

ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

*COMPILACIÓN DE TRABAJOS:
CURSO DE ESPECIALIZACIÓN
DE POSDOCTORADO*

Prologado por Dr. A. Embid Irujo
Director del Curso

Cursantes:

María Adriana VICTORIA, Pablo LUCATELLI, Antonio MUSSO,

Claudia ZEMÁN, Adolfo IRIARTE YANICELLI, José H. SAHIAN, Miguel PETRACCA.



Universidad
Zaragoza

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DEL ESTERO

ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Compilación de trabajos: curso de especialización de postdoctorado
Prologado por director del curso: Dr. A. Embid Irujo

EDICIONES UCSE 2019 - 463 PÁGINAS VOL. NRO. 1 AÑO I
ISBN 978-950-31-0078-3



Cursantes Académicos

María Adriana VICTORIA, Pablo LUCATELLI, Antonio MUSSO, Claudia
ZEMÁN, Adolfo IRIARTE YANICELLI, José H. SAHIAN, Miguel PETRACCA.

Estudios de Derecho Publico. Editado por Ediciones UCSE Libro digital, PDF Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-950-31-0078-3. 1ª edición Noviembre de 2019. Compilación Rodolfo P. Arancibia, Lucas D. Poggi. Hecho depósito que marca la ley 11723.

Queda permitido su uso y reproducción parcial, con mención de los autores e institución editora. El libro “Estudios de Derecho Público” fue editado por Ediciones UCSE dependiente del Vice-Rectorado académico UCSE. Universidad Católica de Santiago del Estero. Campus Santiago, Av. Alsina y Dalmacio Velez Sarsfield, (CP 4200). Ediciones UCSE, Campus Rafaela, Bv. Hipólito Yrigoyen 1502 Rafaela (CP 2300). Depto Castellanos - Pcia. Santa Fe - República Argentina. Tel. (+54 3492) 432832- int. 125 – Correo electrónico: eucse@ucse.edu.ar - ediciones.ucse.edu.ar

Prólogo

El libro del que estas páginas juegan como pre-lectura (prólogo) tiene unas características singulares que deben ser resaltadas para comprender en toda su medida el significado de su aparición. En primer lugar se trata de un producto fruto de la colaboración entre dos Universidades de dos continentes con un determinado objetivo que expongo con algún detenimiento.

Efectivamente, en junio de 2018 la Universidad de Zaragoza (UZ) y la Universidad Católica de Santiago del Estero (UCSE) representadas por sus respectivos Rectores suscribieron un convenio que contiene un marco general hábil para regular su deseo de trabajo en común. Simultáneamente se firmó una adenda con objeto de llevar a cabo actividades de docencia e investigación dirigidas a alumnos doctores que quisieran realizar una actividad de investigación pos doc. Conforme a ello, siete alumnos se matricularon en la actividad organizada por la UCSE comenzando ésta por un curso realizado en la ciudad de Termas del Río Hondo (en la provincia de Santiago del Estero, en la República Argentina) durante los días 10-13 de septiembre de 2018. Los profesores de la UZ Antonio Embid Irujo (coordinador de la actividad) Sergio Salinas Alcega y Gonzalo Arruego Rodriguez impartieron siete seminarios sobre distintos temas y durante esos días también los alumnos propusieron sus objetos de investigación exponiendo cuestiones generales sobre los mismos. Los profesores de la UZ fijaron los términos de la investigación asumiendo la tutela científica de los trabajos.

Se ha desarrollado, pues, una actividad de investigación cuyo resultado final es el que se ofrece en estas páginas. Como podrá comprobar inmediatamente el lector del libro que haya comenzado por el prólogo, siete alumnos han realizado unos trabajos propios del derecho público y enmarcables en las áreas de conocimiento conocidas tradicionalmente como Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Financiero y Tributario y Derecho Internacional Público. La mayor parte de los trabajos tienen un evidente sesgo ambiental demostrando de esta forma cómo el derecho ambiental puede ser objeto de múltiples tratamientos desde distintas ramas del derecho puesto que su problemática es esencialmente transversal.

Esta investigación de signo ambiental presenta en todos los casos, además, una característica que puede sintetizarse destacando su evidente actualidad y, desde luego, oportunidad. Obsérvese, así, cómo María Adriana Victoria, reconocida especialista en derecho agrario, en su amplio y pormenorizado trabajo proporciona materiales y evidencias para la configuración de lo que llama “derecho agroclimático” en Argentina ofreciendo una descripción muy acabada del contenido

de ese nuevo ordenamiento jurídico, lo que es un hallazgo y que será, seguro, el soporte de otros trabajos, tanto suyos como de otros investigadores.

Pablo Lucatelli, por su parte, estudia una importante sentencia de la Corte Suprema argentina de diciembre de 2017 sobre los conflictos entre las provincias de La Pampa y Mendoza sobre el río Atuel y postula la aplicación de su doctrina para solucionar la problemática de la cuenca interjurisdiccional del Río Pasaje-Juramento-Salado en el norte argentino. Son, sin duda, las dificultades específicas de gestión de los ríos y cuencas interjurisdiccionales en Argentina los que inducen al autor a una propuesta de actuación que convendría considerar con todo detenimiento porque puede representar una salida adecuada para los intereses de las distintas partes implicadas en ello.

José Antonio Musso afronta en su trabajo una cuestión de evidente dificultad como es la de la protección jurisdiccional del medio ambiente tomando como punto de partida de su propuesta la perspectiva de los derechos humanos y las enseñanzas deducibles de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Esta jurisprudencia, por cierto, presenta sugestivas novedades en línea creciente y acredita suficientemente su necesidad de consideración en un trabajo de evidente mérito.

También la intervención jurisdiccional sobre derechos humanos y medio ambiente es el objetivo del trabajo de Miguel Eduardo Petracca que, además del ejemplo de la Corte Interamericana, se fija en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableciendo lazos de contacto temáticos muy útiles. El Tribunal Europeo tiene muchos años de trabajo tras sí con aportaciones más que notables, empezando por la misma voluntad de protección del ambiente a través de una obra muy creativa que ha debido comenzar por salvar el inconveniente de que el derecho al medio ambiente no aparezca entre los derechos objeto de protección por parte de este Tribunal dado el silencio de la Convención Europea de 1950 que es su marco de referencia.

Finalmente en esta perspectiva ambiental se cuenta con el trabajo de Claudia Roxana Zemán sobre la gestión de los residuos sólidos urbanos. Problemática “tradicional”, si se quiere la palabra, dentro del medio ambiente pero con una tremenda actualidad dados los graves problemas que en Argentina presenta esta gestión, todavía poco modernizada, y la perspectiva de inserción en la economía circular que con evidente acierto da la doctora a su trabajo.

Y además de estas aportaciones relativas al medio ambiente, aparecen otras dos que tratan de diferentes cuestiones pero que tienen el punto común de referirse a cuestiones de clara actualidad y de necesaria construcción jurídica, todavía

en ciernes. Así, el trabajo de Adolfo Iriarte Yanicelli incorpora a las categorías tradicionales del derecho tributario las novedades que se puedan derivar del proceso de robotización (de inteligencia artificial) en el que estamos inmersos y que tantas interrogaciones suscita. La perspectiva del derecho tributario, en un tema que afecta a prácticamente todas las ramas del derecho, es muy sugerente pues también es en este ámbito donde se conocen algunas propuestas que, a priori, plantean evidentes dificultades con arreglo a los esquemas de funcionamiento hasta ahora usuales en esta rama del derecho.

Finalmente José H. Sahian trata del ordenamiento jurídico de consumidores y usuarios, temática en la que ya ha llevado a cabo más que notables aportaciones, ahora desde la perspectiva del derecho a la información estudiando sus bases constitucionales y convencionales. La materia estudiada es capital en este ámbito, pues el derecho a la información, válido en sí mismo, puede ser ocasión para la formulación de otro tipo de pretensiones y también, a su través, poder proporcionarse a los órganos administrativos competentes datos que puedan servir para que éstos lleven a cabo adecuadamente su labor tuitiva sobre los derechos del consumidor. Ello es realizado de una forma muy adecuada y útil por un auténtico especialista en esta materia como lo es el profesor de la Universidad de Tucumán.

La breve exposición de la temática y prestaciones de los trabajos indicados ya habrá podido sugerir al lector que está ante un libro importante, actual que conecta directamente con muchas de las preocupaciones sociales actuales, que no sólo son de la sociedad argentina. Creo que en su conjunto, los autores y los profesores de las dos Universidades (UZ y UCSE) que están tras esta iniciativa, demuestran una encomiable voluntad de servicio.

Estoy seguro que tras el curso presencial mencionado al comienzo de estas líneas, actividad investigadora consiguiente y obligada publicación de los resultados de la investigación, vendrán otras muchas prestaciones derivadas del trabajo conjunto que en el ámbito de lo jurídico (y quizás pronto podrá pasarse también a otros ámbitos) UZ y UCSE han emprendido y seguirán haciéndolo. Estaré encantado de seguir participando en esta tarea.

Antonio Embid Irujo
En Zaragoza, España, a 25 de marzo de 2019

Palabras Introductorias

La Universidad Católica de Santiago del Estero, es una institución educativa en constante crecimiento y desde su fundación se ha fijado como objetivo estratégico brindar formación de calidad en todos sus niveles, para contribuir de este modo al desarrollo local y regional. Conscientes de que para lograrlo es necesario contar con recursos humanos altamente calificados, la Universidad ha propiciado el desarrollo de ofertas de formación de posgrado para su cuerpo académico, graduados y profesionales en general. En este marco y como resultado de un camino que comenzamos a recorrer en el año 2005, la Facultad de Ciencias Políticas, Sociales y Jurídicas articuló las medidas estructurales y no estructurales necesarias para aceptar un nuevo desafío, sin precedentes para nuestra Institución: la capacitación a docentes y graduados doctorados de la provincia y de la región NOA, por parte de prestigiosos juristas españoles de reconocida trayectoria internacional.

Es dable reconocer y agradecer especialmente a los Dres. María Adriana Victoria y Pablo Ramón Lucatelli, docentes de esta Unidad Académica, quienes fueron los autores y gestores académicos de la propuesta de realizar el “Curso de Especialización Posdoctoral” con la Universidad de Zaragoza, la que acepté de inmediato y puse a consideración del Consejo de Facultad, quien a su vez, elevó al Consejo Superior de la UCSE la propuesta del Convenio Marco y su adenda, necesarios para sellar el vínculo con la prestigiosa Universidad española y de ese modo hacer posible su implementación efectiva.

Atento a la pertinencia de los temas a desarrollar en los diferentes Seminarios que integraban el programa del Curso de Posdoctorado con problemáticas comunes a nivel regional, se invitó a participar de los mismos al cuerpo de Abogados de Estado, asistiendo un importante número de profesionales que integran distintas dependencias del Poder Ejecutivo Provincial.

Nada de esto hubiera sido posible sin el acompañamiento del Superior Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero, en la persona del Sr. Gobernador, Dr. Gerardo Zamora, como lo fuera también desde la Fiscalía de Estado, Poder Judicial y la Red Latinoamericana de Estudios e Investigación de los Derechos Humanos y Humanitario, en las personas de los Dres. Raúl Abate y Eduardo J.R. Llugdar, quienes nos acompañaron durante los tres días de trabajo intensivo, en Termas de Río Hondo, en septiembre del año 2018.

Fruto del Curso de Especialización Posdoctoral, es este libro Estudios de Derecho Público, prologado por su Director Académico, nuestro querido Prof. Dr. Antonio Embid Irujo y que contiene los trabajos de investigación elaborados por los alumnos,

requisito exigidos por las autoridades académicas de la Universidad de Zaragoza para su acreditación.

De nuestra parte, como Universidad, la satisfacción de haber obrado como puente para que Doctores en Derecho del NOA hayan podido obtener la Certificación de Especialización Posdoctoral de la Universidad Zaragoza y a la vez impulsar y materializar la publicación de sus investigaciones y con ello la efectiva difusión del conocimiento científico producido, con la esperanza de que sea de utilidad y permita vislumbrar nuevas tendencias y enfoque en los temas de estudio.

Por último, expresar mi más sincero agradecimiento a todos los que trabajaron para que este valioso libro llegue a los alumnos, docentes e investigadores; a los Profesores de la Universidad de Zaragoza, Dres. Antonio Embid Irujo, Sergio Salinas Alcega y Gonzalo Arruego, al Director Editorial de la UCSE, Dr. Rodolfo Arancibia y en especial a quienes, con sus aportes, son los verdaderos artífices de esta obra, Dres. María Adriana Victoria, José Antonio Musso, Claudia Zemán, Miguel Eduardo Petracca, Jose Sahián, Adolfo Iriarte Yanicelli y Pablo Ramón Lucatelli.

Dra. Liliana del Valle Abdala
Decana de la Facultad de Ciencias Políticas de la UCSE

Sumario

1. La interrelación entre el medio ambiente y los derechos humanos desde la perspectiva de su protección: estudio de la protección directa e indirecta del derecho a un medio ambiente sano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	1
1.1. Introducción	2
1.2. Vínculos entre derechos humanos y el medio ambiente	3
1.3. Vínculos entre distintos sectores del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional del Medio Ambiente	7
1.3.1. Concurrencia de normas	7
1.3.2. Criterios de interpretación de los que se sirve la Corte para la protección de los derechos humanos en general y del derecho a un medio ambiente sano en particular	10
1.3.3. Evolución de la jurisprudencia interamericana hacia la protección directa de los DESC	12
1.3.4. Relatoria Especial para los DESCA	14
1.4. El derecho a un medio ambiente sano en el sistema interamericano y en el marco del Derecho Internacional	15
1.5. La tutela ambiental y su conexidad con otros derechos en el sistema interamericano	17
1.6. La protección indirecta del derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte	20
1.7. La protección directa del derecho a un medio ambiente a través de la función consultiva de la Corte	23
1.8. La protección ambiental y los derechos humanos	24
1.9. Una tutela reforzada	34
1.10. Los derechos de acceso	36
1.10.1. Acuerdo de Escazú	36
1.10.2. Remisión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	40
1.11. Conclusiones	42
1.12. Abreviaturas y acrónimos	44
1.13. Referencias	45
1.13.1. Fuentes doctrinales	45
1.13.2. Fuentes normativas	47
1.13.3. Fuentes jurisprudenciales	49
1.13.4. Informes, documentos y otras fuentes	50

2. La formación de un derecho agroclimático en Argentina. En el marco de la lucha contra los efectos perjudiciales del cambio climático.	52
2.1. Introducción	53
2.2. Relación cambio climático actividad agraria	56
2.2.1. Efectos del cambio climático en la actividad agraria	59
2.2.2. Efectos de la actividad agraria en el cambio climático	62
2.3. Derecho, Ciencia, Tecnología y Técnica	70
2.3.1. Internalización de la ciencia y la técnica en el Derecho internacional climático	81
2.3.2. Rol del Panel intergubernamental sobre cambio climático	95
2.4. Proyección de la ciencia y la técnica en la normativa Argentina	106
2.4.1. Normas específicas sobre cambio climático	106
2.4.2. Normas con incidencia en el agroclima	109
2.5. Contribuciones nacionales determinadas	126
2.5.1. Proyección de la ciencia y la técnica en las contribuciones nacionales de Argentina	128
2.5.2. Actuaciones e instrumentos para su cumplimiento	133
2.6. Bases para una ley de presupuestos mínimos sobre cambio climático en Argentina	175
2.6.1. Proyectos de ley presentados en Argentina	177
2.6.2. Caracteres comunes y diferenciales	178
2.6.3. Pautas generales para una ley argentina de presupuestos mínimos sobre cambio climático	184
2.7. Algunas conclusiones para nuevas reflexiones	192
2.8. Abreviaturas y acrónimos	195
2.9. Bibliografía	199
2.10. Webgrafía	207
2.11. Legislación	209
3. La gestión de los residuos sólidos urbanos como instrumento para el desarrollo sustentable en el marco de la economía circular	214
3.1. Introducción. Los impactos ambientales derivados de la actividad antrópica	214
3.2. Residuos sólidos urbanos: concepto	217
3.2.1. Clasificación	220
3.3. Gestión integral de los residuos sólidos urbanos: etapas involucradas.	223
3.4. Economía circular.	227
3.4.1. Concepto.	227

3.4.2.	Principios rectores de la economía circular	231
3.4.3.	Características	232
3.5.	Principios que orientan la política de residuos	234
3.5.1.	La jerarquía de residuos como principio jurídico.	238
3.6.	Los residuos como recursos	239
3.7.	La gestión de residuos sólidos en la República Argentina: marco jurídico ambiental	241
3.7.1.	A nivel nacional	241
3.7.2.	A nivel provincial	245
3.7.3.	Marco institucional para la gestión de los RSU en Argentina	251
3.8.	Estrategias para la inserción de la economía circular en Argentina	254
3.8.1.	La GIRSU en las metas del ODS: situación en Argentina	257
3.9.	Aportes a modo de conclusión	260
3.10.	Abreviaturas y acrónimos	261
3.11.	Referencias Bibliográficas	262
3.12.	Documentos Nacionales, Internacionales y Comunitarios	263
3.13.	Normas nacionales, provinciales, internacionales, comunitarias	264
3.14.	Webgrafía	267
3.15.	Jurisprudencia nacional argentina	267
4.	El caso del Río Atuel y su posible influencia jurisprudencial en la Gestión de la Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje- Juramento-Salado, zona norte (Argentina)	268
4.1.	Introducción	269
4.2.	El caso del río Atuel	271
4.2.1.	Antecedentes	271
4.2.2.	El Fallo de la Corte Suprema de Justicia del 01 de Diciembre de 2017	275
4.3.	La propuesta de la secretaría de infraestructura y política hídrica (siphra) para solucionar el conflicto del atuel	290
4.3.1.	Componentes fundamentales de la propuesta	290
4.4.	La cuenca interjurisdiccional del río pasaje Juramento Salado zona norte	292
4.4.1.	Noción de la región de la cuenca interjurisdiccional del río pasaje – juramento- salado zona norte (cirjs-zn)	292
4.4.2.	Características de la Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje – Juramento – Salado	295
4.4.3.	El caudal en los Tratados	297

4.4.4. Conflictos permanentes y no permanentes en la Cuenca Interjurisdiccional del Río Juramento – Salado zona norte . . .	299
4.5. Conclusiones	304
4.6. Abreviaturas y acrónimos	308
4.7. Bibliografía	309
4.8. Webgrafía	313
5. Diálogo ambiental entre los tribunales de derechos humanos (europeo y americano)	315
5.1. Objeto del trabajo	315
5.2. El debilitamiento de las soberanías nacionales, la creación de los tribunales internacionales y la necesidad de un diálogo en los diferentes multiniveles entre los espacios convencionales	317
5.2.1. El diálogo entre las los tribunales internacionales y los estados nacionales	318
5.2.2. El dialogo entre los tribunales estatales	325
5.2.3. El diálogo entre pares: La CorteIDH y el TEDH	327
5.3. Los Problemas ambientales en América	329
5.3.1. Los derechos ambientales de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales	331
5.3.2. Instrumentos que protegen derechos de los pueblos indígenas	334
5.4. Opinión Consultiva N° 23/17	336
5.4.1. Antecedentes que justificaron solicitud de Opinión Consultiva	336
5.4.2. Preguntas realizadas por la República de Colombia	337
5.4.3. El ensanchamiento de la consulta colombiana	338
5.4.4. Observaciones a la solicitud de consulta	340
5.4.5. Posicionamiento de la CorteIDH	342
5.4.6. Sobre la evaluación de impacto ambiental	346
5.4.7. Condiciones aplicables a todos los EsIA	346
5.5. Conclusiones	348
5.6. Abreviaturas y acrónimos	349
5.7. Referencias	350
5.7.1. Doctrinales	350
5.7.2. Jurisprudencia CorteIDH	353
5.7.3. Opiniones Consultivas CorteIDH	353
5.7.4. Documentos Comisión Interamericana Derechos Humanos . .	354
5.7.5. Jurisprudencia TEDH	354

6. Dimensión constitucional y convencional del derecho a la información de los consumidores y usuarios	356
6.1. Introducción: aspectos generales sobre el derecho a la información en la relación de consumo	356
6.2. La garantía del derecho a la información de los consumidores en el Derecho Internacional	363
6.2.1. Naciones Unidas	363
6.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos	365
6.2.3. Consejo de Europa	369
6.3. La defensa supranacional de la información de los consumidores . . .	373
6.3.1. Mercosur	373
6.3.2. Unión Europea	374
6.4. La garantía constitucional del derecho a la información de los consumidores y usuarios	384
6.4.1. Constituciones latinoamericanas	386
6.4.2. Constituciones de los Estados parte de la Unión Europea . .	391
6.5. Naturaleza del derecho a la información de los consumidores en el ordenamiento constitucional argentino	394
6.5.1. “Fundamentalidad” del derecho a la información de los consumidores	394
6.5.2. Dimensión convencional de los derechos de los consumidores .	400
6.6. Un problema concreto: La modificación de la reglamentación del derecho a la información en Argentina	402
6.7. Conclusiones	408
6.8. Abreviaturas y acrónimos	409
6.9. Referencias	410
6.9.1. Doctrinales	410
6.9.2. Jurisprudenciales	416
6.9.3. Normativas y otros documentos relevantes	421
7. Transformaciones y retos del derecho tributario en la era de la robotización y de la economía digital	426
7.1. Introducción	427
7.2. Ideas actuales sobre la relación jurídica tributaria	429
7.3. La cuarta revolución industrial	430
7.3.1. Las distintas revoluciones en la historia de la humanidad. Diferentes transformaciones de la relación jurídica tributaria.	430
7.3.2. Las distintas revoluciones industriales	431

7.3.3. Las diferentes transformaciones de la relación jurídica tributaria	433
7.3.4. La relación jurídica tributaria en la cuarta revolución industrial	440
7.4. Conclusión	456
7.5. Abreviaturas y acrónimos	458
7.6. Referencias Bibliográficas	459

1. La interrelación entre el medio ambiente y los derechos humanos desde la perspectiva de su protección: estudio de la protección directa e indirecta del derecho a un medio ambiente sano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Autor: José Antonio Musso

Resumen

Los vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente son tan estrechos que existe una interdependencia que se manifiesta en distintos aspectos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado de la cuestión en una opinión consultiva emitida en 2017, en la que además considera que el derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho incluido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e identifica los derechos humanos particularmente vulnerables a las afectaciones ambientales.

Palabras clave: Ambiente Derechos humanos, interdependencia, daño ambiental, opinión consultiva

Abstract

The links between human rights and the environment are so close that there is an interdependence that manifests itself in different aspects. The Inter-American Court of Human Rights has addressed the issue in an advisory opinion issued in 2017, in which it also considers that the human right to a healthy environment is a right included in Article 26 of the American Convention on Human Rights and identifies human rights that are particularly vulnerable to environmental damage.

Keywords: Environment Human rights, interdependence, environmental damage, edvisory opinion.

1.1. Introducción

En el sistema interamericano de derechos humanos existen normas que se refieren al medio ambiente y la determinación de su alcance es una cuestión que requiere especial atención en vista de la necesidad cada vez más imperiosa de afrontar los problemas ambientales con un enfoque de derechos humanos.

De esta necesidad se hace eco, a nivel global, el Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, cuando, recurriendo a una frase de Víctor Hugo referida a que es imposible resistirse a una idea cuyo tiempo ha llegado, se muestra convencido de que «la interdependencia entre los derechos humanos y el medio ambiente es una idea cuyo tiempo está aquí»¹.

Ocuparse de evaluar lo que esa interdependencia supone es una tarea que concierne especialmente a los órganos creados en virtud de tratados, a los tribunales regionales y otros órganos internacionales de derechos humanos, incluidos los propios relatores especiales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo general de este trabajo será conocer los criterios de la Corte IDH, tanto en el plano contencioso como en el consultivo, en torno a la interdependencia entre los derechos humanos y el medio ambiente y la complementariedad de los regímenes internacionales respectivos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es, básicamente, un instrumento de derechos civiles y políticos, pero su artículo 26 remite a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En diversos casos ante la Corte IDH la protección de ciertos DESC se planteó por vía indirecta, a través de la alegación de otros derechos protegidos. A partir del caso *Lagos del Campo vs. Perú*², la postura del Tribunal ha evolucionado hacia la protección directa de los DESC, en conjunto con los DESCAs, al decidir que el Estado era responsable por la violación al derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y otras disposiciones del mismo instrumento.

¹Informe final del Relator Especial presentado en el Nro.37 período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, celebrado entre el 26 de febrero y el 23 de marzo de 2018, párr. 20.

²Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, Sentencia de 31 de agosto de 2017..

En el asunto *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*³, el fallo declaró que el Estado, además de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, había violado el derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la Convención, en perjuicio de 85 trabajadores.

A su vez, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*⁴ la sentencia declaró la responsabilidad estatal por la violación del derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, además de la violación de otros derechos.

Y en la Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, sobre *Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, el tribunal regional ha formulado ciertas consideraciones sobre la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente.

El presente trabajo, fundado en el paradigma interpretativo, se basará en un enfoque cualitativo y sus objetivos específicos serán determinar los antecedentes normativos, institucionales y jurisprudenciales sobre la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente y con respecto a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, principalmente en el sistema interamericano de derechos humanos, y analizar la posición de la Corte Interamericana respecto de la interacción entre medio ambiente y derechos humanos. ¿Qué relación existe entre los derechos humanos y el medio ambiente? ¿Qué vínculos encuentra la Corte entre uno y otro ámbito? ¿Qué derechos resultan vulnerables a los daños ambientales? ¿Qué criterio adopta el Tribunal con respecto al derecho a un medio ambiente sano? Estas preguntas dejan planteado el problema de investigación y guiarán el trabajo.

1.2. Vínculos entre derechos humanos y el medio ambiente

A fin de desarrollar el marco teórico, es necesario definir, ante todo, los conceptos a utilizar y señalar ciertos vínculos que muestran la conexión entre los respectivos ámbitos, con la siguiente aclaración previa: el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla de los “derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las leyes o la presente Convención”, y el preámbulo de esta última afirma “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de

³Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, Sentencia de 23 de noviembre de 2017.

⁴Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018.

ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. De esto se desprende que los derechos fundamentales reconocidos en el principal instrumento convencional del sistema interamericano son los llamados “derechos humanos” o “derechos humanos y libertades fundamentales” en otros instrumentos internacionales.

Para Faúndez Ledesma⁵, los derechos humanos son las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, reflejando las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad en la que vive.

Por su parte, “el medio ambiente no es una abstracción sino el espacio en el que viven los seres humanos y del que depende la calidad de su vida y salud, inclusive la de las generaciones futuras”, ha dicho la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares* (1996).

Según la definición propuesta por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en el caso de daños transfronterizos resultantes de actos prohibidos (2006), el medio ambiente comprende “los recursos naturales tanto abióticos como bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre esos factores y los aspectos característicos del paisaje⁶”.

Julio Barboza señala, en uno de sus informes como Relator Especial sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, presentado en 1995, que un concepto restringido del medio ambiente incluye a los recursos naturales y a la interacción entre estos, mientras que un concepto un poco más amplio cubre el paisaje y lo que suele llamarse “valores ambientales”, como los valores estéticos del paisaje, cuya privación puede causar en las poblaciones afectadas desagrado, molestia o angustia, y otra definición abarca el patrimonio cultural. “Los aspectos característicos del paisaje parecen más bien valores que componentes de un medio ambiente natural y por ende no deben ser incluidos en su definición⁷”.

⁵FAÚNDEZ LEDESMA (2004, pp. 5-6).

⁶Proyecto de principio 2.b del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. En sus comentarios sobre el proyecto, la CDI reconoce que es una definición amplia.

⁷Undécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Doc. A/CN.4/468, de 25 de abril de 1995.

Hay que tener en cuenta, además, que “el ambiente no es una mera acumulación de elementos, sino un sistema integrado que tiene un punto de equilibrio”, como explica Mario Valls⁸, y que, en términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 (Declaración de Estocolmo)⁹ los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar de los seres humanos y el goce de los derechos humanos fundamentales. Originariamente, el ambiente es un conjunto de elementos naturales que circunda al ser humano y para disfrutarlo mejor este lo va modificando, formándose entonces un ambiente artificial, apunta Valls, quien comenta también que en las reuniones preparatorias de la Conferencia de Estocolmo prevaleció la expresión “medio ambiente humano” pero luego la práctica la simplificó: “medio ambiente” o “ambiente”.

Caracterizados de esa manera ambos conceptos, parece claro, a priori, que ciertos elementos del medio ambiente -como el aire, el agua y el suelo- son necesarios para la realización de ciertos derechos, y si el concepto de medio ambiente incluye los bienes que conforman el patrimonio cultural la conexión con los derechos culturales aparece de inmediato. En este sentido, vale recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha indicado que “varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales¹⁰”.

El Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible presentó una serie de principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, que figuran en el anexo del informe antes mencionado.¹¹

De acuerdo con el principio marco 1, “los Estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos”, y, conforme al principio marco 2, “los Estado deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, con el fin de garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”.

⁸VALLS (2012, p. 4).

⁹Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano el 16 de junio de 1972.

¹⁰CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2010, párr. 190.

¹¹Los 16 principios marco establecen una serie de obligaciones de los Estados en virtud del Derecho de los Derechos Humanos en la medida en que se refieren al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Cada principio marco va acompañado de un comentario. Doc. A/HRC/37/59.

Aparece allí la relación simbiótica que existe entre los derechos humanos y el medio ambiente.

En su comentario al respecto, el Relator Especial afirma que los derechos humanos y la protección del medio ambiente son interdependientes, remarcando que un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible es necesario para el pleno disfrute de tales derechos, incluidos los derechos a la vida, al más alto nivel posible de salud física y mental, a un nivel de vida adecuado, al agua potable y al saneamiento, a la vivienda, a la participación en la vida cultural y al desarrollo, así como al derecho a un medio ambiente saludable per se, y que el ejercicio de los derechos humanos, incluidos los derechos a la libertad de expresión y de asociación, a la educación, a la participación y al acceso a recursos efectivos, es fundamental para la protección del medio ambiente.

Las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos se aplican en el contexto medioambiental, precisa el Relator Especial. Por consiguiente, los Estados deben abstenerse de vulnerarlos causando o permitiendo que se causen daños ambientales, además de proteger de las injerencias perjudiciales en el medio ambiente procedentes de otras fuentes, como las empresas, otros agentes privados y causas naturales, y de adoptar medidas efectivas para garantizar la conservación y el uso sostenible de los ecosistemas y de la diversidad biológica, de los que depende el pleno disfrute de los derechos humanos, y si bien no siempre es posible impedir los daños ambientales que interfieren en el pleno disfrute de esos derechos deben actuar con la debida diligencia para impedirlos y reducirlos en la medida de lo posible, previendo reparaciones para el resto de los daños.

El principio marco 8 señala que “a fin de evitar emprender o autorizar actividades con impactos ambientales que interfieran en el pleno disfrute de los derechos humanos, los Estados deben exigir la evaluación previa de los posibles impactos ambientales de los proyectos y políticas propuestos, incluidos sus posibles efectos en el disfrute de los derechos humanos”. Junto con ello, deben establecer y mantener normas ambientales sustantivas que no sean discriminatorias y no tengan carácter regresivo, sino que sirvan para que se respeten, protejan y ejerciten los derechos humanos (principio marco 11).

Los Estados deben garantizar la aplicación efectiva de sus normas ambientales por las entidades públicas y privadas (principio marco 12), y “cooperar entre sí para establecer, mantener y aplicar marcos jurídicos internacional eficaces a fin de prevenir, reducir y reparar los daños ambientales a nivel transfronterizo y mundial que interfieran con el pleno disfrute de los derechos humanos” (principio marco 13).

1.3. Vínculos entre distintos sectores del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional del Medio Ambiente

1.3.1. Concurrencia de normas

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que puede definirse como el sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas convencionales, consuetudinarias e institucionales “que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad¹²”, concurre con el Derecho Internacional Humanitario (DIH), cuya finalidad es regular los medios y métodos de combate y proteger a las víctimas de los conflictos armados, de carácter internacional o no internacional¹³, y el Derecho Internacional de los Refugiados (DIR), cuyo objeto es la protección de las personas refugiadas y desplazadas.

Así, en el caso de la “*Masacre de Mapiripán*” vs. Colombia (2005), la Corte Interamericana señaló que al determinar la responsabilidad internacional del Estado no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, que derivan del Derecho internacional humanitario, en particular el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y las normas del Protocolo II adicional a dichos Convenios, aclarando que si bien la responsabilidad internacional bajo las normas humanitarias no puede ser declarada como tal por el Tribunal, esas normas son útiles para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de interés¹⁴.

La CIDH dejó en claro que, con base en la jurisprudencia internacional, incluso la de la Corte Interamericana, debe referirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 al interpretar el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero¹⁵.

Estas vertientes expresan la humanización del Derecho Internacional, lo mismo que el Derecho Internacional Ambiental (DIA) o Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA), definido por Juste Ruiz como un corpus jurídico que regula el

¹²FERNÁNDEZ DE CASAEVANTE ROMANI (2013, p. 67).

¹³GONZÁLEZ NAPOLITANO (2015, p. 975).

¹⁴Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 114 y 115.

¹⁵CIDH, Informe N° 6/02, Petición N° 12.071, *120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en Las Bahamas*, 3 de abril de 2002, párrs. 42 y 43.

desarrollo de la actividad humana y la explotación de los recursos naturales mediante el respeto del medio humano y la preservación del equilibrio ecológico¹⁶. Para Fernández Egea, es el corpus de normas de Derecho Internacional destinadas a proteger el medio ambiente¹⁷, mientras que el Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible tiene por objeto la promoción del desarrollo de los Estados a partir de una adecuada gestión de la explotación de los recursos naturales, respetando los límites de la naturaleza y reconociendo las posibilidades reales de los países en desarrollo según sus necesidades y capacidades económicas y tecnológicas¹⁸.

Otros autores¹⁹ distinguen el Derecho Internacional del Desarrollo como el formado por un conjunto de principios y de normas jurídicas que aspira a regir el comportamiento y las relaciones de los países desarrollados y los países en desarrollo con el objetivo último de reducir significativamente la pobreza. Se le considera un Derecho en formación, *soft law*, cuyos instrumentos no son exigibles ante ningún tribunal y cuyo incumplimiento no tiene consecuencias jurídicas más allá del reproche moral o la condena política, y a partir de la Declaración de Río pasó a sostenerse sobre tres pilares: el desarrollo económico, los derechos humanos y el medio ambiente.

Se ha conformado, a través de las distintas vertientes, un compacto bloque protector, algunas de cuyas reglas son de naturaleza convencional, otras de origen consuetudinario y hay también instrumentos de *soft law*. Es posible discutir si algún tratado es más bien “Derecho blando” en razón del carácter laxo de las obligaciones que emanan de él, sin perder de vista que un rasgo distintivo del régimen internacional del medio ambiente es la relevancia que tiene en su ámbito el *soft law*, característica que ponen de relieve Oriol Casanovas y Ángel J. Rodrigo²⁰. El *soft law* sirve de guía de interpretación de las normas convencionales al dotar de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente²¹.

La Corte Interamericana entiende que, aunque no le corresponde hacer una interpretación directa de los instrumentos de Derecho Ambiental, los principios, derechos y obligaciones contenidos en dicho ordenamiento “contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana”²². Este comentario da cuenta de la convergencia de las normas internacionales ambientales y la normativa internacional

¹⁶JUSTE RUIZ (1999, p. 40).

¹⁷FERNÁNDEZ EGEA (2012, p. 505).

¹⁸TRIPPELLI (2008, p. 302).

¹⁹FERNÁNDEZ TOMÁS, SÁNCHEZ LEGIDO, ORTEGA TEROL y FORCADA BARONA (2011, p. 369).

²⁰CASANOVAS y RODRIGO (2013, p. 373).

²¹Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 45

²²Ibíd., párr. 55.

de derechos humanos.

Según el principio 24 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)²³, “la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar el derecho internacional proporcionando protección al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar para su ulterior mejoramiento según sea necesario”.

Si bien todo conflicto armado implica un menoscabo del entorno humano, el daño al medio ambiente no puede constituir en sí un objetivo militar ni la destrucción del medio natural puede ser empleada como método o medio de guerra, según las reglas convencionales y normas consuetudinarias aplicables. En este sentido, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) proscribire, en su artículo 35.3, “el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”. La prohibición se refiere al medio ambiente natural con la intención de distinguirlo del cultural, protegido en otra norma del Protocolo (art. 53), porque, como observa Drnas de Clément, “el daño al primero es más grave ya que ciertas condiciones ambientales resultan imprescindibles para la vida misma”²⁴.

El Protocolo I vuelve sobre la protección del medio ambiente natural en su artículo 55.1, disponiendo que “en la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves”, y que la protección “incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población”.

La protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado tiene su propio régimen; básicamente, la Convención de La Haya de 1954 y el Segundo Protocolo de dicha Convención, de 26 de marzo de 1999, que se aplica tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos. En los instrumentos pertinentes de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) figura la expresión “patrimonio cultural”, cuyo alcance es más amplio que el de bienes culturales al expresar, en palabras de Janet Blake, “una forma de herencia que debe ser salvaguardada y entregada a las generaciones

²³ Aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo el 14 de junio de 1992.

²⁴ DRNAS DE CLÉMENT (2003, p. 269).

futuras”²⁵.

La situación de las personas desplazadas directa o indirectamente a causa de degradación ambiental o como consecuencia de desastres naturales o provocados por la acción humana no debe pasarse por alto. El Documento Jurídico de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (Ciudad de Guatemala, 1989) postula que las víctimas de desastres naturales no califican como refugiados a menos que concurren circunstancias especiales estrechamente ligadas a la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984, mientras que el Principio 6 de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos establece que la prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos en casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación.

El Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Nuestro Futuro Común (1987), advierte que “las consecuencias ambientales de un conflicto armado serían más devastadoras en caso de guerra termonuclear”, pero que también el uso de las armas convencionales, biológicas y químicas produce efectos dañosos, además de interrupción de la producción económica y la organización social al desatarse el conflicto y migración en masa de refugiados. Agrega que donde se previene la guerra, y donde el conflicto es detenido, el estado de “paz” bien podría significar el desvío de la producción de armamentos de vastos recursos que podrían ser usados, al menos en parte, para promover diferentes formas de desarrollo.

