construcción de una cabina, hacer un sendero, etcétera). Igualmente son flexibles para ser diseñadas con base en las características físicas de cada propiedad. Como cada propiedad es diferente y cada dueño tiene intereses diferentes, cada servidumbre ecológica es también diferente.

· Generalmente se constituyen a perpetuidad pero también pueden hacerse por tiempo definido. La creación a perpetuidad las hace muy atractivas para muchos propietarios porque les da la seguridad de que su actual esfuerzo de protección (por ejemplo, de un bosque) será continuado

De todo ello se desprende que el Registro se está convirtiendo con paso lento, firme y seguro en un CENTRO DE INFORMACIÓN DE DATOS, no solo jurídicos sino también urbanísticos y medio ambientales que afecten a las fincas, mediante la creación de unas bases gráficas que permitan su correcta ubicación e identificación.”

Por estas razones, entiendo, hoy más que nunca se hace necesario, a través de la adecuada utilización de la tecnología y el fortalecimiento de la institución registral de nuestros respectivos países obtener la suficiente convicción política para que se realicen las modificaciones legislativas oportunas y así ofrecer al USUARIO un alto nivel de información sobre la situación física y jurídica de la finca que pretende adquirir, pues sería una irresponsabilidad admitirlas en el tráfico jurídico inmobiliario sin un conocimiento exacto de su situación medio-ambiental. La información registral debe ampliar su ámbito al “ESTADO DE SALUD” de la finca.

TRES DIMENSIONES DE PROTECCIÓN

El Registro de la Propiedad puede satisfacer perfectamente estas necesidades atendiendo a sus tres concepciones tradicionales señaladas por Roca Sastre:

1)-COMO INSTITUCIÓN:

A) AMBITO.

B) SU CONTROL: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

C) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LIMITACIONES AMBIENTALES.

2)-COMO OFICINA

3)-COMO CONJUNTO DE LIBROS.

A-INSTITUCIONALMENTE.

El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o la anotación de los actos y contratos relativos al dominio de los inmuebles y demás derechos reales establecidos sobre los mismos, según el artículo 1.1 de la Ley Hipotecaria, contribuyendo de forma decisiva a suministrar seguridad jurídica(art.9.1 CE) al tráfico inmobiliario.

Por los factores anteriormente expuestos hoy más que nunca el tráfico inmobiliario necesita de un presupuesto: CERTIDUMBRE.

La incertidumbre y el desorden produce falta de progreso para cualquier país.

La publicidad registral, por el contrario, dota de certidumbre y orden a las relaciones jurídicas, pues la misma implica una presunción de veracidad proporcionando la VERDAD OFICIAL .Su finalidad primordial es dar seguridad al que adquiere algún derecho sobre bienes inmuebles. El adquirente tiene la certeza de que lo publicado por el Registro es la verdad oficial y como titular queda plenamente protegido por ella.(registro de fe pública).

La inscripción en el Registro tiene importantes efectos jurídicos derivados de la aplicación correcta por parte del Registrador de los principios hipotecarios, los cuales son de indudable eficacia en la configuración de políticas públicas.

Ello implica una extensión del principio registral de calificación a una serie de requisitos hasta hace poco ignorados lo cual asegura el cumplimiento de la normativa agraria, urbanística ,

medioambiental... y , por tanto, el cumplimiento de la función social de la propiedad establecido en el artículo 33 de la Constitución Española.

Siguiendo las Conclusiones del III Congreso Nacional de Registradores Españoles su ámbito sería el siguiente:

A) AMBITO

Es necesario que accedan al registro de la propiedad todas aquellas actuaciones reorganizadoras de la realidad inmobiliaria y de las titularidades existentes sobre la misma, cuyo objeto sea la protección de un determinado ámbito natural de forma que el registro publique las nuevas fincas creadas y los derechos de propiedad públicos y privados sobre aquellas determinados (Punto 1º).

El reto de los Registradores de la Propiedad , como ve en colaborar con la Administración para superar las asimetrías de la información que se producen en esta materia. Se trata de dar a conocer al posible adquirente de una finca no sólo su situación jurídica sino también su situación medio ambiental “estado de salud”: contaminación, impacto ambiental, reforestación, cumplimiento de sanciones...).

B) CONTROL DE LAS LIMITACIONES: LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Siguiendo el Congreso Nacional de Registradores en el cual se concluye:

El Registrador a través de la calificación controlará el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación protectora del Medio Ambiente para que accedan al Registro y, por tanto, para que adquieran plena eficacia determinados actos y negocios jurídicos cuyas consecuencia pueden generar algún impacto ambiental. (Punto 2º)

Preventivo o “ex ante”, el cual tendrá lugar con anterioridad a la existencia de la infracción alguna , y precisamente, con la finalidad de evitar que aquella tenga lugar.

... el control a realizar por el Registrador a través de su labor calificadora, del cumplimiento de las exigencias impuestas por la legislación de protección ambiental para todos aquellos casos en los que se trate de inscribir en el Registro situaciones jurídicas que puedan generar algún impacto ambiental. Así, el acto o negocio jurídico que se pretende inscribir y que ha de generar la situación jurídica cuya existencia el Registro publique , está sujeto a ciertas exigencias previstas por la legislación protectora del medio natural, y tales exigencias no concurren, el Registrador denegará el acceso al Registro de tal situación, impidiendo con ello , por un lado, que su titular pueda acceder a la financiación hipotecaria y, por otro, que pueda darse publicidad y presunción de legalidad a una situación que no se ajusta a la legislación ambiental. (Punto 3º)

Tal control de legalidad resulta de su extraordinaria efectividad, pues se realiza en el mismo procedimiento seguido para conseguir la plena efectividad civil del acto realizado, sin necesidad de iniciar un expediente administrativo independiente o específico.

Pues como dice la 8ª Conclusión del Congreso de Derecho Registral celebrado en Fortaleza (Brasil) ...el Registro debe colaborar en el mantenimiento de la formalidad, y en la progresiva integración en el tejido urbano del ámbito regularizado, y para ello...garantizar a través del principio de legalidad que resulte de la labor calificadora del Registrador, y del efecto publicitario que resulte de la constancia en el folio registral de las limitaciones del dominio, que el uso del suelo se produce con cumplimiento de las previsiones que impone la legislación urbanística medio ambiental.

A) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LIMITACIONES MEDIO AMBIENTALES

Uno de los problemas más importantes que plantea el medio ambiente es la naturaleza jurídica de las limitaciones que recaen sobre la propiedad. La doctrina discute si realmente estamos ante servidumbres, límites, limitaciones o delimitaciones. La cuestión no es pacífica aunque hay cierta tendencia a considerarlas como: LIMITES INSTITUCIONALES DE INTERES PÚBLICO POR RAZÓN DE SU DESTINO (igual que las urbanísticas) que podrían acceder al registro bien a través de una norma específica bien complementando el Real Decreto de 1997 sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística en el Registro de la Propiedad.