1.3.2. Criterios de interpretación de los que se sirve la Corte para la protección de los derechos humanos en general y del derecho a un medio ambiente sano en particular

Para la interpretación de un tratado ha de tenerse en cuenta toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes. La Corte IDH hace suya esta regla, consagrada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 31.3.c), al sostener que en la interpretación de un tratado no solamente se toman en cuenta los acuerdos y los instrumentos formalmente relacionados con él, “sino también el sistema dentro del cual se inscribe”²⁶. Propugna así la interpretación sistemática, apoyada en la idea según la cual los instrumentos internacionales de derechos humanos “constituyen una suerte de nudos

²⁵BLAKE (2000, p. 83).

²⁶Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99 sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, de 1 de octubre de 1999, párr. 113.

entre otros muchos nudos”, y todos ellos dan consistencia a la vasta red que teje el DIDH²⁷.

El corpus iuris del DIDH no solo está integrado por tratados, sino también por resoluciones y declaraciones, subraya la Opinión Consultiva OC-16/99²⁸, que puntualiza también que dicho ordenamiento ha avanzado mucho mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos de protección, principio hermenéutico que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Por eso, el Tribunal se muestra decidido a considerar toda cuestión en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el Derecho Internacional contemporáneo. Reitera además lo dicho en la Opinión Consultiva de 1989 sobre la *Interpretación de la Declaración Americana* (OC-10/89) y en otros pronunciamientos, siguiendo el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en cuanto a que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya exégesis “tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales²⁹”.

La Corte Interamericana ha seguido un enfoque más bien “cosmopolita”, buscando un consenso internacional en la materia, según la opinión de Martínez Pérez³⁰. Esto se hace especialmente visible, por ejemplo, en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam* (2015), que dicho autor califica como “un asunto paradigmático” de la apertura normativa que describe³¹, pues la Corte recurrió al Convenio sobre Diversidad Biológica, a la Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia, y al Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se derivan de su Utilización.

Las normas ambientales contenidas en tratados deben entenderse según las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena de 1969, lo mismo que las normas relacionadas con el medio ambiente que se encuentran en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En relación con el derecho a un medio ambiente sano y los demás derechos que pueden verse afectados por la degradación del medio ambiente, la Opinión Consultiva OC-23/17 deja ver el alcance de la interpretación sistemática y evolutiva,

²⁷ GIALDINO (2013, p. 430).

²⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 115.

²⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 43.

³⁰ MARTÍNEZ PÉREZ (2017, p. 51).

³¹ *Ibid.*

porque “tiene como objeto interpretar el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana”, y el Tribunal estima que debe tomar en consideración el “extenso corpus iuris de derecho ambiental internacional” al momento de especificar el contenido y alcance de las obligaciones asumidas por los Estados partes en la Convención, porque “las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema al cual pertenecen³²”.

1.3.3. Evolucion de la jurisprudencia interamericana hacia la proteccion directa de los DESC

Reafirmando la postura adoptada en los casos *Lagos del Campo vs. Perú y Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, favorable a la justiciabilidad directa de los derechos laborales, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* la Corte se pronunció por primera vez sobre el derecho a la salud de manera autónoma.

Con anterioridad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la CIDH había identificado el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud y los derechos laborales como derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA³³. Un primer antecedente en tal sentido es el informe de admisibilidad de una denuncia en la que se había invocado la violación de diversos artículos de la Convención Americana y de los artículos 3, 10 y 15 del Protocolo de San Salvador. La Comisión observó que aunque carecía de competencia para establecer violaciones de los referidos artículos del Protocolo tendría en cuenta las normas relativas a los derechos que consagran, conforme a lo establecido en los artículos 26 y 29 de la Convención³⁴. Y en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* (2009), la Corte incluyó indirectamente el derecho a la seguridad social entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención, como se verá más adelante.

Cabe apuntar, con Faúndez Ledesma, que la doctrina parece inclinarse en contra de la procedencia del derecho de petición previsto en la Convención Americana con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales sosteniendo que no son justiciables por tratarse de derechos de realización progresiva y que, además, el artículo 26 de la Convención no identifica los DESC sino por referencia a

³²Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 44.

³³CIDH, *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*, 2011, párr. 34.

³⁴CIDH, Informe N° 25/04, Petición N° 12.361, Admisibilidad, Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros (Costa Rica), 11 de marzo de 2004, párr. 52.

las disposiciones de la Carta de la OEA³⁵. No obstante la pertinencia de estos argumentos, hay que hacer notar, sin embargo, que el artículo 44 de la Convención no distingue entre una y otra categoría de derechos, pues expresa que cualquier persona puede presentar a la Comisión “peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”, y el artículo 27 del Reglamento de la Comisión prescribe que esta tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana “y otros instrumentos aplicables”, en cuanto estos son derechos definidos por la primera, “aunque sea de manera indirecta”, completa aquel autor³⁶.

Podría decirse también que tal solución no parece ser incompatible con lo estipulado en el artículo 63.1 de la Convención en el sentido de que la Corte, “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención (...) dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”.

Volviendo a los casos citados más arriba, en el asunto *Poblete Vilches y otros vs. Chile* los representantes de las presuntas víctimas alegaron que el Estado violó los derechos a la salud y a la seguridad social, contemplados en el artículo 26 de la Convención, de manera autónoma. Invocaron el precedente *Lagos del Campo vs. Perú*, en el que por primera vez se declaró la violación autónoma de ese artículo.

El Estado, en sus alegatos finales, sostuvo que apoya la justiciabilidad de los DESC vía conexión con los derechos civiles y políticos, pero no reconoció la competencia de la Corte para declarar la vulneración del artículo 26 de la Convención Americana en forma directa. Expuso que si bien el tribunal regional puede incorporar diversos criterios interpretativos en el desarrollo de su jurisprudencia debe respetar los límites jurisdiccionales de su competencia contenciosa y tener en cuenta cuáles fueron las obligaciones que los Estados contrajeron al ratificar la Convención.

La Corte reiteró la interdependencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, ya que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante las autoridades competentes. El Tribunal interpreta que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales por medio de una derivación de las normas de la Carta de la OEA y de las normas de interpretación previstas en el artículo 29 de la Convención, particularmente de la

³⁵ FAÚNDEZ LEDESMA (2004, p. 264).

³⁶ *Ibíd.*

que impide limitar o excluir el goce de los derechos consagrados en la Declaración Americana y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza (artículo 29.d), o reconocidos en la legislación interna de los Estados (artículo 29.b). Y entiende que, de acuerdo con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, debe recurrir al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención y derivar de allí el alcance de las obligaciones específicas correspondientes a cada derecho³⁷.

Destacó también el Tribunal que del contenido del artículo 26 se deprenen dos tipos de obligaciones: las que son de carácter progresivo y las de carácter inmediato. Respecto de las primeras, “la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESC”. En consecuencia, se impone la obligación de no regresividad. Las obligaciones de carácter inmediato consisten en la adopción de medidas eficaces para garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

Se han tenido en cuenta los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986), de los cuales se desprende que la progresividad no implica que los Estados tengan el derecho de aplazar de manera indefinida los esfuerzos orientados a lograr la plena efectividad de los DESC. El documento remarca que, aunque la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se logra progresivamente, “la aplicación de algunos de esos derechos puede hacerse justiciable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo” (Principio 8).

Lo más significativo en relación con el tema de investigación es la emergencia de una nueva categoría de derechos en el sistema interamericano. En realidad, se trata más bien de una ampliación de la categoría de derechos económicos, sociales y culturales para incluir, junto con ellos, a los ambientales.

1.3.4. Relatoría Especial para los DESC

La categoría de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se viene consolidando desde que se adoptó la decisión de crear una Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), que inició sus labores el 15 de agosto de 2017 luego de designarse la persona a cargo de la

³⁷Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párrs. 100 y 103.

Relatoría³⁸. Sin embargo, el proceso de creación de la Relatoría comenzó en abril de 2014 con la apertura de un fondo especial para recaudar los recursos financieros que hicieran posible crearla. Hay que recordar, además, que en 2012 la Comisión creó la Unidad de DESC.

La Relatoría Especial para los DESC es la responsable de apoyar a la Comisión Interamericana en el cumplimiento de su mandato de promoción y protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en las Américas y trabaja en coordinación con la Secretaría Ejecutiva de la Comisión, al igual que todas las relatorías especiales. Debe preparar su plan de trabajo que se ajuste al plan estratégico de la CIDH, así como preparar informes para la aprobación y publicación por parte de la Comisión, incluyendo informes temáticos, de situación general de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA y secciones del informe anual de la Comisión.

Otra función de la Relatoría es procesar peticiones y casos individuales sobre DESC para la decisión de la Comisión. Además, puede representar, por delegación, a la Comisión en el litigio ante la Corte Interamericana en casos relacionados con derechos que hacen al cometido de la Relatoría.

También debe asistir a la CIDH en la promoción de instrumentos internacionales relacionados con DESC y hacerle recomendaciones sobre situaciones urgentes que podrían requerir la adopción de medidas cautelares o la solicitud de medidas provisionales ante la Corte, entre otros mecanismos. El mandato conferido incluye monitorear la situación de esos derechos en la región, así como brindar asesoría y asistencia a los Estados miembros de la Organización en cuanto a medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para la efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre otras funciones.

1.4. El derecho a un medio ambiente sano en el sistema interamericano y en el marco del Derecho Internacional

El sistema interamericano cuenta con un instrumento convencional que reconoce el derecho a un medio ambiente sano, el primero de la lista al considerarse los derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente. El Protocolo de San Salvador consagra en su artículo 11.1 que toda persona tiene derecho a un

³⁸Al cabo de la selección llevada a cabo entre marzo y julio de 2017, Soledad García Muñoz fue designada Relatora Especial.

medio ambiente sano y a servicios públicos básicos³⁹, agregando el párrafo 2 de dicho artículo que los Estados partes deben promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Hasta el momento en que el Protocolo fue adoptado, 17 de noviembre de 1988, entre los tratados de derechos humanos solamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) podía encontrarse una referencia al medio ambiente, aunque en la Carta se habla del derecho de los pueblos a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo. Como una de las medidas que los Estados partes en el Pacto deben adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental figura “el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente” (artículo 12.2.a). La idea implícita es que si mejora el medio ambiente ello reporta beneficios a la salud de la población.

La Carta Democrática Interamericana (2001) postula el valor instrumental del ejercicio de la democracia para facilitar la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente, proclamando al mismo tiempo que es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección ambiental, sobre la base del respeto a los tratados y demás instrumentos, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones.

El preámbulo de la Carta Social de las Américas (2012) reconoce “que un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral”, y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016 por la Asamblea General de la OEA, establece en su artículo 19 que los pueblos indígenas “tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo”.

De este modo, el instrumento se suma a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), cuyo artículo 29 reconoce el derecho a la conservación y protección del medio ambiente, así como de la capacidad productiva de las tierras o territorios y recursos de los pueblos indígenas.

³⁹El Plan de Acción de la Carta Social de las Américas, aprobado el 11 de febrero de 2015, establece, en el área de servicios públicos básicos, el objetivo de garantizar el acceso justo, equitativo y no discriminatorio a los servicios públicos básicos, y una de las líneas estratégicas que define es promover el suministro de servicios públicos básicos con el objetivo de asegurar el acceso a estos servicios a quienes carecen de ellos o no están suficientemente atendidos, alentando, en particular, la ampliación de la cobertura y la calidad de los servicios de agua potable, saneamiento, gestión de aguas pluviales, manejo de desechos sólidos y energía, con énfasis en zonas rurales

Para completar el cuadro de los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a un medio ambiente sano hay que mencionar la Carta Árabe de Derechos Humanos, que entró en vigor el 15 de marzo de 2008, y la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia (2012). Ambos instrumentos coinciden en incluir el derecho a un medio ambiente sano (seguro, limpio y sostenible, en el lenguaje de la Declaración de 2012) en el derecho a un nivel de vida adecuado.

Como derecho a vivir en un medio ambiente sano está enunciado en el Acuerdo de Escazú (2018), que también dispone la garantía de cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que guarde relación con el Acuerdo (artículo 4.1).

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que en “en las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad” (artículo 37).

1.5. La tutela ambiental y su conexidad con otros derechos en el sistema interamericano

En un documento publicado por la CIDH⁴⁰ se señala que la protección de los recursos naturales presentes en los territorios ancestrales y de la integridad medioambiental de estos territorios es necesaria para garantizar ciertos derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas, como la vida, la dignidad, la integridad personal, la salud, la propiedad, la privacidad o la información, derechos que resultan directamente afectados cuando la polución, la deforestación, la contaminación de las aguas u otro tipo de daños ambientales ocurren en los territorios ancestrales, lo cual implica que los Estados están obligados a emprender acciones preventivas y positivas orientadas a garantizar un medio ambiente que no comprometa la capacidad de las personas indígenas de ejercer sus derechos más básicos.

La Comisión Interamericana ha subrayado el vínculo directo entre la preservación de la integridad medioambiental y el acceso a las fuentes de subsistencia y ha citado la Carta Mundial de la Naturaleza para sostener que “la humanidad es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales de modo tal que se asegure el abastecimiento de energía y de nutrientes”⁴¹.

⁴⁰CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, párr. 194.

⁴¹CIDH, *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/v/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

La protección efectiva de los recursos naturales existentes en los territorios ancestrales requiere la garantía de ejercicio de ciertos derechos humanos procedimentales, principalmente el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia. Desde esta perspectiva, la garantía y el ejercicio de tales derechos “constituyen medios necesarios para lograr el objetivo último de preservación del medio ambiente”⁴².

Las autoridades estatales tienen el deber de implementar los estándares de protección medioambiental nacionales e internacionales que se han promulgado o aceptado. “Tanto la CIDH como la Corte Interamericana han articulado una serie de obligaciones estatales referentes a la preservación de una calidad medioambiental que permita el disfrute de los derechos humanos”; por ende, los Estados miembros de la OEA deben prevenir la degradación del medio ambiente a fin de cumplir sus obligaciones de derechos humanos en el marco del sistema interamericano⁴³.

La CIDH ha puesto énfasis en el vínculo entre la protección del medio ambiente y el respeto por la dignidad humana, afirmando que las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades, discapacidades y sufrimientos a la población local, “son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”⁴⁴. Si bien el concepto de dignidad “no posee aún un significado concreto o una definición consistente” y esta ambigua naturaleza “se vuelve aun más problemática cuando se considera de forma intercultural”⁴⁵, la jurisprudencia del sistema interamericano proporciona algunas pautas al respecto, pues la Corte ha estimado que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad consiste en la posibilidad de todo ser humano de determinarse a sí mismo y escoger libremente las opciones y circunstancias “que le den sentido a su existencia”⁴⁶.

Por otro lado, la Corte, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006), recordó que el derecho de acceso a la información pública ya había sido objeto de resoluciones específicas de la Asamblea General de la OEA en los años 2003, 2005 y 2006, destacando además lo establecido al respecto en la Declaración de Río y otros instrumentos internacionales, y encontró claro que la información que no fue entregada por el Estado era de interés público por guardar relación con un contrato de inversión extranjera, celebrado con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización.

⁴²CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, párr. 197.

⁴³Ibíd., párr. 193.

⁴⁴Ibíd., párr. 195.

⁴⁵LEE (2008, p. 1).

⁴⁶Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr.

zación forestal, que por el impacto ambiental que podía tener dio lugar a una gran discusión pública⁴⁷.

Dijo también que la información debe ser entregada sin necesidad de acreditación de un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que sea aplicable una legítima restricción, apuntando que la entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad⁴⁸. Y concluyó que el Estado había violado el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, que comprende el derecho de acceso a la información pública -en este caso, información de carácter ambiental-, el cual presenta las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea. En fallos posteriores, la Corte retomó esta cuestión, como se verá más adelante.

“Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado el goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas”, reseña un fallo de 2009 que ya pone el acento en la vinculación entre la protección del medio ambiente y el disfrute de “otros derechos humanos⁴⁹”. En ese caso, *Kawas Fernández vs. Honduras*, el Tribunal dio cuenta también de una realidad palpable: el reconocimiento del trabajo en defensa del medio ambiente, y de su vínculo con los derechos humanos, se vuelve más prominente entre los países de la región, en los cuales se ha reportado un creciente número de incidentes referidos a amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas debido a su trabajo⁵⁰.

Dando un nuevo paso, en el asunto *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* la Corte acogió la posibilidad de invocar el artículo 26 de la Convención Americana, señalando que el desarrollo progresivo de los DESC fue objeto de pronunciamiento por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité de DESC) en el sentido de que la plena efectividad “no puede ser alcanzada en un breve período de tiempo” y que, en esa medida, requiere un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades de cada país⁵¹.

Existe un deber de no regresividad, que no siempre deberá entenderse como una

⁴⁷Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 73.

⁴⁸Ibíd., párr. 77.

⁴⁹Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 148

⁵⁰Ibíd., párr. 149.

⁵¹Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, Sentencia de 1 de julio de 2009, párr. 102.

prohibición de medidas restrictivas del ejercicio de un derecho, y para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana ha de determinarse si se encuentra justificada por razones de suficiente peso. La conclusión de la Corte es que la regresividad resulta justiciable cuando se trate de derechos económicos, sociales y culturales⁵².

Por lo demás, ponderando que no estaba en discusión una medida que hubiera impedido el desarrollo progresivo del derecho a una pensión, sino más bien el incumplimiento estatal del pago ordenado por sus órganos judiciales, el Tribunal no encontró motivo para declarar adicionalmente el incumplimiento del artículo 26 de la Convención⁵³.

En esta sentencia, al reconocer su competencia para declarar el incumplimiento de dicha norma, el Tribunal comenzó a desandar el camino que años después lo llevaría a sostener que ciertos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son susceptibles de ser judicializados ante la Corte.

1.6. La protección indirecta del derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte

En casos sobre derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, como los de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (2006), *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (2007), *Pueblos Kalina y Lokono vs. Surinam*, entre otros, la Corte se ha referido a la relación entre un medio ambiente sano y la protección de los derechos humanos, entendiendo que el derecho a la propiedad colectiva está vinculado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en los respectivos territorios y el acceso a tales recursos, pues estos son necesarios para la supervivencia, el desarrollo y la continuidad del estilo de vida de dichos pueblos, reconociendo la estrecha vinculación entre el derecho a una vida digna y la protección del territorio ancestral y los recursos naturales.

Asimismo, ha determinado que, por la situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales, los Estados han de adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a las personas involucradas el acceso a una vida digna, que comprende la protección de la estrecha relación que mantienen con la tierra, y su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva, resaltando que la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales correspondientes puede

⁵²Ibíd., párr. 103.

⁵³Ibíd., párr. 106.

exponer a las comunidades indígenas a condiciones de vida precarias o infrahumanas y a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, además de someterlas a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar violaciones de sus derechos humanos y ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida diferente, costumbres e idioma.

En estos términos se pronuncia la Corte en el asunto de la Comunidad Yakye Axa, a la luz del corpus iuris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, del cual forman parte las disposiciones del Protocolo de San Salvador sobre los derechos a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación y a los beneficios de la cultura, así como las disposiciones pertinentes del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al examinar los hechos probados en el caso, la conclusión del Tribunal es que los miembros de Yakye Axa hubieran podido abastecerse en parte de los bienes necesarios para su subsistencia de haber estado en posesión de sus tierras tradicionales, pero su desplazamiento ha ocasionado graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona donde se ubica su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, a lo que se suma la imposibilidad de acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, a agua limpia y servicios sanitarios. Según ha declarado la Corte, debe considerarse a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal, y la jurisprudencia del Tribunal respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales pues comparten características sociales, culturales y económicas distintivas⁵⁴.

Los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran en el territorio que ocupan tradicionalmente y sean necesarios para su subsistencia, según una primera conclusión de la Corte en la sentencia del caso. Otra conclusión: el Estado puede restringir ese derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de los recursos naturales en cuestión solamente si garantiza la protección efectiva y los beneficios del pueblo, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados para asegurar que esas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales y a sus recursos naturales. También concluye el Tribunal que las concesiones ya otorgadas por el Estado no cumplieron tales garantías⁵⁵.

⁵⁴Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 86.

⁵⁵Ibíd., párr. 158.

Previamente, el fallo resguarda el derecho a consulta, manifestando que el deber del Estado de consultar activamente requiere brindar información “e implica una comunicación constante entre las partes”. Pone el acento la sentencia en que las consultas deben realizarse de buena fe mediante procedimientos culturalmente adecuados y con la finalidad de llegar a un acuerdo, y en que no hay que consultar únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, porque “el aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”⁵⁶.

El pronunciamiento en el caso del *Pueblo Kichwa Sarayaku vs. Ecuador* (2012) pone de relieve que la falta de acceso a sus territorios puede impedir a las comunidades indígenas acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales.

En el asunto de las *Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia* (2013), la Corte recuerda que, en el contexto del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que tales pueblos y otras comunidades o pueblos tribales, como pueden ser los afrodescendientes, guardan con sus tierras y los recursos naturales de los territorios ancestrales, así como con los elementos incorporales que se dependen de ellos, subrayando que, debido a esa conexión intrínseca, la protección de la propiedad, uso y goce sobre el territorio es necesaria para garantizar la supervivencia de los pueblos de que se trata⁵⁷.

En el mismo caso, el Tribunal toma nota de que las actividades de aprovechamiento forestal que se llevaron a cabo no se ajustaron al régimen legal aplicable que regula la participación de las comunidades afrodescendientes en el diseño, coordinación y ejecución de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico en sus territorios, así como los roles de las autoridades de esas comunidades en la administración y manejo de sus territorios⁵⁸. Esta parte del fallo adquiere particular significación por cuanto hace referencia, de manera indirecta, al derecho a participar en la toma de decisiones en cuestiones ambientales.

La Corte declaró que el Estado era responsable de la violación del derecho a la propiedad colectiva, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana, y de otros derechos. El Tribunal protegió también, de manera indirecta, el derecho

⁵⁶Ibíd., párr. 133.

⁵⁷Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, párr. 346.

⁵⁸Ibíd., párr. 355

a un medio ambiente sano, como se hace evidente en lo dispuesto en la sentencia en el sentido de que el Estado debe garantizar que las condiciones de los territorios que se restituyan a las víctimas, así como del lugar donde habitan al momento de la sentencia, sean adecuadas para la seguridad y la vida digna tanto de quienes ya regresaron (en alusión a las víctimas de desplazamiento forzado que a ese momento habían podido retornar) como de quienes aún no lo hicieron⁵⁹. En el punto resolutivo inmediatamente anterior, la Corte dispuso que el Estado restituyera el efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos en la normativa interna a las comunidades agrupadas en el Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica.

1.7. La protección directa del derecho a un medio ambiente a través de la función consultiva de la Corte

El artículo 26 de la Convención Americana establece el compromiso de los Estados partes de adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA. La tarea de determinar de qué derechos se trata se viene desarrollando en forma progresiva y ha continuado en la opinión consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos respecto del derecho que es objeto de especial atención en este trabajo. Cabe entonces detenerse en las consideraciones de la Corte formuladas en ese marco.

El 14 de marzo de 2016, la República de Colombia presentó una solicitud de opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y la garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, a fin de que la Corte determinara cómo se debe interpretar la Convención Americana, “a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos”, ante el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe.

La emisión de la Opinión Consultiva OC-23/17 constituyó “una de las primeras oportunidades” del Tribunal, según sus propias palabras, para referirse de manera extendida a las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana. Más allá del objeto de la

⁵⁹Ibíd, punto resolutivo 17.

consulta, la Corte realiza algunas consideraciones, a las que califica de “iniciales e introductorias”, sobre la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y con respecto a los derechos humanos afectados por causa de la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano.

La Asamblea General de la OEA ha destacado “la importancia de estudiar el vínculo que puede existir entre el medio ambiente y los derechos humanos, reconociendo la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos”⁶⁰, y el tribunal regional lo tiene presente en su respuesta. Invoca también otra resolución, titulada “Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”⁶¹, que resalta la necesidad de administrar el medio ambiente en una forma sostenible para promover la dignidad y el bienestar humanos y alienta la cooperación institucional en la esfera de los derechos humanos y el medio ambiente en el marco de la OEA, en particular entre la Comisión Interamericana y la Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, así como el Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible 2016-2021, que subraya las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo sostenible y su carácter integrado e indivisible⁶².

Los fundamentos de Derecho expuestos por el Tribunal se reseñarán, en los aspectos pertinentes, según el esquema que se desarrolla a continuación.

1.8. La protección ambiental y los derechos humanos

Existe una innegable relación entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, pues la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos⁶³, como advierte la resolución titulada “Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas” al decir que los efectos del cambio climático “repercuten en el desarrollo sostenible y podrían tener consecuencias en el pleno goce de los derechos humanos”⁶⁴.

Tomando nota del Informe preliminar del Experto independiente sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, el Tribunal reafirma que los derechos humanos y la protección del medio ambiente “son inherentemente interdependientes”, porque los primeros se basan en atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad y “la realización de esos atributos depende de un

⁶⁰Resolución 1819, titulada “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, aprobada el 5 de junio de 2001. OEA/Ser.P AG/RES. 1819 (XXXI-O/01).

⁶¹Resolución 1926, aprobada el 10 de junio de 2003. AG/RES. 1926 (XXXIII-O/03).

⁶²Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 22.

⁶³Ibíd., párr. 47.

⁶⁴Resolución 2429, aprobada el 3 de junio de 2008. AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08).

medio ambiente que les permita florecer”, señalando que “la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas”⁶⁵.

Una revisión de los instrumentos mencionados en la opinión consultiva, tales como la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, permite apreciar la relación interdependiente entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos.

La Declaración de Estocolmo afirma la necesidad de balancear el desarrollo con la protección del medio ambiente⁶⁶; la Declaración de Río destaca que para alcanzar el desarrollo sostenible la protección del medio ambiente debe ser parte integrante del proceso de desarrollo⁶⁷; la Declaración de Johannesburgo establece los tres pilares del desarrollo sostenible⁶⁸, y el Plan de Aplicación vincula la paz, la seguridad, el respeto de los derechos humanos -incluido el derecho al desarrollo- y el respeto de la diversidad cultural como elementos esenciales para lograr el desarrollo sostenible y asegurar que beneficie a todas las personas⁶⁹, en tanto la Agenda 2030 contiene el compromiso de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones -económica, social y ambiental- de forma equilibrada e integrada⁷⁰.

El abordaje de la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente se completa con una remisión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar de las personas y, en consecuencia, generar violaciones a los derechos a la vida, a la propiedad privada y al respeto a la vida privada y familiar, y a la labor de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, a cuyo criterio el derecho a un medio ambiente general satisfactorio y favorable al desarrollo está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad de las

⁶⁵Informe preliminar de 2012 del Relator Especial John Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 10. Knox fue nombrado en marzo de 2012 como Experto independiente por un período de tres años. Su mandato fue prorrogado en 2015 por otros tres años como Relator Especial.

⁶⁶Declaración de Estocolmo, principio 13.

⁶⁷Declaración de Río, principio 4.

⁶⁸Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, 4 de septiembre 2002, párr. 5.

⁶⁹Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible, 4 de septiembre de 2002, párr. 5.

⁷⁰Resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, de 25 de septiembre de 2015.

personas⁷¹.

A) *Los derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente*

Antes de abordar esta cuestión, el Tribunal observa que el Consejo de Derechos Humanos, basándose en varias de sus propias resoluciones⁷² y en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos⁷³, ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, directa o indirectamente, el goce efectivo de derechos humanos concretos.

Según estas pautas, el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida y a la salud; el cambio climático tiene diversas repercusiones en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático están exacerbando la miseria, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo.

Entrando en materia, la Corte posa su mirada en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador y sostiene que, adicionalmente, el derecho a un medio ambiente sano allí reconocido debe considerarse incluido entre los DESC protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, puesto que esta norma ampara los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA y en la Declaración Americana, en la medida en que esta última determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta⁷⁴, y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en su artículo 29.

En apoyo de su postura invoca que varias normas de la Carta (artículos 30 a 34) establecen el objetivo de alcanzar el desarrollo integral, que este término ha sido definido por la Secretaría para el Desarrollo Integral de la OEA como el “nombre general dado a una serie de políticas que trabajan conjuntamente para fomentar el desarrollo sostenible” y que una de las dimensiones del desarrollo sostenible es el

⁷¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 50.

⁷² Entre ellas la Resolución 18/11, de 27 de septiembre de 2011, y la Resolución 35/20, titulada “Los derechos humanos y el cambio climático”, de 19 de junio de 2017.

⁷³ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párrs. 18 y 24.

⁷⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de junio de 1989, párr. 45.

ámbito ambiental.

El Tribunal hace notar que el derecho a un medio ambiente sano se entiende como un derecho con connotaciones individuales y colectivas, es decir, como un derecho de las personas y de los pueblos, y en su dimensión colectiva se extiende a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, en razón de su dimensión individual, su vulneración puede tener repercusiones directas e indirectas sobre las personas debido a la conexidad que tiene con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros.

El criterio del Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, creado en mayo de 2010, es funcional al propósito expresado por el Tribunal de proveer de contexto y de fundamentos generales a sus respuestas a las preguntas del Estado solicitante. Indica que los Estados partes han contraído cinco obligaciones en relación con el derecho consagrado en el artículo 11 del Protocolo: 1) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; 2) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; 3) promover la protección del medio ambiente; 4) promover la preservación de este, y 5) promover su mejoramiento⁷⁵.

El Grupo ha establecido que el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano está sujeto a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

La aceptabilidad se refiere a la calidad del medio ambiente, “pues la calificación de ‘sano’ depende de que los elementos constitutivos del medio ambiente (como por ejemplo el agua, el aire, o el suelo, entre otros) detenten condiciones técnicas de calidad que los hagan aceptables, de acuerdo con estándares internacionales”, lo cual “quiere decir que la calidad de los elementos del medio ambiente no debe constituir un obstáculo para que las personas desarrollen sus vidas en sus espacios vitales”, precisa el párrafo 33 de los Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos. A propósito de ello, los indicadores de progreso aprobados para evaluar el estado del medio ambiente son los siguientes: a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de residuos contaminantes y su manejo; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales.

El derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo protege los componentes del medio ambiente como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia

⁷⁵Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos (2013), documento aprobado por la Asamblea General de la OEA en junio de 2014.

de certeza o evidencia sobre riesgo para las personas. Hay que proteger la naturaleza y el medio ambiente no solo por su conexidad con una utilidad para los seres humanos o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos, sino por su importancia para los demás organismos vivos, merecedores de protección en sí mismos.

En este punto, la opinión consultiva refleja lo dicho en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental⁷⁶ en el sentido de que “cada Estado, entidad pública o privada y los particulares tienen la obligación de cuidar y promover el bienestar de la naturaleza, independientemente de su valor para los seres humanos, al igual que de imponer limitaciones a su uso y explotación” (principio 1).

El Tribunal distingue el derecho autónomo a un medio ambiente sano del contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, como el derecho a la vida o a la integridad personal. Inmediatamente, reitera que los daños ambientales pueden afectar al conjunto de los derechos humanos, aclarando, sin embargo, que algunos de ellos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental.

Los derechos humanos especialmente vinculados al medio ambiente se clasifican en dos grupos: I) aquellos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación ambiental, a los que se identifica como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, la integridad personal, la salud o la propiedad), y II) aquellos cuyo ejercicio propende a una mejor formulación de las políticas ambientales, o derechos de procedimiento, tales como la libertad de expresión y de asociación y los derechos a la información, a la participación ciudadana y a un recurso efectivo⁷⁷. Esta clasificación orienta buena parte del contenido de la respuesta a la consulta.

Ciertos derechos son calificados de “particularmente vulnerables a las afectaciones ambientales”. La expresión “entre los derechos”, utilizada en el texto, indica que no se trata de una enumeración taxativa, y para confeccionar el listado la Corte pone en práctica su método de interacción interpretativa, compartiendo el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos respecto de algunos derechos. Respecto de otros sigue su propio criterio, y se vale además de ciertas observaciones generales y observaciones finales del Comité de DESC, entre otras fuentes.

La lista comprende los siguientes derechos: a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho

⁷⁶ Aprobada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, Río de Janeiro, abril de 2016.

⁷⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 64.

a la propiedad y derecho de toda persona a no ser desplazada forzosamente.

La obligación de respetar el derecho a la salud implica, entre otras cosas, que los Estados deben abstenerse de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra mediante los desechos industriales de las instalaciones de su propiedad⁷⁸, mientras que la higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud, entraña la adopción de medidas para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas, y que los Estados deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén a resguardo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos, además de supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano⁷⁹.

Surge también de las fuentes a las que acude el Tribunal que la vivienda, para que sea adecuada, no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud⁸⁰. Y para abonar la inclusión del derecho a la participación cultural, la Corte remite, a título ejemplificativo, a los términos del párrafo 36 de la Observación general N°21 del Comité de DESC, que promueve el respeto y la protección de los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos ha exhortado a los Estados a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en todas las medidas que adopten para afrontar los problemas ambientales, incluidos los derechos a la vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a un nivel de vida adecuado, a la alimentación adecuada, al agua potable y el saneamiento, a la vivienda, y a los derechos culturales⁸¹. Entre uno y otro listado, el de la Corte Interamericana y el del Consejo de Derechos Humanos, hay alguna diferencia: el derecho a un nivel de vida adecuado, por ejemplo, no está contemplado expresamente en la Opinión Consultiva OC-23/17.

“Sin perjuicio de los mencionados, son también vulnerables otros derechos, de acuerdo al artículo 29 de la Convención, cuya violación afecta los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas e infringe el deber de conducirse frateralmente entre las personas humanas, como el derecho a la paz”. Se justifica la

⁷⁸Comité de DESC, Observación general N°14, párr. 34.

⁷⁹Comité de DESC, Observación general N°15, párr. 8.

⁸⁰Comité de DESC, Observación general N°4, párr. 8.f.

⁸¹Resolución 34/20, de 24 de marzo de 2017, titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente”.

inclusión de este último diciendo que “los desplazamientos causados por el deterioro del medio ambiente con frecuencia desatan conflictos violentos entre la población desplazada y la instalada en el territorio al que se desplaza, algunos de los cuales por su masividad asumen carácter de máxima gravedad”⁸².

Para el Tribunal, por lo tanto, el derecho a la paz es un derecho cuyo reconocimiento resulta de la aplicación de las normas de interpretación a que se refiere el artículo 29 de la Convención Americana, en virtud de las cuales ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de esos Estados; excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Concretamente, se trata de un derecho inherente al ser humano, parcialmente reconocido, como derecho de toda persona a disfrutar de la paz, en la Declaración sobre el Derecho a la Paz⁸³, que no satisface las legítimas aspiraciones de las numerosas organizaciones de la sociedad civil que apoyan la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz, aprobada en Santiago de Compostela en diciembre de 2010 con la intención de que la Asamblea General de la ONU la hiciera suya en un futuro cercano.

En su versión actualizada el 20 de septiembre de 2017, la Declaración de Santiago formula una invitación, en su preámbulo, “a los organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos a seguir desarrollando el derecho humano a la paz”. Es lo que ha hecho, precisamente, la Corte, aunque de manera indirecta y sin proponérselo, incluso al tomar en cuenta que la afectación a “estos derechos” (fórmula comprensiva del derecho a la paz) puede darse con mayor intensidad respecto de determinados grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales, entre los que ubica a las minorías, porque el proyecto de la sociedad civil presenta como titulares del derecho a la paz a las personas, los grupos, los pueblos, las minorías y toda la humanidad (art. 1.1).

B) *Grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales*

El Consejo de Derechos Humanos ha advertido que los daños ambientales “se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en

⁸²Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 66.

⁸³Resolución 71/89 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2016.

situaciones vulnerables”⁸⁴. Partiendo de esta advertencia, la Corte toma nota de que la afectación a los derechos particularmente vulnerables al deterioro ambiental incide más intensamente sobre ciertos grupos en situación de vulnerabilidad y subraya que los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades sobre la base del principio de igualdad y no discriminación.

Los grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales son los pueblos indígenas, los niños y las niñas, las personas en situación de extrema pobreza, las minorías y las personas con discapacidad, entre otros, de lo cual la opinión consultiva toma nota, así como del impacto diferenciado que los daños ambientales tienen sobre las mujeres⁸⁵.

Entre los grupos de que se trata se encuentran las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, principalmente de los recursos ambientales, sea el medio marino, las áreas forestales o los dominios fluviales, o las comunidades que, debido a su ubicación geográfica, corren un peligro especial de afectación en caso de daños ambientales, como las comunidades costeñas o de islas pequeñas.

Siendo uno de los grupos especialmente vulnerables a los daños ambientales el conformado por las personas en situación de extrema pobreza, la Corte podría haber acudido, para reforzar sus consideraciones, al Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas (2017), preparado por la Unidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Interamericana, que contiene un llamado de atención: los desastres naturales y climáticos pueden crear situaciones de mayor vulnerabilidad para las personas que viven en la pobreza. Revela además el informe que un estudio publicado por el Banco Mundial indica que los efectos del cambio climático afectan de manera severa y desproporcionada a esas personas, que se encuentran más expuestas a eventos relacionados con el clima como las sequías, las inundaciones y las olas de calor, entre otros, y esta desventaja se hace más notoria

⁸⁴Resolución 16/11, titulada “Los derechos humanos y el medio ambiente”, de 12 de abril de 2011

⁸⁵ El informe de 2009 del ACNUDH sobre la relación entre cambio climático y derechos humanos alerta que “las mujeres están especialmente expuestas a los riesgos relacionados con el cambio climático debido a la discriminación de género, las desigualdades y los roles de género que las inhiben”, y que “se ven más afectadas y corren un mayor peligro durante todas las fases de los desastres relacionados con los fenómenos meteorológicos” (párr. 45).

cuando resulta en una disminución considerable de la producción de alimentos⁸⁶.

Incluso, habría sido pertinente un comentario más específico sobre las obligaciones estatales. En este sentido, uno de los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente promueve la adopción de medidas adicionales para proteger los derechos de quienes sean más vulnerables al daño ambiental o se encuentren en una situación de especial riesgo al respecto, teniendo en cuenta sus necesidades, riesgos y capacidades” (principio marco 14), junto con la obligación de “impartir educación y sensibilizar a la opinión pública sobre las cuestiones ambientales” (principio marco 6)⁸⁷.

C) *Prevención del daño transfronterizo y otras obligaciones*

Muchas afectaciones ambientales entrañan daños transfronterizos, ya que la contaminación existente en un Estado puede convertirse en el problema de derechos ambientales y humanos de otro, en particular cuando los medios contaminantes, como el aire y el agua, cruzan las fronteras⁸⁸.