Para analizar la conveniencia o no del acceso de las limitaciones medioambientales al Registro es preciso que recordemos que el mencionado Real Decreto del 1997 tiene sus antecedentes en el cambio demográfico esencial e incremento de las ciudades que se produjo en la segunda mitad del siglo XX.

Durante este periodo hubo un aumento masivo de la población urbana en España que causó una infinidad de problemas a los que se intentó dar solución mediante el establecimiento de normas dirigidas a facilitar el asentamiento de los habitantes, de forma ordenada y en condiciones de habitabilidad.

El Urbanismo como ciencia estudió el desarrollo de los núcleos de población a los efectos de satisfacer las necesidades humanas y el desarrollo vital.

El estudio del Urbanismo fue asumido por los administrativistas lo que produjo una gran separación con los especialistas del Derecho privado planteándose dos cuestiones trascendentales:

- 1) Las normas urbanísticas superaban las viejas instituciones civiles.
- 2) Ignorar las nuevas figuras nacidas del Derecho Publico Urbanístico.

Ciertamente el Registro de la Propiedad es una institución nacida en el siglo XIX para dar seguridad a la contratación inmobiliaria y donde se inscribían los derechos nacidos de las relaciones privadas o civiles.

No obstante, la pretendida distinción entre Derecho Público donde se encuadraría el Urbanismo y el Derecho Privado, en cuyo ámbito se encuadraría el Registro de la Propiedad pronto se vio desbordada pues la acción urbanística (y ahora la medio ambiental) implica alteraciones físicas y jurídicas en los inmuebles que pretenden acceder a los libros.

Es el caso en los años 60 de las reparcelaciones.

Es por lo que se comprendió que el registro es un instrumento necesario para asegurar las políticas públicas de planificación del suelo y vivienda.

Gracias al Real Decreto de 1997 las conexiones son variadas:

- La necesidad de acreditar la obtención de licencia de obras para inscribir declaraciones de obra nueva.
- La necesidad de licencia de parcelación para inscribir divisiones y segregaciones de terrenos.
- La necesidad de anotar en el registro los procedimientos de disciplina urbanística.
- La exigencia de que todo procedimiento administrativo derivado de la acción urbanística se siga contra el titular registral de la finca, a los efectos de que pueda

ejercer la defensa de sus derechos. Es una consecuencia del principio constitucional de tutela judicial efectiva y el principio de legitimación registral.

-La inscripción de las prohibiciones y limitaciones en la transmisión de viviendas protegidas.

No obstante, todavía como afirma Antonio Giner Gargallo, Registrador de la Propiedad, el Registro puede ser muy útil en materia de ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y medioambiente pues puede:

- 1) Publicar la calificación urbanística de los bienes.
- 2) Utilizar el Registro de la Propiedad como un instrumento de publicidad complementario en la tramitación de los instrumentos de planeamiento.
- 3) La futura utilización de las bases gráficas facilita la identificación de los titulares y fincas afectadas por la acción urbanística.
- 4) La conjunción de las políticas medioambientales y de planificación del desarrollo sostenible de población requiere información sobre titularidades, situación de los inmuebles y descripción, que puede proporcionar el registro

Por tanto, creo que estamos ante dos instituciones llamadas a entenderse en aras a ofrecer siempre un mejor servicio al usuario.

En cualquier caso, lo que si está claro es su origen legal, por lo que, siguiendo la clasificación de CHICO y BONILLA estaríamos dentro de los Derechos que no necesitan ser inscritos por tener una publicidad superior a la que el Registro le puede proporcionar. Sin embargo, ello no implica que no puedan ser inscritas y que la falta de inscripción implique la inexistencia de las mismas (inoponibilidad).

B-Como OFICINA REGISTRAL, el Registro de la Propiedad tiene una sede geográfica. Debe estar instalada en la capital del distrito hipotecario, que normalmente coincide con las cabezas de partido judicial, que políticamente se haya establecido por el Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La competencia de las mismas es territorial como se desprende del artículo 2.2 de la ley hipotecaria cuando dice: "las expresadas inscripciones o anotaciones se practicarán en el registro donde radiquen los inmuebles".

El lugar donde radique la finca cuya mutación jurídico real se pretende inscribir determina la competencia de la oficina registral. La competencia territorial, al igual que en Brasil, fortalece enormemente la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Es la característica más importante pero existen más:

1º Estas oficinas están interconectadas para facilitar el acceso a la información dotando de mayor agilidad y seguridad al tráfico. La integración tiene su origen en la Ley 24/ 2001.

2º Participación aproximada de 16000 personas en su gestión (1000 son Registradores y 15000 empleados)

3º Un número superior a 1000 oficinas registrales repartidas por 500 localidades de toda la geografía española de las cuales están validando fincas 227 Registros a través de GEO-BASE.

4º Finca registral con un número y unos datos exclusivos y excluyentes, que le atribuyen lo que se ha denominado el "DNI" de la finca.

5º Informaciones veraces sobre el tráfico jurídico recogidas, a través de diferentes asientos registrales, en casi 990.000 tomos registrales con un total de más de 500 millones de páginas en la actualidad digitalizados por la Empresa Soluciona cuyo coste ha sido sufragado por el Colegio de

Registradores en su totalidad lo que ha supuesto una inversión de 30 millones de euros en tres años y medio

6º Los gastos necesarios para la instalación, funcionamiento y conservación de los Registros, conforme al principio de autofinanciación, son de cargo del Registrador, el cual responde del perfecto funcionamiento de la misma y de su adaptación a las nuevas necesidades propias de la Sociedad de la Información (geo-base, geo-valora, firma electrónica, intranet, publicidad formal por internet en menos de 24 horas....

VENTAJAS

1º: Simplificación de trámites y eliminación de tortuosas esperas para el ciudadano.

2º, Modernización de los criterios de gestión

3º Disminución de los costes transaccionales y reducción a medio plazo del soporte- papel una vez que se consolide el documento electrónico. (lo cual es también interesante en la protección del medio ambiente)

4º. Rapidez de acceso a una información actualizada, ordenada y veraz sobre el territorio a través de Internet, como es el caso de FLOTI y FLEI.

5º En definitiva, facilita que la Administración controle la ordenación del territorio y se dirija por medio de la titulación formal procedente (Art.3 LH) al titular de una oficina indicándole que en un determinado territorio incluido dentro de su distrito hipotecario se ha producido o se esta produciendo cualquiera de las agresiones indicadas anteriormente y establecer sus consecuencias jurídicas. El Registrador, una vez calificado el documento y practicado el asiento correspondiente tiene que poner en conocimiento de los usuarios la correspondiente información medio-ambiental de la finca a través de los medios de publicidad formal del registro de la propiedad.