La Declaración de Río establece que, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, “los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (principio 2).

En consonancia con ello, el Tribunal considera que el Estado de origen tiene la obligación de prevenir daños ambientales transfronterizos que puedan afectar los derechos humanos de personas fuera de su territorio, entendiendo, a los efectos de la opinión consultiva, que el término “Estado de origen” se refiere al Estado bajo

⁸⁶CIDH, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, párr. 6. Afirma también el informe, aprobado por la Comisión el 7 de septiembre de 2017, que la indivisibilidad de los derechos humanos implica un vínculo estrecho entre la protección de los derechos civiles y políticos y la protección de los derechos económicos, sociales, ambientales y culturales, acarreado el deber para los Estados de prestar especial atención a los sectores sociales e individuos que han sufrido formas de exclusión históricas o son víctimas de perjuicios persistentes y adoptar de inmediato las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan, en la práctica, la discriminación (párr. 111).

⁸⁷En su comentario al principio marco 6, el Relator Especial John Knox reflexiona: “Para que los adultos y los niños entiendan los efectos que produce el medio ambiente en su salud y su bienestar, los Estados deben lograr que los miembros de la sociedad sean conscientes de los riesgos ambientales concretos que les afectan y el modo en que pueden protegerse a sí mismos ante tales riesgos”.

⁸⁸Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 96.

cuya jurisdicción o control se puede originar o se originó o realizó el hecho que causó el daño ambiental⁸⁹. Y concluye que se trata de una obligación de Derecho Internacional Ambiental.

La Corte enfatiza que los Estados deben garantizar la creación de las condiciones necesarias para el pleno goce y ejercicio de los derechos a la vida y a la integridad personal⁹⁰, entre ellas el acceso al agua, a la alimentación y a la salud, así como la calidad de estos bienes y servicios, y afirma que en su jurisprudencia ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna⁹¹. Por ende, cabe entender que la obligación positiva de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida incluye la protección del medio ambiente.

La salud se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua, siendo evidente que la contaminación ambiental puede afectarla. Por otra parte, el acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado si la contaminación limita su disponibilidad en cantidades suficientes o afecta su calidad, y existen ocasiones en que la falta de acceso a las condiciones que garantizan una vida digna constituye también una violación al derecho a la integridad personal, como ocurre, por ejemplo, en casos vinculados con la salud.

La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre el Estado y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando el deber de prevenir, en la esfera privada, la vulneración por terceros de los bienes jurídicos protegidos. Esta obligación implica también la adopción de medidas positivas para permitir a las personas ejercer sus derechos o ayudarlas a que lo hagan; por ejemplo, difundir información sobre el uso y la protección del agua y de las fuentes de alimentación adecuada contribuye a ello.

⁸⁹El proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, de la CDI, caracteriza al Estado de origen como el Estado en cuyo territorio, o bajo cuya jurisdicción o control en otros lugares, se planifican o realizan las actividades no prohibidas por el Derecho Internacional que entrañan el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible (I.d).

⁹⁰En este punto, la Corte recuerda que en su jurisprudencia constante ha señalado que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida de manera arbitraria (obligación negativa), sino que además, en razón de su obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos, requiere la adopción por el Estado de todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción (párr. 108).

⁹¹El párrafo 109 de la Opinión Consultiva OC-23/17 remite a los casos *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (párr. 163), *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (párr. 187) y *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* (párr. 172).

En el deber de debida diligencia reposa la mayoría de las obligaciones en materia ambiental, expresa el Tribunal, reiterando que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano y para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud y a un medio ambiente sano.

La obligación de prevención, el principio de precaución, la obligación de cooperación y las obligaciones de procedimiento en materia de protección del medio ambiente acaparan luego la atención de la Corte. En su análisis de las obligaciones de procedimiento, el Tribunal observa, **inter alia**, que el acceso a la información es básico para el ejercicio de otros derechos, pues tiene una relación intrínseca con la participación pública respecto del desarrollo sostenible y protección ambiental; por eso, la información ambiental debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción⁹². Reafirma de este modo su criterio en los casos *Claude Reyes y otros vs. Chile* -que ya se ha visto en este trabajo-, *Gomes Lund y otros vs. Brasil* (2010)⁹³ y *Pueblos Kaliaña y Lokono vs. Surinam* (2015)⁹⁴.

1.9. Una tutela reforzada

El derecho a un medio ambiente sano cuenta con una tutela reforzada en el sistema interamericano como resultado de la labor emprendida por el tribunal regional. Esto se debe a que la Corte se ha basado en principios de Derecho Internacional Ambiental y en normas de derechos humanos para determinar las obligaciones estatales relacionadas con el medio ambiente, en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal pero válidas también respecto del derecho a un medio ambiente sano, amparando además derechos cuyo ejercicio es de fundamental importancia para la protección ambiental.

En definitiva, la opinión del Tribunal en su respuesta a la consulta realizada por Colombia es que el concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana comprende toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o

⁹²Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párrs. 217 y 219. El Tribunal recuerda en este punto que el derecho al acceso a la información ha sido incorporado en numerosos documentos, entre ellos la Agenda 21 adoptada en la Conferencia de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y menciona antecedentes en el sistema interamericano, como la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible (2000), entre otros.

⁹³Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 211.

⁹⁴Corte IDH, *Caso de los Pueblos Kaliaña y Lokono vs. Surinam*, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párr. 261.

control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio, y para determinar las circunstancias que revelan el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado hay que examinar las circunstancias particulares de cada caso concreto, entendiéndose que las personas cuyos derechos han sido vulnerados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen si existe una relación de causalidad entre el hecho que se originó en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio.

Para respetar y garantizar los derechos a la vida y la integridad personal de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a fin de contar con medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido. Los Estados deben actuar de conformidad con el principio de precaución, aun en ausencia de certeza científica, y tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente.

Con el propósito de garantizar aquellos derechos, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados están obligados a garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, el derecho a la participación pública en la toma de decisiones y políticas que puedan afectar al medio ambiente, y el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en la opinión consultiva.

Hubo dos votos individuales concurrentes, del juez Eduardo Vio Grossi y del juez Humberto Antonio Sierra Porto. El primero, por los mismos motivos expuestos en sus votos concurrentes en *Lagos del Campo vs. Perú y Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú*, considera que los derechos susceptibles de ser objeto del sistema de protección que la Convención contempla son los “reconocidos” en ella y que su artículo 26 no se refiere a tales derechos, sino a los que derivan de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, y si bien estos derechos existen no son susceptibles de ser judicializados ante la Corte, salvo que así lo disponga algún tratado. Sierra Porto observa que la incorporación de consideraciones sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano, en particular, o sobre los DESC, en general, excede el objeto de debate de la opinión consultiva, sin que se haya concedido oportunidad a los intervinientes de presentar argumentos a favor

o en contra de ello, por lo que disiente de la consideración sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano, que va más allá de la competencia de la Corte para el caso en concreto. Entiende además que “la amplísima apertura que se le ha dado al artículo 26 de la Convención Americana excede el alcance del propio artículo”.

Por su relación con el tema, vale acotar, siguiendo a Drnas de Clément, que los tribunales especializados, como la Corte Interamericana, “han sido los motores de la evolución y transformación del DIDH en derecho superior erga omnes e incluso, en ciertos casos, jus cogens, con contenido sustantivo y procedimental cada vez más alejado del pactado inicial y explícitamente por los Estados Partes en los tratados, llevando esa expansión a otros tribunales, si bien de modo cíclico, acorde a criterios de oportunidad, transicionales y, frecuentemente ideologizados”⁹⁵.

El preámbulo de la Carta Social de las Américas afirma que los derechos económicos, sociales y culturales deben ser reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos. Es un mandato claro que genera el compromiso de avanzar con firmeza hacia ese objetivo.

1.10. Los derechos de acceso

También denominados derechos de procedimiento, están reconocidos ahora, en el ámbito latinoamericano y caribeño, en un instrumento destinado a ampliar la protección esbozada por la Corte Interamericana, que ha tomado nota del proceso iniciado con el propósito de adoptar un instrumento regional sobre el tema, saludando la iniciativa como una medida positiva⁹⁶.

1.10.1. Acuerdo de Escazú

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica, estará abierto a la firma, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020, y abierto a la adhesión de todos los países latinoamericanos y caribeños incluidos en el Anexo I del Acuerdo que no lo hayan firmado, a partir del día siguiente a la expiración del plazo para la firma⁹⁷.

⁹⁵DRNAS DE CLÉMENT (2013, p. 757).

⁹⁶Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 218.

⁹⁷El Acuerdo entrará en vigor el noagésimo día contado a partir de la fecha de depósito del undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

Reafirmando el Principio 10 de la Declaración de Río, según el cual “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”, y recordando la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río⁹⁸, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso y se manifiesta la voluntad de iniciar un proceso que lleve a contar con un instrumento regional, las disposiciones del Acuerdo tienen el objetivo de garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible (artículo 1).

Por “derechos de acceso” se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en el proceso de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho de acceder a la justicia en esos asuntos (artículo 2.a).

En la implementación del Acuerdo, cada parte se guiará por una serie de principios (artículo 3), entre los que figuran principios de Derecho Internacional, como el de buena fe y el de igualdad soberana de los Estados; principios de DIDH, como el de igualdad y no discriminación, el de no regresión y principio de progresividad, además del principio pro persona, y principios de Derecho Internacional Ambiental, como el principio preventivo, el principio precautorio y el de equidad generacional. También está incluido el principio de máxima publicidad, por lo que se impone decir que la jurisprudencia interamericana jugó un rol precursor al apoyar, en la sentencia del caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, la idea de que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, “el cual establece la presunción de que toda información es accesible” y está sujeto a un sistema restringido de excepciones⁹⁹.

Para la implementación del Acuerdo, se alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y los medios electrónicos serán utilizados de una manera que no genere restricciones o discriminaciones, como está previsto, entre otros recaudos, en el artículo 4.

Cada parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el

⁹⁸Formulada por Estados de América Latina y el Caribe en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en 2012. El preámbulo del Acuerdo menciona también, entre otros instrumentos, el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (2012), titulado “El futuro que queremos”.

⁹⁹Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 92.

principio de máxima publicidad (artículo 5.1), facilitando el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, para los que debe considerarse sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación igualitaria. Tales personas o grupos, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, deben recibir asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta.

En orden a la generación y divulgación de información ambiental (artículo 6), está previsto que cada parte garantizará que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan tal información de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que la actualicen periódicamente, alentando además la desagregación y descentralización de la información a nivel subnacional y local.

Debe garantizarse, en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, la divulgación en forma inmediata y por los medios más efectivos de toda la información relevante que se encuentre en poder de la autoridad competente y permita al público tomar medidas para prevenir o limitar eventuales daños, debiéndose desarrollar e implementar un sistema de alerta temprana.

Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información ambiental que les afecte en modo particular, se procurará su divulgación en los diversos idiomas usados en el país y la elaboración de formatos alternativos comprensibles para esos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados.

Los consumidores y usuarios deberán contar con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciéndose patrones de consumo y de producción sostenibles. Extendiendo su ámbito de aplicación, el Acuerdo prevé que cada Estado parte adoptará las medidas necesarias, tanto en el plano legal y administrativo como en otros, para promover el acceso a la información ambiental que posean entidades privadas, en especial la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente. Asimismo, cada parte incentivará la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

Con arreglo al artículo 7, deben adoptarse medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones en asuntos ambientales, de manera que las observaciones de los

participantes sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal fin, se proporcionará al público, de manera oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo el derecho de participación y el procedimiento contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público a fin de que participe de manera efectiva. El cumplimiento de las obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales debe garantizarse. Se promoverá la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento aplicables, además de la participación en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales.

Deben establecerse espacios apropiados de consulta y promoverse la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda, y las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos participativos.

El derecho de acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso también debe estar garantizado (artículo 8.1). La garantía comprende el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental, así como cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en la toma de decisiones en materia ambiental, y cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relativas al medio ambiente. Cada parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación y la conciliación, entre otros.

La garantía de un entorno seguro y propicio para los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales forma parte de las obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo (artículo 9)¹⁰⁰.

El Acuerdo de Escazú ha surgido a través del impulso de una Comisión regional de las Naciones Unidas, la Comisión Económica para América Latina y el

¹⁰⁰La Resolución 34/20 del Consejo de Derechos Humanos formula una recomendación en tal sentido, además de promover la garantía de los derechos de acceso.

Caribe (CEPAL), y en esto se asemeja a la Convención de Aarhus¹⁰¹, que ha surgido en el ámbito de la Comisión Económica para Europa (CEE). También hay otras similitudes, así como diferencias, entre uno y otro instrumento. Sin ahondar en ello, es pertinente recordar que la participación del público en los planes, programas y políticas relativos al medio ambiente y durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general está garantizada en la Convención, en sus artículos 7 y 8, coincidiendo en ello el Acuerdo, que permite la participación del público en la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente (artículo 7.3).

La Convención de Aarhus es citada en la opinión consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos cuando la Corte estima que del derecho a la participación en los asuntos públicos deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y en las políticas que puedan afectar el medio ambiente, sin discriminación y de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante, y cuando recuerda que en el Derecho Internacional Ambiental distintos instrumentos prevén la obligación de garantizar el acceso a la justicia en contextos ambientales¹⁰².

1.10.2. Remisión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La Corte Interamericana ha tomado en cuenta la jurisprudencia del TEDH cuando, en la opinión consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos, se detiene en el análisis de las obligaciones de procedimiento. Destaca, entre otras cosas, que el TEDH ha señalado que las autoridades que realizan actividades peligrosas que puedan implicar riesgos para la salud tienen la obligación positiva de establecer un procedimiento efectivo y accesible para que las personas puedan acceder a toda la información relevante y apropiada a fin de evaluar los riesgos a los que pueden

¹⁰¹La Convención fue adoptada el 25 de junio de 1998 en la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Aarhus, Dinamarca, y pueden ser partes en la Convención los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa, los Estados reconocidos con estatuto consultivo ante dicha Comisión, las organizaciones de integración económica regional constituidas por Estados miembros de la Comisión (art. 17), y todo Estado miembro de las Naciones Unidas podrá adherirse a la Convención con el acuerdo de la Reunión de las Partes (artículo 19. 3). Entró en vigor el 31 de octubre de 2001.

¹⁰²Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párrs. 231 y 235.

enfrentarse¹⁰³, y que dicho Tribunal, aplicando la Convención de Aarhus (artículo 5), ha establecido que los Estados deben procurar que en caso de amenaza inminente para la salud o el medio ambiente, imputable a actividades humanas o debida a causas naturales, todas las informaciones susceptibles de permitir que el público tome medidas para prevenir o limitar los daños eventuales que estén en posesión de una autoridad pública se difundan inmediatamente a las personas que puedan resultar afectadas¹⁰⁴.

El TEDH ha destacado la importancia de la participación pública en la toma de decisiones medioambientales como garantía procesal del derecho a la vida privada y familiar, y ha subrayado que un elemento esencial de esta garantía procesal es la capacidad del individuo de impugnar ante una autoridad independiente los actos u omisiones de autoridades públicas que afectan sus derechos, así como de participar activamente en los procedimientos de planificación de actividades y proyectos mediante la expresión de sus opiniones¹⁰⁵.

Además de esta mención, la Corte Interamericana vuelve nuevamente a la jurisprudencia del TEDH para agregar que ha resaltado que los individuos deben tener la posibilidad de recurrir judicialmente cualquier decisión, acto u omisión cuando estimen que, al tomarse la decisión o adoptarse la conducta en cuestión, no se concedió suficiente atención a sus intereses u opiniones.¹⁰⁶

Haciendo un balance de la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la protección del medio ambiente, Fernández Egea rescata su disposición a integrar esa protección en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como ha quedado demostrado en su jurisprudencia en algunos ámbitos como la contaminación industrial y acústica, y a realizar una interpretación evolutiva del Convenio, para adaptar sus disposiciones a los nuevos tiempos, poniendo de relieve que en sus últimos pronunciamientos pueden observarse avances en la integración de principios y obligaciones de Derecho Internacional Ambiental, como el principio de precaución y la obligación del acceso público a la información en caso de riesgos

¹⁰³TEDH, *Caso Guerra y otros vs. Italia*, N° 14967/89, Sentencia de 19 de febrero de 1998, párr. 60; *Caso McGinley y Egan vs. Reino Unido*, N° 21825/93 y 23414/94, Sentencia de 9 de julio de 1998, párr. 101; *Caso Roche vs. Reino Unido*, N° 32555/96, Sentencia de 19 de octubre de 2005, párr. 162, entre otros casos.

¹⁰⁴TEDH, *Caso Di Sarno y otros vs. Italia*, N° 30765/08, Sentencia de 10 de enero de 2012, párr. 107.

¹⁰⁵TEDH, *Caso Grimkovskaya vs. Ucrania*, N° 38182/03, Sentencia de 21 de julio de 2011, párr. 69; *Caso Dubetska vs. Ucrania*, N° 30499/03, Sentencia de 10 de febrero de 2011, párr. 143; *Caso Eckenbrecht vs. Alemania*, N° 25330/10, Sentencia de 10 de junio de 2014, párr. 42, entre otros casos.

¹⁰⁶TEDH, *Caso Taskin y otros vs. Turquía*, N° 46117/99, Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párr. 119

ambientales, así como la referencia a los pronunciamientos de otros tribunales¹⁰⁷.

Sin embargo, dicha autora hace hincapié en que la protección del medio ambiente que se dispensa a través de la jurisprudencia del TEDH es insuficiente porque se produce de forma indirecta, mediante la protección de otros derechos, “por lo que perjuicios ambientales indirectos sobre las personas no tendrían posibilidad de ser llevados ante el TEDH”, configurándose, en definitiva, una protección “altamente antropocentrista” del medio ambiente; además, no deja de ser una paradoja, “con una sociedad más sensibilizada con la idea de que el medio ambiente es un valor que merece ser protegido”, que la protección ambiental a través de los derechos humanos se realice a través de derechos de carácter individual, como el de la vida privada o la propiedad¹⁰⁸.

1.11. Conclusiones

La investigación realizada ha verificado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de la protección indirecta al derecho a un medio ambiente sano a través de su jurisprudencia, en particular la relativa a los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales, ha incluido tal derecho entre los protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, habilitando, en consecuencia, la posibilidad de su consideración como un derecho autónomo susceptible de ser judicializado ante la Corte Interamericana.

Adicionalmente, se han verificado avances en el sistema interamericano relacionados con la protección integral de los derechos humanos y el medio ambiente en razón de la interdependencia entre ambos conceptos: a) la visualización de los derechos ambientales como componentes de la categoría a la que también pertenecen los DESC; b) la institucionalización de lo anterior a través de la creación de la Relatoría Especial para los DESCA; 3) la recepción de principios fundamentales del Derecho Internacional Ambiental en beneficio de la protección de los derechos que pueden verse afectados por los daños ambientales; 4) el fortalecimiento del sistema interamericano mediante el desarrollo progresivo de la protección directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; 5) la posibilidad concreta de nuevos avances en el mismo sentido que deviene de la disposición del tribunal regional a seguir ocupándose de las implicancias de aquella interdependencia, según se desprende de sus propias palabras cuando da a entender que aún queda camino por recorrer en el estudio de la interrelación entre los derechos humanos y el medio

¹⁰⁷FERNÁNDEZ EGEA (2015, p. 191).

¹⁰⁸Ibíd., pp. 191-192.

ambiente.

La especificación de los derechos a los que hay que prestar especial atención como particularmente vulnerables a los daños ambientales, tarea todavía inconclusa pues otros derechos con esas características podrían agregarse en nuevos pronunciamientos, es otro aporte significativo que se ha constatado. Se puede discutir si los derechos enumerados son los que corresponde incluir y qué derechos podrían formar parte de un futuro listado adicional. Por lo demás, se advierte que la Corte no es explícita al decir que algunos derechos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental, pues no da precisiones al respecto.

En relación con este tema, las consideraciones formuladas en la Opinión Consultiva OC-23/17 tienen un valor adicional por varios motivos: 1) dejan en claro que la degradación ambiental es un problema de suficiente entidad para configurar una afectación múltiple de derechos humanos, cuyo impacto incide en mayor medida en las personas en situación de pobreza y otros grupos vulnerables; 2) las obligaciones estatales relacionadas con el medio ambiente deben cumplirse en forma compatible con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, por cuanto las políticas ambientales son, básicamente, políticas de derechos humanos; 3) tanto las organizaciones de la sociedad civil como los propios Estados pueden tomar argumentos que incorporar en sus acciones e iniciativas de sensibilización y toma de conciencia acerca de la importancia y gravedad de los daños ambientales por su impacto sobre los derechos humanos.

El principal reproche a la expansión resultante del desarrollo jurisprudencial que ha tenido lugar va en línea con el formulado por dos integrantes de la propia Corte Interamericana, en sus votos concurrentes en la Opinión Consultiva OC-23/17, y puede resumirse en que se ha dado al artículo 26 de la Convención Americana una apertura que excede el alcance de la norma. Sin embargo, limitar el alcance de dicho artículo a la obligación de desarrollo progresivo de los DESC que se derivan de las normas pertinentes de la Carta de la OEA, excluyendo la posibilidad de que sean judicializados ante la Corte, es ir más allá del texto, que no descarta tal posibilidad. Del criterio del Tribunal se desprende que los derechos protegidos no son solo los reconocidos directamente en la Convención, sino que también lo son ciertos derechos que se reconocen en ella de modo indirecto, a través de los artículos 26 y 29, correspondiendo al Tribunal determinar, en cada caso concreto, de qué derechos se trata.

En el Protocolo de San Salvador solamente los derechos sindicales y el derecho a la educación son justiciables, mientras que en el marco de la Convención, a través

de la puerta de entrada que constituye su artículo 26, son justiciables, en la interpretación de la Corte, los derechos laborales, el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente sano. Coexisten entonces, de acuerdo con esta posición de la Corte, dos regímenes convencionales en materia de DESC o de DESCAs, siendo el de la Convención Americana uno cuyo alcance, respecto de los derechos protegidos, se ha determinado en forma parcial hasta el presente.

La Carta de la OEA no puede interpretarse hoy con prescindencia de la Carta Social de las Américas, porque hacerlo implicaría dejar de lado la interpretación sistemática y evolutiva que la Corte practica con base en la regla general de interpretación que contempla la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Desde esta perspectiva, el Tribunal no ha hecho más que perfeccionar y proteger aquellos derechos siguiendo el mandato de la Carta Social de las Américas.

Por el contrario, sostener que los derechos en cuestión no son justiciables en el sistema interamericano, salvo las excepciones previstas en el Protocolo de San Salvador, lleva a aceptar que la situación solo podría cambiar mediante una enmienda del Protocolo, o un nuevo tratado. Esto implica, de hecho, postergar indefinidamente la posibilidad de una protección directa de tales derechos.

Se ha constatado además que la Corte IDH ha fortalecido la protección de los derechos de acceso, reafirmando sus propios precedentes y a la vez sentando las bases de un consenso que puede facilitar la firma y ratificación del Acuerdo de Escazú o adhesión a él.

Las implicancias de lo que la Corte viene sosteniendo en relación con los DESCAs se verán con más claridad en la medida en que nuevos casos contenciosos o solicitudes de opinión consultiva permitan consolidar esa posición y den lugar, eventualmente, a otras derivaciones del artículo 26 de la Convención Americana y de las normas de interpretación de la Convención contempladas en su artículo 29. Por lo pronto, el avance hacia la protección directa del derecho a un medio ambiente sano abre nuevas y mejores posibilidades de encontrar respuestas para afrontar problemas ambientales que requieren urgente atención.

1.12. Abreviaturas y acrónimos

ACNUDH: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CDI: Comisión de Derecho Internacional.

CEE: Comisión Económica para Europa.

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
DESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DESC: Derechos económicos, sociales y culturales.
DESCA: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
DIA: Derecho Internacional Ambiental.
DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DIH: Derecho Internacional Humanitario.
DIMA: Derecho Internacional del Medio Ambiente.
DIR: Derecho Internacional de los Refugiados.
INDEC: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.
OC: Opinión Consultiva.
ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible.
OEA: Organización de los Estados Americanos.
ONU: Organización de las Naciones Unidas.
OIT: Organización Internacional del Trabajo.
PIDS: Programa Interamericano de Desarrollo Sostenible.
REDESCA: Relatoría Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
UICN: Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza.
UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

1.13. Referencias

1.13.1. Fuentes doctrinales

BLAKE, Janet, “On defining the cultural heritages”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, citada por FRIGO, Manlio, “Bienes culturales o patrimonio cultural: “¿una ‘batalla de conceptos’ en el derecho internacional?”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, selección de artículos 2004.

CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, 2da. ed., Madrid, Tecnos, 2013.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “El daño deliberado y sustancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra, constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general”, en VALLADARES, Gabriel Pablo

(comp.), Lecciones y Ensayos. Derecho Internacional Humanitario y Temas de Áreas Vinculadas, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “Interpretación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales internacionales”, en **TORRES BERNÁRDEZ, Santiago; FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos; QUEL LÓPEZ, Javier y LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma** (coords.), El Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI, Madrid, Iprolex, 2013.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales, 3ra. ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (dir.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 4ta. ed., Madrid, Dilex, 2013.

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M., “Derecho Internacional del Medio Ambiente”, en **ARREDONDO, Ricardo (dir.)**, Manual de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, La Ley, 2012.

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa M., “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; últimos avances jurisprudenciales”, en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, N°31, 2015-I, pp. 163-204, disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6467>

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio F.; SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel; ORTEGA TEROL, Juan Miguel, y FORCADA BARONA, Ignacio, Lecciones de Derecho Internacional Público, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

GIALDINO, Rolando, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013.

GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S. (coord.), Lecciones de Derecho Internacional Público, Buenos Aires, Errepar.

JUSTE RUIZ, José, Derecho Internacional del Medio Ambiente, Madrid, Mc Graw Hill, 1999.

LEE, Man Yee Karen, “Universal Human Dignity: Some Reflections in the Asian Context”, Asian Journal of Comparative Law, vol. 3, N°1, pp. 1-33; citada por **BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana y AGUIRRE ROMÁN, Javier**, “Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos”, Sur, vol. 6, N°11, diciembre 2009,

pp. 41-63.

MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J., La protección ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

TRIPELLI, Adriana, La Protección Internacional del Ambiente en el siglo XXI: hacia un derecho internacional del desarrollo, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2008.

VALLS, Mario F., Derecho Ambiental, 2da. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.

1.13.2. Fuentes normativas

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Carta Árabe de Derechos Humanos.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Carta Democrática Interamericana.

Carta Mundial de la Naturaleza.

Carta Social de las Américas.

Convención de Aarhus.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convenio N°169 de la Organización Internacional de Trabajo.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático.

Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Declaración sobre el derecho al desarrollo.

Declaración sobre el Derecho a la Paz.

Documento Jurídico de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (1999).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Plan de Acción de la Carta Social de las Américas.

Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.

Principios rectores de los desplazamientos internos.

Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible 2016-2021.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

Proyecto de principios de la Comisión de Derecho Internacional sobre asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

Resolución 16/11 del Consejo de Derechos Humanos.

Resolución 18/11 del Consejo de Derechos Humanos.

Resolución 34/20 del Consejo de Derechos Humanos.

Resolución 35/20 del Consejo de Derechos Humanos.

Resolución 2349 (2007) de la Asamblea General de la OEA.

Resolución 2429 (2008) de la Asamblea General de la OEA.

Resolución 70/1 de la Asamblea General de la ONU (Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible).

Segundo Protocolo a la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

1.13.3. Fuentes jurisprudenciales

Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaza vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Sentencia de 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, Sentencia de 1 de julio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y reparaciones).

Corte IDH, *Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*, Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, Sentencia de 25 de noviembre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú*, Sentencia de 23 de noviembre de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018

(Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

CIDH, Informe N° 6/02, Petición N° 12.071, de 3 de abril de 2002.

CIDH, Informe N° 25/04, Petición 12.361, *Admisibilidad, Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros (Costa Rica)*, 11 de marzo de 2004.

Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*.

TEDH, *Caso Guerra y otros vs. Italia*, Sentencia de 19 de febrero de 1998.

TEDH, *Caso McGinley y Egan vs. Reino Unido*, Sentencia de 9 de julio de 1998.

TEDH, *Caso Taskin y otros vs. Turquía*, Sentencia de 10 de noviembre de 2004.

TEDH, *Caso Roche vs. Reino Unido*, Sentencia de 19 de octubre de 2005.

TEDH, *Caso Dubetska vs. Ucrania*, Sentencia de 10 de febrero de 2011.

TEDH, *Caso Grimkovskaya vs. Ucrania*, Sentencia de 21 de julio de 2011.

TEDH, *Caso Di Sarno vs. Italia*, Sentencia de 10 de enero de 2012.

TEDH, *Caso Eckenbrecht vs. Alemania*, Sentencia de 10 de junio de 2014.

1.13.4. Informes, documentos y otras fuentes

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador* (1997).

CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano* (2010).

CIDH, *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales* (2011).

CIDH, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas* (2017).

Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Informe Nuestro futuro común (1987), también conocido como Informe Brundtland (1987).

Comité de DESC, Observación general N°4 (1991), El derecho a una vivienda adecuada.

Comité de DESC, Observación general N°14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Comité de DESC, Observación general N°15 (2002), El derecho al agua.

Comité de DESC, Observación general N°21 (201), El derecho de toda persona a participar en la vida cultural.

Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz, texto actualizado el 20 de septiembre de 2017.

Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca del Estado de Derecho en materia ambiental (2016).

Experto independiente sobre cuestiones de derechos humanos y extrema pobreza, informe de 2005.

Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, informe sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos (2009).

Principios de Limburgo para la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1986).

Principios marco elaborados por el Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible en su informe presentado en 2018.

Relator Especial sobre las consecuencias perjudiciales de los actos no prohibidos por el Derecho Internacional, undécimo informe (1995).

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, informe preliminar de 2012.

Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, informe final presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en 2018.

[Regresar a Sumario](#)

2. La formación de un derecho agroclimático en Argentina. En el marco de la lucha contra los efectos perjudiciales del cambio climático.

Autora: María Adriana Victoria

Resumen

Hay una relación bidireccional entre CC (fenómeno transversal y transdisciplinario) y actividad agraria (hecho técnico), ya que ambos se afectan entre sí. Los conocimientos científicos, técnicos y tecnológicos constituyen la base del Derecho internacional público climático, Derecho que se hace efectivo a través del Derecho climático nacional, pudiendo conformarse a la par un Derecho agroclimático nacional, auténtico "*ius novum*", "*in fieri*", con normas específicas de incidencia en el agroclima, referidas al: ambiente, recursos naturales renovables, fenómenos naturales y actividad agraria; de sustrato ecológico y componente técnico reglado. Conjunto de técnicas también receptadas en las CNDs asumidas. Disciplina que podría aportar al desarrollo sustentable del mundo rural y a la resiliencia de los agroecosistemas.

Palabras clave: Cambio climático, actividad agraria, ciencia, técnica y tecnología, derecho internacional público climático, contribuciones nacionales determinadas, derecho agroclimático argentino, formación.

Abstract

There is a bidirectional relationship between CC (transverse and transdisciplinary phenomenon) and agricultural activity (technical fact), since both affect each other. Scientific, technical and technological knowledge constitute the basis of international public climate law, a right that is made effective through national climate law, and can be conformed to a national agroclimatic law, authentic "*ius novum*", "*in fieri*", with specific norms of incidence in the agroclimate, referred to: environment, renewable natural resources, natural phenomena and agrarian activity; of ecological substrate and regulated technical component. Set of techniques also received in the NDCs assumed. Discipline that could contribute to the sustainable development of the rural world and the resilience of

agroecosystems.

Keywords: Climate change, agrarian activity, science, technique and technology, international public climate law, determined national contributions, argentine agroclimatic law, training.

2.1. Introducción

*Las urgencias del CC plantean unos retos, que en el plano de lo jurídico quizás, todavía no hayamos sido capaces de evaluar con amplitud, de la misma forma que se ha realizado en otros ámbitos científicos (EMBED IRUJO)*¹.

El título de este trabajo plantea un interrogante respecto a si es posible la formación de un Derecho agroclimático en Argentina, interrogante al que se espera dar respuesta durante el desarrollo del mismo.

Estamos ante el CC, tema transversal, que ya es una realidad y cuyas consecuencias se pueden observar a nivel mundial en todos los sectores de la vida. CC que conforme advierte EMBED IRUJO², según algunas perspectivas, es una manifestación más del “cambio global” que se estaría produciendo y que se referiría al conjunto del impacto humano sobre el funcionamiento de la biósfera. Se trata de la inequívoca actividad del hombre sobre el actual proceso del CC, con independencia de otros CCs que hayan podido tener lugar en la historia de la Tierra.

El CC es uno de los mayores problemas de nuestro tiempo, y constituye una profunda alarma porque las emisiones de GEIs siguen aumentando en todo el mundo. Preocupación de todos los países, en particular los países en desarrollo como Argentina, vulnerable a los efectos adversos del CC, ya que está experimentando mayores efectos, entre ellos sequías persistentes y fenómenos meteorológicos extremos, aumento del nivel del mar, erosión costera y acidificación de los océanos, que amenazan todavía más la seguridad alimentaria y las medidas para erradicar la pobreza y lograr el desarrollo sostenible. En este sentido, la adaptación al CC representa una prioridad mundial inmediata y urgente (Río +20 pto. 190).

Los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad, porque las actividades humanas han ido aumentando

¹EMBED IRUJO, A. (2016) “En la hipótesis de una reforma constitucional, el derecho al medio ambiente debería caracterizarse como derecho fundamental”, en el primer volumen de José M. BAÑO (coord.), Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago MUÑOZ MACHADO, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 392.

²EMBED IRUJO, A. (2010): Derecho y cambio climático. Cambio climático y recursos hídricos. Aspectos jurídicos, en Universidad Externado de Colombia, pp. 52- 53.

sustancialmente las concentraciones de GEIs en la atmósfera, y porque ese aumento intensifica el efecto invernadero natural, lo cual dará como resultado, en promedio, un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la Tierra y puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad (CMNUCC, preámbulo).

El CC es una crisis intersectorial y persistente, la magnitud y gravedad de los efectos adversos del CC afectan a todos los países y debilitan la capacidad de todos ellos, en particular los países en desarrollo, para lograr el desarrollo sostenible y los ODM y ponen en peligro la viabilidad y la supervivencia de las naciones. Por consiguiente, para luchar contra el CC se requieren medidas urgentes y ambiciosas, de conformidad con los principios y las disposiciones de la CMNUCC (Río +20 pto. 23).

La noción ambiental en la que se inserta el CC, reviste carácter sistémico, es “transversal u horizontal³”. El propio ambiente es un sistema⁴, del cual forma parte el clima y por ende el CC y el cambio agroclimático, que junto con los recursos naturales productivos (suelo, agua), integran el subsistema natural; recursos que sirven de base al subsistema inducido (actividad agraria en sus diversas especializaciones), planteando relaciones de interdependencia.

Por lo que es necesaria la preservación de los recursos naturales en cantidad y calidad como así también la calidad de vida, la salud y el derecho al ambiente de las personas.

La protección ambiental es costosa (si se la mide solamente en términos económicos), pero ello no es así, si se miran los costos sociales y ambientales que ocasionan las actividades degradantes o contaminantes. Ello hace necesario marchar hacia un desarrollo sustentable, potenciando la colaboración y participación de la sociedad ya que el crecimiento y desarrollo del hombre debe ser armonizado con las características ecológicas de las zonas sobre las que se actúa.

La existencia de otras vidas (biodiversidad) y el equilibrio, es una necesidad imperiosa actualmente, base del desarrollo sustentable, debiendo actuar el hombre con racionalidad. Por lo que al insertarse la actividad agraria dentro del sistema ambiental, y por ende en la problemática agroclimática, la misma merece una gestión y tratamiento integral en defensa de los derechos humanos al ambiente, desarrollo sustentable, biodiversidad y calidad de vida.

³PRIEUR, M. (1991): *Droit de l'environnement*, 2da edición. Dalloz, Paris.

⁴CANO, G. (1979): *Recursos Naturales y Energía. Derecho, Política y Administración*. Fondo Editorial de Derecho y Economía (Feyde), Buenos Aires.

Surge una nueva axiología que acentúa la dimensión social tanto a nivel de los recursos naturales como de las actividades productivas y el propio hombre.

La crisis climática necesita de un entramado jurídico que recepte los conocimientos científicos y tecnológicos y brinde adecuadas respuestas mediante normas, instrumentos para su adaptación y mitigación, tanto a nivel internacional como nacional y provincial de Argentina. Y de ello dan razones diversos documentos internacionales que conforman el Derecho internacional público climático de acuerdo se verá en *infra* 2.3.1. y normas nacionales y provinciales disciplinadas en Argentina según *infra* 2.4.1. y 2.4.2.

Sin pretender una mínima exhaustividad del tema objeto de estudio el trabajo busca desarrollar los siguientes Objetivos: 1) Caracterizar la relación cambio climático-actividad agraria. 2) Delinear las manifestaciones de la ciencia y de la técnica en el Derecho internacional público que contiene el CC y, en la legislación Argentina con incidencia en el CC y el cambio agroclimático 3) Proponer pautas para la regulación del CC y dentro de éste el cambio agroclimático en Argentina. El enfoque utilizado es el que proporciona la “teoría tridimensional del Derecho” (norma, conducta - hecho y valor)⁵.

Como limitaciones del trabajo se señalan: a nivel interno, sólo se hará referencia a las principales normas climáticas y agroclimáticas del derecho argentino, nacional y provincial, con carácter ejemplificativo no exhaustivo, según las materias de incidencia en el CC y cambio agroclimático. Respecto a los planes, programas y proyectos se aludirá solo a la formulación de los mismos y, en cuanto a los atinentes a la bioenergía, a modo de ej. a algunos de los que se desarrollan en el NOA.