La necesidad de una oficina de estas características también se pone de relieve en Congreso Nacional de Registradores de Granada y en el seminario sobre los Principios Orientativos de la Oficina Registral del Siglo XXI en la Antigua (Guatemala)

CONJUNTO DE LIBROS

Siguiendo a J. Delgado por las relaciones existentes con el Registro de la propiedad inmobiliaria las más importantes son. :

1º. Por ser agresiones o divisiones materiales que pueden acceder al Registro han de ser conocidas en tráfico jurídico inmobiliario.

a) Por división de terrenos (Arts. 24 y 25 de la L .E .A de 4 de julio de 1995)

b) Suelos Contaminados (Arts.27 y 28 de la Ley de Residuos de 21 de abril de 1998)

c) Declaración de Impacto Ecológico en los proyectos de actuación territorial en los espacios naturales protegidos canarios... (Art.26 del Real Decreto Legislativo de 8 de mayo de 2000).

2º Por encerrar un procedimiento de deslinde de terrenos públicos o privados o/e inmatriculaciones que el Registrador ha de controlar y publicar:

a) a) Procedimiento de deslinde de bienes patrimoniales (Arts 50 y ss de la Ley de Patrimonio.

b) b) Procedimiento de deslinde de bienes demaniales correspondientes a:

1º. Dominio público marítimo terrestre (Arts 11 y ss de la Ley de Costas)

2º. Montes Públicos (Art 21 de la Ley de Montes)

3º. Vías Pecuarias (Art. 8 de la Ley de Vías Pecuarias)

c) Procedimiento de inmatriculación y exceso de cabida de fincas colindantes con:

1º Montes (Art 22 de la ley de Montes)

2º Costas (Art. 15 y 16 de la ley de costas)

3º Por implicar medidas de carácter preventivo o represivo que el Registro ha de publicar:

1º Inicio de los expedientes de disciplina medio-ambiental (Art. 56 y ss del RHU.)

2º Imposición de obligaciones (Art. 73 RHU)

3º Imposición de Sanciones.

4º Interposición de demanda contra actos de la Administración en materia medio-ambiental.

4º Por tratarse de aprovechamientos especiales o usos privativos del dominio público obtenido por autorización o concesión administrativa (Art. 15 de la Ley de Montes y 59 de la Ley de Aguas.

Estas situaciones accederán al Registro a través de documentación (, Art. 3 LH) en cuya virtud se practicarán los asientos registrales que examinaremos a continuación. (Art. 41 RH) una vez calificada por el Registrador. (Art. 18 LH)

6º.D) LAS LIMITACIONES MEDIO-AMBIENTALES: ASIENTOS REGISTRALES. EFECTOS Y DURACIÓN

1º-Notas Marginales.

-Supuestos: Suelos contaminados, Declaración de Impacto Ecológico, Repoblación forestal, Deslinde de Terrenos, imposición de sanciones y obligaciones en expedientes administrativos de disciplina ambiental

.Efectos: el adquirente tiene conocimiento (publicidad noticia) de la situación medio-ambiental de la finca por el simple hecho de consultar el Registro. La no extensión de la nota no implica que no exista la limitación medio-ambiental.

- Duración: Vigencia indefinida, salvo excepciones

- Regulación: Este tipo de asiento recogido en la enumeración genérica del artículo 41 del RH encuentra su concreción en los artículos 73 y 74 del RD de 4 de julio cuando se trata de limitaciones urbanísticas.

2º- Inscripción.

- - Supuestos: Deslindes de bienes patrimoniales, demaniales, vías pecuarias, Inmatriculaciones de terrenos colindantes, Excesos de Cabida, Expropiaciones, Aprovechamientos especiales o usos privativos del dominio público

- - Duración: Indefinida, salvo en el caso de las autorizaciones y concesiones en cuyo caso depende de la caducidad de estas.

- - Efectos: La protección que aquí brinda el Registro es absoluta, estemos o no ante terceros protegidos por el artículo 34 de la ley hipotecaria.

3º Anotación Preventiva: (nota de expedición de certificación)

-Supuestos: Iniciación de los expedientes de disciplina urbanística, demandas interpuestas en procedimientos civiles o contenciosos-administrativos.

-Efectos: Enervación de la fé pública registral y conversión en inscripción definitiva de la resolución recaída en el procedimiento con cancelación de los asientos posteriores.

-Duración: - 4 años prorrogables por uno más

- 4 años prorrogables por iguales periodos

-Regulación: Art 42.1 LH, 139 RH, 56 y ss del RD 1997.

Insisto en la actualidad toda esta normativa existe pero existe una gran dispersión por lo que habría que unificarla

Desde el punto de vista práctico quiero poner énfasis y mostrar en el power-point algunas de las operaciones que se realizan en los Registros Españoles:

- 1) Nota Marginal de Reforestación por incendio. Para que nos hagamos una idea la superficie anual media afectada por incendios forestales es aproximadamente de 200.000 hectáreas, llegando algunos años a sobrepasar las 400.000 hectáreas. El número de incendios ronda los 8.000 anuales, de los que unos 5.700 se producen tan solo en Galicia.
- 2) Nota Marginal de Reforestación por Daños en el medio Ambiente.
- 3) Calificación desfavorable por falta de notificación a la Consejería de Medio Ambiente.
- 4) Calificación desfavorable por defectos de deslindes de una vía pecuaria.
- 5) La inscripción en el Registro de la Propiedad del Aprovechamiento de Aguas

LA FINCA COMO UNIDAD BÁSICA DEL REGISTRO

INTRODUCCIÓN

.Para la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26-6-1995 los factores desencadenantes de ese peligro o agresión al medio ambiente ,han sido y son:

. 1. Dentro de la propiedad privada es una especie básica que se descompone en propiedad rústica o urbana, según se refiera a predios campesinos o, predios derivados de las construcciones o, edificaciones idóneas para su habitabilidad o aprovechamiento distinto de lo que es la explotación agraria de cualquier predio rústico.

Este tipo de propiedad se ve afectada por tres tipos de agresiones:

1 ºA. materiales .Son ;los derivados de la erosión del suelo, de su deforestación y desertización, la extinción de especies enteras o la degeneración de estas y la llamada degradación de la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.

2º.A. atmosféricas. Proviene de la alteración de la atmósfera envolvente de esa propiedad y que producen efectos perniciosos por la expulsión de humos ,emanaciones u otros vertidos o residuos.

3º.A. contaminantes. Se refieren a aquellos efectos nocivos que se producen por el despliegue de una actividad ,y causan un efecto damnificante a la propiedad .Dan lugar a la responsabilidad objetiva basada en el principio de “quien contamina paga (polluter pay)

Por tanto, la mayoría de estos desequilibrios territoriales se producen sobre un espacio físico determinado que está incluido en la finca registral en el mayor número de los casos.

No obstante, nos encontramos con dos grandes cuestiones que debemos analizar:

1)El concepto de finca es equívoco

2)La finca registral hay que georreferenciarla y ubicarla físicamente pues no basta su descripción literaria.

EL CONCEPTO DE FINCA Y SUS CLASES

Es claro que si el Registro de la Propiedad pretende publicar lo que pudiéramos llamar la historia jurídica de los inmuebles, y siendo éstos el pilar sobre el que se apoyan los derechos reales, la realidad primaria en un sistema registral es la finca.

La finca es normalmente una superficie terrestre delimitada por una línea poligonal cerrada, con sus partes integrantes y sus pertenencias. Pero este concepto de finca no coincide exactamente con el de finca registral. La finca en sentido registral es todo lo que abre folio en el Registro

De los tres sistemas tradicionales de organización de los Registros de la Propiedad –por sus titulares (sistema francés), por sus títulos (antiguas Contadurías de Hipotecas, precedente de nuestro actual sistema) o por sus fincas (sistema germánico)- el registro español opta por el tercero, pues frente al sistema de hoja personal característico del Registro Mercantil, el Registro de la Propiedad se lleva abriendo un folio a cada finca en el que, mediante asientos sucesivos, se recoge todo su historial jurídico.

Es lo que se denomina SISTEMA DE FOLIO REAL, consagrado por el artículo 243 LH, al decir que “el Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación, sin dejar claros entre los asientos”.

Cierto que aquella definición de la finca en sentido físico será la que en la mayoría de las ocasiones abra el folio y para que exista la más perfecta adecuación entre la realidad y lo registrado deben constar en el título todas las circunstancias que legalmente se previenen (arts. 9.1 LH y 51 RH).Pero en la actualidad esa adecuación no se produce totalmente.

En el Registro pueden inscribirse como una sola finca explotaciones agrícolas o industriales formadas por: fincas no colindantes ; los diferentes pisos y locales de un edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal, e incluso los pisos proyectados o cuya construcción esté sólo comenzada; las cuotas indivisas de fincas destinadas a garajes o estacionamiento de vehículos, si llevan adscrito el uso de una o más plazas determinadas; el agua; las concesiones administrativas sobre bienes inmuebles (arts. 8 LH, 31, 44 y 68 RH).Son ,por tanto, varios tipos de finca las que acceden al registro.

DIFICULTADES CONCEPTUALES

Por tanto, considero que dar un concepto de finca es complicado por dos motivos:

1) CONCEPTO EQUIVOCO:

El concepto de finca no es unívoco, sino equívoco. Existen varios tipos de fincas:

- a) La finca material es una porción de terreno cuya superficie delimitada se determina a través de sus linderos que forma una unidad en el tráfico jurídico, estando en el mismo sitio siempre y perfectamente deslindada geográficamente.
- b) La finca es rústica cuando se encuentra situada en el campo y su aprovechamiento principal es una explotación agrícola o ganadera.
- c) La finca es urbana cuando está situada en un centro urbano que goza de servicios urbanísticos y cuyo destino principal es la vivienda, industria o comercio.
- d) finca catastral: parcela o porción de suelo de una misma naturaleza –con las construcciones emplazadas en el mismo- enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita, a efectos tributarios, el ámbito espacial del derecho de propiedad de un propietario o de varios pro indiviso (Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario)
- e) Parcela rustica catastral que es una porción de terreno formada por una línea poligonal que pertenece a un solo propietario o a varios proindiviso dentro de un término municipal
- f) Parcela catastral urbana es todo edificio o grupo de edificios en relación de dependencia, comprendidos bajo una sola linde material, aunque pertenezcan en porciones señaladas, habitaciones, pisos, a distintos dueños en dominio pleno o menos pleno, así como todo solar o extensión de terreno edificado o propio para la edificación.
- g) finca funcional: sería una unidad económica formada por distintas fincas materiales pero que forman un todo por razón de su explotación.
- h) finca especial: frente a la llamada normal, entendida como trozo de terreno, edificado o no, cerrada por una línea poligonal y perteneciente a un solo propietario o a varios pro indiviso, la finca especial recibe el mismo trato hipotecario pese a no reunir aquéllas características: es el caso de los ferrocarriles, minas, explotaciones industriales, las fincas discontinuas, aguas...
- i) Por otra parte, la FINCA REGISTRAL es para LA RICA “una entidad objetiva registral, determinada por un numero propio y un folio particular.” Y la FINCA FUNCIONAL es aquella que está determinada por su destino.

CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LA FINCA REGISTRAL

Pese a que el Registro de la Propiedad sigue el sistema de folio real y, en consecuencia, se lleva por fincas, no hay una definición legal de finca registral. Existe una referencia genérica a su condición de bien inmueble como objeto de la institución (artículo 1 LH), y otras específicas a su naturaleza, rústica o urbana (artículo 51.4 RH) o a su configuración especial, como las concesiones administrativas (artículo 60 RH), las minas (artículo 62 RH), etc. De toda la normativa se pueden sacar unos caracteres comunes a las fincas registrales, como son:

1. Tratarse de bienes inmuebles
 2. Constituir un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente
 3. Tener una titularidad unitaria
 4. Ser considerado como objeto unitario de tráfico jurídico
 5. Las fincas registrales vienen determinadas por tener un número propio y un folio particular.
6. En el Registro de la Propiedad, las fincas se describen dentro del propio asiento de inscripción o anotación.
7. La descripción de la finca en un asiento se puede modificar en los asientos posteriores, dentro de ciertos límites, con el fin de ajustarlo permanentemente a la realidad, y se podrá hacer por referencia a bases gráficas o mediante su definición topográfica (artículo 9.1 LH / 51 RH).

2) LOS ABSURDOS GEOGRÁFICOS:

Otro de los problemas importantes que nos encontramos en los Registros de la Propiedad es lo que algunos denominan “ los Absurdos Geográficos”. Inmuebles que están superpuestos entre sí debido a un mal registro y a la falta de un sistema de información territorial único. Pero esta circunstancia, entiendo, no es reprochable a los Registradores, se debe fundamentalmente, desde mi punto de vista, a los siguientes factores:

1º. Hasta hace relativamente poco tiempo no se podían utilizar las altas tecnologías en la identificación de la finca.

2º Tradicionalmente los Gobiernos para no obstaculizar la circulación de la riqueza han permitido las descripciones Literarias de las Fincas basadas exclusivamente en la manifestación de los interesados.