Así como el Derecho internacional público climático se vertebra tomando como base importantes documentos internacionales como se verá en *infra* 2.3.1. el Derecho climático argentino y el Derecho agroclimático, en formación, en nuestro país, responde a un análisis normológico basado en la “pirámide de KELSEN”⁶. Este autor, concibe a todo el ordenamiento jurídico como un sistema de normas, y siendo el objeto de la Ciencia del Derecho, precisamente la norma jurídica, defiende que la

⁵GOLDSMICHDT, W. (1980): Introducción filosófica al derecho. De Palma. Buenos Aires. REALE, M. (1978): Teoría tridimensional del derecho. Edeval, Valparaíso. VICTORIA, M. A. (1998). “Impactos en y del derecho Agrario. Realidad y mundo jurídico”, en Comité Americano de Derecho Agrario. Justicia Agraria y Ambiental en América. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. San José de Costa Rica, pp. 479- 501. ZELEDÓN ZELEDÓN, R. (2011): Objeto, método, fuentes e interpretación (El Tridimensionalismo epistemológico). Derecho agrario contemporáneo II. Contemporánea, primera edición, San José de Costa Rica.

⁶KELSEN, H. (1991): General Theory of norms. Clarendon Press, Oxford, Hartney, Michael, transl.

validez de todas las normas jurídicas emana y depende de otra norma superior, a la que las restantes deben su validez y su eficacia. El ordenamiento jurídico sería pues jerárquico, escalonado, una especie de pirámide cuya cúspide ocuparía en nuestro caso el art. 41 de la Constitución nacional (1994) como norma suprema del sistema normativo que establece que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. . .”; norma que no alude expresamente al CC pero que se estima debe ser internalizado en el análisis de su problemática. Análisis que estuvo referido a la legislación nacional de Argentina y algunas normas provinciales de este país, a la luz de los principios ambientales y los derechos humanos al ambiente, calidad de vida, biodiversidad y desarrollo sustentable.

Es un imperativo actual proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades (CMNUCC, art. 3 pto. 1).

Los agricultores, incluidos los pequeños y los silvicultores, pueden contribuir en gran medida al desarrollo sostenible mediante actividades de producción que sean ambientalmente racionales, mejoren la seguridad alimentaria y los medios de vida de los pobres e impulsen la producción y el crecimiento económico sostenible (Río +20, pto. 52). De ahí el importante rol de las técnicas de producción agrícola que no impacten negativamente en el clima, muy por el contrario contribuyen a preservarlo como se verá en infra 2.2.2.

La ciencia, la tecnología y la técnica, con incidencia en el CC y el cambio agroclimático, deben estar al servicio del desarrollo agrario sostenible para el logro de la resiliencia de los agroecosistemas.

2.2. Relación cambio climático actividad agraria

El CC es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo y supone una presión adicional para nuestras sociedades y el medio ambiente. Desde pautas meteorológicas cambiantes, que amenazan la producción de alimentos, hasta el aumento del nivel del mar, que incrementa el riesgo de inundaciones catastróficas. Los efectos del CC son de alcance mundial y de una escala sin precedentes, si no se toman medidas drásticas desde hoy, será más difícil y costoso adaptarse a estos efectos en el futuro.

La variabilidad climática, el CC y la crisis del agua son los principales problemas

ambientales que enfrenta el mundo en el siglo XXI y representan una amenaza cada vez más evidente y con implicaciones profundas en sectores productivos vulnerables, como el agrícola⁷.

El IPCC (2018)⁸ ha publicado un informe especial sobre los impactos del calentamiento global de $1,5^{\circ}C$ con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de GEIs, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del CC, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. Informe en el cual se advierte que es posible que el calentamiento global alcance los $1,5^{\circ}C$ entre 2030 y 2052 si continúa aumentando al ritmo actual. Si bien informes anteriores estimaban grandes daños si la temperatura media llegaba a los $2^{\circ}C$. Además se establece que muchos de los impactos adversos del CC se producirán ya en los $1,5^{\circ}C$.

Se expone que limitar el calentamiento global a $1,5^{\circ}C$ requeriría transiciones “rápidas y de gran calado” en la tierra, la energía, la industria, los edificios, el transporte y las ciudades. Las emisiones netas mundiales de CO₂ de origen humano tendrían que reducirse en un 45 % para 2030 con respecto a los niveles de 2010, y seguir disminuyendo hasta alcanzar el “cero neto” aproximadamente en 2050. Esto significa que se debería compensar cualquier emisión remanente eliminando el CO₂ de la atmósfera.

En Argentina, estudios recientes demostraron que durante el periodo 1960-2010 se observó un aumento de la temperatura media en la mayor parte del país, de alrededor de $0,5^{\circ}C$, llegando a superar $1^{\circ}C$ en algunas zonas de la Patagonia, y registrándose un aumento de los días con olas de calor y una reducción en el número de días con heladas. En lo que respecta a las precipitaciones, se produjeron los mayores aumentos en el este del país ocasionando inundaciones de gran impacto socio-económico. En zonas semiáridas, hubo una disminución de las precipitaciones en la zona cordillerana y una disminución de los caudales de los ríos Cuyanos⁹.

El CC no solo es una problemática del futuro, está aquí y está sucediendo ahora, es una realidad. Tiene grandes efectos en el mundo y en toda Argentina. Se puede observar un mayor flujo de agua, un aumento de las lluvias fuera de las estaciones,

⁷CARVAJAL ESCOBAR Y. (2010): “Efectos de la variabilidad climática y el cambio climático en la agricultura. Estrategias de mitigación y adaptación para el sector”, en Revista Memorias, vol. 8, núm. 14, pp. 85- 102.

⁸IPCC (2018). 2018/24/PR. Comunicado de prensa del IPCC. 8 de octubre de 2018. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/11/pr_181008_P48_spm_es.pdf

⁹Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación: Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Noviembre 2015. <https://unfccc.int/resource/docs/natc/argnc3s.pdf>

problemas en el suelo, sequías extremas y uno de los mayores impactos es en el sector productivo agrario.

El calentamiento global impacta de manera significativa sobre la variabilidad del clima, sobre todo en las precipitaciones porque al aumentar la temperatura a nivel global, algunos ciclos se aceleran y eso impacta muchísimo sobre la variabilidad de las lluvias. Se tienen eventos de estrés hídrico o de exceso de agua, cada vez con mayor intensidad y frecuencia y ello es parte de ese calentamiento global que altera el funcionamiento de la atmósfera a nivel planetario. Estamos ante fenómenos climáticos que antes ocurrían más espaciados en el tiempo y hoy son más recurrentes y extremos.

Un siglo y medio de industrialización, junto con la tala de árboles y la utilización de ciertos métodos de cultivo, han incrementado las cantidades de GEIs presentes en la atmósfera. A medida que la población, las economías y el nivel de vida crecen, también lo hace el nivel acumulado de emisiones de ese tipo de gases.

El GEI más abundante, es el CO₂, un gas de origen natural, subproducto también de la combustión de combustibles fósiles procedentes de depósitos de carbono fósil, como el petróleo, el gas o el carbón, de la quema de biomasa, y de los cambios de uso del suelo y otros procesos industriales. Es el principal GEI antropógeno que afecta al equilibrio radiactivo de la Tierra¹⁰.

Ante esto urge utilizar el “potencial técnico” que es el grado en que sería posible reducir las emisiones de GEIs o mejorar la eficiencia energética mediante la incorporación de una tecnología o práctica probada¹¹.

El CC es un fenómeno natural que interdepende con la actividad agraria como hecho técnico y que plantea relaciones con la misma. Dicha relación es un camino bidireccional:

1. el CC en general impacta en la actividad agraria, específicamente, afecta negativamente a la agricultura y la ganadería.

¹⁰IPCC (2013): Glosario [PLANTON, S. (ed.)]. en: Cambio Climático 2013. Bases físicas. Contribución del Grupo de trabajo I al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [STOCKER, T.F., D. QIN, G.K. PLATTNER, M. TIGNOR, S.K. ALLEN, J. BOSCHUNG, A. NAUELS, Y. XIA, V. BEX y P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, Estados Unidos de América.

¹¹IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.)], en: Cambio climático: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Equipo principal de redacción, R.K. PACHAURI y L.A. MEYER (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza, pp. 127-141. https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5-SYR_glossary_ES.pdf

2. A su vez, la agricultura contribuye al CC de varias formas, produce efectos adversos en el mismo, unas pocas veces positivos. Por lo que la agricultura contribuye al CC y se ve afectada por él como se verá en *infra* 2.3.1. y 2.3.2.

2.2.1. Efectos del cambio climático en la actividad agraria

El CC es un fenómeno natural. Según el IPCC es un fenómeno climático o meteorológico extremo¹², excepcional; se presenta en un determinado lugar y época del año.

La CMNUCC, en su art. 1 pto. 2, define el CC como “cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera global y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. Dicha Convención diferencia, pues, entre el CC atribuible a las actividades humanas que alteran la composición atmosférica y la variabilidad del clima atribuible a causas naturales¹³.

Estamos frente al CC cuando se da la variación del clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana (en este caso la actividad agraria- agricultura, ganadería-), alterando la composición de la atmósfera global y lo cual se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos comparables¹⁴.

Pero no solo la actividad del hombre (antrópica) sino sucesos naturales como: la creciente frecuencia de las tormentas, los huracanes, los ciclones, las sequías e inundaciones tienen implicaciones para la viabilidad de los agroecosistemas y la disponibilidad mundial de alimentos. La elevación de la temperatura del planeta: intensifica la incidencia de huracanes y ciclones, fenómenos meteorológicos devastadores en algunos países; produce alteraciones en los patrones de lluvias, lo que afecta el ciclo hidrológico y de igual manera, la disponibilidad del agua de la que depende el consumo humano y muchas de las actividades económicas; afecta la diversidad biológica.

Los impactos del CC sobre los sistemas geofísicos, incluidas las crecidas, las sequías y la elevación del nivel del mar, son un subconjunto de los impactos denominados impactos físicos¹⁵.

La vulnerabilidad frente al CC cobra gran relevancia en relación con la actividad

¹²Ibíd.

¹³Ibíd.

¹⁴Ibíd.

¹⁵IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.)], en: Cambio climático: Informe de síntesis... cit.

agropecuaria, debido a su lugar preponderante en el desarrollo económico del país y a su rol fundamental en la producción y provisión de alimentos a nivel mundial. La intensificación de los eventos extremos referidos amplifica la variabilidad interanual de la producción y compromete la estabilidad del sistema, produciendo un alto impacto negativo, tanto económico como social¹⁶.

Se pueden sintetizar los impactos del CC en la agricultura: reducción de la oferta mundial de alimentos, mayor riesgo de hambre, aumento de estrés térmico; mayor riesgo de degradación de tierras y desertificación; mayor riesgo de salinización; irregularidad de periodicidad de estaciones; cambios en la calidad y cantidad de agua disponible; modificación de las fechas de siembra y plantación y de las variedades de cultivo; incremento de la incidencia de enfermedades de plantas; reducción en la producción debido a olas de calor y de frío.

Como medidas de adaptación se proponen: zonificación agroecológica; introducción de variedades altamente productivas; instalación de sistemas de irrigación; sistemas para el control de plagas y de enfermedades; manejo integral de suelos; uso de modelos de simulación de cultivos; prácticas agroforestales.

Respecto al uso y aprovechamiento del agua: distribución temporal y espacial irregular del recurso; intensificación de inundaciones y deslaves; cambios en los caudales hidrológicos; incremento de estrés hídrico; deterioro de calidad del agua; mayor riesgo de contaminación de aguas subterráneas.

Como medidas de adaptación se proponen: cumplimiento de las regulaciones de las zonas de riesgo; reevaluación de criterios de diseño y seguridad de las estructuras para la gestión del agua; manejo integral de recursos hídricos; potenciación de prácticas ancestrales de manejo de agua; protección de agua subterránea y planes de restauración; sistemas de abastecimiento de agua¹⁷.

Ante lo cual se hace necesario la Gestión de riesgos, Planes, medidas o políticas aplicados para reducir la probabilidad o las consecuencias de los riesgos o para responder a sus consecuencias¹⁸. En este último sentido las normas sobre emergencia agropecuaria como se verá en *infra* 2.4.2.

¹⁶Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación: Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención... cit.

¹⁷IPCC (2007): Cambio climático. Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Equipo de redacción principal: PACHAURI, R.K. y REISINGER, A. (directores de la publicación)]. IPCC, Ginebra, Suiza, 104 p. https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_sp.pdf

¹⁸IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds)... cit.

Sucede que la agricultura, tiene estrecha relación con el medio ambiente ya que se trata de una industria genética como afirmaba CARRERA¹⁹, basada en los recursos naturales, además de ser un componente esencial del bienestar de la sociedad. De este modo opera la “interdependencia de la agricultura y el clima”. Es así que los factores climáticos, como la energía solar y el agua, son esenciales para la producción agrícola, ya que constituyen recursos ambientales fundamentales, los que cuando escasean causan efectos adversos en dicha actividad.

Los cultivos necesitan tierra, agua, luz solar y calor o cierta temperatura adecuados para crecer. Se prevén modificaciones de la biodiversidad en todos los niveles, incluidos la composición de los ecosistemas y el metabolismo de las especies. Además de la pérdida de biodiversidad prevista se da el alargamiento resultante de las campañas agrícolas y el acortamiento de los ciclos de todos los organismos causarán una modificación de las relaciones entre cultivos/animales y plagas/enfermedades. Así, la floración y cosecha de los cereales se adelantan ya varios días, se reducen los rendimientos de los cultivos, hay proliferación de malezas, plagas y enfermedades, afecta los ciclos de polinización y altera las precipitaciones, todo lo cual constituye una amenaza para la seguridad alimentaria mundial. Las plagas mutan, se da el surgimiento de “nuevas plagas y enfermedades”, lo cual entrañará cambios de los beneficios económicos.

Van en aumento las pautas de riesgo y la variabilidad, con las consiguientes repercusiones en la seguridad alimentaria, los desplazamientos de población y - los conflictos. Ya fue una advertencia de la Organización de las NU que los fenómenos climáticos extremos no se detendrían en 2017 y así sucedió.

A largo plazo, el CC podría afectar a la agricultura de varias maneras: en la productividad, en términos de cantidad y calidad de los cultivos; y en las prácticas agrícolas, a través de los cambios del uso del agua (riego) y suelo (tipos de labranza) y el aporte de insumos agrícolas como herbicidas, insecticidas y fertilizantes.

Pero el calentamiento del planeta también podría tener algunos efectos positivos para los agricultores, ya que el aumento del CO₂ tiene efectos fertilizantes en muchos cultivos, esto incrementa las tasas de crecimiento y la eficiencia de la utilización del agua. Los expertos señalan que los numerosos interrogantes que quedan sobre este posible panorama tienen más peso que sus posibles beneficios. Por lo que la variabilidad del clima es el mayor problema para los agricultores de hoy.²⁰

¹⁹CARRERA, R. (1978): “La teoría agrobiológica del Derecho Agrario y sus perspectivas”, en Revista N°11 del Instituto de Derecho agrario, Mérida, Venezuela, pp. 129 - 135.

²⁰FAO (1997): La agricultura y los cambios climáticos: la función de la FAO. www.fao.org/noticias/1997/971201-s.htm

2.2.2. Efectos de la actividad agraria en el cambio climático

La actividad agraria en tanto "hecho técnico", en términos generales, hace referencia a la naturaleza de las cosas, y se presenta como antecedente necesario y lógico de las proposiciones legales y soporte de la regla jurídica, a la par que implica organización y gestión del proceso productivo que involucra (tiempo y forma de producción) que debería traducirse en una racionalidad tecnológica, tal es en una "buena técnica agraria"²¹.

La actividad agraria, según Carrozza²², internaliza la "agrariedad" la que consiste en el desenvolvimiento de un ciclo biológico con miras a la obtención de frutos vegetales o animales bajo la amenaza de un riesgo particular, relacionado a ciertos aspectos biológicos, pero forzosamente no consiste en el disfrute de las energías genéticas de la tierra, ya que hay cultivos que se hacen fuera del fundo (hidropónicos) y prescinden del factor tierra y así el término "cultivo" es utilizado como sinónimo de "cría", por lo que actividad agrícola y ganadera serían iguales, diferenciándose solamente por la distinta naturaleza vegetal o animal. Ésta es, precisamente, la nueva perspectiva que abre la moderna tecnología y procedimientos productivos de la agricultura permitiendo, aún más, su expansión a actividades que, de otro modo, caerían en el ámbito mercantil; así, el prescindir del factor tierra permitirá la aplicación de la agricultura puesto que, dado al ritmo actual de su industrialización, con el pasar del tiempo podría significar la desaparición del Derecho Agrario en los países de gran desarrollo tecnológico.

La actividad agraria, en sentido amplio, es comprensiva de la agricultura, la crianza de animales y la silvicultura.

La agricultura no sólo es víctima del calentamiento del planeta, actualmente, también es un factor que contribuye a ello y en el futuro podría participar considerablemente en la reducción del cambio atmosférico de la Tierra. El sector puede producir "efectos adversos al CC", tales son los cambios en el medio ambiente físico o en la biota que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos (CMNUCC, art. 1, pto. 1).

²¹ROMAGNOLI, E. (1995): "Intervento", in *Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario*, a cura di GOLDONI, M. MASSART, A. Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento S. Anna. Associazione Italiana Cultori di Diritto Agrario, Edizioni DETS, Pisa, 1995. p. 47.

²²CARROZZA. A. (1975): *Problemi generali e profilidiquificazione*, Giuffré editore, Milano, pp. 74, 80.

De este modo el sector agrícola ganadero constituye una “fuente”, de emisiones ya que libera un GEI, o un precursor de un GEI en la atmósfera (CMNUCC, art. 1 pto. 9). Específicamente, como fuente de emisiones, ha sido considerada someramente, por primera vez por el Protocolo de Kioto (1997) en su ANEXO I modificado por la Enmienda de Doha. Pero es en el Acuerdo sobre Cambio Climático de París (2015), que tanto en el preámbulo como en el art. 2 sólo indirectamente se hace alusión a la actividad agraria (agricultura y crianza de animales) al referirse a la “prioridad fundamental de: salvaguardar la seguridad alimentaria y acabar con el hambre, y la particular vulnerabilidad de los sistemas de producción de alimentos a los efectos adversos del cambio climático”. Vulnerabilidad que implica el nivel a que un sistema es susceptible, o no es capaz de soportar los efectos adversos del CC, incluida la variabilidad climática y los fenómenos extremos. Su principal preocupación es la necesidad de:

1. Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del CC.
2. Promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de GEIs, de un modo que no comprometa la producción de alimentos.

Una mayor referencia se hace a los bosques en el art. 5 ptos. 1. 2 cuando se estipula que: “Las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de GEIs, ... incluidos los bosques”.

En el Acuerdo, todos los países convinieron en trabajar con el objetivo de mantener el aumento de la temperatura mundial por debajo de 2 °C y, teniendo en cuenta los graves riesgos que entraña, en esforzarse por lograr que no sea superior a 1,5 °C, por entender que resulta fundamental aplicar el mismo para alcanzar los ODS, constituyéndose en un instrumento que proporciona una hoja de ruta para las medidas relacionadas con el clima que tienen por objeto reducir las emisiones y desarrollar resiliencia al CC.

Los sectores señalados producen la emisión de GEIs que son aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja (CMNUCC, art. 1 pto. 5), entendiéndose por “emisiones” la liberación de GEIs o sus precursores en la atmósfera en un área y un período de tiempo especificados (CMNUCC, art. 1 pto. 4).

La actividad agraria, en particular, libera importantes cantidades de CH₄ y NO₂, dos potentes GEIs. El CH₄ es producido por el ganado durante la digestión debido a la fermentación entérica y se libera por los eructos. También puede ser liberado por el estiércol y los residuos orgánicos almacenados en los vertederos. A su vez,

las emisiones de NO₂ son un producto indirecto de los fertilizantes nitrogenados orgánicos y minerales utilizados en la agricultura.

Según las estimaciones de la FAO, las emisiones procedentes del sector AFOLU fueron de 10,6 Gt de equivalente de CO₂ en el año 2014. Estos sectores son responsables aproximadamente del 21 % de las emisiones totales GEIs.

El sector emite tres tipos de GEIs antropógenos: el CO₂, el CH₄ y el NO₂. Las principales fuentes de tales emisiones son: la deforestación, la fermentación entérica en el ganado, el estiércol que queda en los campos, los fertilizantes químicos aplicados y las prácticas de cultivo del arroz. La deforestación es la conversión de una extensión boscosa en no boscosa²³.

Las nuevas estimaciones de la FAO sobre los GEIs, en 2014, muestran que las emisiones procedentes de la agricultura, la silvicultura y la pesca se han casi duplicado en los últimos cincuenta años, y podrían aumentar en un 30 % adicional para 2050, si no se lleva a cabo un esfuerzo mayor para reducir las emisiones agrícolas procedentes de la producción agropecuaria crecieron desde 4700 millones de toneladas de CO₂ eq en 2001, a más de 5300 millones de toneladas en 2011, un aumento del 14 %. El incremento se produjo principalmente en los países en desarrollo, debido a la expansión del total de la producción agrícola. Mientras tanto, las emisiones netas de GEIs debidas al cambio de uso del suelo y la deforestación han registrado una disminución de casi el 10 % en el período 2001-2010, con un promedio de cerca de 3000 millones de toneladas de CO₂ eq/año durante esa década. Ello resultó de la reducción de los niveles de deforestación y el aumento de la cantidad de carbono en la atmósfera secuestrado en muchos países²⁴.

La distribución de las emisiones mundiales de GEIs por fuente, al año 2010 fueron: Agricultura 13 %, Procesos industriales 5 %, Emisiones fugitivas 6 %, Quema de otros combustibles 9 %, Transporte 13 %, Manufactura y construcción 13 %, Electricidad 30 %, Combustibles bunkers 2 %, Uso y cambio de uso tierra 6 %, Desechos 3 %²⁵.

En ese mismo año, en América Latina y el Caribe dichas emisiones fueron: Agricultura 24 %, Procesos industriales 3 %, Emisiones fugitivas 3 %, Quema

²³IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.)... cit

²⁴FAO (2014): Aumentan las emisiones de gases de efecto invernadero de la agricultura. www.fao.org/news/story/es/item/218907/icode

²⁵FROHMANN. A. OLMOS, X. (2013): Huella de carbono, exportaciones y estrategias empresariales frente al cambio climático. CEPAL, Santiago de Chile, pp. 14- 16. <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4101/6/S2013998rev1.pdf>

de otros combustibles 4%, Transporte 10%, Manufactura y construcción 6%, Electricidad 24%, Combustibles bunkers 1%; Uso y cambio de uso tierra 34%, Desechos 5%.

Una diferencia entre las emisiones mundiales y las de América Latina tiene relación con la presencia relativa de los distintos gases, cuando no se consideran las emisiones relacionadas con el uso y cambio de uso de la tierra. A nivel mundial, un 74% corresponde a CO₂, mientras que en América Latina, su presencia representa el 51%. El CH₄ a nivel mundial tiene una presencia de 16%, mientras que en la región es el doble 31%. El NO₂ por su parte, representa un 8% a nivel mundial, mientras que en la región su participación es de 18%. Parte de la explicación en los últimos dos casos se pueden encontrar en el manejo del ganado y los cultivos agrícolas en la región²⁶.

El sector AFOLU es responsable de alrededor de un cuarto (0-10-12GtCO₂eq/año) de las emisiones antropógenas de GEIs netas principalmente procedentes de la deforestación, las emisiones agrícolas procedentes del suelo y la gestión de nutrientes y de la ganadería (evidencia media, nivel de acuerdo alto). Las estimaciones más recientes indican una disminución de los flujos de CO₂ por el AFOLU, en gran medida debido a las tasas de deforestación decrecientes y la mayor forestación²⁷.

En el cuadro de emisiones de CO₂ totales por país, 2010, establecido en miles de toneladas de CO₂, Argentina figura: sin uso y cambio de uso del suelo y silvicultura 359 y, con uso y cambio de uso del suelo y silvicultura 450,5²⁸.

La participación porcentual de Argentina en las emisiones globales de GEIs en 2014 fue de 0,7% del total de emisiones globales²⁹. Según dicha Comunicación Nacional de Argentina, sobre CC, se estiman emisiones del orden de 429.437 Gg CO₂ eq para el último INGEI. La distribución de emisiones de GEIs por sectores es: Agricultura y Ganadería 28%, Cambio del uso del suelo y Silvicultura 21%, Residuos 5%, Energía 43%, Procesos industriales 3%.

Según el último inventario de GEIs (2014) realizado por el ex MAyDS, en nuestro país, el total de las emisiones se divide entre los siguientes sectores:

²⁶Ibíd.

²⁷IPCC (2015): Cambio climático 2014. Mitigación del cambio climático. Contribución del Grupo de trabajo III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Resumen para responsables de políticas. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/WG3AR5_SPM_brochure.

²⁸FROHMANN. A. OLMOS, X. (2013): Huella de carbono, ... Op. Cit.

²⁹Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación: Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención ... cit.

Agro y Deforestación 44%, Energía 27%, Transporte 13%, Industria 12% y Residuos 4%. Por año, un argentino emite unas 8 toneladas de gases de efecto contaminante, según una última proyección calculada en 2015. En dicho inventario 2014, de acuerdo a la distribución por actividades fueron: Suelos agrícolas 11%; Combustibles/agricultura/forestal 3%; Otros agricultura 1%; Cambios en el uso del suelo y silvicultura 12%; Gestión de estiércol 1%; Fermentación entérica 15%; Emisiones fugitivas 3%; Producción de combustibles 15%; Combustibles industriales 5%; Aguas residuales urbanas 1%; Fuentes móviles 15%; Generación de electricidad 12%; Combustibles residencial/comercial 9%; Residuos sólidos urbanos 2%.

Y si bien a nivel mundial las emisiones de nuestro país se estiman en 0,7%, las emisiones per cápita son muy elevadas, superando a países europeos como Francia, Holanda o Italia. En promedio, un habitante argentino emite 8,6 toneladas de CO₂ por año. Argentina se encuentra dentro de los países con menores emisiones totales de GEI, estimándose una contribución menor al 1% de las emisiones globales. La agricultura Argentina contribuye con sólo el 0,22% de las emisiones globales de GEIs³⁰.

No obstante esto, los sectores de la agricultura pueden contribuir a la mitigación del CC disociando los aumentos de las emisiones y los de la producción ya que son los únicos sectores que tienen la capacidad de almacenar el CO₂. Con la tecnología actual, uno de los principales medios de extraer el CO₂ de la atmósfera es a través de la actividad forestal y la rehabilitación de la tierra degradada. Este proceso de descarbonización posibilita lograr una economía con bajas emisiones de CO₂³¹.

De ahí el interés por el “secuestro” de CO₂, tal es la incorporación de sustancias que contienen carbono, en particular, CO₂, en reservorios terrestres o marinos, o sea la adición de una sustancia de interés a un reservorio³². Las emisiones procedentes de la agricultura, así como los sumideros, forman parte de los ciclos mundiales del CO₂ y del NO₂.

Por “sumidero” se entiende cualquier proceso, actividad o mecanismo que absorbe un GEI, un aerosol o un precursor de un GEI de la atmósfera (CMNUCC, art. 1 pto. 8). A su vez, el “depósito” es uno o más componentes del sistema climático en que está almacenado un GEI o un precursor de un GEI (CMNUCC, art. 1 pto. 7).

³⁰ CAVIGLIA, O.P. WINGEYER, A.B. NOVELLI, L. E. (2016): «El rol de los suelos agrícolas frente al cambio climático». INTA. Serie de extensión INTA Paraná N° 78, p. 27.
http://inta.gob.ar/sites/default/files/inta_parana_serie_extension_78_caviglia_27-32.pdf.

³¹ IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.)... cit.

³² *Ibíd.*

Ambos se tratan de servicios ecosistémicos.

“Tanto la agricultura, como la actividad forestal y el cambio de uso de la tierra tienen un papel fundamental en la reducción de emisiones”, asegura la Organización de la ONU para la Alimentación y la Agricultura en su informe sobre el Estado de la Alimentación y la Agricultura en 2016.

Y si bien el mecanismo Reducción de Emisiones de GEIs causadas por: la REDD se ha incluido en el Acuerdo de París (2015), en el marco de la CMNUCC (1992), pareciera que todavía es algo temprano para aventurarse sobre su funcionamiento y su suerte en un esquema internacional, porque importantes aspectos de este mecanismo de Reducción de Emisiones de GEIs causadas por la deforestación y degradación de los bosques, y la conservación y el incremento de las capturas de CO₂ aún dependerán de: las reglas técnicas y procedimentales que vaya a adoptar en el futuro cercano la Reunión de las Partes del Acuerdo y los grupos especiales de trabajo creados a tal efecto³³.

La REDD es la iniciativa dirigida a crear valor financiero para el carbono almacenado en los bosques, ofreciendo incentivos para que los países en desarrollo reduzcan las emisiones procedentes de las tierras forestales e inviertan en trayectorias de bajo consumo de carbono hacia el desarrollo sostenible. Es por tanto un mecanismo de mitigación que surge como resultado de evitar la deforestación. El programa REDD+ va más allá de la reforestación y la degradación forestal e incluye la función de la conservación, la ordenación forestal sostenible y la mejora de las reservas forestales de carbono.

El sector agropecuario desempeñará un papel central en el logro de los objetivos establecidos en el Acuerdo de París y, en seguimiento a su mandato, será necesario elevar colectivamente los niveles de compromiso y proactividad para aprovechar las oportunidades que brinda el nuevo contexto de negociaciones climáticas.

Por lo que la agricultura tiene función y responsabilidades especiales y debe dar una respuesta al CC. No hay otra alternativa que “producir más con menos”, al tiempo que se hace todo lo posible por minimizar los riesgos a los que están expuestos los factores de producción. Esto significa que la “sostenibilidad ambiental en la agricultura”, ha dejado de ser una opción, para ser actualmente esencial.

El Acuerdo supone también una señal de aviso por parte de los gobiernos que indica

³³FLACSO (2016): “Cambio climático”. Policy brief N°1. Avances de REDD+ en la COP 21 de París. CIRONE, M. con aportes de GALARZA, C.
<http://www.ambienteycomericio.org/wp-content/uploads/2016/05/cirone-galarza-redd-en-el-acuerdo-de-par%C3%ADs.pdf>

su disposición a aplicar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Asimismo, los sectores AFOLU y FOLU/ LULUCF, desempeñan una función esencial en relación con la seguridad alimentaria y el desarrollo sostenible.

De interés es la mitigación y la adaptación del CC. Para el IPCC, la “mitigación” es la intervención humana encaminada a reducir las fuentes o potenciar los sumideros de GEIs³⁴ y la “adaptación” es el proceso de ajuste al clima real o proyectado y sus efectos³⁵. La “mitigación” ataca directamente a las causas del proceso mediante la reducción de los gases en la atmósfera, y la “adaptación” plantea minimizar o evitar los impactos negativos del CC mediante el desarrollo de capacidades preventivas y de respuesta.

Las principales opciones de mitigación en el sector AFOLU implican una o varias de las siguientes estrategias: evitar las emisiones a la atmósfera mediante la conservación de los reservorios de carbono existentes en los suelos o la vegetación o mediante la reducción de las emisiones de CH₄ y NO₂; el secuestro -se aumenta el tamaño de los reservorios de carbono existentes, y por tanto se extrae CO₂ de la atmósfera-; y la sustitución -se sustituyen combustibles fósiles o productos que contienen mucha energía por productos biológicos, por lo que se reducen las emisiones de CO₂-. También pueden ser de utilidad las medidas desde la perspectiva de la demanda (p. ej., mediante la reducción de las pérdidas y los desechos de alimentos, cambios en la dieta humana o cambios en el consumo de madera).

El desafío para el sector del agro consiste en reducir las emisiones y satisfacer al mismo tiempo una demanda de alimentos sin precedentes. Dichos sectores pueden: aportar sustancialmente a equilibrar el ciclo del carbono mundial y del mismo modo, en el sector forestal evitar la deforestación, aumentar la superficie forestal y adoptar un manejo con rendimiento sostenido en la producción de madera de construcción puede fijar grandes cantidades de CO₂ atmosférico. Asimismo, los suelos son fundamentales para la regulación de las emisiones de CO₂ y otros GEIs ya que el uso adecuado de la tierra y el manejo de suelos conducen a: aumentar y mejorar la calidad y la fertilidad de los suelos y pueden ayudar a mitigar el aumento del CO₂ atmosférico³⁶.

En el informe “El estado mundial de la agricultura y la alimentación” 2016, se demuestra cómo puede contribuir la agricultura -incluyendo los cultivos, la ganadería, la silvicultura... a: estabilizar el clima global al tiempo que aumenta

³⁴IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.).cit.

³⁵Ibíd.

³⁶ FAO (2016): El estado mundial de la agricultura y la alimentación. Cambio climático, agricultura y seguridad alimentaria. Roma. <http://www.fao.org/3/a-i6030s.pdf>

la producción alimentaria para erradicar el hambre.

La agricultura ofrece alternativas rentables para la mitigación y la adaptación a la variabilidad del CC y el CC, que la posicionan privilegiadamente para efectuar una acción temprana, comparada con otros sectores que requieren más investigación y desarrollo a largo plazo.

Hay medidas que se pueden adoptar para la mitigación y la adaptación climática en agricultura³⁷, entre éstas, como opciones de mitigación terrestre del CC: el manejo mejorado de pastos y de tierras de cultivo y la restauración de suelos degradados y orgánicos. Éstas son necesarias para aumentar la productividad, la seguridad alimentaria y la adaptación. El fomento de las buenas prácticas que fijan CO₂ en el suelo; las prácticas de la agricultura orgánica; la reducción de CO₂ mediante la reducción de la tasa de deforestación y degradación forestal, el mejor control de los incendios forestales, la labranza de conservación y el manejo de residuos. La reducción de CH₄ y NO₂ mediante la mejora de la nutrición para la ganadería de rumiantes, la gestión más eficaz del desecho de la ganadería, la gestión más eficiente del agua para el riego, tema este último que hace a la “modernización de los regadíos” magistralmente tratado por EMBID IRUJO³⁹.

Asimismo la gestión más eficiente de las aplicaciones de los fertilizantes de NH₄ y de estiércol en campos cultivados, el cambio de barbechos desnudos a mejorados, el cultivo de plantas de rápido crecimiento como son las legumbres, manejo integrado de nutrientes y suelos, el uso del agua residual tratada, la recarga de acuíferos y ríos.

La retención del carbono se podría lograr mediante: mejores prácticas de ordenación forestal, la introducción de sistemas agroforestales que combinan cultivos, tierras de pastoreo y árboles, de modo ecológicamente sostenible, la utilización de tierras degradadas para bosques plantados productivos u otra biomasa para combustibles, la restauración de suelos degradados con pastos y cultivos de alto potencial de producción, el uso de técnicas como la agricultura de conservación para mejorar la gestión de la materia orgánica del suelo con una cubierta permanente de suelo orgánico, la mínima alteración mecánica del suelo y la rotación de cultivos, entre otros.

Además se hace hincapié en la diversificación de cultivos, el manejo del recurso suelo,

³⁷CARVAJAL ESCOBAR Y. (2010): “Efectos de la variabilidad climática y el cambio climático en la agricultura. . . Op. Cit.

³⁹EMBID IRUJO, A. (2017): “El marco jurídico de la modernización de regadíos”, en J. BERBEL y C. GUTIÉRREZ-MARTÍN (coordinadores), Efectos de la modernización de regadíos en España, Cajamar Caja Rural, Almería, 2017, 25-59.

como se vio precedentemente y el manejo de los recursos hídricos. Estos últimos comprenden su conservación y ordenamiento, los sistemas artificiales para el mejor uso del agua, el mejoramiento del suministro de agua, la aplicación de técnicas del uso eficiente del agua; en infraestructuras de captación, almacenaje y uso del agua en pequeña escala, la mejora de la accesibilidad a los recursos hídricos en sistemas de agricultura de pequeña escala, la construcción de plantas de desalinización; la protección de las zonas de daños producidos por las inundaciones y el mantenimiento de las salidas de drenaje. Consideraciones que han sido tenidas en cuenta al formular la CND, todo ello, en lo posible con participación comunitaria.

Y además de lo señalado, mejoraría la eficiencia, si se cambian algunas pautas de consumo, lo cual podría contribuir a reducir todavía más las emisiones de GEIs vinculadas a los alimentos.

El marco de adaptación al CC debería además contener diversos elementos: legales e institucionales, de política y planificación, de modos de vida, de cultivos, ganadería, silvicultura y sistemas de agricultura integrada conforme se vio precedentemente; de ecosistemas y la vinculación de los procesos de adaptación al CC y las tecnologías para promover la retención de carbono, la sustitución de combustibles fósiles, la promoción del uso de la bioenergía³⁹.

De adoptarse dichas medidas ello posibilitaría el desarrollo de un proceso dinámico que garantice la persistencia de los sistemas naturales y humanos de forma equitativa⁴⁰. Y con ello tender un puente hacia el Desarrollo sostenible, en tanto desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades (CMMAYD, 1922).

2.3. Derecho, Ciencia, Tecnología y Técnica

Previo a establecer las relaciones pertinentes resulta necesario conceptualizar la ciencia, la tecnología y la técnica.

La ciencia, según el Diccionario de la RAE⁴¹ es: el conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente. Se trata de una rama del saber que se centra en

³⁹Ibíd.

⁴⁰IPCC, Glosario, Anexo II, 2014.

⁴¹Diccionario de la Real Academia Española.

<http://dle.rae.es/?id=9AwuYaT>;

<http://dle.rae.es/?id=ZJ2KRZZ>;

<http://dle.rae.es/?id=ZlkyMDs>

el estudio de cualquier tipo de fenómeno y en la deducción de los principios que la rigen, según una metodología propia y adaptada a sus necesidades. Los hechos observados deben ser objetivos y estar organizados para generar nuevos conocimientos.

La ciencia emplea el método científico para entender los fenómenos que nos rodean, de los cuales queremos una explicación de una forma comprobada. Se ha utilizado la ciencia para aumentar y mejorar la calidad de vida de los seres humanos y gracias a ella se puede entender a la naturaleza y todo lo que sucede en ella.

La ciencia va descubriendo, constatando en el transcurso del tiempo y revela incertidumbres sometidas a continuos cambios jurídicos; generalmente surge a partir de una duda, es por eso que en el método científico se comienza por el planteamiento del problema (con una pregunta, una hipótesis).

Según CIURO CALDANI⁴² hay un saber científico y un saber técnico.

A su vez, la Tecnología, según el Diccionario de la RAE⁴³, es el conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico. Se trata de la ciencia aplicada a la resolución de problemas concretos; constituye un conjunto de conocimientos científicamente ordenados, que permiten diseñar y crear bienes o servicios que facilitan la adaptación al medio ambiente y la satisfacción de las necesidades esenciales y los deseos de la humanidad.