3º La venta de las fincas normalmente se realizaban a mano alzada sin precisar claramente su cabida

4º Se manifestaba una cabida inferior para no tener que soportar una determinada carga tributaria. Todos estos “errores coyunturales ó institucionales” en la actualidad son susceptibles de ser corregidos gradualmente pues las fincas lindan con fincas, tienen una forma determinada y una configuración geométrica definida, lo cual se puede obtener imponiendo a los Registradores a disponer de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a estas de su calificación urbanística, medio ambiental o administrativa correspondiente .

GEORREFERENCIAMIENTO: FOLIO REAL Y BASE GRÁFICA

Desde el punto de vista jurídico son tres las normas que inicialmente pretenden llevar a cabo la coordinación Registro-Catastro :

Ley de 13/1999, Orden 1999 y ley 21/2001

Dichas normas pretenden una gradual coordinación de la finca catastral y la registral . En base a ellas y a la experiencia diaria considero que la deseada coordinación debe seguir los siguientes pasos:

1º. la coordinación de una finca inscrita en el registro de la propiedad con la base gráfica catastral implicará el juicio positivo del registrador de que los datos descriptivos de la finca que figuran en el título sometido a inscripción y los datos aportados en la documentación catastral son coincidentes.

2º. en caso de juicio negativo el registrador suspenderá la coordinación haciéndolo constar esta circunstancia y su causa por nota marginal y lo pondrá en conocimiento a través del servicio autónomo de la oficina de catastro.

3° en caso de juicio positivo el registrador lo hará constar por nota marginal y lo comunicará igualmente haciendo constar la referencia catastral y registral de la finca, el nombre del titular del dominio y otros derechos que recaigan sobre la misma.

en este caso cualquier modificación de la finca por agregación, segregación, agrupación, división y de su titularidad también será comunicada.

la oficina de catastro aportará al registro a través del usuario o a través de su página web los datos descriptivos, gráficos, superficie, referencia catastral, localización y titular/es fiscales.

el registro de la propiedad comunicará a la oficina de catastro el nombre del titular/es del dominio o de otros derechos de las fincas coordinadas, identificadas con la referencia catastral.

4°. el registrador una vez examinado el título recogerá en el asiento como un dato descriptivo más de la finca, la referencia catastral que le atribuyan los otorgantes.

la referencia catastral será aportada por el usuario cuando así lo exija la ley o a iniciativa del titular registral cuando este desee la identificación catastral de la finca como operación específica.

el registrador comprobará que la referencia registral aportada coincide con la finca registral

5° la referencia catastral se obtendrá del último recibo de contribución de bienes inmuebles, certificado, escritura pública, información registral o documento expedido por el funcionario de catastro

la falta de aportación por los otorgantes no impide que el notario o registrador autorice el acto o lo inscriba sin perjuicio de las consecuencias sancionadoras.

en tal caso dicha circunstancia se hará constar por nota marginal.

6° se entenderá que la referencia catastral coincide con la identidad de la finca cuando:

- a) Los datos de situación, denominación, superficie coincidan con los del título y, en su caso, con los del Registro de la Propiedad.
- b) Cuando existan diferencias de superficie que no sean superiores al diez por ciento y siempre que además, no existan dudas fundadas sobre la identidad de la finca.
- c) Si hubiere cambio en el nomenclator y numeración de las calles, estas circunstancias deberán acreditarse.
- d) En el caso de aportación de la referencia catastral a través de documentos que no acrediten suficientemente la correspondencia entre finca registral y catastral el notario o el registrador solicitarán de la oficina de catastro la documentación complementaria para establecer la correspondencia o tenerla por no acreditada.
- e) En los casos de duda se podrá hacer constar la referencia catastral aportando los siguientes documentos:
 1. El propio titular registral acredita mediante documento fehaciente que su adquisición, ya inscrita, tuvo por objeto la finca correspondiente a dicha referencia catastral
 2. Cuando se aporte acta de notoriedad acreditativa de que el titular registral es tenido por dueño de la finca a que corresponde la finca registral. En ambos casos se publicarán edictos en los que se ha de expresar que a la finca registral que se describe se le atribuye la referencia catastral reseñada en el documento

7. la constancia de la referencia catastral en los asientos del registro tiene por objeto cumplir lo establecido en la ley y contribuir a la progresiva coordinación entre catastro y registro. los errores en la referencia catastral no afectarán a la validez de la inscripción

8. en los casos de inmatriculación de fincas urbanas, exceso de cabida, y alteración de linderos es imprescindible para su inscripción certificación descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes.

en el caso de fincas rústicas será igualmente aplicable la regla anterior pero no es defecto que impida la inscripción en cuyo caso se hará constar esta circunstancia por nota marginal, en la nota de calificación y se comunicará a la oficina de catastro..(esta regla depende de cómo funcione el catastro de fincas rústicas)

9. cuando el servicio de catastro lleve a cabo la actualización de las referencias catastrales lo pondrá en conocimiento de las oficinas registrales correspondientes.

10. para un mejor control de la coordinación catastro-registro el servicio autónomo elaborará una estadística (mensual, trimestral, semestral, anual) del número de fincas objeto de dicha coordinación.

Sin embargo, es importante que partamos de una cuestión previa que suele plantear confusión, la finca registral es bastante más dinámica que la finca catastral. La finca registral conlleva un valor jurídico y económico, y la finca catastral solo tiene por objeto determinar la riqueza territorial (fiscal) de un país.

El documento del Banco Mundial sobre “Proyectos de Titulación e Inscripción de Fincas en países de la ECA” distingue entre catastro legal o registro de la propiedad, catastros físicos y catastros fiscales. El Registro de la Propiedad conformaría la información jurídica definidora de los Derechos sobre fincas, publicando los titulares de los mismos y la legitimación para disponer de ellos el cual “es fundamental en una economía de mercado”

El Catastro Fiscal determina el valor de las propiedades con fines fiscales, el Catastro Físico daría información sobre la base física de los inmuebles.

El sistema catastral territorial normalmente no opera conjuntamente o en plena relación con el sistema inscriptorio inmueble, sino que habitualmente posee otros usos dentro de una nación por lo cual es preciso que exista una previa adecuación del Catastro a las necesidades propias de los Registradores de Inmuebles.

Resulta muy eficaz poder unir a una misma cartografía digital temática capas de información referente a las restricciones jurídicas de las distintas zonas

LA BASE GRÁFICA REGISTRAL: GEO-BASE y la DELIMITACIÓN FÍSICA DE LA FINCA

Nos encontramos ante una exigencia del principio de especialidad

Como vimos, la aplicación de las tecnologías contribuyen a que el Registro pase a convertirse en un CENTRO DE INFORMACIÓN DE DATOS jurídicos, urbanísticos y medio ambientales que afectan a las fincas mediante la creación de unas bases gráficas que permitan su ubicación e identificación, pues los Derechos recaen sobre fincas.

Para que se pueda llevar a cabo la operación anterior es preciso que el Registrador tenga identificada físicamente la finca. Es decir, que no tenga duda de que una determinada limitación medio ambiental recae sobre una finca registral perfectamente delimitada sobre una porción de terreno, finca material.

A esta necesidad responde, por exigencia del principio de especialidad, el artículo 9 de la LH y 51 del RH al prever la posibilidad de insertar la “Base Gráfica” de la finca. En la actualidad, está en continuo crecimiento el número de Registros Españoles que, a través de Geo-Base, determinan la verdadera situación física de la finca incluida dentro de su respectivo distrito hipotecario. Esta situación se terminará extendiendo a todos.

Tras varios intentos fue la Ley de Acompañamiento 24/2001, de 28 de diciembre, la que ha establecido definitivamente la posibilidad de incluir la descripción planimétrica en el Registro como se recoge en algunos párrafos de la Regla 1ª del artículo 9 de la Ley Hipotecaria. En la disposición Adicional 28ª se impone a los Registradores la obligación de disponer de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a estas de su calificación urbanística, medio ambiental o administrativa correspondiente.

Se admite con gran amplitud la “base gráfica”, sin perjuicio de que, tratándose de base gráfica catastral o urbanística y de plano topográfico, si se utilizasen deban acompañarse al título en

ejemplar duplicado, haciéndose constar su archivo en el Registro por medio de nota marginal La finca es la base física sobre la que opera el Registro de la Propiedad

.Sin embargo, en pleno siglo XXI, con las formidables herramientas tecnológicas que tenemos en nuestro poder, es necesario que de una forma gradual se puedan identificar las fincas existentes en el Registro de la Propiedad de una forma clara y perfecta.

Para alcanzar con éxito esta finalidad hoy día existe el “proyecto geo-base” el cual se apoya en tres reglas básicas:

1ª-Las fincas lindan con fincas.

2ª-Ocupan un lugar geográfico determinado.

3ª-Tienen una forma característica.

Para llevar a cabo esta tarea se ha tenido que partir de una única cartografía digitalizada.

El tratamiento de los datos cartográficos requiere una herramienta informática (S.I.G) que permita visualizar el territorio y asociar al mismo tiempo cualquier tipo de información que se considere importante gráfica o alfanuméricamente. Para ello el Colegio de Registradores cuenta con la colaboración de TRAGSATEC, empresa de capital público dependiente del Ministerio de Agricultura la cual ha desarrollado un programa informático (Dynamap) de última generación en el tratamiento de cartografía, que permitirá incorporar a los Registros de la Propiedad las bases gráficas de las fincas y la información asociada a las mismas con tecnología exclusivamente españolas.

Este sistema ofrece la posibilidad de soportar una información ilimitada relacionada con la finca registral con referencia geográfica por lo que esta claro que dentro de la misma se puede incluir; medio-ambiente, espacios protegidos, y vías pecuarias entre otras.

“La incorporación a los Registros de la Propiedad de la identificación gráfica de las fincas, se ha realizado partiendo de unas imágenes de apoyo (ortofoto digital del distrito hipotecario y cartografía ING: 25.000) para realizar la aproximación a las fincas cuya localización se pretende, las cuales se encuentran representadas en formato vectorial, organizadas en diferentes capas, y estas agrupadas por temas, lo que nos permitirá incorporar las modificaciones en su configuración física a medida que estas se produzcan, todo ello como complemento de los datos alfanuméricos resultante del contenido de los Libros de los Registros de la Propiedad, lo que nos permite integrar la información jurídica con la gráfica de la finca a que se refiera”, nos dice Jorge Requejo Registrador de la Propiedad.

La información gráfica se encuentra georeferenciada mediante coordenadas de localización directa pudiendo incorporar a los datos existentes cualquier otro que se encuentre georeferenciado siendo posible incorporar tantas capas informativas (capa medio-ambiental...) como se deseen siempre que cumplan este requisito.

La aproximación a la finca se lleva a cabo teniendo presente tres elementos:

1º. Para la ortofoto un píxel de 50 centímetros.

2º Para la cartografía parcelaria urbana una escala 1:1000.

3º Para la cartografía parcelaria rústica una escala 1:5000.

Esta incorporación progresiva de las bases gráficas de cada finca permite adjuntar a la nota simple informativa de la finca, el plano correspondiente. El sistema tiene por finalidad que los datos jurídicos vayan acompañados de una identificación gráfica con lo que se da una publicidad exacta de las características físicas de la finca incluidas, entre otras, sus limitaciones medioambientales. No obstante, la gradual adaptación que sé esta produciendo de las nuevas tecnologías al Registro de la Propiedad producirá que en el futuro aparezca un nuevo tipo de finca: “LA FINCA VIRTUAL”, la cual se nos mostrará en nuestra pantalla con una información bastante completa en la que se incluirán datos exactos de muy diversa naturaleza (, situación jurídica, datos catastrales, contorno físico, valoración fiscal, limitaciones ambientales, actuación urbanística a la que pertenece...) y todo ello con gran rapidez pues el Fichero Localizador de Titularidades inscritas (FLOTI) permitirá a los ciudadanos la consulta telemática no solo de la situación jurídica sino también física de

cualquier inmueble, rústico o urbano, situado en el territorio nacional sin necesidad de desplazarse a los Registros de la Propiedad ya que pueden solicitar la información a través de internet (www.registradores.org) y recibir la respuesta en correo electrónico.

El punto 17, 18, 19,20, 21 y 22 del Congreso Nacional de Registradores de España establece:

“ Los Registros de la Propiedad cuentan ya con bases gráficas sobre las fincas con las cuales concretar toda la información ambiental. Disponen, además, de la catastral de otras cartografías obtenidas en virtud de convenios celebrados al efecto con distintos organismos con bases gráficas oficiales...”

“La integración, por un lado, de la información que puede concretarse en el folio de una finca registral determinada en cuanto afecta de modo unitario a la misma y delimita el contenido y ejercicio de los derechos de propiedad existentes sobre ella y, por otro, de aquella información de carácter general que si bien afecta a la finca de que se trate no se puede hacer constar en su archivo registral, hace preciso el desarrollo de una herramienta consistente en un sistema de representación gráfica del territorio que se apoye sobre una base cartográfica elaborada con las debidas garantías de exactitud y sobre la que se superpongan las diversas capas de información territorial, de modo que sea posible relacionar las distintas delimitaciones del territorio y concretar sobre cada superficie y espacio cúbico la totalidad de sus características físicas y circunstancias jurídicas.

Esta es la finalidad de la aplicación de geo-base, desarrollada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, y a través del cual se crea el sistema de bases gráficas de los Registros de la Propiedad.