La Tecnología tiene de hecho la misma raíz griega que técnica. Tecnología viene del griego “τεχνική”, “τεκνη” que significa arte, técnica u oficio y “λογος” “logos”, el estudio, discurso, tratado, de algo. El fin más general de la tecnología es transformar, cambiar las cosas y adecuarlas para facilitar y mejorar la vida de tantas personas como pueda ser posible. No obstante, la tecnología también tiene un lado más comercial, uno que concierne al consumismo. De hecho, hoy en día es difícil encontrar un aspecto que no esté cercanamente relacionado a la tecnología; desde el medio ambiente hasta la moda.

La tecnología se conforma de una serie de técnicas.

EMBID TELLO⁴⁴, al estudiar el resultado de la dominación tecnológica de la naturaleza: la crisis ambiental planetaria, señala que “la producción masiva de tecnología

⁴²CIURO CALDANI, M. Á. (1999): Lecciones de teoría general del derecho. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/824/14391>.

⁴³Diccionario de la Real Academia Española. . . cit.

⁴⁴EMBID TELLO, A. (2017): La libertad de investigación científica. Una interpretación integrada de sus dimensiones subjetiva y objetiva. Monografías. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 31, 33, 35, 37.

ha ocasionado además que la tierra, el agua y la atmósfera del planeta estén cada vez más contaminadas, todo lo cual amenaza el equilibrio ecológico mismo que permite que el ser humano exista, la condición de vida”. “El auge de la tecnología decanta así la crisis ambiental de nuestra civilización, un fenómeno inconmensurable con nada que se haya experimentado en el pasado, en la medida en que se trata de un riesgo total y de un riesgo reflexivo, producido por nosotros y en contra de nosotros”.

Según el Diccionario de la RAE⁴⁵, Técnica es conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. Este procedimiento suele estar conformado por pasos, reglas y protocolos que deben ser respetados para que la técnica sea exitosa. Etimológicamente, Técnica, como se señaló precedentemente, viene del griego “*τεκχνη*” y significa “arte u oficio”. Una técnica hace uso de una o más destrezas. Estas pueden ser tanto físicas como intelectuales.

La tecnología tiene en común con la técnica que requiere de ciertas destrezas o habilidades para poder ser llevada a cabo. Ambas comparten la misma raíz griega que hace referencia a una destreza y el estudio de la misma.

Pero hay una gran diferencia entre técnica y tecnología y esta es que la tecnología es el estudio del conjunto de todas esas técnicas que se aplicarán a la ciencia. Otra diferencia entre estos dos términos es que la técnica es simplemente experimental, en cambio la tecnología se basa en aportes más científicos.

Aunque hay muchas tecnologías muy diferentes entre sí, es frecuente usar el término tecnología en singular para referirse al conjunto de todas, o también a una de ellas. La palabra tecnología también se puede referir a la disciplina teórica que estudia los saberes comunes a todas las tecnologías.

Ciertas tecnologías humanas, por su uso intensivo, directo o indirecto, de la biosfera, son causa principal del creciente agotamiento y degradación de los recursos naturales del planeta. Sin embargo, la tecnología también puede ser usada para proteger el medio ambiente, como se vio en supra 2.2.2, buscando soluciones innovadoras y eficientes para resolver de forma sostenible las crecientes necesidades de la sociedad, sin provocar un agotamiento o degradación de los recursos materiales y energéticos del planeta o aumentar las desigualdades sociales.

La tecnología engloba a todo el conjunto de acciones sistemáticas cuyo destino es la transformación de las cosas, es decir, su finalidad es saber hacer y saber por qué se hace.

⁴⁵Diccionario de la Real Academia Española... cit.

Las tecnologías usan, en general, métodos diferentes del científico, aunque la experimentación es también usada por las ciencias.

Hay tecnologías “duras” y “blandas”. Se suele llamar “duras” aquellas tecnologías que se basan en conocimiento de las ciencias duras, como la Física o la Química, por ej. modelos climáticos, mapas de riesgo climático. Mientras que las otras se fundamentan en ciencias blandas, como la Sociología, la Economía, la Administración, la Comunicación, por ej. programas, planes, redes, webs, portales sobre el CC, etc.

Las “nuevas tecnologías” son nuevas porque, en lo sustancial, han aparecido -y, sobre todo, se han perfeccionado, difundido y asimilado- después de la Segunda Guerra Mundial. Desde entonces su desarrollo se ha caracterizado por una fuerte aceleración; sus consecuencias son de una magnitud y trascendencia que no tenían antecedentes. Por ej. las biotecnologías, las semillas transgénicas, las nuevas tecnologías ambientales como ser las que aplican los métodos de remoción de CO₂ directamente de la atmósfera por medio del aumento de los sumideros naturales de carbono, o el recurso a la ingeniería química para remover el CO₂, con el propósito de reducir la concentración de CO₂; la fertilización con hierro; la forestación a gran escala.

Las nuevas tecnologías, se alimentan de la producción científica más avanzada, a la que se suele definir como la que constituye la frontera del conocimiento. Por eso también se habla de tecnologías de punta o tecnologías calientes.

En algunos documentos del Derecho internacional público climático, se habla de “nuevas tecnologías” (CMNUCC, preámbulo; DNUMAyD, principio 9; Río +20, pto. 275); nuevas formas de tecnología (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 1 iv); nuevas formas de tecnología de secuestro CO₂ (Protocolo de Kioto, art. 2 inc. a) iv); tecnologías innovadoras (DNUMAyD, principio 9).

Se considera que una “tecnología es apropiada” cuando tiene efectos beneficiosos sobre las personas y el medio ambiente, por ej. tecnologías apropiadas y asequibles, en particular para el regadío eficaz, la reutilización del agua residual tratada y la captación y el almacenamiento de agua (Río +20, pto. 109).

A su vez “tecnologías de punta”, es un término publicitario que enfatiza la innovación, son usualmente tecnologías complejas que hacen uso de muchas otras tecnologías más simples.

Algunos autores acuñaron el término “tecnologías intermedias” para designar a las tecnologías que comparten características de las apropiadas y de las industriales.

Aunque hay muchas tecnologías muy diferentes entre sí, es frecuente usar el término

tecnología en singular para referirse al conjunto de todas, o también a una de ellas. La palabra tecnología también se puede referir a la disciplina teórica que estudia los saberes comunes a todas las tecnologías.

En el concepto de tecnología está implícito el de ciencia y el de técnica. Estas 3 palabras clave: ciencia, técnica y tecnología, están vinculadas a actividades específicas del hombre, e indisolublemente ligadas al desarrollo de la civilización. El campo de la ciencia es la indagación; el campo de la técnica y de la tecnología es la acción.

Toda la actividad científico-técnica gravita permanentemente sobre el bienestar humano, sobre el progreso social y económico de los pueblos y sobre el medio ambiente donde se manifiesta la actividad industrial. La tecnología aporta grandes beneficios a la humanidad, su papel principal es crear mejores herramientas útiles para simplificar el ahorro de tiempo y esfuerzo de trabajo.

La invención de un nuevo principio de funcionamiento es una de las características cruciales de la innovación tecnológica.

El desarrollo de la actividad agraria (agricultura, ganadería, silvicultura) y sus frutos y productos como resultado de sus procesos de producción, requieren de tecnologías y técnicas apropiadas e innovadoras que no incidan negativamente en el clima. A veces hay tecnologías que se aplican y producen la deforestación; la contaminación de los suelos, las aguas y la atmósfera; el calentamiento global; la reducción de la capa de O₃; las lluvias ácidas; la extinción de especies animales y vegetales; la desertificación por el uso de malas prácticas agrícolas y ganaderas.

El uso moderado y racional de los recursos naturales, requiere el uso de técnicas específicamente diseñadas para la conservación y protección del medio ambiente en aras a un desarrollo sustentable agrario, como las señaladas en supra 2.2.2.

Un país con grandes recursos naturales será pobre si no tiene las tecnologías necesarias para su ventajoso y racional aprovechamiento. Por lo que la elección, desarrollo y uso de tecnologías puede tener impactos muy variados en todos los órdenes del quehacer humano y sobre la naturaleza.

Tecnologías y técnica se relacionan entre sí porque van de la mano para la realización de un estudio, para lo cual se necesitan procedimientos y conjunto de medios.

Las tecnologías no son independientes de la cultura, integran con ella un sistema socio-técnico inseparable, condicionan su forma de organización, así como la cosmovisión de una cultura condiciona las tecnologías que está dispuesta a usar.

Vivimos en un mundo en el que la tecnología marca el ritmo del progreso y las

pautas de vida, en un mundo modelado por la tecnología.

Con acierto se ha señalado que: “La descomunal expansión de la tecnociencia no pudo haber sucedido de no haberse organizado el Derecho para legitimarla”. El problema de la “tecnociencia” es precisamente aquel de la incertidumbre a aquello desconocido que dentro del laboratorio puede resultar un riesgo asumible⁴⁶ y con ello se deja en los expertos la posibilidad de emitir juicios.

Así, el llamado Derecho de la Técnica, “muestra en realidad la consolidación del estatuto privilegiado del gremio tecnocientífico, que se ha ido progresivamente auto-organizando y autoregulando, formando un sistema jurídico no tanto paralelo como sobreordenado al tradicional, con sus propias normas, sus propios aparatos de control, certificación o acreditación y sus propios mecanismos e instancias de resolución de conflictos, y por otro lado integrándose en el sistema jurídico general como instancia inapelable de definición jurídica al más alto nivel, y ello mediante el uso de la llamada cláusula técnica, que implica el reenvío de la solución de cada vez más cuestiones públicas a instancias científicas”⁴⁷.

Respecto a la ciencia, integran la misma en tanto actividad humana (la investigación científica) y su producto resultante (el conocimiento científico).

La ciencia está asociada al deseo del hombre de conocer (conocer y comprender el mundo que lo rodea), mientras que la técnica y la tecnología a la voluntad del hombre de hacer (hacer cosas para satisfacer sus necesidades o deseos).

A diferencia de la técnica, la ciencia es más un saber para el saber; puede ser: ciencia básica (sin precisar, en principio, sus consecuencias) y ciencia aplicada (el saber desenvuelto con un objetivo de conocimiento más determinado). La técnica está un paso más allá de la ciencia aplicada; es el saber para el hacer. La técnica es un tipo de saber que se produce con el objeto directo del hacer, a punto tal que dicho saber nace y muere en relación a un hacer. La ciencia tiene más referencia al saber (al valor verdad); la técnica es un saber (verdad) que se construye para hacer (orientado por la utilidad)⁴⁸.

En términos generales, en la llamada “postmodernidad” de nuestros días la técnica impera por encima de la ciencia, ya que el sistema capitalista que la caracteriza de modo muy intenso es predominantemente utilitario. Las investigaciones suelen comenzar y terminar según el curso de la utilidad y se sobrevalora la transferencia

⁴⁶EMBED TELLO, A. (2017): La libertad de investigación científica. Una interpretación integrada de sus dimensiones subjetiva y objetiva... Op. Cit.

⁴⁷Ibid.

⁴⁸CIURO CALDANI, M. Á. (1999): Lecciones de teoría general del derecho... Op. Cit.

de conocimientos al medio, que es a menudo el ámbito económico. Se va reduciendo el saber a una suerte de “ingeniería”, es decir, tener ingenio para hacer, absorbiendo así el saber científico (el saber para el saber).

La modernidad fue el tiempo de la ciencia; la postmodernidad es el de la técnica. Todo conocimiento tiene una dimensión axiológica. La ciencia no es pura verdad; pero siempre pretende ser verdad. En tal sentido, no debemos olvidar que la ciencia no es “inocente”, como quedó evidenciado en determinados acontecimientos; que implica ciertos otros valores y que, además, es peligrosa. La técnica es una verdad para el hacer que, cuando más se desvincule de las raíces del conocimiento, más dudosa será como tal⁴⁹.

En el ámbito de la ciencia se destacan diversas ciencias que constituyen la base científica de la Ciencia del derecho o Ciencia jurídica que se ocupa del estudio del CC (Derecho internacional público climático/Derecho agroclimático en formación), en tanto aportan al análisis de la problemática del mismo, como ser: Fenología; Ciencias de la atmósfera; Climatología; Agroclimatología o Climatología Agrícola; Ciencias ambientales; Ciencias biológicas; Ciencias físicas; Agronomía; Hidrología; Edafología; Dendrología, Bioeconomía; Silvicultura; Geoingeniería, entre otras.

La Climatología es el estudio de los cambios atmosféricos (tanto a largo como a corto plazo) que definen los climas promedio y su cambio en el tiempo, debido tanto a la variabilidad natural como antropogénica.

La Agroclimatología o Climatología Agrícola se concibe como la Climatología aplicada a los efectos del clima sobre las actividades agrícolas en referencia a los cultivos cuyo medio externo en que desarrollan su vida los vegetales, es la atmósfera y el suelo (aire y tierra).

Las Ciencias ambientales son una disciplina científica interdisciplinaria cuyo principal objetivo es buscar y conocer las relaciones que mantiene el ser humano consigo mismo y con la naturaleza. Implica un área de estudio multidisciplinario que abarca distintos elementos como el estudio de problemas ambientales y la propuesta de modelos para el desarrollo sostenible.

La Agronomía (del latín *ager*, “campo”, y del griego *νόμος nomos*, “ley”), llamada también ingeniería agronómica, es el conjunto de conocimientos de diversas ciencias aplicadas que rigen la práctica de la agricultura. Es la ciencia cuyo objetivo es mejorar la calidad de los procesos de la producción y la transformación de productos agrícolas y alimentarios. Se fundamenta en principios científicos y tecnológicos;

⁴⁹Ibíd.

estudia los factores físicos, químicos, biológicos, económicos y sociales que influyen o afectan al proceso productivo. Su objeto de estudio es el fenómeno complejo o proceso social del agroecosistema, entendido éste como el modelo específico de intervención del ser humano en la naturaleza, con fines de producción de alimentos y materia prima.

La agricultura y la ganadería no son ciencias formales sino aplicadas. Son técnicas para producir bienes utilizando los recursos que brinda la naturaleza, incluyendo los de naturaleza u origen humano. En tanto la tecnología es el enfoque científico de los problemas prácticos, es decir, el tratamiento de estos problemas sobre un fondo de conocimiento científico y con la ayuda del método científico. La Bioeconomía es el conjunto de actividades económicas que utilizan recursos, procesos y principios biológicos para la producción sostenible de todo tipo de bienes y servicios.

La Ciencia del derecho o Ciencia jurídica es la disciplina humanística que tiene por objeto el estudio, la interpretación, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico para su justa aplicación. Para que se vuelva ciencia como tal, debe tener los puntos del método científico, debe ser comprobable y tener cierta validez.

El conocimiento de las normas constituye la “ciencia jurídica” o, como suele decirse, incluyendo una mayor carga ideológica, la “doctrina jurídica”, en donde el informe científico es, de manera notoria, la “avanzada” de la formalización de la ciencia⁵⁰.

Hoy en día, la realidad ni las ciencias que dan razones de ella, actúan en compartimentos estancos, lo mismo se puede decir de los cuerpos normativos que tratan de ordenar las conductas de la sociedad, imponiendo un orden jurídico.

Hay ciencias más fraccionadas, en las que el tiempo va superando los conocimientos originariamente adquiridos (Física, Química, etc.) y otras más pantónomas, en las que el tiempo no suele modificar las bases oportunamente edificadas (por ej. el Derecho). Al menos puede decirse que hay ciencias más o menos futurizas y otras más o menos colectoras del pasado. Esto se explica por la diferencia de objeto de cada una de estas ciencias⁵¹.

Realidad y mundo jurídico interdisciplinar, se corresponden, pero operando este último con rasgos de especialidad, según sea la materia objeto de estudio⁵².

Las disciplinas Derecho internacional público climático y Derecho agroclimático en formación, no son ajenas a este proceso, auténtico “*ius novum*”, “*in fieri*”, el que

⁵⁰Ibíd.

⁵¹Ibíd.

⁵²VICTORIA, M. A. (1998). “Impactos en y del derecho Agrario. Realidad y mundo jurídico” ,..Op. Cit.

a medida que transcurre el tiempo extiende sus fronteras a la par que se relaciona no solo con disciplinas jurídicas sino con otras de carácter científico y técnico.

Tanto la ciencia como la técnica y la tecnología conforman la base científico-técnica del Derecho internacional público climático y de su especie el Derecho agroclimático en formación, sin olvidar que el Derecho es ciencia y sistema a la vez.

El Derecho internacional público climático, en su inicio tuvo su base en la CMNUCC; primer instrumento de la comunidad internacional referente a la problemática del CC, más no contiene regulaciones jurídicamente vinculantes, sino normas marco para una posterior reglamentación. Se trata de una norma con calidad de “*soft law*” y de auténtica relevancia internacional. El sustento jurídico de este acuerdo multilateral es el principio de transgeneracionalidad de la variable ambiental, así como el principio de responsabilidades diferenciadas pero compartidas de los Estados.

El Derecho no es indiferente a la realidad ecológica y climática. Es así, que nace una nueva rama del Derecho Ambiental denominada “*Klimaschutzrecht*”, “Derecho Climático”; disciplina que es definida como el conjunto de normas jurídicas que conforman el sistema legal de prevención y mitigación de impactos antropogénicos en el sistema climático⁵³. Entiendo que se trata del derecho climático y no del “derecho contra el cambio climático” o “derecho al clima sano”. Estamos frente a un derecho humano.

A su vez, el Derecho agroclimático en formación, tiene su base científica en el agroclima. Se trata de un conjunto de normas jurídicas que conforman el sistema legal de prevención y mitigación de impactos de la actividad agraria en el sistema climático y viceversa.

Tanto el Derecho internacional público climático como el Derecho agroclimático en formación, pueden ser estudiados como ciencia y como conjunto normativo, presentándose de modo distinto. Como ciencia, en cuanto tarea de construcción del doctrinario o jurista, subsume como objeto de estudio el conjunto normativo para elevarlo a conceptos, categorías, doctrinas, teorías; como sistema, misión del legislador, al regular la diversidad de la realidad, a través de normas generales, de eminente contenido técnico, económico, social, ambiental. “Las definiciones de los conceptos no son nunca inocuas, sirven a través de las mismas, para postular la aplicación o inaplicación a concretas circunstancias de determinados preceptos o

⁵³SCHMIDT, R. KAHL, W. (2010): Umweltrecht. C.H. Beck, Munich, p. 102. JAGGER, B. (2010): “Después de Copenhage”, en revista: Making It - industria para el desarrollo, Austria, pp. 7 - 9. LITZNER ORDÓÑEZ, L. (2011): “Cambio climático, derecho y medio ambiente”, en Debates Latinoamericanos, año 9, N° 16. <https://revistas.rlcu.org.ar/index.php/Debates/article/view/179>

técnicas jurídicas”⁵⁴.

Las disciplinas Derecho internacional público climático y el Derecho agroclimático en formación, como ciencia hacen referencia a un conjunto de conceptos amalgamados entre sí, ligados coherentemente, conformando cuerpos de doctrina⁵⁵, conocimientos que, por cierto, son sistemáticos, ordenados y con validez.

Los disciplinas Derecho internacional público y Derecho agroclimático, constituyen novísimos derechos; el primero responde a las necesidades planteadas por los seres humanos y los “ecosistemas” (en un sentido amplio) en relación con el CC; el segundo alude a los “agroecosistemas” y el CC. Se tratan de disciplinas jurídicas que normativamente se presentan como más avanzadas con relación a la doctrina, más rezagada por cierto.

Los institutos jurídicos del Derecho internacional público climático y del Derecho agroclimático, se encuentran especificados, calificados como tales por la adjetivación “climático” y “agroclimático”, respectivamente, lo cual permite signar la pertinencia al ámbito de uno u otro derecho y no a otro derecho, en cuanto dicha adjetivación opera como común denominador que posibilita amalgamar el conjunto normativo o conceptual específico.

En el ámbito del Derecho internacional climático operan “institutos centrales” tales como: las medidas de atenuación y de mitigación del CC, la responsabilidad común pero diferenciada, e “institutos satelitales”: como los inventarios de GEIs, los bonos de carbono, los impuestos verdes, las bases de datos, los registros, los mapas de riesgos, los modelos climáticos, los programas, los planes, los fondos, etc. y diversos instrumentos técnicos, receptados por la normativa jurídica, entre ellos, la EIA, la normalización o estandarización, los estándares de calidad, la auditoría ambiental, los sellos de carbono, la buena práctica agraria, etc. Mientras que en el Derecho agroclimático en formación, cuya base lo conforma el fenómeno natural CC en su interacción con el hecho técnico actividad agraria, contiene un conjunto de normas e institutos como se verá en *infra* 2.4.2.

La respuesta del legislador frente a la facticidad (a la cual trata de ordenar) son las normas, las que a su vez receptan los institutos o figuras jurídicas creados por el

⁵⁴EMBED IRUJO, A (2016) “La modernización de regadíos en sus aspectos ambientales”, en J. GIFREU FONT, M. BASSOLS COMA y A. MENÉNDEZ REXACH, El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel BALLBÉ PRUNÉS, Fundación Democracia y Gobierno Local e INAP, Madrid, 2016, p. 31.

⁵⁵VICTORIA, M. A. (1990): “La discusión en torno a la autonomía del derecho agrario”, en Nuevas Propuestas. Revista jurídica de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, N°7 y 8: 59 - 83.

jurista, amalgamados en torno al objeto científico de la disciplina.

Los fenómenos y hechos técnicos signan las disciplinas Derecho internacional climático y Derecho agroclimático, le dan contenido, por cierto desde el momento en que son subsumidos por la normativa.

La ciencia recorta la realidad que quiere construir a través del método científico y así la comprende, la explica, la valora, le da una significación a través de la conformación particular de las relaciones jurídicas (sujeto, objeto, vínculo), tipologías en un plexo de obligaciones, atribuciones, derechos.

De los “hechos técnicos”, en cuanto “*ius propium*” de la actividad agraria en conexión con el fenómeno climático (fenómeno transversal), derivará inexorablemente tarde o temprano la metamorfosis del Derecho agroclimático.

Respecto al sistema, es el conjunto normativo que puede basarse en hechos técnicos, económicos, sociales, culturales y ambientales, frecuentemente, desde una perspectiva ambiental y por ende climática.

Hay una estrecha relación entre Derecho, Ciencia y Técnica, como se vio precedentemente, desde el momento en que el conjunto normativo recepta datos científicos y técnicos, en el presente caso, referidos al CC, emanando normas climáticas y agroclimáticas, que se caracterizan por su sustrato ecológico y componente técnico reglado. Pero dichas normas no pueden alterar los datos, estándares, proporcionados por las diversas disciplinas científicas y técnicas que constituyen su basamento, respecto a los cuales el Derecho les da una formulación jurídica disciplinando derechos, deberes, obligaciones, responsabilidades, inclusive creando nuevas tipologías de responsabilidades como las que rigen en las cuestiones sobre el CC (responsabilidades comunes pero diferenciadas) y la aplicación de principios como los de prevención, precaución, contaminador-pagador, no regresión, resiliencia.

Las normas jurídicas no ponen en discusión los datos y estándares proporcionados por los conocimientos científicos y técnicos, ya que se limita a receptorlos y darlos como ciertos, aunque sujetos a los avances científicos. De ahí la importancia de los principios referidos. La base científico técnica determina y condiciona la materia objeto de regulación del conjunto normativo.

Si bien el Derecho se caracteriza por la obligatoriedad de sus normas, su contenido social y generalidad, algunas de ellas revisten carácter voluntario, en cuanto a su adhesión, pero por cierto una vez operada la misma, asumen carácter obligatorio. Así se puede hablar de un “*hard law*” y de un “*soft law*”, es decir de un derecho duro y un derecho blando.

La ciencia no tendría razón de ser si solo estuviera estancada, tiene que evolucionar así como la misma sociedad y el propio hombre.

Las técnicas también deben evolucionar porque una misma técnica no va a funcionar de la misma forma, por lo tanto el propio hombre debe idear técnicas nuevas para poder satisfacer sus necesidades que con el paso del tiempo van siendo más grandes y más complejas a las anteriores.

El conjunto de la ciencia y la técnica dan resultado al desarrollo social; la ciencia nos ayuda a idear nuevas técnicas y esto concluye en un bienestar social, el bienestar social es como la meta que tiene la ciencia y la técnica.

El desarrollo va de la mano de la ciencia y de la técnica porque en esos dos aspectos es importante estar a la vanguardia, estar al día o actualizados para que se pueda dar el desarrollo; la ciencia y la técnica van siendo modificadas por el hombre para satisfacer necesidades que cada vez son más complejas.

Con el Derecho internacional público climático y el Derecho agroclimático en formación estamos ante derechos dialogantes con las demás ciencias, técnicas y tecnologías que los tiempos requieren para dar respuestas a la sociedad en la problemática del CC que tanto afecta.

2.3.1. Internalización de la ciencia y la técnica en el Derecho internacional climático

La base científico técnica del Derecho internacional público climático se vertebra en tres pioneros documentos⁵⁶: la CMNUCC (1992), el Protocolo de Kioto de la CMNUCC (1997), la Enmienda de Doha al Protocolo de Kioto (2012), la CMNUCC Acuerdo de París (2015), además de otros existentes.

Asimismo es de interés la CNUMAyD (1992); veinte años más tarde la Declaración de Río + 20 (2012) y posteriormente, la Agenda 2030 (2015).

Tanto la ciencia como la técnica y la tecnología están presentes en sus disposiciones aportando a la regulación del CC como fenómeno natural de origen antrópico, a partir de sus diversas manifestaciones: definiciones, medidas de adaptación y mitigación (estudios, exámenes, informes de cumplimiento, de compromisos, evaluaciones, mecanismos de desarrollo limpio); políticas; planificación (estrategias, programas, planes, proyectos); institutos e instrumentos (EIA, OT rural, inventarios, archivo de datos, sumideros, instrumentos económicos); determinación de fenómenos (GEIs,

⁵⁶Las convenciones, declaraciones, enmiendas, protocolos, serán indicados en el texto entre paréntesis con la sigla, año y número de artículo. Ver luego referencias bibliográficas al final.

tipos, metodologías, fuentes, control, buenas prácticas); actuaciones; aplicación de principios.

Respecto a la “ciencia” los documentos: dan definiciones como ser: efectos adversos al CC (CMNUCC, art. 1 pto. 1); CC (CMNUCC, art. 1 pto. 2); emisiones (CMNUCC art. 1 pto. 4); GEI (CMNUCC, art. 1 pto. 5); Depósito (CMNUCC, art. 6 pto. 7); Sumidero (CMNUCC, art. 1 pto. 8); Fuente (CMNUCC, art. 1 pto. 9). También se alude a la ciencia en las referencias a: Investigaciones de orden científico, su intercambio (CMNUCC -preámbulo); la capacidad y los medios nacionales de investigación científica y técnica, particularmente en los países en desarrollo (CMNUCC art. 9 pto. 2 inc. e); investigaciones sobre desarrollo y de ciencias y políticas inclusivas (Río +20, pto. 48 g), datos y conocimientos científicos, la evaluación basada en datos científicos sobre los riesgos (Río +20 pto. 220); la evaluación basada en datos y el fortalecimiento de los conocimientos científicos sobre el clima (Acuerdo de París, art.7. pto. 7 inc. c); el fomento del intercambio de conocimientos (Río +20 pto. 220); el intercambio y el análisis de esos datos (CMUNCC art. 5 inc. b).

Asimismo se referencia la “ciencia y la técnica” cuando en los documentos se alude a: la investigación científica y técnica (CMNUCC art. 5 inc. b); la investigación y el desarrollo, su fomento (Río +20 pto. 220); la información de carácter científico, tecnológico y técnico (CMNUCC, art.4 pto. 1 incs. g) h); la capacidad científica y tecnológica, su fortalecimiento (Río +20 pto. 277); su desarrollo (Río +20 pto. 272); la cooperación técnica y científica, su fortalecimiento (Río +20 pto. 277).

No es uniforme la utilización de los términos técnica y tecnología como se verá luego. En algunas disposiciones los documentos utilizan el término “Técnica” y lo hacen refiriéndose a: la información respecto al examen periódico del Protocolo a la luz de las informaciones y estudios científicos más exactos de que se disponga sobre el CC y sus repercusiones y de la información técnica, social y económica pertinente (Protocolo de Kioto, art. 9 pto. 1); las decisiones, las que serán adoptadas técnicamente por las Partes (Protocolo de Kioto, arts. 13 pto. 2, art. 15 pto. 2); el proceso de examen técnico, de la adaptación, en el período 2016-2020 (Acuerdo de París, pto. 125), reduciendo las vulnerabilidades y aumentando la comprensión y la aplicación de las medidas de adaptación (Acuerdo París, pto.126); de la mitigación, teniendo en cuenta los conocimientos científicos más recientes (Acuerdo de París, pto. 110); proceso de examen que permitirá una evaluación técnica exhaustiva e integral de todos los aspectos de la aplicación del Protocolo por una Parte (Protocolo de Kioto, art. 8 pto. 3); la promoción y apoyo, cooperación del intercambio pleno, abierto y oportuno de la información pertinente de orden científico, tecnológico, técnico, socioeconómico y jurídico sobre el sistema climático y el CC, y sobre las consecuencias

económicas y sociales de las distintas estrategias de respuesta (CMNUCC, art. 4 inc. h); la cooperación en investigaciones, científicas y técnicas (Protocolo de Kioto, art. 10 inc. d); técnica (Río +20 ptos. 65, 277); el apoyo técnico para los países en desarrollo (Acuerdo de París, art.7. pto. 7 inc. c); la asistencia técnica (Río +20 pto. 277), y financiera a las Partes que son países en desarrollo (CMNUCC, art. 12 pto. 7); la información técnica...pertinente CMNUCC, art. 4 pto. 2 inc. d); la investigación técnica (CMNUCC art. 5 inc. b); las necesidades de tecnologías, técnicas o prácticas para ejecutar proyectos (CMNUCC, art. 12, pto. 4); de técnicas y financieras asociadas con los proyectos propuestos y las medidas de respuesta... (CMNUCC, art. 12 pto. 7); la mejora de la capacidad institucional y técnica, tanto antes como después de 2020 (Acuerdo de París, pto. 85).

A su vez se alude a la “técnica” y lo “tecnológico” en solo 3 documentos, cuando se establece: promover y apoyar con su cooperación la investigación científica, tecnológica, técnica, socioeconómica y de otra índole, la observación sistemática y el establecimiento de archivos de datos relativos al sistema climático... (CMNUCC, art. 4 inc. g); el aumento del saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos (DNUMAyD, principio 9) y el marco tecnológico que impartirá orientación general al mecanismo tecnológico, en su labor de promover y facilitar el fortalecimiento del desarrollo y la transferencia de tecnología (Acuerdo de París, art. 10 pto. 4).

En la mayoría de los documentos se habla de “tecnología”, atendiendo a: el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos (DNUMAyD, principio 9); la importancia de la tecnología para la puesta en práctica de medidas de mitigación y adaptación (Acuerdo de París, art. 10, pto. 2); la transferencia de tecnología (CMNUCC art. 4 ptos. 3, 4, 7, 8, 9; art. 11 pto. 1, art. 9 pto. 2 inc. c; Protocolo de Kioto art. 4 pto. 11); la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías (DNUMAyD, principio 9); la transferencia de tecnología a los países en desarrollo (Río +20, pto. 73); el desarrollo, transferencia y difusión de tecnologías, en particular a los países en desarrollo (Río +20 pto. 269); el desarrollo, transferencia y difusión de tecnologías limpias y ambientalmente racionales (Río+20 pto. 273); su adaptación, difusión (Río +20, pto 52); el desarrollo y la transferencia de tecnologías idóneas desde los puntos de vista social y ambiental y la adopción de medidas para superar los obstáculos al desarrollo y la transferencia de esas tecnologías (Acuerdo de París, pto. 68 inc. d); la cooperación en el desarrollo y transferencia de tecnología (Acuerdo de París, art. 10, pto. 6); la cooperación el desarrollo, la aplicación y la difusión, incluida la transferencia, de tecnologías, prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones antropógenas de GEIs no controlados por

el Protocolo de Montreal en todos los sectores pertinentes, entre ellos la energía, el transporte, la industria, la agricultura, la silvicultura y la gestión de desechos (CMNUCC, art. 4 inc. c); las tecnologías disponibles (CMNUCC art. 4); las tecnologías nuevas e innovadoras (DNUMAyD, principio 9); las tecnologías de secuestro del CO₂ (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 1. iv); las tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 1. iv); la aplicación de nuevas tecnologías (CMNUCC, preámbulo); nuevas formas de tecnología (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 1 iv); la adaptación y transferencia de tecnologías innovativas (DNUMAyD, principio 7); las tecnologías apropiadas y asequibles, en particular para el regadío eficaz, la reutilización del agua residual tratada y la captación y el almacenamiento de agua (Río +20, pto. 109); el uso tecnologías menos contaminantes y de alto rendimiento energético como elementos importantes para el desarrollo sostenible, incluso para hacer frente al CC (Río +20 pto. 128); las actividades de investigación y desarrollo en materia de tecnologías agrícolas sostenibles (Río + 20 pto. 110); el acceso de todos los países a tecnologías, nuevos conocimientos y conocimientos técnicos y especializados (Río + 20, pto. 114); la innovación internalizada, cuando se dispone que : para dar una respuesta mundial eficaz y a largo plazo al CC y promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible es indispensable posibilitar, alentar y acelerar la innovación (Acuerdo de París, art. 10, pto. 5); las tecnologías endógenas (CMNUCC, art. 4 pto. 5); la inversión en ciencia, innovación y tecnología para el desarrollo sostenible (Río +20 pto. 271); la promoción y apoyo, cooperación del intercambio pleno, abierto y oportuno de la información pertinente de orden científico, tecnológico, técnico, socioeconómico y jurídico sobre el sistema climático y el CC, y sobre las consecuencias económicas y sociales de las distintas estrategias de respuesta (CMNUCC, art. 4 inc. h); el asesoramiento científico y tecnológico (CMNUCC, art. 9); las tecnologías y métodos de adaptación para la mejora de la planificación espacial que fomenten la adaptación al CC; (Protocolo de Kioto, art. 10, inc. b, i); la importancia de los datos basados en la tecnología espacial (Río +20 pto. 274); el marco tecnológico que impartirá orientación general al mecanismo tecnológico en su labor de promover y facilitar el fortalecimiento del desarrollo y la transferencia de tecnología (Acuerdo de París, art. 10 pto. 4); los enfoques colaborativos en la labor de investigación y desarrollo a fin de facilitar el acceso de las Partes que son países en desarrollo a la tecnología, en particular en las primeras etapas del ciclo tecnológico. (Acuerdo París, art.10, pto. 5).

El tratamiento y análisis de fenómenos naturales como los “GEIs” requieren de la ciencia y la técnica, a los fines de establecer: su determinación (CMNUCC); su cálculo por las fuentes y la absorción por los sumideros de GEIs para lo cual, se tomarán

en cuenta los conocimientos científicos más exactos de que se disponga, entre ellos, los relativos a la capacidad efectiva de los sumideros y a la respectiva contribución de esos gases al CC (CMNUCC, art. 4 pto 2); las emisiones antropógenas, la metodología para calcular (Kioto art. 5 pto. 2); las variaciones netas de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de GEIs que se deban a la actividad humana directamente relacionada con el cambio del uso de la tierra y la silvicultura, limitada a la forestación, reforestación y deforestación desde 1990, calculadas como variaciones verificables del CO₂ almacenado en cada período de compromiso (Protocolo de Kioto, art. 3 pto. 3); la información de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de GEIs que guarden relación con la actividad humana directamente relacionada con el cambio del uso de la tierra y la silvicultura, limitada a la forestación, reforestación y deforestación esas actividades de una manera transparente y verificable (Protocolo de Kioto, art. 3 pto. 1.); la reducción de las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación de los bosques en los países en desarrollo, y el papel de la conservación, la ordenación sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de CO₂ en dichos países. (Río +20 pto. 193); las metodologías para calcular las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal que serán las aceptadas por el IPCC y acordadas por la Conferencia de las Partes (Protocolo de Kioto, art. 5 pto. 1); mantener el aumento de la temperatura mundial media debajo del 2C con respecto a los niveles preindustriales (Río +20 pto.191) y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático (Acuerdo de París, art. 2 inc. a).

Respecto a los “Sectores/categorías de fuentes”, se establecen: Energía quema de combustible, Industrias de energía, Industria manufacturera y construcción, Transporte. Otros sectores Otros; Emisiones fugitivas de combustibles, Combustibles sólidos Petróleo y gas natural, Otros, Procesos industriales, productos minerales; Industria química Producción de metales Otra producción. Producción de CFCs y SF₆, consumo de CFCs y SF₆. Otros Utilización de disolventes y otros productos.

Agricultura; Fermentación entérica, Aprovechamiento del estiércol; Cultivo del arroz, suelos agrícolas, Quema prescrita de sabanas, Quema en el campo de residuos agrícolas, otros desechos; Eliminación de desechos sólidos en la tierra; Tratamiento de las aguas residuales; Incineración de desechos; otros (ANEXO A Protocolo de Kioto modificado por la enmienda de Doha).

En relación a los “tipos de GEIs”, entre otras actividades se señala en: Agricultura

CO₂, CH₄, N₂O, HFC, PFC, SF₆ (Protocolo de Kioto, ANEXO, A modificado por la enmienda de Doha, del siguiente modo: CO₂, CH₄, N₂O, HFC, PFC, SF₆, NF₃).

En cuanto a la “Temperatura”, se mejora la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del CC, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello se dispone: mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del CC (Acuerdo de París, art. 2, pto. 1, inc. a).

Se fija la “limitación y reducción de emisiones” (compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos (Protocolo de Kioto, art. 2, pto. 1 vii.); la limitación y/o reducción de las emisiones de CH₄ mediante su recuperación y utilización en la gestión de los desechos así como en la producción, el transporte y la distribución de energía (Protocolo de Kioto, art. 2, pto. 1 viii); las Partes que son países desarrollados deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía; las Partes que son países en desarrollo deberían seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación, y se las alienta a que, con el tiempo, adopten metas de reducción o limitación de las emisiones para el conjunto de la economía, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales (Acuerdo de París, art. 4 pto. 4); los cambios en el uso de las tierras, silvicultura (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 3); la promoción de medidas de reducción, como ser de CH₄ (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 1 inc. a viii); la “transferencia de las unidades de reducción de emisiones resultantes de proyectos encaminados a reducir las emisiones antropógenas por las fuentes o incrementar la absorción antropógena por los sumideros de los GEIs en cualquier sector de la economía, adquisición de unidades de reducción” (Protocolo de Kioto, art. 6, pto.1).