Los Registros no deben convertirse en oficinas topográficas o duplicar el esfuerzo necesario para la obtención de los datos catastrales, pero si deben adquirir capacidades tecnológicas que les permiten, con herramientas de fácil manejo, la recepción de informaciones (catastrales, de los organismos cartográficos, de las actuaciones institucionales agrarias, urbanísticas, de la ordenación del territorio, ambientales...) que ayudan a la descripción del objeto sobre el que recaen los derechos.. Con la aplicación de Geo-base no se trata en absoluto de la creación de una base gráfica autónoma del Catastro (“ frente o enfrentada”).

La base gráfica proporcionada por catastro siempre se incorpora y sirve para contrastar el resto de la información, atendiendo a la necesaria coordinación entre ambas instituciones.

Además, siempre que haya concordancia con la información que obra en los registros ,se utiliza su trazado para la identificación del perímetro de las fincas.

En estos casos coincidirá o será próxima la gráfica de la parcela con la de la finca pero, aunque el registro copie el trazado y lo utilice sin modificaciones , el Catastro no está definiendo la finca registral, pues para ello es necesario que el Registrador valide la operación de la identificación con el resto de la información registral. La gráfica de la finca adquiere mayor valor, que no tiene cuando es una delimitación de parcela con fines fiscales.

La base gráfica registral es la traducción del ámbito geográfico de la descripción literaria que de la finca se hace en el folio registral. Se trata de un elemento del Registro de la Propiedad al mismo nivel que el resto de los posibles elementos y productos configuradores de la institución registral .

La validación es la afirmación técnica por parte del registrador de la concordancia identificativa entre la descripción literaria tradicional de la finca hecha en el folio registral y la representación gráfica de su contorno materializada sobre la apariencia ortográfica o cartográfica del territorio y participa de la misma naturaleza que el resto de actuaciones de calificación registral.

Del mismo modo que los asientos registrales se llevan a cabo en libros oficiales, las bases gráficas registrales se identifican y quedan activadas a través de una herramienta tecnológica en constante desarrollo: Geo-Base. “

BASES GRAFICAS REGISTRALES Y SU VALIDACIÓN

¿ Que es la validación ?

.Según Oscar Germán Vázquez La validación de una base gráfica registral consiste en la afirmación, llevada a cabo por y bajo la responsabilidad del Registrador de la Propiedad, de que la base gráfica registral representada sobre el territorio es coincidente con la descripción literaria que, de la finca a que se refiere, se hace en el folio registral abierto a la misma.

La finca registral, en términos someros, se puede definir como aquella porción de terreno delimitada por el dominio de una o varias personas. Sin embargo, en caso de conflicto las contradicciones se producen no entre fincas sino entre los titulares de las mismas los cuales tienen que estar perfectamente identificados entre otras razones porque las fincas no hablan.

Si mi finca linda al norte con la de Pedro, solo Pedro y yo sabremos donde cae exactamente el linde entre ambas propiedades; y si entre ambos dicha cuestión diese lugar a conflictos, solo cabría ejecutar la acción de deslinde o reivindicatoria que fuera procedente.

VALOR

Por ello, el hecho de que dicha línea delimitadora, a través de su representación grafica, pueda resultar de la simple afirmación registral de validación, constituye un hito en nuestra técnica registral de indudable valor.

Es cierto que el Registrador puede validar una base gráfica registral basándose únicamente en los indicios de localización que aparecen en la descripción literaria que de la finca se hace en el folio, en cuyo caso dicha validación no tendrá mayor valor ni efecto que el de la mera opinión profesional o pericial del Registrador; no será más que un dictamen registral.

En otras ocasiones dicha validación es el resultado de la solicitud fehaciente del titular registral acompañada del material gráfico adecuado para identificar la finca; en tales supuestos, la validación producirá efectos identificativos de la finca, significará la identificación de la finca registral respecto a otras colindantes en el territorio, pero sin llegara a determinar exactamente la precisión territorial de sus linderos, sin producir efectos descriptivos.

Incluso dicha validación puede llegar a constituir la sanción registral al deslinde pacífico pretendido por los titulares dominicales colindantes, produciéndose de esta manera, si del adecuado material gráfico se dispone, no solo efectos identificativos, sino incluso descriptivos de la base gráfica de la finca.

BENEFICIOS GENERALES:

La superposición de capas de información sobre la cartografía del territorio:

- 1) Evita graves problemas urbanísticos. pues se conocen claramente los límites hasta donde se pueden aplicar las restricciones .
- 2) Mejora la gestión del territorio.
- 3) Define las competencias entre las diferentes administraciones en cuanto a la gestión del espacio.
- 4) Permite prohibir que se construya en zonas restringidas
- 5) Evita conflictos de lindes entre los propietarios.

REFLEXIÓN

Por tanto, considero:

1º Que este triple ámbito en el que se mueve el Registro de la Propiedad (institución, oficina, conjunto de libros) facilita enormemente a la Administración de un país, en el ejercicio de sus políticas públicas, controlar la ordenación del territorio, su legalidad y dotar de una mayor y mejor transparencia a la tenencia y propiedad de la tierra lo que contribuye decisivamente no solo a la seguridad jurídica sino también al orden y progreso de una nación.

2º Igualmente la existencia de Instituciones de carácter jurídico que se preocupen en la actualidad por la protección del medio ambiente aporta una mayor racionalidad en el uso de los recursos naturales.

3º La publicidad registral de las limitaciones medio ambientales beneficia a todos, pues aunque pueden existir intereses económicos en mantenerlas ocultas, es cierto, que el transmitente de hoy (no desee la publicidad) sea el adquirente del mañana (que quiera conocerlas).

4º La excesiva y descontrolada urbanización sobre todo en las costas ha supuesto la desaparición de los frenos naturales como son las dunas, los manglares, los corales y la vegetación propia de la zona, frenos naturales han sido sustituidos por parcelaciones, construcciones realizadas sin ningún tipo de control de la planificación urbanística y medioambiental

5º El Registro de la Propiedad es un instrumento idóneo para una ordenada planificación territorial y, por tanto, para colaborar en incrementar la cultura del territorio, educación ambiental y poner freno al uso y tráfico indiscriminado de los espacios sometidos a este tipo de protección.

Julián Marías en su obra la justicia Social y otras justicias nos dice:

“Si los ecólogos supieran bien de lo que hablan habrían elegido como lema una tesis utilizada hace más de sesenta años por José Ortega y Gasset en las memorias del Quijote que dice:

“Yo soy yo y mi circunstancia y si no se salva ella no me salvo yo”

¿ Y cual es nuestra circunstancia ?

La finca registral debidamente georreferenciada, que es la columna vertebral de nuestro sistema registral con sus limitaciones jurídicas entre las cuales se encuentran las medioambientales.