La “Metodología” a utilizar tiene relevancia, es así que se destaca la labor metodológica del IPCC, como así también, el asesoramiento prestado por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico (Protocolo de Kioto art. 3, pto. 4); las directrices en relación con tal sistema nacional, que incluirán las metodologías especificadas (Protocolo de Kioto art. 5, pto. 1); las metodologías para calcular las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal serán las aceptadas por el IPCC y acordadas por la Conferencia de las Partes en su tercer período de sesiones. En los casos en que no se utilicen tales metodologías, se introducirán los ajustes necesarios conforme a las metodologías acordadas por la Conferencia de las

Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo en su primer período de sesiones (Protocolo de Kioto, art. 5 pto. 2); la Conferencia de las Partes examinará y acordará las metodologías que se habrán de utilizar para los cálculos en su primer período de sesiones y regularmente de allí en adelante (CMNUCC art. 4 pto. 2 inc. c); el desarrollo y el perfeccionamiento periódico de metodologías comparables que acordará la Conferencia de las Partes, entre otras cosas, con el objeto de preparar inventarios de las emisiones de GEIs por las fuentes y su absorción por los sumideros, y de evaluar la eficacia de las medidas adoptadas para limitar las emisiones y fomentar la absorción de esos gases (CMNUCC, art. 7 inc. d); la realización y la actualización periódica de los inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal, utilizando las metodologías comparables en que convenga la Conferencia de las Partes y de conformidad con las directrices para la preparación de las comunicaciones nacionales adoptadas por la Conferencia de las Partes (Protocolo de Kioto, art. 10, inc. a); el empleo de métodos apropiados, por ej. evaluaciones del impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos por las Partes para mitigar el CC o adaptarse a él (CMNUCC art. 4 pto. 1 inc. f); cada Parte deberá proporcionar periódicamente un informe sobre el inventario nacional de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros de GEIs, elaborado utilizando las metodologías para las buenas prácticas aceptadas por el IPCC que haya aprobado la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes Acuerdo (Acuerdo de París, art. 13, pto. 7 inc. a).

Se diseña la implementación de “mecanismos para un desarrollo limpio”, con el propósito de ayudar a las Partes no incluidas en el ANEXO I a lograr un desarrollo sostenible y contribuir al objetivo último de la Convención, así como ayudar a las Partes incluidas en el ANEXO I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos (Protocolo de Kioto, art. 12 ptos. 1, 2). En dicho marco, las Partes no incluidas en el ANEXO I se beneficiarán de las actividades de proyectos que tengan por resultado reducciones certificadas de las emisiones; y, las Partes incluidas en el ANEXO I podrán utilizar las reducciones certificadas de emisiones resultantes de esas actividades de proyectos para contribuir al cumplimiento de una parte de sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud de lo establecido por el Protocolo, conforme lo determine la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes (Protocolo de Kioto, art. 12 pto. 3 incs. a), b).

Se alude a las “Buenas prácticas”, a su intercambio de información según el caso, a la ciencia, la planificación, las políticas y la aplicación de medidas de adaptación, entre otras cosas (Acuerdo de París, art.7 pto. 7 inc. a.); su promoción (Acuerdo de París, art.7 pto. 7 inc. d); la prestación de asistencia a las Partes que son países en desarrollo en la determinación de las prácticas de adaptación eficaces, las necesidades de adaptación, las prioridades, el apoyo prestado y recibido para las medidas y los esfuerzos de adaptación, las dificultades y las carencias, de una manera que permita; el aumento de la eficacia y la durabilidad de las medidas de adaptación (Acuerdo de París, art.7 pto. 7 incs. d), e).

Se prevén: “Inventarios nacionales de GEIs” (CMNUCC, art. 4 inc. a); elaborar, actualizar periódicamente, publicar y facilitar a la Conferencia de las Partes, inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal (CNUCC art. 12 pto. 1 inc. a); el inventario anual de emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal, presentado de conformidad con las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes (Protocolo de Kioto, art. 7 pto.1); el examen en el marco de la recopilación anual de los inventarios y las cantidades atribuidas de emisiones y la contabilidad conexas (Protocolo Kioto, art. 7.1); la realización y la actualización periódica de los inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal (Protocolo Kioto, art. 10 inc. a).

Se dispone respecto a los “archivo de datos”, relativos al sistema climático, con el propósito de facilitar la comprensión de las causas, los efectos, la magnitud y la distribución cronológica del CC, y de las consecuencias económicas y sociales de las distintas estrategias de respuesta y de reducir o eliminar los elementos de incertidumbre que aún subsisten al respecto (CMNUCC, art. 4 inc. g).

Se consideran los “estudios”: de carácter científico (Protocolo de Kioto, art. 9); técnicos, por expertos en informes (Acuerdo de París, art. 12 ptos. 11 y 13); los “exámenes”: la Conferencia de las Partes examinará periódicamente Protocolo a la luz de las informaciones y estudios científicos más exactos de que se disponga sobre el CC y sus repercusiones y de la información técnica, social y económica pertinente; examen que se hará en coordinación con otros exámenes pertinentes en el ámbito de la Convención. . . , basándose en este examen, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo adoptará las medidas que correspondan. (Protocolo de Kioto, art. 9 pto.1); el examen técnico por expertos (Acuerdo de París, art. 13 pto. 11).

Los “informes” abarcan: los informes de cumplimiento de compromisos (Protocolo de Kioto, art. 17); los informes bienales y los informes bienales de actualización (Acuerdo de París, art. 13, pto. 4); la integración de datos y la información social, económica y ambiental (Río + 20, pto. 154); los informes sobre el inventario nacional de emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena y por los sumideros de GEIs elaborados, utilizando metodologías de buenas prácticas (Acuerdo de París, art. 13); los informes de adaptación (Acuerdo de París, art. 13, pto. 8); los informes sobre el apoyo en transferencia de tecnología (Acuerdo de París, art.13, pto. 9); se examinará y aprobará informes periódicos sobre la aplicación de la Convención y dispondrá su publicación (CMNUCC, art. 7, pto. 2 inc. f).

La “evaluación”: de carácter técnico (Protocolo de Kioto, art. 8 pto. 3); de los efectos del CC y de la vulnerabilidad a éste, con miras a formular sus medidas prioritarias determinadas a nivel nacional, teniendo en cuenta a las personas, los lugares y los ecosistemas vulnerables (Acuerdo de París, art. 5, pto.9, inc. c); la vigilancia y evaluación de los planes, políticas, programas y medidas de adaptación y la extracción de las enseñanzas correspondientes (Acuerdo de París, art. 5 pto. 9, inc. d); la evaluación y gestión integral del riesgo (Acuerdo de París, art. 8 pto. 4, inc. e); la evaluación de datos científicos (Río +20 pto. 220); las evaluaciones amplias de los peligros y los riesgos y del intercambio de conocimientos e información, en particular información geoespacial fidedigna; las evaluaciones e instrumentos de reducción del riesgo de desastres de manera oportuna (Río+ 20 pto. 187); la importancia de fortalecer las capacidades internacionales, regionales y nacionales en la evaluación de investigaciones y tecnologías, especialmente en vista del rápido desarrollo y posible despliegue de nuevas tecnologías que puedan tener también efectos negativos no previstos, en particular sobre la biodiversidad y la salud, u otras consecuencias imprevistas (Río +20, pto. 275); la promoción del examen y la evaluación de los progresos relacionados con el cumplimiento de todos los compromisos contraídos en materia de desarrollo sostenible, incluidos los relacionados con los medios de ejecución (Río +20 pto. 76, inc. i); el fomento de la integración, la aplicación y la coherencia: evaluación de los avances logrados hasta el momento y de lo que aún queda por hacer en cuanto a la aplicación de los resultados de las principales cumbres sobre el desarrollo sostenible, y solución de las dificultades nuevas y emergentes (Río +20, B pto. 18); la importancia de hacer una evaluación basada en datos científicos sobre los riesgos que representan los productos químicos para el ser humano y el medio ambiente y de reducir la exposición humana y ambiental a los productos químicos peligrosos (Río +20, pto. 220); la evaluación y gestión integral del riesgo (Acuerdo de París, art. 8 pto. 4 inc. e); los servicios de seguros de riesgos, la mancomunación del riesgo climático y otras soluciones en el ámbito de los seguros

(Acuerdo de París, art. 8 pto. 4 inc. f); las evaluaciones del impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos por las Partes para mitigar el CC o adaptarse a él, ese examen se llevará a cabo a la luz de las informaciones y evaluaciones científicas más exactas de que se disponga sobre el CC y sus repercusiones, así como de la información técnica, social y económica pertinente (CMNUCC, art. 4 pto. 2, incs. d, f); se deberá emprender una EIA, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente (CMNUAyD, principio 17).

Se prevén los “sumideros”, considerados como: cualquier proceso, actividad o mecanismo que absorbe un gas de efecto invernadero, un aerosol o un precursor de un gas de efecto invernadero de la atmósfera (CMNUCC, art. 1, pto. 8); como compromiso para promover la gestión sostenible y apoyar con su cooperación la conservación y el reforzamiento, según proceda, de éstos y de depósitos de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques y los océanos, así como otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos (CMNUCC, art. 4 inc. d); en las políticas y medidas se deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de GEIs y abarcar todos los sectores económicos (CMNUCC, art. 3 pto. 9); la promoción, gestión sostenible y promoción y apoyo con su cooperación la conservación y el reforzamiento, según proceda, de los sumideros y depósitos de todos los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques y los océanos, así como otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos; (CMNUCC, art. 4 pto. 1, inc. d); cada una de las Partes que son países desarrollados y las demás Partes incluidas en el ANEXO I se comprometen específicamente a adoptar políticas nacionales y tomar las medidas correspondientes de mitigación del CC, limitando sus emisiones antropógenas de GEIs y protegiendo y mejorando sus sumideros y depósitos de GEIs (CMNUCC, art.4, pto. 2, inc. a); cada Parte debe cumplir los compromisos dimanantes del sumideros de GEIs que se deban a la actividad humana directamente relacionada con el cambio del uso de la tierra y la silvicultura, limitada a la forestación, reforestación y deforestación (Protocolo de Kioto, art. 3 pto. 3); la protección y mejora de los sumideros y depósitos de los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal, teniendo en cuenta sus compromisos en virtud de los acuerdos internacionales pertinentes sobre el medio ambiente (Protocolo de Kioto art. 2, inc. a pto. ii); las metodologías para calcular las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos

los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal serán las aceptadas por el IPCC (Protocolo de Kioto, art. 5 pto. 2); cada una de las Partes incluidas en el ANEXO I deben incorporar en su inventario anual de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal (Protocolo de Kioto, art. 7 pto. 1); se procurará incluir en las comunicaciones nacionales, según corresponda, información sobre programas que contengan medidas que a juicio de la Parte contribuyen a hacer frente al CC y a sus repercusiones adversas, entre ellas medidas para limitar el aumento de las emisiones de GEIs e incrementar la absorción por los sumideros, medidas de fomento de la capacidad y medidas de adaptación (Protocolo de Kioto, art. 10 inc. b ii); se informará de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de GEIs que guarden relación con esas actividades de una manera transparente y verificable (Protocolo de Kioto, art. 3 pto. 3); las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y reservorios de GEIs (Acuerdo de París, art. 5 pto. 1); resulta necesaria la mejor información científica disponible, para alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros en la segunda mitad del siglo, sobre la base de la equidad y en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza (Acuerdo de París, art. 4 pto. 1); se habla del informe sobre el inventario nacional de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros de gases de efecto invernadero, elaborado utilizando las metodologías para las buenas prácticas aceptadas por el IPCC que haya aprobado la Conferencia de las Partes (Acuerdo de París, art. 7 inc. a).

Respecto a los “depósitos”, y nuevas formas de tecnología de secuestro CO₂ (Protocolo de Kioto, art. 2 inc. a) iv), “Medidas de adaptación”: las medidas que limitan los GEIs Protocolo de Kioto, art. 10, inc. b ii); la adopción de las tecnologías y métodos de adaptación para la mejora de la planificación espacial se fomentaría la adaptación al CC (Protocolo de Kioto, art. 10); el fortalecimiento de la resiliencia y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países (Agenda 2030, objetivo 13, pto. 13.1); la aplicación de medidas en los procesos de adopción de decisiones (Río +20, pto. 98); la adopción de medidas para hacer frente a las inundaciones, las sequías y la escasez de agua, tratando de mantener el equilibrio entre el suministro y la demanda de agua, inclusión hecha, cuando proceda, de los recursos hídricos no convencionales, y la necesidad de movilizar recursos financieros e inversiones en infraestructura para los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, de conformidad con las prioridades nacionales (Río +20, pto. 123); la adopción de medidas para reducir considerablemente la contaminación de las aguas y aumentar la calidad del agua, mejorar notablemente

el tratamiento de las aguas residuales y el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos y reducir las pérdidas de agua (Río +20, pto. 124); el apoyo de las medidas de mitigación nacionales apropiadas, medidas de adaptación, desarrollo y transferencia de tecnologías y aumento de la capacidad en los países en desarrollo (Río+20, pto. 191).

“Medidas de mitigación”: se referencian (CMNUCC art. 4 inc. f) y su debido apoyo (Río + 20, pto. 191); la adopción de medidas concretas de mitigación y la transparencia de su aplicación, y poner en pleno funcionamiento el Fondo Verde para el Clima capitalizándolo lo antes posible (Agenda 2030, objetivo 13, pto. 13 a); la adopción de una amplia gama de medidas tecnológicas y cambios en el comportamiento, aún es posible limitar el aumento de la temperatura media mundial a 2 grados centígrados por encima de los niveles preindustriales (Agenda 2030, objetivo 13); la incorporación de medidas relativas al CC en las políticas, estrategias y planes nacionales (Agenda 2030, objetivo 13, pto. 13.2.); se reconoce que algunas Partes podrán optar por cooperar voluntariamente en la aplicación de sus CND para lograr una mayor ambición en sus medidas de mitigación y adaptación y promover el desarrollo sostenible y la integridad ambiental medidas de mitigación de GEIs (Acuerdo de París, art. 6 pto. 1.); los beneficios secundarios de mitigación que se deriven de las medidas de adaptación y/o los planes de diversificación económica de las Partes podrán contribuir a los resultados de mitigación (Acuerdo de París, art. 4 pto. 7); se establece un mecanismo para contribuir a la mitigación de las emisiones de GEIs y apoyar el desarrollo sostenible, que funcionará bajo la autoridad y la orientación de la Conferencia de las Partes y podrá ser utilizado por las Partes a título voluntario (Acuerdo de París, art.4 pto. 4). Se establecen las “responsabilidades comunes pero diferenciadas”, como principio (CMNUCC, art. 3 pto. 1; art. 4 pto. 1); en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas (DNUMAyD, principio 7); el Acuerdo de París se aplicará de modo que refleje la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales (Acuerdo de París, art. 2 pto. 2); las responsabilidades comunes pero diferenciadas (Protocolo de Kioto, art. 10; París, art. 4 pto. 17).

Se refieren a los “instrumentos económicos”, en tal sentido, cada una de esas Partes: coordinará con las demás partes indicadas, según proceda, los correspondientes instrumentos económicos y administrativos elaborados para conseguir el objetivo de la Convención (CMNUCC, art. 4 pto. 2, incs. e, i); las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instru-

mentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales (DNUAyD, principio 16). Se habla de Instrumentos de mercado: la reducción progresiva o eliminación gradual de las deficiencias del mercado, los incentivos fiscales, las exenciones tributarias y arancelarias y las subvenciones que sean contrarios al objetivo de la Convención en todos los sectores emisores de gases de efecto invernadero y aplicación de instrumentos de mercado (Protocolo de Kioto, art. 2, inc. a), v); los mecanismos de desarrollo limpio (Kioto, art. 12 pto. 1); los incentivos positivos para reducir las emisiones debidas a la deforestación y la degradación de los bosques, y de la función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques, y el aumento de las reservas forestales de CO₂ en los países en desarrollo, así como de los enfoques de política alternativos, como los que combinan la mitigación y la adaptación para la gestión integral y sostenible de los bosques, reafirmando al mismo tiempo la importancia de incentivar, cuando proceda, los beneficios no relacionados con el CO₂ que se derivan esos enfoques (Acuerdo de París, art. 5 pto. 1).

La “certificación de reducción de emisiones” (Protocolo de Kioto, art.12); los programas de educación y capacitación (Protocolo de Kioto, art. 12).

Respecto al “Fondo Verde para el clima”, dicho Fondo y el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, son entidades encargadas del funcionamiento del Mecanismo Financiero de la Convención, y el Fondo para los Países Menos Adelantados y el Fondo Especial para el Cambio Climático, administrados por el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, estarán al servicio del Acuerdo (Acuerdo de París, pto. 59); se acoge con beneplácito el lanzamiento del mismo y se pide que se ponga en funcionamiento lo antes posible para poder establecer rápidamente un proceso de reposición adecuado (Río + 20, pto. 101); la reducción progresiva o eliminación gradual de las deficiencias del mercado, los incentivos fiscales, las exenciones tributarias y arancelarias y las subvenciones que sean contrarios al objetivo de la Convención en todos los sectores emisores de GEIs y aplicación de instrumentos de mercado (Protocolo de Kioto, art. 2 pto. 1. v); el fomento de reformas apropiadas en los sectores pertinentes con el fin de promover unas políticas y medidas que limiten o reduzcan las emisiones de los GEIs no controlados por el Protocolo de Montreal (Protocolo de Kioto art. 2 pto. 1 vi).

La “participación”, como compromiso se establece al estimular la participación más amplia posible en el proceso de cooperación, la educación, la capacitación y la sensibilización del público respecto del CC, incluida la de las organizaciones no gu-

bernamentales (CMNUCC, art. 4 pto. 1, inc. i).

Se deberá mejorar la “educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional” respecto de la mitigación del CC, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana (Agenda 2030, objetivo 13, pto. 13.3.).

Por otra parte la ciencia y la técnica aportan a la formulación y aplicación de “Principios” que en tanto metas iluminan el rumbo a seguir en la lucha sobre el CC. El Principio de “Precaución”, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (CNUAyD principio 15); las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del CC y mitigar sus efectos adversos; cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al CC deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible (CMNUCC, art. 3 pto. 3); se alude efectivamente a un enfoque ecosistémico y el enfoque de precaución en la gestión, de conformidad con el derecho internacional, de las actividades que tengan efectos en el medio marino para lograr las tres dimensiones del desarrollo sostenible (Río +20, pto. 158).

El principio “contaminador- pagador”, “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales” (CMNUAyD, principio 16).

El principio de “no regresión”, ha sido reconocido al señalarse que: se reconoce que desde 1992 los progresos han sido insuficientes y se han registrado contratiempos en algunos aspectos de la integración de las 3 dimensiones del desarrollo sostenible, agravados por las múltiples crisis financieras, económicas, alimentarias y energéticas, que han puesto en peligro la capacidad de todos los países, en particular los países en desarrollo, para lograr el desarrollo sostenible. A este respecto, es esencial que no se dé marcha atrás a nuestro compromiso con los resultados de la CNUMAyD (Río +20, documento final, pto. 20). Se reconoce además que uno de los principales problemas actuales de todos los países, especialmente los países en desarrollo, es el impacto de las múltiples crisis que afectan al mundo hoy en día (Río +20, pto. 20).

A su vez se considera la “resiliencia”, de los ecosistemas frente a los problemas nuevos y emergentes (Río +20, I. Nuestra visión común, pto. 4); la resiliencia y adaptación de riesgos (Agenda 2030 pto. 13.1; el aumento de la resiliencia en los sistemas económicos y ecológicos (Acuerdo de París, art. 7 pto. e); las Partes comparten una visión a largo plazo sobre la importancia de hacer plenamente efectivos el desarrollo y la transferencia de tecnología para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (Acuerdo de París, art.10 pto. 1); la promoción de la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de GEIs, de un modo que no comprometa la producción de alimentos (art.2 pto. 1, inc. b); la consideración de los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de GEIs (Acuerdo de París, art. 2 pto 1, inc. c); la adaptación, consiste en aumentar la capacidad de adaptación, fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad al cambio climático con miras a contribuir al desarrollo sostenible y lograr una respuesta de adaptación adecuada en el contexto del objetivo referente a la temperatura que (Acuerdo de París, art. 7, pto. 1); el aumento de la resiliencia de los sistemas socioeconómicos y ecológicos, en particular mediante la diversificación económica y la gestión sostenible de los recursos naturales (Acuerdo de París, art. 7, pto. 9, inc. e); en las medidas de apoyo se podrá incluir la resiliencia de las comunidades, los medios de vida y los ecosistemas (Acuerdo de París, art. pto. 4, inc. h).

2.3.2. Rol del Panel intergubernamental sobre cambio climático

El IPCC, fue establecido conjuntamente por la OMM y el PNUMA en 1988, conforme lo estipula el propio Protocolo Kioto (art. 1 pto. 3). Es una organización internacional, constituida a petición de los gobiernos miembros, y posteriormente ratificada por la Asamblea General de las NU.

Dicho organismo, está encargado de evaluar los conocimientos científicos relativos al CC. Su función consiste en analizar, de forma exhaustiva, objetiva, abierta y transparente, la información científica, técnica y socioeconómica relevante para entender los elementos científicos del riesgo que supone el CC provocado por las actividades humanas, sus posibles repercusiones y las posibilidades de adaptación y atenuación del mismo.

Este organismo proporciona una base científica a los gobiernos, a todos los niveles, para la formulación de políticas relacionadas con el clima, y sirven de apoyo para las negociaciones de la CMNUCC. Y si bien esas evaluaciones revisten importancia política, no poseen carácter preceptivo, es decir, pueden servir para presentar

proyecciones sobre el CC futuro basadas en varias hipótesis, los riesgos que conlleva el CC y las repercusiones de las posibles medidas de respuesta al mismo, pero no para determinar las medidas que deben adoptar las instancias normativas.

El IPCC no realiza investigaciones ni controla datos relativos al clima u otros parámetros pertinentes, sino que basa su evaluación principalmente en la literatura científica y técnica revisada por homólogos y publicada. Una de las principales actividades del IPCC es hacer una evaluación periódica de los conocimientos sobre el CC; elabora, Informes Especiales y Documentos Técnicos sobre temas en los que se consideran necesarios la información y el asesoramiento científicos e independientes, y respalda la CMNUCC mediante su labor sobre las metodologías relativas a los inventarios nacionales de GEIs. Dicho organismo consta de 3 Grupos de trabajo: I. La base científica; II. Impactos, adaptación y vulnerabilidad y III. Mitigación del cambio climático; como así también lo integra el Equipo especial sobre los inventarios nacionales de GEIs. En el seno del IPCC, el TGICA, facilita la distribución y la aplicación de los datos y los escenarios relativos al CC.

Los Informes de evaluación del IPCC abarcan todos los aspectos de la evaluación del CC en los planos científico, técnico y socioeconómico, por lo general en cuatro partes, correspondientes a cada Grupo de trabajo, y en un Informe de síntesis. Los Informes:

1. Especiales contienen evaluaciones de un tema específico.
2. Metodológicos proporcionan orientaciones prácticas para la elaboración de inventarios de GEIs en el marco de la CMNUCC.

El IPCC se compromete a preparar informes encaminados a lograr el más alto grado de excelencia, equilibrio y claridad y cuenta con claros procedimientos para analizar y corregir, en su caso, posibles errores en sus informes publicados, conforme a un “Protocolo de errores”.

EMBID IRUJO⁵⁷ señala que “El tratamiento de la incertidumbre científica es modélico y la forma de exposición de las tomas de postura sumamente ponderada, explicitándose de forma clara el tipo de conclusión que se produce en relación con las distintas afirmaciones que se contienen en ella. Su tratamiento no tiene ribetes jurídicos, por el contrario, la adopción de decisiones en dicho plano será una consecuencia de las aportaciones científicas realizadas, lo cual no siempre se produce”.

⁵⁷EMBID IRUJO, A. (2010): Derecho y cambio climático. Cambio climático y recursos hídricos. Aspectos jurídicos, ... Op. Cit.

El IPCC publicó su Primer Informe de Evaluación (AR1) en 1990⁵⁸; el Segundo Informe de Evaluación (AR2) en 1995⁵⁹; el Tercer Informe de Evaluación (AR3) en 2001⁶⁰; el Cuarto Informe de Evaluación (AR4) en 2007⁶¹; el Quinto Informe de Evaluación (AR5) (2013 - 2014)⁶².

Dichos informes realizan consideraciones referidas al estado de las investigaciones respecto al conocimiento científico sobre el CC, y se rescata las tecnologías a aplicar, fundamentalmente referidas al sector AFOLU.

En el AR1 se afirma que existe un efecto de invernadero natural que hace que la Tierra sea más cálida de lo que sería en caso de no existir ese efecto; las emisiones producidas por las actividades humanas aumentan sustancialmente las concentraciones atmosféricas de los GEIs (CO₂, CH₄, CFC y NO₂). Estos aumentos potencian dicho efecto, lo que producirá por término medio un calentamiento adicional de la superficie de la Tierra. El principal GEI, el vapor de agua, aumentará como consecuencia del calentamiento del planeta, y a su vez aumentará dicho efecto. Se considera con seguridad que algunos gases pueden ser más eficaces que otros en lo que respecta a cambiar el clima, y su efectividad relativa puede estimarse.

En dicha oportunidad, del estudio consagrado a los impactos no se pretendía proponer ninguna adaptación, innovación tecnológica o medida de otra índole que pudiera atenuar efectos adversos del CC circunscritos a determinados períodos. Ello sería sobre todo importante en sectores muy regimentados, como la agricultura, la silvicultura y la salud pública. Por último, otro aspecto a estudiar es el de la cronología y mayor o menor rapidez de los fenómenos que constituyen el CC. Así, se afirma que existirá un desfase entre: i) las emisiones de GEIs y la duplicación de su concentra-

⁵⁸IPCC (1990): Primer Informe de Evaluación del IPCC. Resumen General.

http://www.ipcc.ch/ipccreports/1992%20IPCC%20Supplement/IPCC_1990_and_1992_Assessments/Spanish/ipcc.90_92_assessments_far_overview.sp.pdf

⁵⁹IPCC (1995): Second Assessment Climate Change. A report of the intergovernmental panel on climate change.

<http://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-1995/ipcc-2nd-assessment/2nd-assessment-en.pdf>

⁶⁰IPCC (2001): Tercer Informe de Evaluación Cambio climático. Impactos, adaptación y vulnerabilidad. Resumen para responsables de políticas y Resumen técnico

<https://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-2001/impact-adaptation-vulnerability/impact-spm-ts-sp.pdf>

⁶¹IPCC (2007): Cambio climático. Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación... cit.

⁶²IPCC (2013): Glosario [PLANTON, S. (ed.)]. en: Cambio Climático 2013. Bases físicas. Contribución del Grupo de trabajo I al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [STOCKER, T.F., D. QIN, G.K. PLATTNER, M. TIGNOR, S.K. ALLEN, J. BOSCHUNG, A. NAUELS, Y. XIA, V. BEX y P.M. Midgley (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, Estados Unidos de América.

ción; ii) la duplicación de las concentraciones de GEIs y los cambios que experimente el clima; iii) los cambios del clima y los efectos físicos y biológicos resultantes; iv) las alteraciones que experimentan los efectos físicos y ecológicos y sus consecuencias socioeconómicas (incluidas las de tipo ecológico). Cuanto más breve sea el desfase menor será la capacidad de reacción, y mayores las consecuencias socioeconómicas, aunque existe incertidumbre en cuanto a las características de este desfase. Los cambios no serían graduales, y podrían producirse sorpresas. La gravedad de los impactos dependerá en gran medida de la rapidez con que se produzca el CC.

Se advertía que con respecto a la Agricultura y silvicultura, a juzgar por los resultados de numerosos estudios realizados que existen indicaciones de que los CCs tendrán un importante efecto en dichos sectores. En cambio, no se ha determinado aún de manera concluyente si el potencial agrario mundial aumentará o disminuirá en promedio. Podrían observarse efectos negativos a nivel regional, como consecuencia de la influencia que sobre el estado del tiempo y las plagas tuviera el CC, así como de los nuevos niveles de O₃, a nivel del suelo causados por los contaminantes, todo lo cual hará necesaria innovaciones de la tecnología y de las prácticas de gestión agrícola. El IPCC recomienda que, en general, se refuerce la investigación sobre los aspectos científicos del CC, así como sobre el desarrollo tecnológico y las consecuencias económicas internacionales.

En el AR2, se señala que son consideraciones importantes para el desarrollo sostenible conocer sobre las vulnerabilidades de los ecosistemas y las comunidades humanas a los probables CCs, especialmente en lo relativo a la agricultura y la producción de alimentos, y otros factores como disponibilidad de agua, salud y las consecuencias de la elevación del nivel del mar. Se abordan luego cuestiones relacionadas con la equidad y con la manera de lograr un desarrollo económico sostenible.

Las decisiones con respecto al art. 2 de la CMNUCC comprenden 3 opciones distintas pero correlacionadas: nivel de estabilización; trayectoria de las emisiones netas; tecnologías y políticas de mitigación. En el informe se presenta la información científica y técnica que se dispone sobre estas tres opciones. También se señalan los aspectos en que subsisten incertidumbres con respecto a tal información.

Se afirma el principio de precaución cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, ya que no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al CC deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de GEIs y abarcar todos los

sectores económicos.

Se afirma que es técnicamente posible y económicamente factible reducir en una proporción considerable las emisiones netas de GEIs y que esto puede lograrse utilizando una amplia serie de tecnologías y medidas políticas que aceleren el desarrollo, la difusión y la transferencia de tecnología en todos los sectores: energía, industria, transporte, residencial/comercial, agrícola/forestal, etc.

La gestión de la agricultura, pastizales y silvicultura, además de utilizar combustibles de biomasa para sustituir a los combustibles fósiles, puede desempeñar una importante función para reducir las emisiones actuales de CO₂, CH₄ y N₂O, y aumentar los sumideros de carbono. Gracias a diversas medidas se pueden conservar y secuestrar sustanciales cantidades de carbono (aproximadamente de 60 a 90 GtC en el sector forestal solamente) en los próximos 50 años. Hay más prácticas en el sector agrícola con las que se pueden reducir las emisiones de otros GEIs como CH₄ y N₂O.

Las medidas de uso y gestión de la tierra comprenden: sostenimiento de la cubierta forestal existente; disminución de la deforestación; regeneración de bosques naturales; establecimiento de plantaciones de árboles; fomento de la agrosilvicultura; alteración de la gestión de suelos agrícolas y pastizales; mayor eficiencia en el uso de fertilizantes; regeneración de tierras agrícolas y pastizales degradados; recuperación de CH₄ del estiércol almacenado; mejoramiento de la calidad de la dieta de los rumiantes.

La evaluación intersectorial de diferentes combinaciones de opciones de mitigación se centra en las interacciones de toda la gama de tecnologías y prácticas que pueden reducir las emisiones de GEIs o secuestrar carbono.

La mitigación depende de la reducción de los obstáculos a la difusión y la transferencia de tecnología, la movilización de recursos financieros, el apoyo a la creación de capacidad en los países en desarrollo, y otros métodos para ayudar a realizar los cambios de comportamiento y aprovechar las oportunidades tecnológicas en todas las regiones del mundo.

Los gobiernos pueden optar por políticas que faciliten la penetración de tecnologías con menos intensidad de GEIs y modifiquen las normas de consumo. En efecto, son muchos los países que tienen gran experiencia en una variedad de políticas que pueden acelerar la adopción de tales tecnologías. Para ello y para aumentar los sumideros los gobiernos y el sector privado tienen que intensificar la investigación y el desarrollo relacionados con las tecnologías de eficiencia de energía y las opciones de energía no fósil que ofrecen grandes posibilidades. Se dispone de una amplia serie

de tecnologías y prácticas para mitigar las emisiones de CO₂, CH₄, NO₂, y otros GEIs. También existen muchas medidas de adaptación para responder a los impactos del CC. Todas estas tecnologías, prácticas y medidas tienen costos financieros y ambientales, así como beneficios.

Las modalidades de desarrollo que aumenten la eficiencia de la energía, fomenten tecnologías de energías alternativas, reduzcan la deforestación y mejoren la productividad agrícola y la producción de biomasa para uso energético pueden ser beneficiosas desde el punto de vista económico. Pero se destaca que para ello se requiere una importante cooperación internacional y transferencias de recursos económicos y de tecnologías.

El AR3, difiere un tanto en su alcance de anteriores evaluaciones ya que se centra en las consecuencias medioambientales, sociales y económicas del CC, así como las respuestas de adaptación potenciales, mientras que el informe anterior se centraba principalmente en los aspectos medioambientales.

En esta nueva evaluación se intenta abordar cuestiones que afectan a diversos sectores y sistemas examinados y que interesan a los tres Grupos de trabajo del IPCC, como el desarrollo sostenible, la equidad, las incertidumbres científicas, las metodologías de determinación de costos, o los marcos para la toma de decisiones.

Según el AR3, las investigaciones han mejorado los conocimientos sobre la vulnerabilidad al CC de muy diversos sistemas ecológicos (bosques, herbazales, humedales, ríos, lagos y entornos marinos) y humanos (agricultura, recursos hídricos, recursos costeros, salud humana, instituciones financieras y asentamientos humanos).

Se afirma que la degradación del suelo y los recursos hídricos es uno de retos futuros más importantes para la agricultura mundial. Adelantos de investigación sobre la adaptación agrícola al CC, han sido incorporados después del AR2. No obstante se aclara que se necesitan investigaciones para determinar si la degradación de los recursos aumentaría significativamente los riesgos que enfrentan las poblaciones rurales y agrícolas vulnerables.

Se estima que los impactos del CC en la agricultura darán lugar a pequeños cambios porcentuales en los ingresos mundiales, con cambios positivos en las regiones más desarrolladas y cambios más pequeños o negativos en las regiones en desarrollo (confianza baja a mediana). La eficacia de la adaptación (agronómica y económica) para mejorar los impactos del CC variará entre las regiones y dependerá en gran parte del acervo de recursos de cada región, incluida la existencia de instituciones estables y eficaces.

En el AR4, se describe el estado actual del conocimiento científico de las causas dominantes del CC, el CC observado, los procesos y atribución del clima, y un rango de cálculos del CC futuro proyectado. Está basado en las evaluaciones anteriores del IPCC, e incorpora los resultados de las investigaciones de los 6 últimos años.

Este informe considera que el progreso científico desde el AR3 se basa en grandes cantidades de nuevos, más exhaustivos, análisis más sofisticados de datos, en mejoras en la comprensión de procesos y en su simulación en modelos y en una exploración más extensa de los rangos de incertidumbre. Específicamente, la Contribución del Grupo de Trabajo I a este informe establece que los incrementos de las concentraciones de CO₂ son debidos fundamentalmente a los combustibles fósiles, al uso y cambio de uso de suelo, mientras que los aumentos en las concentraciones de CH₄ y NO₂ se deben principalmente a la agricultura. Es muy probable que el aumento observado en la concentración de CH₄ sea debido a actividades antropogénicas, fundamentalmente agricultura y uso de combustibles fósiles, pero la contribución procedente de distintos tipos de fuentes no está bien determinada.

Se señala que se ha avanzado mucho en la aplicación de metodologías basadas en el cambio tecnológico inducido a los estudios de estabilización; sin embargo, subsisten algunos problemas conceptuales. En los modelos que contemplan el cambio tecnológico inducido, los costos proyectados para un nivel de estabilización dado son menores; las reducciones son mayores cuando el nivel de estabilización es más bajo.

El AR4 ha estado sujeto a críticas ya que escépticos del calentamiento global antropomórfico afirman que sus reclamos no son suficientemente incorporados al informe. Otros ven al IPCC muy conservativo en las estimaciones de los daños potenciales del CC. El informe también ha sido criticado por la conclusión de un dato erróneo de la caída de los glaciares del Himalaya.

Relacionado al sujeto del calentamiento global en general, este informe de evaluación del IPCC ha sido discutido por muchos cuerpos incluidos funcionarios de gobierno, grupos especiales interesados y organizaciones científicas. Las NU apuntaron a la independencia del grupo de científicos para “revisar los trabajos del principal panel de científicos climáticos del mundo” que lo reportaron en septiembre de 2010.

El AR5 es la evaluación más completa del conocimiento científico sobre el CC desde 2007, se publicó en cuatro partes. En comparación con los informes anteriores, en el AR5 se hace más hincapié en la evaluación de los aspectos socioeconómicos del CC y sus consecuencias para el desarrollo sostenible, los aspectos regionales, la gestión del riesgo y la elaboración de una respuesta mediante la adaptación y la mitigación.

En este informe, se identificaron varios temas y metodologías transversales que merecieron un tratamiento consistente en los Grupos de Trabajo del informe. Los temas transversales clave fueron: el agua y el sistema terrestre; cambios, impactos y respuestas; ciclo de carbono, incluida la acidificación de los océanos; hojas de hielo y aumento del nivel del mar; mitigación, adaptación y desarrollo sostenible; y el art. 2 de la CMNUCC. A su vez, se establecieron como metodologías transversales clave: la evaluación consistente de incertidumbres y riesgos; el análisis de costos y análisis económico; los aspectos regionales; el tratamiento de escenarios; métricas de GEIs.

En dicho informe el IPCC afirma que estaba seguro con un 95 % de certeza de que la actividad humana es la causa principal del calentamiento global. Y concluye que cuanto mayor sea la perturbación de la actividad humana sobre el clima, mayores serían los riesgos de impactos graves, generalizados e irreversibles en las personas y los ecosistemas, y más duraderos serán los cambios en todos los componentes del sistema climático. Para estabilizar el aumento de la temperatura por debajo de 2°C respecto de los niveles preindustriales estimó será necesario un cambio radical y urgente del statu quo. Por lo que, el Informe de síntesis pide la atención urgente de los responsables políticos y los ciudadanos del mundo para abordar este desafío.