CARTA DE CONCLUSIONES

Estas conclusiones tienen un carácter orientativo y se establecen con pleno respeto a la legislación interna de cada Estado.

Suscrito por los especialistas de los siguientes países: Argentina, Brasil, El Salvador, España, Italia, Portugal y en cumplimiento de los acuerdos adoptados a través de la Plataforma de Conocimiento impulsada por el Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino (MARM) integrada en el Observatorio de legislación agraria se establece la siguiente CARTA DE CONCLUSIONES:

I)

La ordenación del territorio es un instrumento fundamental y decisivo, si bien no el único, para conseguir un desarrollo rural sostenible, que debe potenciar la coexistencia viable de sus diversos usos, no sólo del urbanístico y proteger el suelo rústico como medio de vida de los agricultores, los cuales con trabajo, técnica y capital lo destinan a la producción de alimentos necesarios para nuestra subsistencia.

II)

La agricultura es una actividad básica de la civilización humana, pues:
-Proporciona el alimento necesario para nuestra supervivencia en un mundo en el cual la población continúa aumentando.
-Desarrolla, como sector primario, funciones que van más allá de la producción de alimentos, dirigiéndose tanto a la conservación del territorio como al desarrollo de las energías alternativas.
-Constituye desde siempre un factor de estabilización social que sin embargo, la actual PAC parece colocar en situación de crisis.
-En las zonas más pobres del planeta es indispensable que los países ricos inviertan con la certeza de que sus esfuerzos van efectivamente en beneficio de las poblaciones verdaderamente pobres, en particular campesinos, y no soportar tiranías.

III)

El desarrollo sostenible en la Agricultura Iberoamericana debe ir dirigido a que cada Estado, de acuerdo con sus particulares circunstancias y su propio ordenamiento jurídico, tenga entre sus prioridades la promulgación de normas que vayan dirigidas a una coordinada y racional ordenación urbanística, agraria y medioambiental del territorio reconstruyendo, regenerando y defendiéndolo de su progresivo deterioro con el objetivo cumplir el Principio 3º de la declaración de Rio de Janeiro de 1992: “satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”. Igualmente, cada Estado debe velar por la utilización racional de los recursos naturales, la defensa del medio ambiente y la mejora de la calidad de vida humana de conformidad con sus normas constitucionales.

IV)

Por tanto, toda reforma normativa que afecte al Derecho Agrario debe ir encaminada a la defensa del ser humano, promover la adjudicación en propiedad o por cualquier otro título jurídico que habilite la constitución de explotaciones agrarias viables de la tierra, proteger las producciones de alimentación suficiente en calidad y cantidad para todos mediante una actividad empresarial productiva y rentable que preserve un equilibrio ecológico y crecimiento horizontal sostenible dirigido al logro del pleno desarrollo de la comunidad rural.

V)

Es necesario revisar el derecho de garantías con la finalidad de facilitar la obtención de crédito, mejorar la rentabilidad de las explotaciones, dotarlas de un estatuto jurídico unificado para toda Europa y otras regiones que lo admitan, permitiendo así a los profesionales de la agricultura una mejor negociabilidad de su empresa agraria. Con carácter general es necesario buscar mecanismos financieros internacionales que atraigan a

través de sistemas registrales consolidados el capital a la propiedad rural. La certidumbre sobre los Derechos de Propiedad sus diferentes usos , limitaciones urbanísticas, agrarias, medioambientales así como la circulación sobre bases sólidas y seguras del crédito territorial contribuye a una mayor seguridad en la tenencia de la tierra y un desarrollo rural sostenido al aumentar los recursos financieros ofertados a la inversión agraria, expulsando de este ámbito la usura .

VI)

Con la finalidad de evitar una masiva desaparición de las tierras de cultivo, base de la alimentación humana, toda ordenación territorial debe ir dirigida a que el uso del suelo rústico sea el más adecuado y conforme a su verdadera naturaleza admitiendo con carácter excepcional parcelaciones , y debidamente justificadas las construcciones vinculadas directamente a una explotación agraria, las instalaciones de obras públicas o de interés social, la vivienda del cultivador ,las admitidas en el planeamiento, la división de las fincas por debajo de los límites legalmente previstos ratificando con ello la importancia del instituto de la Unidad Económica (Unidad Mínima de Cultivo) y prohibiendo expresamente la formación espontanea de núcleos de población u otras formas de ocupación.

VII)

Se debe evitar la dispersión legislativa en esta materia y promover su simplificación mediante normas dirigidas a la ordenación del territorio que integren saberes dispersos en Derecho, planificación territorial, urbanismo, ecología, cartografía con el objetivo de poner freno a los desequilibrios actuales, incrementar la cultura del territorio y promover la educación ambiental. En dicho proceso de elaboración normativa se garantizará la participación ciudadana y especialmente la opinión de los propios residentes de las zonas rurales.

VIII)

Un Registro de la Propiedad (Inmobiliarios) basado en unos principios registrales sólidos , debidamente modernizado y coordinado con catastro cuyas fincas (predios) estén georreferenciados facilita a la Administración una mejor ordenación del territorio al asegurar a través de la calificación registral el cumplimiento de las normas ordenadoras dirigidas a defender el suelo rústico, las explotaciones agrarias, y las fincas de las seculares deficiencias estructurales que el suelo ha venido padeciendo, protegerlo jurídicamente y conocer con exactitud por medio de la publicidad registral el conjunto de situaciones urbanísticas, agrarias y medioambientales que recaen sobre el mismo contribuyendo de esta forma a la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, el desarrollo rural sostenible , la seguridad alimentaria y el equilibrio ecológico de las diferentes áreas geográficas.

Igualmente se recomienda que los registradores colaboren con la administración prestando su asesoramiento en la elaboración de los planes dirigidos a la ordenación del territorio. Se propondrá el establecimiento de medidas encaminadas a obtener beneficios fiscales y arancelarios en aquellos casos tasados por la ley, cuya finalidad sea obtener un mayor rendimiento agrario y la protección ambiental.

IX)

A la vista de todo lo cual, los miembros participantes de este III FORO INTERNACIONAL promovido desde el Observatorio de legislación agraria, integrado en la plataforma de conocimiento adscrita al MARM, la Universidad de Valladolid y el Colegio de Registradores de España, dirigido por la Prof. Esther Muñiz, se comprometen a continuar trabajando, reflexionando y proponiendo aquellos análisis que contribuyan a mejorar el contexto jurídico para un desarrollo rural sostenible en la ordenación del territorio ofreciendo los juristas europeos e iberoamericanos sus diferentes perspectivas y experiencias sobre la cuestión.

LISBOA A 24 DE NOVIEMBRE DE 2009