Dicho informe se trata de una recopilación completa y actualizada de las evaluaciones relativas al CC y se basa en la bibliografía científica, técnica y socioeconómica más reciente sobre el tema. El mismo comprende una evaluación y una valoración coherente de las incertidumbres y los riesgos; un análisis económico integrado de costos; los aspectos regionales; los cambios, las repercusiones y las respuestas relacionadas con los sistemas hidrológicos y terrestres; el ciclo del carbono, en particular, la acidificación de los océanos, la criósfera y la elevación del nivel del mar; y la aplicación de las diferentes medidas de mitigación y adaptación en el marco del desarrollo sostenible. Se estima que los crecientes esfuerzos desplegados en pro de la mitigación del CC y la adaptación a él van aparejados a una creciente complejidad de las interacciones, especialmente en las intersecciones entre los sectores del agua, la energía, el uso del suelo y la biodiversidad, pero aún siguen siendo escasas las herramientas disponibles para comprender y manejar tales interacciones. Entre los ej. de medidas que generan co- beneficios se señalan: i) fuentes energéticas más eficientes y más limpias, que redunden en menores emisiones de contaminantes atmosféricos que alteran el clima y dañan la salud; ii) menor consumo de energía y agua en las zonas urbanas gracias a ciudades cada vez más ecológicas y mediante el reciclaje del agua; iii) agricultura y silvicultura sostenibles; y iv) protección de los ecosistemas para que proporcionen servicios de almacenamiento de carbono y otros servicios ecosistémicos.

Se considera que: las transformaciones en las decisiones y medidas de orden económico, social, tecnológico y político pueden mejorar la adaptación y promover el desarrollo sostenible (nivel de confianza alto); hay muchas trayectorias de mitigación que es probable que limiten el calentamiento por debajo de los 2°C en relación con los niveles preindustriales. Esas trayectorias requerirían reducciones notables de las emisiones durante los próximos decenios y emisiones próximas a cero de CO_2 y otros GEIs. de larga vida para finales de siglo. Se afirma que: la realización de dichas reducciones plantea retos tecnológicos, económicos, sociales e institucionales de consideración, que aumentan con los retrasos en la mitigación adicional y si no están disponibles las tecnologías esenciales. Por lo que limitar el calentamiento a niveles más bajos o más altos conlleva retos similares pero en distintas escalas temporales. Si no se realizan esfuerzos adicionales para reducir las emisiones de GEIs aparte de los ya desplegados actualmente, se prevé que persistirá el crecimiento de las emisiones impulsado por el crecimiento de la población mundial y las actividades económicas. Gran parte de los nuevos escenarios incluyen tecnologías de remoción de CO_2 . El retraso de la mitigación adicional hasta 2030 aumentará notablemente los retos asociados a limitar el calentamiento durante el siglo XXI por debajo de los 2°C en relación con los niveles preindustriales.

La innovación y las inversiones en infraestructura y tecnologías ambientalmente racionales pueden hacer que se reduzcan las emisiones de GEIs. y que aumente la resiliencia al CC (nivel de confianza muy alto). La vulnerabilidad al CC, las emisiones de GEIs. y la capacidad de adaptación y mitigación acusan en gran medida la influencia de los medios de subsistencia, los estilos de vida, el comportamiento y la cultura (evidencia media, nivel de acuerdo medio).

En relación a la actividad agraria, se plantean como opciones tecnológicas: nuevas variedades de cultivos y animales; conocimientos, tecnologías y métodos indígenas, tradicionales y locales; riego eficiente; tecnologías de ahorro de agua; desalinización; agricultura de conservación; instalaciones de almacenamiento y conservación de alimentos; elaboración de esquemas y vigilancia de los peligros y vulnerabilidades; sistemas de alerta temprana; desarrollo, transferencia y difusión de tecnología; opciones ecosistémicas: restauración ecológica; conservación del suelo; forestación y reforestación; conservación y replantación de manglares; infraestructura verde (por ej. árboles de sombra, azoteas con jardines o huertos); corredores ecológicos; bancos de semillas; bancos de genes y otras medidas de conservación ex situ; gestión comunitaria de los recursos naturales.

Respecto a los recursos hídricos, las estrategias comprenden: la adopción de una gestión integrada de los mismos; el aumento del abastecimiento; la reducción del

desajuste entre la oferta y la demanda de agua; la disminución de los factores de estrés; el refuerzo de las capacidades institucionales y la adopción de tecnologías eficientes para el agua y estrategias de ahorro de agua.

En los sistemas de producción de alimentos/zonas rurales, las opciones de adaptación para la agricultura abarcan: respuestas tecnológicas; la mejora del acceso de los pequeños agricultores al crédito y otros recursos de producción esenciales; el fortalecimiento de las instituciones a nivel entre local y regional y la mejora del acceso a los mercados mediante la reforma del comercio (nivel de confianza medio).

Las respuestas a la disminución de la producción y la calidad de los alimentos comprenden el desarrollo de nuevas variedades de cultivos adaptadas a los cambios en el CO₂, la temperatura y la sequía, la mejora de la capacidad de gestión de los riesgos climáticos y la compensación de los impactos económicos del cambio de uso del suelo.

Además, entre las diversas opciones directas en el ámbito del sector AFOLU se destacó la reducción de las emisiones de CO₂ mediante la reducción la deforestación, la degradación de los bosques y los incendios forestales; el almacenamiento de carbono en los sistemas terrestres (p. ej., mediante la reforestación); y la producción de materias primas bioenergéticas. Por lo que existen opciones para reducir las emisiones de gases distintos del CO₂ en todos los sectores, en particular en la agricultura, el suministro de energía y la industria. Y para reducir las emisiones, resulta más costo-efectivo aplicar estrategias de mitigación sistémicas e intersectoriales bien diseñadas que centrarse en tecnologías y sectores concretos, ya que las medidas en un sector determinan las necesidades de mitigación en otros (nivel de confianza medio). En los escenarios de referencia que carecen de nuevas políticas de mitigación se prevé un aumento de las emisiones de GEIs, en todos los sectores, a excepción de las emisiones netas de CO₂ en el sector AFOLU.

Desde el AR4, un número cada vez mayor de tecnologías de energía renovable con bajas emisiones de carbono han alcanzado un nivel de madurez que permite su implantación a una escala significativa (evidencia sólida, nivel de acuerdo alto).

El sector AFOLU desempeña una función esencial en relación con la seguridad alimentaria y el desarrollo sostenible. Las principales opciones de mitigación en este sector implican una o varias de las siguientes 3 estrategias: evitar las emisiones a la atmósfera mediante la conservación de los reservorios de carbono existentes en los suelos o la vegetación o mediante la reducción de las emisiones de CH₄ y NO₂; el secuestro -se aumenta el tamaño de los reservorios de carbono existentes, y por tanto se extrae CO₂ de la atmósfera-; y la sustitución -se sustituyen combustibles

fósiles o productos que contienen mucha energía por productos biológicos, por lo que se reducen las emisiones de CO₂. También pueden ser de utilidad las medidas desde la perspectiva de la demanda (p. ej., mediante la reducción de las pérdidas y los desechos de alimentos, cambios en la dieta humana o cambios en el consumo de madera).

El sector FOLU, también denominado LULUCF- es el subconjunto de emisiones y remociones conexas a la agricultura, silvicultura y otros usos del suelo de los GEIs. resultantes de las actividades humanas directamente relacionadas con el uso del suelo, el cambio de uso del suelo y la silvicultura, excluidas las emisiones agrícolas.

El IPCC, como reflejo del progreso de la ciencia, en el 2014 ha producido el ANEXO II⁶³, el que contiene un glosario de términos.

En octubre de 2018, el IPCC ha publicado el Resumen para responsables de políticas del Informe especial del IPCC⁶⁴ sobre el calentamiento global de 1,5°C, con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de GEIs, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del CC, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza. En dicho informe se advierte que es posible que el calentamiento global alcance los 1,5°C entre 2030 y 2052 si continúa aumentando al ritmo actual. Si bien informes anteriores estimaban grandes daños si la temperatura media llegaba a los 2°C, este informe establece que muchos de los impactos adversos del CC se producirán ya en los 1,5°C.

En el informe se afirma que si se permite que la temperatura global supere o sobrepase 1,5°C, sería necesario depender en mayor medida de técnicas que absorbieran CO₂ de la atmósfera para volver a un calentamiento global inferior a 1,5°C en 2100. Pero la efectividad de esas técnicas no está probada a gran escala y algunas de ellas pueden conllevar importantes riesgos para el desarrollo sostenible. Limitar el calentamiento global a 1,5°C en lugar de 2°C reduciría los impactos problemáticos en los ecosistemas, la salud humana y el bienestar, y facilitaría la consecución de los ODS de las NU. Las decisiones que hoy se adopten son decisivas para garantizar un mundo seguro y sostenible para todos, tanto ahora como en el futuro. Se espera el transcurso del tiempo para ver cómo la ciencia, las tecnologías y las técnicas, descubren, constatan y aportan nuevos conocimientos y medidas al fenómeno CC.

⁶³IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.)]. . . cit.

⁶⁴IPCC (2018). 2018/24/PR. Comunicado de prensa del IPCC. . . cit.

2.4. Proyección de la ciencia y la técnica en la normativa Argentina

Con acierto se ha afirmado que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente y las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican (DMNUAyD, principio 11). Lo mismo se puede afirmar respecto a las normas sobre el CC.

A continuación se analizarán las principales normas específicas sobre CC, como así también las normas con incidencia en el agroclima, en Argentina, tanto a nivel nacional como provincial, normas que se caracterizan por tener una base científico técnica.

2.4.1. Normas específicas sobre cambio climático

Hay normas nacionales y provinciales⁶⁵.

A) Normas nacionales

En Argentina no hay una ley nacional sobre CC. Se destacan normas nacionales de ratificación a documentos del Derecho internacional público climático; normas de carácter institucional y, otras normas referidas al carbono.

1) Normas de adhesión

La Ley N° 24.295/93, aprueba la CMNUCC; la Ley N° 25.438/01, aprueba el Protocolo de Kioto de la Convención de NU; la Ley N° 27.137/15, ratifica la enmienda de Doha; la Ley N° 27.270/15, ratifica Acuerdo de París.

2) Normas de carácter institucional

Se trata de normas que crean organismos vinculados al CC, en los que las funciones que desarrollan, fundamentalmente, están basadas en conocimientos científicos y técnicos.

Por Decreto N° 822/98, se crea en el ámbito de la Secretaria de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Presidencia de la Nación, la OAIC, con el objeto de llevar a cabo en forma más eficiente las acciones vinculadas a la CMNUCC, apoyando las actividades a desarrollarse por medio de los mecanismos previstos a tal fin por el Protocolo de Kyoto (art. 1). Posteriormente, por el art. 1 de la Resolución N° 240/05 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, dicha

⁶⁵Las leyes, decretos, resoluciones serán indicados en el texto entre paréntesis con el número de artículo. Ver luego referencias bibliográficas al final.

oficina fue identificada en lo sucesivo como OAMDL.

Asimismo, en el ámbito de dicha Secretaría, por Decreto N° 377/99, se crea la Comisión Nacional para la Elaboración y Propuesta de la Meta de Emisión de GEIs (art.1); se establece su objetivo (art. 2) y la creación de un Comité asesor (art. 6).

Conforme al Decreto nacional N° 891/16, se crea el GNCC, en la órbita de la Jefatura de gabinete de ministros, el que tendrá como finalidad articular políticas en materia de CC y generar conciencia en toda la sociedad sobre su relevancia (art. 1). Dicho Gabinete será asistido por una Mesa Nacional de Cambio Climático (art. 3).

La OAIC estará conformada por un Comité ejecutivo, un comité asesor y una secretaría permanente (art. 2); se establecen las funciones del Comité ejecutivo (art. 4, incs. a, b, c); se convoca a crear un Comité asesor (art. 5).

De data más reciente es la Resolución MAyDS⁶⁶ 577-E/17 que crea el Observatorio Nacional del Cambio Climático, en el ámbito del MAyDS. Dicha instancia tendrá por objeto generar y transmitir información en materia climática a través de tecnologías de monitoreo y procesamiento de datos para aumentar la capacidad predictiva, analítica y de respuesta en apoyo a todos los organismos que lo soliciten. Se trata entonces de un indicador normativo formal, de alto nivel y con implicancias de concertación en la gestión de intereses de áreas dispersas pero con importancia en una política común.

3) Normas sobre el carbono

Por Decreto nacional N° 481/00, se implementa el Fondo prototipo carbono, GEIs y se aprueba el modelo de memorando de entendimiento a ser suscripto entre el BIRF y la República Argentina (art. 1) y por Decreto Nacional N° 1.070/05, se crea el FAC, con el objeto de facilitar e incentivar el desarrollo de proyectos del MDL en la República Argentina, bajo las modalidades que establezca la reglamentación (art.1).

B) Normas provinciales

Pocas son las normas provinciales específicamente sobre CC, entre éstas se destacan

⁶⁶ Cabe destacar que el referido MAyDS, se transforma en Secretaría de gobierno de ambiente y desarrollo sustentable, con la Subsecretaría de coordinación administrativa y la Subsecretaría interjurisdiccional e interinstitucional y la Unidad de coordinación general dependiendo de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, conforme al I BIS del art. 2 del Decreto N° 958/18. Dependen de esta Secretaría la Secretaría de cambio climático y desarrollo sustentable, la Secretaría de política ambiental en recursos naturales y Secretaría de control y monitoreo ambiental con la Subsecretaría de fiscalización y recomposición, las que pasan a depender de Presidencia de la Nación, conforme al I BIS del art. 2 del Decreto N° 958/18, conforme al organigrama. <https://mapadelestado.jefatura.gob.ar/organigramas/presidencia.pdf>

las siguientes:

En la ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley N° 3.871/11, de adaptación y mitigación al cambio climático, reglamentada por el Decreto n° 039/14, cuyo objeto es establecer las acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de adaptación y mitigación al CC en la Ciudad de Buenos Aires, para reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios (art. 1). En la ley, la ciencia y la técnica, aportan a Definiciones, tales como: acciones de adaptación; capacidad de adaptación; calentamiento global; CC; evaluación de vulnerabilidad; escenario climático; GEI; línea de base de adaptación; migrantes ambientales; mitigación; variabilidad climática; vulnerabilidad al CC (art. 2 ptos. a) a g), i, j, k). También establece Principios: responsabilidades comunes pero diferenciadas; transversalidad del CC en las políticas de Estado; prioridad (art. 3 incs. a, b, c); crea el Plan de adaptación y mitigación (art. 6), finalidades (art.7 incs. a, b, c, e, f), actualización periódica (art. 8), contenido mínimo (art.7, incs, a, b, c, d, e, f, g, h); dispone sobre acciones y medidas mínimas de adaptación (art.18, inc. a) y de mitigación (art.19 incs. a, b, c), comunicación, difusión y asistencia técnica (art. 9, ptos. a, b, c, d), concientización de la población (art.7, inc. i), conformación del Consejo Asesor Externo del Plan de Adaptación y Mitigación (arts. 11, 12 incs. a, b, 13); medidas e incentivos económicos y fiscales (art. 20); la participación pública (art. 10).

En esta misma provincia (Buenos Aires), por la Ley N° 5.613/16, se crea el Foro de lucha contra el CC, con el fin de colaborar en el establecimiento de acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de adaptación y mitigación al CC tendientes a reducir la vulnerabilidad humana y de los ecosistemas naturales, a protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 3.871/11.

A su vez, en la provincia de Río Negro, la Ley N° 5.140/16, de CC, es una ley que busca, a nivel provincial, reducir la emisión de GEIs. y adoptar las medidas de adaptación frente al CC (art.1). Se trata de una ley con menor amplitud temática sobre CC que la precedente ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No obstante ello, la ciencia y la técnica también están presentes en el aporte que realizan al formular diversas definiciones: CC; GEIs; emisiones; sumidero; fuente; resiliencia; adaptación; mitigación; vulnerabilidad (art. 1 ptos. 1 a 9). Asimismo la ley establece como principios: CC, responsabilidad provincial; transversalidad del CC en las políticas de Estado; sintonía entre las políticas ambientales desarrolladas en los ámbitos internacionales y el provincial; compromiso intergeneracional; desarrollo sostenible (art. 3 ptos. 1, 2, 3, 4, 5). Contiene acciones generales vinculadas a la

ciencia y a la técnica (art. 4, ptos. 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10); el Plan Provincial de acción frente al CC (arts. 5, 8, 9, 10), cuya finalidad será la reducción de las emisiones de GEIs y la implementación de acciones de adaptación frente al CC (art.13); crea el inventario local de GEIs (art. 12); el programa de información de acceso público sobre el inventario de GEIs y las políticas adoptadas de lucha y adaptación contra el CC (15, pto. 1); dispone la creación del Comité Asesor frente al CC (art.19); y contiene normas sobre la promoción de la participación ciudadana (art. 4, pto. 3).

2.4.2. Normas con incidencia en el agroclima

Hay normas sobre el ambiente, los recursos naturales renovables productivos (base de la actividad agraria), los fenómenos naturales y, normas vinculadas al desarrollo de la actividad agraria en sus diversas especializaciones (agricultura, crianza de animales, silvicultura) que evidencian la internalización de conocimientos científicos y técnicos.

A) Normas sobre el ambiente, los recursos naturales renovables productivos y los fenómenos naturales.

Hay normas sistémicas ambientales, otras de OT y sobre algunos recursos naturales productivos como el agua, los bosques, las energías renovables. Respecto a los fenómenos naturales, se destacan las normas nacionales sobre emergencias agropecuarias, que contienen disposiciones como consecuencia de fenómenos naturales resultados del CC y las que cubren un sistema integral de riesgos en las que se incluyen los fenómenos naturales. En todas ellas están presentes los conocimientos científicos técnicos, denotando la interrelación con el Derecho.

a) Normas nacionales

Hay una norma nacional, Ley N° 25.675/02, sobre política y gestión ambiental, de carácter sistémico, que no alude expresamente al CC pero que contiene principios e instrumentos que estrechamente se relacionan con el mismo. Es de orden público (art. 3) y establece los presupuestos mínimos (art. 6), para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1); determina objetivos ((art. 2 incs. a, d, e, g, c). Se internaliza la ciencia y la técnica cuando dispone: establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental (art. 2, inc. k). Asimismo, cuando estipula respecto a los principios de prevención (art. 4) y específicamente el de precaución (art. 4). No alude al principio de no regresión

ni a la resiliencia. Contiene instrumentos de la política y la gestión ambiental que necesitan de los conocimientos científicos y técnicos para su implementación como: el ordenamiento ambiental del territorio (art. 10); la EIA (arts. 11, 12, 13); el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas; el sistema de diagnóstico e información ambiental; el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable, entre otros (art. 8). Alude a la participación ciudadana; establece respecto al seguro ambiental (art. 22); define el daño ambiental (art. 27) y la responsabilidad objetiva (art. 28) y solidaria (art. 31). Esta ley no regula los servicios ambientales.

En el ANEXO I de la ley, se agrega el Acta constitutiva del COFEMA que establece que la difusión de tecnologías apropiadas para el manejo del medio ambiente, la información ambiental y la formación de una conciencia pública sobre la preservación del entorno, son esenciales en la formulación de la política ambiental.

Hay otras normas nacionales referidas a recursos naturales productivos (vinculados a la actividad agraria):

La Ley N° 25.688/03, regula el régimen de gestión ambiental de aguas; establece los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (art. 1). Los conocimientos científicos y técnicos están presentes cuando se define agua y cuenca hídrica (art. 2) y cuando determina lo que se entiende por utilización de las aguas (art. 5 incs. a) a j).

La Ley N° 26.331/07, de protección ambiental de los bosques nativos, reglamentada por el Decreto N° 91/09, dispone sobre los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos, y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad; regula un régimen de fomento y criterios para la distribución de fondos por los servicios ambientales que brindan los bosques nativos (art. 1).

Con la ayuda de la ciencia y la técnica se definen los bosques nativos (art. 2); se establecen objetivos (art. 3). También los conocimientos científicos y técnicos aportan a definiciones que da la ley: OT de los bosques nativos; manejo sostenible; Plan de manejo sostenible de bosques nativos; Plan de aprovechamiento del uso del suelo; desmonte (art. 4); servicios ambientales (art. 5). Éstos últimos de gran importancia para la fijación de emisiones de GEIs. Se establecen las categorías de conservación de los bosques nativos- Categoría I (rojo), Categoría II (amarillo), Categoría III (verde) (art.9); crea el Programa nacional de protección de los bosques nativos, el que será ejecutado por la Autoridad Nacional de Aplicación (art. 12); regula las autorizaciones de desmonte o de aprovechamiento sostenible

(arts. 13 a 17), los Planes de manejo sostenible de bosques nativos y los Planes de aprovechamiento del cambio de uso del suelo (arts. 18, 19).

También la ciencia y la técnica aportan a las disposiciones sobre EIA (art. 22); el contenido del Estudio del impacto ambiental (art. 24) y en el ANEXO se establece respecto a los criterios de sustentabilidad ambiental para el OT de los bosques nativos y se dan diversas definiciones.

La Ley N° 26. 639/10, de protección de glaciares y ambiente periglacial, tiene el objeto preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico. Los glaciares constituyen bienes de carácter público (art.1). Esta ley internaliza la problemática del CC y evidencia el aporte de conocimientos científicos y técnicos de diversas disciplinas cuando define al glaciar (art.2); se crea el Inventario Nacional de Glaciares (art.3), con información registrada (art. 4) y establece acciones prohibidas (art. 6) y la EIA (art. 7); funciones de la Autoridad de Aplicación (art.10 incs. b y h).

Como se vio, revisten carácter de normas de presupuestos mínimos: la Ley N° 25.675/02, sobre política y gestión ambiental, la Ley N° 25.688/03, régimen de gestión ambiental de aguas, la Ley N° 26.331/07, de protección ambiental de los bosques nativos, la Ley N° 26. 639/10, de protección de glaciares y ambiente periglacial.

Con respecto a las energías renovables, la Ley N° 27.191/15, que modifica la ley N° 26.190/06, régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica define las fuentes renovables de energía (art. inc. 2, a) y el Decreto N° 140/07, declara de interés y prioridad nacional el uso racional y eficiente de la energía y aprueba los lineamientos del Programa, estipulándose acciones a desarrollar en el corto plazo (pto. 2.10).

Asimismo, hay normas que regulan los fenómenos naturales y riesgos entre los que involucran al CC, tales como:

La Ley N° 26.509/09, que crea el Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios; contiene disposiciones que requieren de la ciencia y la técnica para su determinación y aplicación. Su objetivo es 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 rurales (art. 1). Se crea el Consejo Consultivo

de Emergencia Agropecuaria, integrado por 1 representante de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos que lo presidirá, por la Comisión Nacional de Emergencias y Desastres Agropecuarios, 1 representante por cada una de las regiones agroecológicas establecidas en el Consejo Federal Agropecuario, 2 representantes de las universidades nacionales, y hasta dos 2 representantes de otros organismos que su presidencia considere pertinente invitar a formar parte, quedando ésta facultada por sí para solicitar también la opinión ad hoc de expertos provenientes del sistema científico-tecnológico nacional e internacional (art. 2). Asimismo se crea la Comisión Nacional de Emergencias y Desastres Agropecuarios (art.3), con funciones que internalizan la aplicación de conocimientos científicos y técnicos (art. 5); se establecen las condiciones a fin de que los productores gocen de los beneficios establecidos por la ley (art. 8).

La Ley N° 27.287/17, instauro el Sistema nacional para la gestión integral del riesgo y la protección civil, reglamentada por el Decreto N° 383/2017; normas en las que la ciencia y la técnica están presentes. Prevé la gestión integral del riesgo y la protección civil y tiene como finalidad la protección integral de las personas, las comunidades y el ambiente ante la existencia de riesgos (art. 3). Se sirve de diversas ciencias y técnicas para efectuar las definiciones de: alarma; alerta; amenaza; desastre; emergencia; evento adverso; gestión de la emergencia; gestión integral del riesgo; manejo de crisis; mapa de riesgo; mitigación; peligro; preparación; prevención; reconstrucción; recuperación; reducción del riesgo de desastres; resiliencia; respuesta; rehabilitación; riesgo; Sistema de alerta temprana; vulnerabilidad (art. 2). El Consejo Nacional para la Gestión Integral del Riesgo y la Protección Civil, tiene diversas funciones que involucran a la ciencia y la técnica (art. 6). Se crea la Red de Organismos Científico-Técnicos para la Gestión Integral del Riesgo (art.15).

Por Decreto N° 383/17, se constituye el Gabinete del Consejo federal para la gestión integral del riesgo y la protección civil (art.4) y se crea el Centro nacional de información en gestión integral del riesgo (art. 5).

b) Normas provinciales

Por lo general cada provincia Argentina tiene su norma sistémica ambiental. Así la provincia de Santiago del Estero, sancionó la Ley N° 6.321/96, normas generales y de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales, Decreto reglamentario N° 506/00 (arts.10 al 32).

Esta ley si bien específicamente no considera el CC, desarrolla acciones en sus diversos capítulos, para evitan efectos adversos en el clima, cuando regula los

recursos naturales agua, suelo, flora, etc. Se establecen principios que regirán la implementación de las políticas para la protección y mejoramiento del recurso agua (art. 43) y la Autoridad de Aplicación Provincial establecerá los criterios ambientales en el manejo de los recursos hídricos (art. 44); dispone actualizar los valores y agentes contaminantes contenidos en las aguas e incorpora los no contemplados, teniendo en cuenta para ello las normas nacionales e internacionales aplicables (art. 46); se propicia la creación de Comités de Cuenca (art. 45).

Respecto al recurso suelo, también se establecen principios (art. 47) y criterios ambientales en el manejo del recurso (art. 48). Asimismo se prevén instrumentos de la política ambiental del planeamiento y ordenamiento ambiental (arts. 7 a 9), así regula, entre otros la EIA (Decreto N° 506/00). También dispone sobre la contaminación (art. 19); el estudio y la preparación de informes sobre la eficiencia en la función de los costos económicos, ambientales y sociales de las inversiones destinadas a contener la contaminación; la evaluación de la incidencia de los contaminantes sobre los bienes y recursos estéticos – “servicios naturales”-, tales como el paisaje, la luz solar, el silencio (art. 21 incs. a, b), disposiciones todas ellas, en los que los conocimientos científicos y técnicos están presentes tanto en su formulación como en su aplicación.

La provincia de Salta, sancionó la Ley N° 7.070/00, sobre protección del ambiente, modificada por Ley N° 7.191/02, que declara de orden público provincial todas las acciones, actividades, programas y proyectos destinados a preservar, proteger, defender, mejorar y restaurar el medio ambiente, la biodiversidad, el patrimonio genético, los recursos naturales, el cultural y los monumentos naturales en el marco de desarrollo sustentable en dicha provincia (art. 1). Recepta la ciencia y la técnica en la formulación de principios (precaución; minimización del impacto ambiental; estudio global de los efectos ambientales; contaminador pagador, art. 4), como así también en la EIA y social de los OMG (art. 104).

Pocas son las provincias que disponen de normas sobre OT, entre éstas, la provincia de Mendoza, con la Ley N° 8.051/09, de OT, que reviste carácter de orden público (art. 2); tiene por objeto establecer el OT como procedimiento político administrativo del Estado en todo el territorio provincial. Es de carácter preventivo y prospectivo a corto, mediano y largo plazo, utilizando a la planificación como instrumento básico para conciliar el proceso de desarrollo económico, social y ambiental con formas equilibradas y eficientes de ocupación territorial (art.1).

Los conocimientos científicos y técnicos aportan a la formulación de: algunos de los objetivos específicos (art. 4 incs. b, c, k) y generales (art. 3 incs. b, c, i) de la ley; diversos instrumentos y procedimientos del OT tanto de planificación

como de ejecución, entre éstos, el Plan Estratégico de Desarrollo de la Provincia de Mendoza; el Plan de OT Provincial; el Plan Ambiental Provincial; el Plan de Gestión de Riesgos y Manejo de Emergencias Provincial; los Planes de OT de Áreas Especiales (perilagos, pedemonte, distritos industriales, parques tecnológicos, sub-regiones, otros); los Planes sectoriales o intersectoriales actuales y futuros; el Sistema de información ambiental y el Sistema de información territorial (art. 7 incs. a) a i); la elaboración del plan provincial de OT que constituye el marco de referencia sistémico y específico para la formulación y gestión de las acciones públicas y privadas (art. 21). Dichos planes serán las herramientas territoriales que darán lugar a la generación de medidas correctivas, de conservación y de desarrollo territorial, haciendo uso de programas y proyectos de gestión, que garanticen la interacción entre las distintas instituciones y los mecanismos de participación social (art.13). Se clasifica y se hace la gestión del territorio, incluyéndose las Áreas: rurales, complementarias, las zona no irrigada; las áreas rurales (caracterizadas como espacios multifunción) y las áreas naturales (art.14); se efectúa la zonificación (art.15) y se incluye la EIA (art. 7 inc. j, 33), la EIT (arts. 7 inc. k, 34), la Auditoría externa de impacto territorial (arts. 7 inc. l, 35), la Evaluación Ambiental estratégica (art. 7 inc. m).

También hay algunas normas que regulan recursos naturales productivos como:

En Buenos Aires la Ley N° 12.257/99, el código de aguas, que establece el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico de la Provincia de Buenos Aires (art. 1). Dicho código contiene disposiciones que requieren de conocimientos científicos y técnicos tanto para su formulación como para su determinación y aplicación como ser lo atinente a: la fijación periódica por regiones y por categoría de uso, el canon y las contribuciones a cargo de concesionarios, permisionarios y usuarios (art. 2 inc. d); las especificaciones técnicas que deberán satisfacer las observaciones y mediciones, la recopilación y publicación de información hídrica, las labores, las obras y la prestación de servicios a terceros (art. 4 inc. c); la planificación hidrológica para el mejoramiento integral de zonas anegables, la defensa contra inundaciones y sequías, para evitar la degradación de suelos y de todos aquellos episodios naturales o no que se registren eventualmente (art. 5); las emergencias hídricas y las acciones preventivas (art. 6); la confección de cartas de riesgo hídrico (art. 6); el inventario físico, la red hidrometrométrica provincial y el banco de datos (art. 10); la aplicación de técnicas eficientes que eviten el desperdicio y la degradación del agua, los suelos y el ambiente humano (art. 44 inc. a); la determinación de la calidad que deberán tener las aguas residuales o el procedimiento para fijarla periódicamente y las previsiones necesarias para la

protección del medio ambiente (art. 42 inc. e); los métodos más racionales de aprovechamiento del agua como reúso, la reducción de consumo por la unidad de producción, red dual, utilización de aguas de menor calidad o de mayor contenido salino en reemplazo de aguas de mejor calidad, tecnología secas o mayor eficiencia en intercambiadores y en centrales de energías (art. 71); la siembra de nubes u otros sistemas o procedimientos orientados a provocar lluvias, evitar granizos u otros fenómenos atmosféricos climáticos (art. 90); la contaminación (art. 103); el estudio previo del impacto ambiental (art. 104 inc. e); el estudio hidrogeológico de convalidación técnica (art. 104 inc. f); la determinación de los estándares de calidad y los límites máximos dentro de los cuales puedan afectarse los cuerpos receptores (art. 104 inc. a); el tratamiento previo de los efluentes (art. 104 inc. b); la vía de evacuación de inundaciones o del anegamiento y de las zonas de riesgo hídrico (art. 151 incs. a, b); el criterio para la demarcación en base a los estudios y antecedentes hidrológicos (art. 152); la adecuada protección del agua y sus cuencas (art. 175); el canon por uso del agua (art. 43), su pago adicional (art. 67) e instrumentación en base a la HH (Decreto N° 429/13, ANEXO I).

En Santa Fe, si bien es anterior a la DMNUCC, la Ley N° 10.552/90, de conservación y manejo de suelos, no obstante no aludir al CC regula, con carácter de orden público en todo el territorio provincial, 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 conservacionista (art.1 incs. a, b, c).

Los conocimientos científicos y técnicos especializados están presentes en: la implementación de los medios para adecuar la utilización de la tierra, conforme a su aptitud, manteniendo el equilibrio de los ecosistemas (art. 2); la definición de los procesos de degradación de los suelos, como así también la erosión, el agotamiento, el deterioro físico, la alcalinidad- salinidad, el drenaje inadecuado (art. 3, incs. a) a d); la competencia de la Autoridad de Aplicación referida a : especificar las necesidades de conservación y manejo de los grupos de aptitud de los suelos; establecer normas para el correcto desarrollo y ejecución de las prácticas a través de la elaboración de un catálogo; d) relevar, coordinar, disponer y suministrar la información legal, técnica y básica para la elaboración de los planes y realización de las prácticas; establecer los requisitos que deberán cumplirse para la presentación del Plan de conservación; f) verificar la ejecución y mantenimiento de las prácticas conforme a los certificados correspondientes; promover la educación y prácticas conservacionistas mediante la creación, estructuración, y desarrollo de programas cuya implementación y desenvolvimiento se realizará en establecimientos

educacionales, primarios, secundarios, y superiores; difundirlas a través de los medios de prensa (oral, escrita y televisiva) y establecer los mecanismos adecuados que permitan canalizar los aportes nacionales e internacionales. (art. 7 incs. a, b, d, e, f, h); la clasificación de las áreas de conservación y manejos de suelos (art.15 incs. a, b); el tratamiento, de acuerdo a la intensidad en tratamiento esencial y en tratamiento integral (art. 17); la definición de áreas de conservación y manejo total, conservación y manejo parcial, tratamiento esencial, tratamiento integral (art.18 incs. a) a d); los estímulos para determinados productores (art. 23) y un Plan de conservación como requisito indispensable para acceder a los mismos (art. 26), el que constará de un informe acerca del estado de los suelos; un programa de aplicación de prácticas de conservación y manejo de suelos (art. 28).

A su vez en el reciente Decreto reglamentario N° 2.149/18 de la ley, N° 10.552/90 , se estipula en relación a: la prevención de los procesos de degradación de los suelos que están en el sistema productivo, reconociendo dicho recurso como "Bienes naturales comunes", cuya gestión y mejoramiento deben contemplar el principio precautorio que fija la Ley General del Ambiente N° 25.675/02; la recuperación, restauración, habilitación al sistema productivo de aquellas tierras que no están en el mismo (sistema productivo) y puedan ser o quieran ser incorporadas a la producción que a su vez presenten distintos tipos de limitaciones y/o degradaciones. La viabilidad del cambio del uso del suelo deberá contemplar las normas vigentes en la materia (Ley general del ambiente, de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos, de área inundables, de aguas, entre otras), respetando las funciones agroecológicas y paisajísticas que están presentes en determinados ambientes, como así también la diversidad socioambiental de cada zona, todo ello en el marco del Ordenamiento Territorial de la Provincia; se propugnará la difusión y promoción de la educación conservacionista de los suelos, integrando servicios ambientales y sociales en todos los ciclos y niveles de educación formal e informal en pos de concientizar sobre la problemática (art.1, incs. a, b, c). La utilización de todos los suelos de la provincia deberá efectuarse con la adopción de medidas, prácticas o técnicas disponibles de probada eficacia para recuperar, mantener o mejorar las propiedades del suelo, disminuir las limitaciones existentes, con rotaciones y diversificación adecuada, evitando la degradación preservando su fertilidad y sustentabilidad, sobre todo en los ambientes más frágiles donde el recurso debe ser resguardado y utilizado racionalmente mediante criterios técnicos (art. 11). La Autoridad de Aplicación, con asesoramiento de la Comisión Provincial de Conservación y Manejo de Suelos, podrá declarar Áreas de Conservación y Manejo Obligatorio, toda zona donde se considere que se lleva a cabo en forma individual o colectiva un uso y manejo inadecuado o el grado de

degradación o fragilidad del área constituya una limitante para la sustentabilidad, los requerimientos nutricionales y las adecuados procesos socioambientales (art. 16); Áreas de Conservación, Recuperación y Manejo de Suelos Experimentales, cuando y donde considere necesario para evaluar el impacto de la aplicación de medidas, prácticas o tecnologías en diferentes sistemas productivos y disponer de información para una más eficiente aplicación de la ley. A tales efectos INTA, UNL, UNR podrán proponer como áreas experimentales las ya existentes en sus ámbitos y/o sugerir la creación de otras nuevas (art. 20). El Plan de conservación, recuperación, sistematización, etc. de los suelos deberá incluir información con las limitaciones principales a respetar para resolver con criterios conservacionistas, requiriendo la Autoridad de Aplicación la evaluación y los análisis que técnicamente correspondan y el programa de manejo con las medidas, prácticas o la tecnología a aplicar en los Sistemas Productivos. El informe debe contemplar el estado actual que presentan los suelos, respecto al manejo de los mismos, riesgos de degradación, nivel y ascensos de las napas con presencia de sales (halomorfismo), porcentaje de pendiente, degradación de pasturas naturales, etc. Los profesionales actuantes deberán solicitar a Secretaría de Aguas del Ministerio de Infraestructura y Transporte, la información necesaria para elaborar el informe del estado actual de los suelos. Para la aplicación de los programas se deberá analizar la situación hídrica de la cuenca o subcuenca a los fines de no provocar escurrimientos inadecuados del excedente de aguas, lo que técnicamente contemplará distintos tipos de cobertura vegetal, aplicación de reguladores de caudal, terraplenes laminadores, etc., situación ésta que se evaluará conjuntamente con las áreas competentes del Ministerio de Infraestructura y Transporte y/o la Autoridad del Agua, según corresponda. (art. 28 incs. a, b).

Asimismo hay normas provinciales que disponen sobre fenómenos naturales que inciden en el CC, como ser en: La Rioja, la Ley N° 8.059/06, de protección del medio ambiente, CC, tecnología agropecuaria, que prohíbe el sistema activo de lucha antigranizo aire-aire cualquiera sea el reagente utilizado y el vehículo o vector usado para transportarlo, y en especial aquellos sistemas que utilicen la intervención en nubes potencialmente graníceas cualquiera sea la técnica empleada en los departamentos que la norma detalla (art.1).

En Mendoza, la Ley N° 9.083/18, que establece el Sistema de Emergencia Agropecuaria en dicha provincia, con el objeto de mitigar los daños causados por contingencias climáticas, meteorológicas, telúricas, biológicas o físicas que afecten la producción y/o capacidad de producción agropecuaria, incluyendo a la producción florícola y de hierbas aromáticas.

Con el aporte de conocimientos científicos y técnicos actúa el organismo de aplicación (art. 2); conocimientos que están presentes a efectos de la certificación del estado de emergencia o desastre agropecuario, en relación a los daños producidos (arts.4 a 10).

B) Normas vinculadas a la actividad agraria

Hay normas nacionales y normas provinciales.

a) Normas nacionales.

Se destacan algunas normas referidas a la actividad agraria con incidencia en el CC.

La Ley N° 25.127/99, de producción orgánica, es una tipología de agricultura cuyo desarrollo impacta favorablemente en el clima ya que no se utilizan químicos de síntesis. La misma, con la ayuda de conocimientos científicos y técnicos, define lo que se entiende por: ecológico, biológico u orgánico (art.1); contiene un proceso de certificación (art. 8); las listas de insumos permitidos para la producción ecológica (art. 9).

En relación a las energías renovables que no producen impactos desfavorables en el clima, se destacan la Ley N° 26.334/08, que aprueba el Régimen de Promoción de la Producción de Bioetanol; tiene por objeto satisfacer las necesidades de abastecimiento del país y generar excedentes para exportación y a través del mismo se impulsará la conformación de cadenas de valor mediante la integración de productores de caña de azúcar e ingenios azucareros en los procesos de fabricación de bioetanol (art. 1).

Esta ley si bien promociona la energía renovable, afecta el paisaje y quita tierras a la producción alimentaria, afectando a la seguridad alimentaria.

A su vez, la Ley N° 26.093/06, que estipula el régimen de la regulación y promoción de la producción del uso sustentable de biocombustibles, se sirve de la ciencia y la técnica para definir a los biocombustibles como el bioetanol, biodiesel y biogás, que se produzcan a partir de materias primas de origen agropecuario, agroindustrial o desechos orgánicos, que cumplan los requisitos de calidad que establezca la autoridad de aplicación (art. 5). También los conocimientos científicos y técnicos son necesarios para el ejercicio de determinadas funciones de la autoridad de aplicación (art. 4 incs. b, c, d, f); la promoción de aquellos cultivos destinados a la producción de biocombustibles que favorezcan la diversificación productiva del sector agropecuario (art. 15); se prevén beneficios para los proyectos que prevén los mecanismos - sean Derechos de Reducción de Emisiones; Créditos de Carbono y cualquier otro título de similares características- del Protocolo de Kyoto de la CMNUCC (art.17).

El Decreto nacional N° 174/18, la Secretaría de alimentos y bioeconomía del ex Ministerio de agroindustria tiene entre sus objetivos entender en la aplicación de los marcos regulatorios y políticas relativas a los productos biotecnológicos, así como diseñar planes, programas y proyectos para el fortalecimiento de la competitividad de las cadenas de valor de alimentos y de aquellas vinculadas con sus insumos.

A fin de evitar el impacto negativo de actividades agrícolas como la quema, la Ley N° 26.562/09, establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para control de la misma en todo el territorio nacional. Ésta se sanciona con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad públicas (art. 1). A tales fines la ley, define quema (art. 2); determina prohibiciones (art. 3). Los conocimientos científicos y técnicos están presentes no solo en lo señalado precedentemente sino cuando las autoridades competentes de cada jurisdicción deban establecer condiciones y requisitos para autorizar la realización de las quemas (art. 4); la suspensión o interrupción de la ejecución de quemas autorizadas (art.5); los requisitos de las solicitudes de autorización de quemas (art. 6 incs. d, e, f, g).

Además de la Ley de agricultura orgánica ya señalada hay otra tipología de agricultura cuyo desarrollo impacta favorablemente en el clima, tal es la AF, regulada en la Ley N° 27.118/14, la cual declara de interés público la AF, campesina e indígena por su contribución a la seguridad y soberanía alimentaria del pueblo, por practicar y promover sistemas de vida y de producción que preservan la biodiversidad y procesos sostenibles de transformación productiva (art. 1). La actividad se desarrolla sobre la base de la sostenibilidad medioambiental, social y económica (art. 2); entre sus funciones fomenta: el desarrollo tecnológico, la asistencia técnica e investigación (art. 10 pto. 2). La ley contiene en un título el Desarrollo tecnológico, asistencia técnica e investigación (arts. 23, 24 inc. a). Como novedad se promueve la creación de un seguro integral destinado a mitigar los daños y pérdidas sufridos por fenómenos de emergencia o catástrofe, entre otros (art. 32 pto. 5).

La Ley N° 27.279/16, gestión de envases vacíos de fitosanitarios, reglamentada por el Decreto N° 134/18, es una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de dichos envases en virtud de la toxicidad del producto que contuvieron, requiriendo una gestión diferenciada y condicionada (art. 1). Se trata de una ley que no solo protege la salud de las personas sino al ambiente (art. 3 inc. a). La ley ha utilizado ciertos conocimientos científicos y técnicos para dar las definiciones de: aplicador, Centro de almacenamiento transitorio, comercializador, fitosanitario, Gestión integral de envases vacíos de fitosanitarios, MPGD; operador; residuo; usuario (art.4). Se establecen principios rectores:

Responsabilidad extendida y compartida; interjurisdiccionalidad; simplificación de procedimientos (art. 5 incs. a, b, c); tiene en cuenta el ciclo de vida del envase y el respeto por la jerarquía de opciones (art. 5 inc. a). Se señala una jerarquía de opciones para la Gestión Integral de Envases Vacíos de Fitosanitarios (art. 6 incs. a, b, c, d); distingue 2 clases de envases vacíos de fitosanitarios (art.7); establece prohibiciones (art.8). El capítulo II desarrolla el Sistema de Gestión Integral de Envases Vacíos de Fitosanitarios (arts. 10, 11 incs. a, b, e, f, g, h, i; 12,13); se preceptúa como procedimiento obligatorio para reducir los residuos de fitosanitarios en los envases vacíos en todo el territorio nacional, el procedimiento para el lavado de envases rígidos de plaguicidas miscibles o dispersables en agua, según la norma IRAM 12069 o la norma que oportunamente la reemplace (art. 22), su prohibición (art. 23); se crea el Sistema Único de Trazabilidad (art. 24).

La novedad del año 2018 ha sido la reglamentación de la ley precedente mediante el Decreto nacional N° 134/18 el que reviste alta trascendencia, pues efectiviza los PMPA con parámetros técnicos básicos obligatorios para las provincias en la gestión de envases en sus diferentes etapas.

La aplicación de la “buena técnica agraria”, no solo estuvo de manifiesto en la agricultura orgánica sino también está presente en los denominados códigos de buena práctica agraria, los que tienen una importantísima función pedagógica y, si bien por ahora, son solo recomendaciones de carácter voluntario, son importantes auxiliares para la concientización respecto de lo que es la actividad agraria sostenible. En este sentido se destaca la Resolución SENASA N° 510/02, que aprueba la Guía de Buenas Prácticas de Higiene, Agrícolas y de Manufactura para la Producción Primaria (cultivo-cosecha), Empacado, Almacenamiento y Transporte de Frutas Frescas, en cuyo ANEXO se detallan los objetivos; su ámbito de aplicación. Con la ayuda de conocimientos científicos y técnicos se brindan algunas definiciones: agua de uso agrícola; compostado; contaminación; contaminación cruzada; contaminante; desinfección; efluente; inocuidad de los alimentos; patógeno; peligro; plaga; producto fitosanitario; rastreabilidad; residuo de plaguicida; riesgo. Se dispone respecto a: los abonos orgánicos, incluyendo los originados a partir de lodos orgánicos y los residuos orgánicos urbanos, que deben someterse a tratamiento (compostado u otros) para eliminar los agentes patógenos antes de ser incorporados al suelo, las prohibiciones; el uso de productos fitosanitarios, su uso guarda, almacenamiento, preparación, dosis, momento de aplicación, condiciones ambientales, limpieza del agua para la preparación de los caldos, respecto de los tiempos de carencia indicados; el triple lavado de los envases de productos agroquímicos líquidos; perforación o destrucción de los envases plásticos lavados. También contiene disposiciones sobre el laboreo del

suelo, control de heladas, las buenas prácticas de higiene y agrícolas del personal.

Asimismo la buena técnica agraria ha sido internalizada en la denominada AI, conforme se verá en *infra* 2.5.2., ya que por Resolución N° 120/11, del ex MAGyP⁶⁷, se creó el “Programa agricultura inteligente”, que busca consolidar una agricultura productiva con enfoque sistémico que tienda a conservar e incrementar los servicios de los ecosistemas y procurar la mejora con limitaciones, barreras y necesidades tecnológicas y abre diversas oportunidades según la naturaleza de la opción y el sector considerado.

Respecto a los OGM, Argentina, cuenta con una profusa normativa nacional, dado que según el ISAAA, es un país que ocupa el tercer puesto de dicha producción, a nivel mundial luego de Estados Unidos y Brasil, con 24 millones de hectáreas en 2016, lo que representa 13% el área global cultivada con transgénicos. Como en los años anteriores, se sembró casi la totalidad de la superficie de maíz, algodón y soja con variedades o híbridos OGM.

En cuanto a las aprobaciones regulatorias, en 2016 Argentina sumó seis nuevas autorizaciones comerciales, completando la lista hasta dicha fecha 42 aprobaciones: 11 en soja, 26 en maíz, cuatro en algodón y una en papa.

Las últimas autorizaciones fueron en soja, cártamo, maíz, alfalfa, papa durante 2017-2018:

1. Soja. Característica introducida: con tolerancia a los herbicidas a base de glufosinato de amonio e inhibidores de la enzima p-hidroxifenilpiruvato dioxigenasa (HPPD). Evento: SYN-000H2-5. Solicitante: Syngenta Agro S.A. y Bayer S.A. Aprobado por Resolución N° 83/2017.
2. Cártamo. Característica introducida: con expresión de pro-quimosina bovina en semilla. IND-10003-4, IND-10015-7, IND-10003-4 x IND-10015-7 y todos los acumulados intermedios. Solicitante: INDEAR. Aprobado por Resolución N° 103/17.

⁶⁷Cabe destacar que el referido MAGyA, posteriormente fue transformado en Ministerio de Agricultura y Agroindustrias y éste a su vez, se transforma en Secretaría de agricultura, ganadería y pesca con la Subsecretaría de agricultura, la Subsecretaría de ganadería y la Subsecretaría de pesca y acuicultura y pasa a depender del Ministerio de Producción y Trabajo, conforme al TER art. 5 del Decreto N° 958/18. Además cabe destacar que por el art. 18 del Decreto N° 802/18, se crea el cargo de Secretario de Gobierno de Agroindustria, con dependencia del Ministerio de producción y trabajo. Dicha secretaría y subsecretarías, dependen de la secretaría de Gobierno de Agroindustria conforme al organigrama que establece la estructura de la Administración Pública nacional. https://mapadelestado.jefatura.gob.ar/estructura_escalar.php?n1=006

3. Maíz. Característica introducida: tolerancia a herbicidas a base de 2,4 D y herbicidas de la familia de los ariloxifenoxi, a glufosinato de amonio y a glifosato. Resistencia a Lepidópteros. Evento: DAS-40278-9 MON-89034-3 x DAS-01507-1 x MON-00603-6 x DAS-40278-9 y todos los acumulados intermedios. Solicitante: Dow AgroSciences Argentina S.R.L. Aprobado por Resolución N° 28/18 del Ministerio de agroindustria, Secretaría de agregado de valor.
4. Soja. Característica introducida: tolerancia al herbicidas isoxaflutole, glifosato y glufosinato de amonio. Evento: MST-FG072-2 y MST-FG072-2xACS-GM006-4. Solicitante: Bayer S.A. Aprobado por Resolución N° 27/18 del Ministerio de agroindustria, Secretaría de agregado de valor.
5. Maíz. Característica introducida: tolerancia a glifosato y a glufosinato de amonio y con Resistencia a Lepidópteros y Coleópteros. Evento: SYN-05307-1 y SYN-BT011-1xSYN-IR162-4xSYN-IR604-5xDAS-01507- 1xSYN-05307-1xMON-00021-9 y todos los acumulados intermedios. Solicitante: Syngenta Agro S.A. Aprobado por Resolución N° 26/18 del Ministerio de agroindustria, Secretaría de agregado de valor.
6. Maíz. Característica introducida: tolerancia a glifosato y con Resistencia a Lepidópteros y a Coleópteros. Evento: MON-87427-7, MON-87411-9, MON-87427-7 x MON-89/034-3 x SYN-IR162-4 x MON-87411-9 y todos los acumulados intermedios. Solicitante: Monsanto Argentina S.R.L. Aprobado por Resolución N° 19/18 de la Secretaría de Gobierno de Agroindustria.
7. Alfalfa. Característica introducida: tolerancia a glifosato y disminución en el contenido de lignina. Evento: MON-00179-5, MON-001/01-8 y MON-00179-5 x MON-0001-8. Solicitante: INDEAR, Aprobado por Resolución N° 33/18.
8. Soja. Característica introducida: solo para procesamiento. Evento: MON-87708-9 x MON-89788-1. Solicitante: MONSANTO. Aprobado por Resolución 25/18.
9. Papa. Característica introducida: resistencia a virosis. Evento: TIC-AR233-5. Solicitante: Tecnoplant S.A. Aprobado por Resolución N° 65/18. 10) Maíz. Característica introducida: tolerancia a glifosato, resistencia a insectos Lepidópteros y Coleópteros. Evento: MON-87427-7 x MON-89034-3 x MON-88017-3. Solicitante: MONSANTO Argentina S.R.L. Aprobado por Resolución N° 61/18.

Por Resolución N° 701/11, se establece los procedimientos de presentación y evaluación de solicitudes de liberación experimental de OVGGM que no cuenten con aprobación comercial. Los OVGGM son organismos vegetales que poseen una combinación de material genético que se han obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna. La ciencia y la técnica constituyen la base de su creación. Con su ayuda se dan algunas definiciones: acumulación de eventos; agroecosistema; aislamiento; ampliación de la solicitud; autorización plurianual para cultivos anuales; bioseguridad; biotecnología moderna; bloque; borduras; construcción genética o “construcción”; control posterior a la cosecha y control si se interrumpe la liberación; manejo posterior a la cosecha del sitio de la liberación o después de la interrupción de la liberación; aparición de plantas voluntarias derivadas del OVGGM liberado; documento de decisión; ensayo; escape; evaluación de primera fase; evaluación de segunda fase; evento de transformación individual, también referido como “evento”; eventos relacionados; genoma vegetal; inserto; instancia de consulta previa; liberación al medio; monitoreo durante la liberación; OVGGM; plaga; semilla; sitio de la liberación; vector; verificación de establecimiento (art. 2).

Un importante rol en el proceso de autorización cumple la CONABIA (art. 3). Se aprueban: el “Reglamento para la Liberación Experimental de OVGGM regulados - Primera Fase”; el Reglamento para la Evaluación de Segunda Fase de OVGGM” (art. 8); los Formularios denominados “Solicitud de Autorización para la Liberación Experimental de OVGGM regulados - Primera Fase”, “Informe de Siembra”, “Informe de Cierre”, “Matriz de Actividades” y “Solicitud de Evaluación de Segunda Fase de OVGGM” (art. 9).

La Resolución N° 26/18 de la Secretaría de alimentos y bioeconomía, establece el procedimiento para otorgar autorización comercial a los OGM con el objetivo exclusivo de ser utilizados como materia prima para su procesamiento agroindustrial. Por Resolución de la SAGPyA n° 270/00, se prohíbe el uso de los OVGGM en la agricultura orgánica, ecológica o biológica.

b) Normas provinciales

Se trata de disposiciones que coadyuvan a través de la buena técnica y práctica agraria a evitar los efectos desfavorables en el CC durante el desarrollo de la actividad agraria. Así en Neuquén, la Ley N° 2.774/11, reglamentada por Decreto N° 1.112/13, sobre agroquímicos; la cual regula todas las acciones relacionadas con los mismos para prevenir la contaminación del ambiente, los riesgos de intoxicación y preservar la inocuidad de los alimentos a través de la regulación, la fiscalización, la educación y la implementación de las BPA y BPM (art. 1). Los conocimientos científicos y técnicos están presentes en la determinación de lo que se entiende por

agroquímico (art. 3); el uso y calibración de las pulverizadoras aéreas o terrestres (art. 21); la obligación del triple lavado de los envases rígidos conforme al procedimiento establecido en la norma IRAM 12.069 (art. 22); las recomendaciones técnicas de uso (art. 23); los límites de residuos permitidos (art.26); los envases y rótulos y prohibiciones (art. 28); la disposición final de los envases vacíos -cuyo triple lavado haya sido realizado conforme al procedimiento establecido en la norma IRAM 12.069- y los restos o desechos de agroquímicos que se hará de acuerdo a las modalidades, tipo de producto aplicado y conforme a las especificaciones técnicas a determinar por la autoridad de aplicación (art. 29); la habilitación de centros de acopio de envases vacíos de agroquímicos con triple lavado (art. 30); su consideración como residuo especial o peligroso, categorizado como Y3 (art. 33); los efluentes y prohibición (art.34); el lavado y la recarga de agua de los equipos aplicadores (art. 35); las áreas intangibles (art. 36).

En la Santa Fe, el Decreto N° 2.149/18, reglamentario de la Ley N° 10.552/91 de Conservación y Manejo de Suelos, en sus considerandos señala que: “para evitar la degradación de los suelos se debe preservar la fertilidad y sustentabilidad, sobre todo en los ambientes más frágiles que se detectan en nuestra provincia, aplicando racionalmente los criterios técnicos, la rotación y la diversidad en los planteos productivos, reposición de nutrientes y el conjunto de BPAs; para lo cual se tomará como referencia los análisis que emanen de la Red de Laboratorios pertinentes, reconocidos por la Autoridad de Aplicación para certificar las BPAs. Además prevé exceptuar las verificaciones del cumplimiento del plan y exigencias a los inmuebles rurales que se encuentren bajo un régimen de Certificación de gestión de calidad de procesos productivos basado en el empleo de BPAs, expedidos por entes certificadores reconocidos, lo cual deberá documentarse debidamente. Podrán exceptuarse de las verificaciones del cumplimiento del plan y exigencias, los inmuebles rurales que se encuentren bajo un régimen de Certificación de gestión de calidad de procesos productivos basado en el empleo de BPA, expedidos por entes certificadores reconocidos, lo cual deberá documentarse debidamente y avalado por el profesional habilitante en el plan.

El Poder Ejecutivo incentivará en todos sus órdenes el manejo, conservación y recuperación de los suelos a los fines productivos y sustentables, cuando las prácticas a realizar en la zona (curvas de nivel, terrazas, sistematizaciones, fertilización de reposición, el conjunto de BPAs, etc.) por un conjunto de productores requieran por sus costos el acompañamiento del Estado, éste queda facultado para gestionar créditos especiales, subsidios, fideicomisos y toda otra herramienta financiera y/o crediticia que facilite los objetivos previstos en la presente ley (art. 24 inc. c).

La crianza de animales en “*feed lot*” está regulada en la provincia de Buenos Aires, conforme a la Ley N° 14.867/16, en donde los conocimientos científicos y técnicos están presentes en la definición de establecimiento destinado al engorde intensivo de bovinos/bubalinos a corral (art. 2); la determinación de parámetros técnicos sobre densidad de animales que serán considerados para definir aquellos establecimientos no comprendidos como engordes intensivos a corral pero que deberán ajustarse a las consideraciones de la Ley (art. 3); la exigencia de aprobación del estudio de Impacto Ambiental a los fines de su habilitación (art.4), su contenido, destacándose la presentación de: el Plan de mitigación de impacto ambiental, un Programa de monitoreo y vigilancia ambiental; la descripción de los Planes de contingencia y cese de la actividad; la realización de un Plan integral de gestión de residuos, de plagas o vectores, de excretas, de residuos peligrosos y de animales muertos (art. 5); la observancia de las distancias mínimas (art. 8 inc. d); la definición de criterios mediante el uso de los parámetros técnicos incorporados a un algoritmo (art. 9).

De carácter integral son los códigos rurales que disponen tanto sobre los recursos naturales como la actividad productiva agraria, como el de la provincia de Buenos Aires, Decreto Ley N° 10.081/83, con las modificaciones introducidas por las Leyes N° 10.462, N° 11.477, N° 12.063, N° 12.257 y N° 12.608, adonde se regula los hechos, actos y bienes de la actividad rural de dicha provincia (art. 1). Se define al establecimiento rural (art. 2); se declara de interés público en todo el territorio de la Provincia la conservación del suelo agrícola (art. 47); la previa determinación de las regiones o áreas de suelos erosionados, agotados y degradados. Con el aporte de la ciencia y la técnica se define: erosión; agotamiento; degradación; (art. 48 incs. a, b, c). Se efectuará el relevamiento edafológico del territorio de la Provincia (art. 49 incs. a, b, c, d, e, f); se establecen prohibiciones (art. 50); se faculta a determinar: la posibilidad agrológica del regadío en las regiones donde se proyecten obras de riego; clasificar los suelos por su aptitud para el riego en los proyectos oficiales de aprovechamiento hídrico, de acuerdo con lo cual se fijará el área a regarse en cada uno; establecer en las regiones libradas o a librarse al regadío de cultivos, sistemas de avenamiento, caudales, dotaciones y turnos racionales de riego que correspondan a los mismos; investigar los recursos naturales de la provincia en materia de fertilizantes (abonos y correctores); establece la condición de fertilizantes y verificar su composición y calidad; determinar la eficacia de los abonos y correctores y fomentar su uso racional; llevar estadísticas completas sobre fertilizantes (art. 52 incs. a) a g) Se dispone sobre la propuesta de las prácticas o técnicas que deberán cumplimentar los titulares de dominio al realizar sus explotaciones agropecuarias (art. 57).

Dicho código contiene un capítulo sobre forestación y reforestación, (art. 238) A

su vez, es interesante la regulación que se hace de las modificaciones del clima, logradas mediante siembra de nubes u otros sistemas orientados a provocar lluvias artificiales, evitar el granizo u otros fenómenos atmosféricos (art. 408).

En todas estas normas señaladas precedentemente, está presente una base científico técnica que se vincula con el clima en general y el agroclima en particular y que inciden ya sea favorablemente o negativamente en los mismos.

2.5. Contribuciones nacionales determinadas

Algunos de los países entienden el término “contribuciones” como meros objetivos de mitigación (reducción de emisiones), mientras que para otros el término abarca además los objetivos de adaptación y medios de implementación (financiación, desarrollo de capacidades y transferencia de tecnología o apoyo en materia tecnológica). Las CNDs en su conjunto constituyen un importante indicador del esfuerzo que la comunidad internacional se propone realizar para afrontar el CC, además de mostrar si la ambición global está a la altura del desafío que supone reducir emisiones.

En el Acuerdo de París, se observa con preocupación que: los niveles estimados de las emisiones agregadas de GEIs en 2025 y 2030 resultantes de las previstas CNDs no son compatibles con los escenarios de $2^{\circ}C$ de menor costo sino que conducen a un nivel proyectado de 55 gt en 2030; y para mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de $2^{\circ}C$ con respecto a los niveles preindustriales, mediante una reducción de las emisiones a 40 gt, o por debajo de $1,5^{\circ}C$ con respecto a dichos niveles, mediante una reducción de las emisiones, se entiende que ello requerirá de un esfuerzo de reducción de las emisiones mucho mayor que el que suponen las previstas CNDs (Acuerdo de París, pto. 17).

En dicho Acuerdo, respecto a las CNDs como respuesta mundial al CC, se dispone que todas las Partes deberán realizar y comunicar los esfuerzos ambiciosos que se definen en los arts. 4, 7, 9, 10, 11 y 13 con miras alcanzar el propósito ya enunciado precedentemente; esfuerzos que representarán una progresión a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta la necesidad de apoyar a las Partes que son países en desarrollo para lograr la aplicación efectiva del Acuerdo (Acuerdo de París, art. 3). Cada Parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas CNDs que tenga previsto efectuar y procurarán adoptar medidas de mitigación internas con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones. La CND sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la CND que esté vigente para esa Parte y reflejará la mayor ambición posible, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias

nacionales. Se distingue según se trate de países desarrollados y países en desarrollo. Así, las Partes que son países desarrollados deberán seguir encabezando los esfuerzos y adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía. Mientras que las Partes que son países en desarrollo deberían seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación, y se las alienta a que, con el tiempo, adopten metas de reducción o limitación de las emisiones para el conjunto de la economía, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales (Acuerdo de París, art. 4 ptos. 2, 3, 4).

Se establece el plazo de 5 años para que cada Parte comunique una CND, de conformidad con lo dispuesto en la decisión 1/CP.21 y en toda decisión pertinente que adopte la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París, se debe tener en cuenta los resultados del balance mundial establecido (Acuerdo de París, art. 4 pto. 9). Las Partes podrán ajustar en cualquier momento la CND que esté vigente con miras a aumentar su nivel de ambición, de conformidad con la orientación que imparta la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París (Acuerdo de París, art. 4 pto. 11). Opera la inscripción de las CNDs que comuniquen las partes en un Registro público (Acuerdo de París, art. 4 pto. 12) y la rendición de cuentas de sus respectivas CNDs y, al rendir cuentas de las emisiones y la absorción antropógenas correspondientes a las mismas, las Partes promoverán la integridad ambiental, la transparencia, la exactitud, la exhaustividad, la comparabilidad y la coherencia y velarán por que se evite el doble cómputo, de conformidad con las orientaciones que apruebe la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París (Acuerdo de París, art. 4 pto. 13).

Se reconoce la cooperación voluntaria de algunas Partes en la aplicación de sus CNDs a nivel nacional para lograr una mayor ambición en sus medidas de mitigación y adaptación y promover el desarrollo sostenible y la integridad ambiental (Acuerdo de París, art. 6 pto. 1).

Se considera que conviene que la información que comuniquen las Partes al presentar sus CNDs, a fin de promover la claridad, la transparencia y la comprensión, podrá incluir, entre otras cosas y según proceda, información cuantificable sobre el punto de referencia (con indicación, si corresponde, de un año de base), los plazos y/o períodos para la aplicación, el alcance y la cobertura, los procesos de planificación, los supuestos y los enfoques metodológicos, incluidos los utilizados para estimar y contabilizar las emisiones antropógenas de GEIs y, en su caso, las absorciones antropógenas, y una explicación de los motivos por los que la Parte considera que su CND es justa y ambiciosa, a la luz de sus circunstancias nacionales, y de la forma

en que contribuye a la consecución del objetivo de la Convención (Acuerdo de París, pto. 27).

Las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de GEIs, incluidos los bosques (Acuerdo de París, art.5 pto.1).

Dicho Acuerdo, se debe aplicar de modo que refleje la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales (Acuerdo de París, art. 2 pto. 2). Las CNDs que propongan los países son fundamentales para las negociaciones del Acuerdo climático de París. Por ello, los países deberán tener en cuenta diversos procesos internos e internacionales en la definición de sus contribuciones y cumplir los requisitos de amplitud, transparencia y ambición negociados en el marco de la CMNUCC.

Pero no obstante ello, como bien señala SALINAS ALCEGA⁶⁸, el nuevo esquema “*bottom up*” no refuerza el multilateralismo del sistema climático, considerado como el esquema ideal para la gestión de un bien público global. Por el contrario, el Acuerdo de París establece un esquema individualizado, propio de una aproximación multipolar más que multilateral. La amplia libertad de la que disfrutaban los Estados para fijar metas de reducción de emisiones de GEIs, sumada a factores como la inexistencia de mecanismos de sanción en caso de incumplimiento, permite afirmar que el texto surgido de la COP 21 contempla un modelo de gestión en el que el esquema multilateral no pasa de asumir la función de impulso y coordinación de los respectivos compromisos individuales, y en ese contexto la efectividad de la reacción frente al problema está más condicionada si cabe por la voluntad política de los Estados, lo que no parece suficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos.

2.5.1. Proyección de la ciencia y la técnica en las contribuciones nacionales de Argentina

Argentina presentó su CND el 1 de octubre de 2015, en concordancia con las Decisiones 1/CP.19 y 1/CP.20, teniendo en cuenta los principios, disposiciones y estructura

⁶⁸SALINAS ALCEGA. S. (2018): “El Acuerdo de París de diciembre de 2015: la sustitución del multilateralismo por la multipolaridad en la cooperación climática internacional”, en Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios, Vol. 70/1, enero-junio 2018, Marcial Pons, Madrid, pp. 53-76. <http://www.revista-redi.es/es/articulos/el-acuerdo-de-paris-de-diciembre-de-2015-la-sustitucion-del-multilateralismo-por-la-multipolaridad-en-la-cooperacion-climatica-internacional/>

de la CMNUCC. A partir de los logros alcanzados durante la COP 21, en particular el Acuerdo de París, el país tomó la decisión de realizar un primer esfuerzo de revisión de su CNL, esfuerzo que continuará los próximos años. En noviembre de 2016 se presentó la revisión de la CNL en la COP 22. Esta contribución revisada reemplaza a la primera versión de su CNL de acuerdo al párr. 22 de la Decisión 1/CP.21.

Los esfuerzos de Argentina y de todas las Partes de la CMNUCC, se orientan a alcanzar el objetivo de la Convención, enunciado en su art. 2, así como el propósito del Acuerdo de París y entiende que, mientras se avanza en la resolución de los aspectos técnicos relativos a la comunicación de las contribuciones en función del mandato dado por la Decisión 1/CP.21, párr. 28, ésta es una oportunidad para realizar una revisión de su contribución a los esfuerzos globales en la lucha contra el CC. Tal revisión se funda en lo establecido en el art. 4, párr. 11 del Acuerdo de París, con miras a aumentar el nivel de ambición y proporcionar mayor claridad, transparencia y comprensión de la contribución, de conformidad con lo establecido en la Decisión 1/CP.21, párr. 27.

Los esfuerzos realizados a través de las CNLs involucran elementos de mitigación, adaptación y medios de implementación, de acuerdo al referido art. 3 del Acuerdo de París. En este sentido, Argentina presentó su CNL revisada compuesta por componentes de mitigación y adaptación, los cuales involucran, a su vez, los medios de implementación necesarios para incrementar la ambición propuesta. La CNL revisada se presenta en dos partes diferenciadas: La sección 2 ofrece una nueva meta de emisiones de CO₂ equivalente como resultado de medidas de mitigación planificadas al año 2030, así como la planificación para los próximos años en términos de adaptación y medios de implementación. Ello constituye la nueva meta de Argentina al 2030. En la sección 3, a efectos de contextualizar la meta asumida, se proporciona información adicional sobre sus diversos atributos, sobre los ahorros proyectados con medidas condicionales que pudieran ser implementadas a futuro, y acerca de la trayectoria esperada para alcanzarla⁶⁹.

La revisión de la contribución incorpora los resultados de la revisión realizada a las medidas de la contribución nacional, así como los datos del Segundo BUR (2014)⁷⁰, realizado con metodología IPCC 2006, lo cual mejora su consistencia metodológica al reflejar, entre otras, las particularidades propias de las prácticas agrícolas utilizadas en Argentina.

⁶⁹Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación. Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención . . . cit.

⁷⁰<https://unfccc.int/sites/default/files/resource/2doBUR%20-%20Argentina>

Conforme a esta revisión de la CND- 2016, nuestro país no excederá la emisión neta de 483 millones de toneladas de CO₂ equivalente (tCO₂eq) en el año 2030. La meta se logrará a través de la implementación de una serie de medidas a lo largo de la economía, focalizando en los sectores de energía, agricultura, bosques, transporte, industria y residuos.

En dicha comunicación de adaptación de acuerdo a los arts. 7.10 y 7.11 del Acuerdo de París, se incluye circunstancias nacionales, vulnerabilidad e impacto del CC, esfuerzos realizados y en proceso, así como necesidades concretas que surgen del proceso nacional efectuado en el marco del GCC. Asimismo, en el marco del art. 7.9 de dicho Acuerdo, Argentina se encuentra abocada al diseño e implementación de un PNA antes de 2019⁷¹).

A fin de optimizar el entendimiento acerca de la consistencia, comparabilidad, viabilidad técnica y política de la meta de mitigación se incluye información adicional referida a su alcance y cobertura, tal es la totalidad del territorio nacional, cubriendo los siguientes sectores: energía, procesos industriales, agricultura, ganadería, cambio del uso del suelo, silvicultura y residuos. Incorpora todos los GEIs comprendidos bajo la Convención: CO₂, CH₄, N₂O, HFC, PFC, y SF₆.

El enfoque metodológico está basado en inventario para la estimación y contabilización de las emisiones antropogénicas de GEIs y las remociones de CO₂ conforme a las guías metodológicas del IPCC y como Métrica se utiliza el GWP-100 usando los valores del IPCC SAR, sin perjuicio de poder utilizar otras métricas en el futuro.

Pero el monitoreo de reducciones en el sector AGSOUT presenta una incertidumbre mayor que en los otros sectores y por lo tanto las emisiones, reducciones y absorciones proyectadas por tales sectores serán monitoreadas y eventualmente revisadas con mayor periodicidad. Está previsto, además, fortalecer el sistema de monitoreo de los bosques. Otra fuente de incertidumbre está dada por las proyecciones de crecimiento económico al 2030 y sus emisiones asociadas, a partir de las cuales se estiman las reducciones de emisiones planificadas. En relación a las mejoras a la contribución presentada en 2015, conforme a un proceso participativo, Argentina mejora su contribución planificando medidas de mitigación incondicionales que logran bajar su meta al 2030 de 570 a 483 millones de tCO₂eq. La diferencia - de 87 millones tCO₂eq- entre la contribución original y la revisada radica en dos aspectos principales:

1. El cambio a metodología IPCC 2006 permite mejorar la calidad del inventario

⁷¹Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación. Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención... cit.

evitando la sobreestimación de las emisiones agrícolas, resultando en una diferencia de 79 millones tCO₂eq.

2. La revisión de más de 50 medidas incondicionales y la incorporación de nuevas medidas más ambiciosas en la contribución nacional implica 8 millones tCO₂eq de reducción adicionales.

Respecto a las Medidas condicionales, su impacto, de implementarse en conjunto, llevarían las emisiones a 369 millones tCO₂eq al año 2030. Estas medidas no integran la contribución, pero definen un trabajo a futuro en el cual se procurará avanzar junto con la comunidad internacional para resolver los aspectos que fundamentan su condicionalidad a fin de poder incluirlas en una nueva CND a ser presentada en el futuro. La condicionalidad de las medidas tienen origen diverso y puede resumirse en aspectos relativos a: el financiamiento internacional; el apoyo a la transferencia, la innovación y el desarrollo de tecnologías (por ej. para medir y monitorear adecuadamente las reducciones/capturas obtenidas); el apoyo a la creación de capacidades para difundir buenas prácticas e implementar efectivamente las medidas propuestas. Si se implementaran todas las medidas condicionales en conjunto con las incondicionales, Argentina lograría reducir un total de 223 millones tCO₂eq totales respecto al escenario de base para el año 2030⁷².

A fin de poder realizar una evaluación objetiva de la justicia y ambición de la contribución revisada por Argentina, se toman como fuentes de datos la actualización del inventario de GEIs, concluido por nuestro país para el año 2014 y el informe Emissions Gap Report de UNEP (2016)⁷³. La participación porcentual de Argentina en las emisiones globales de GEIs en 2014 fue de 0,7% del total de emisiones globales⁷⁴.

La contribución de mitigación revisada de Argentina representa una participación de 2,8% del país sobre el total de las reducciones incondicionales comunicadas por las Partes de la CMNUCC (suma de las contribuciones ofrecidas). El porcentaje del 2,8% surge de la relación entre la reducción comunicada por Argentina en esta contribución de mitigación revisada (109 MtCO₂eq.) y el valor agregado de las reducciones propuestas por las Partes en sus CNDs (3900 MtCO₂eq.)⁷⁵.

⁷²Ibíd.

⁷³UNEP (2016): The Emissions Gap Report. Published by the United Nations Environment Programme (UNEP).

https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20,500,11822/10016/emission_gap_report_2016.pdf

⁷⁴Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación. Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención... cit.

⁷⁵Ibíd.

Argentina, comparada con las contribuciones incondicionales del resto de los países, cuadruplica su participación actual en las emisiones globales, mostrando su nivel de ambición. Si se implementaran todas las medidas incondicionales contabilizadas en esta CND revisada, el aporte de Argentina al esfuerzo global necesario al 2030 para lograr la meta de mantener el incremento de la temperatura por debajo de los 2°C con respecto a niveles preindustriales sería muy cercano a la proporción de sus emisiones actuales (0,6% 7 de las reducciones comparado con 0,7% de las emisiones). Este indicador muestra la justicia de la meta presentada, y la razonabilidad de la decisión de continuar el proceso de revisión y adecuación de las medidas de mitigación que componen la CND, con el fin de acompañar apropiadamente el esfuerzo global necesario para alcanzar los objetivos climáticos del Acuerdo, identificando nuevas acciones que serán debidamente comunicadas como parte de la CND presentada ante la CMNUCC⁷⁶.

Si se implementaran todas las medidas condicionales incluidas en la planificación de la CND, el aporte de Argentina al esfuerzo global necesario al 2030 para lograr la meta de mantener el incremento de la temperatura por debajo de los 2°C, con respecto a niveles preindustriales, casi duplicaría su proporción de emisiones actuales (1,3% de las reducciones comparado con 0,7% de las emisiones). Ello demostraría su capacidad de acompañar la ambición necesaria global a través de la implementación de las medidas condicionales identificadas⁷⁷.

Respecto al componente de adaptación, Argentina incluye en su contribución aspectos ligados a dicho componente, de acuerdo al art. 7.10 y 7.11 del Acuerdo de París. Cabe destacar que, de acuerdo al art. 7.9 del Acuerdo de París, conforme al programa CUSS se siguieron la Orientaciones sobre buenas prácticas para el sector LULUCF del IPCC.

Para informar sobre las emisiones y absorciones de GEIs se utilizaron los potenciales de calentamiento global proporcionados por el AR2 del IPCC (IPCC-SAR) de 1995. De este modo, los resultados obtenidos en Gg son expresados en Gg de CO₂ equivalente para facilitar la comparación entre emisiones de distintos gases.

Los gases y potenciales de Calentamiento Global utilizados para la confección de este informe, en un horizonte de 100 años fueron: CO₂ 1, CH₄ 21, N₂O 310, HFC-23 11.700, CF₄ 6.500, C₂F₆ 9.200, SF₆ 23.900.

⁷⁶Ibíd

⁷⁷Ibíd.

2.5.2. Actuaciones e instrumentos para su cumplimiento

En los últimos años Argentina ha llevado a cabo estrategias, planes, programas, acciones concretas e implementado instrumentos relacionados de manera directa e indirecta con la mitigación de GEIs en varios sectores productivos y de consumo, entre éstos el AGSOUT. Otras opciones podrían ser eventualmente implementadas en los próximos años, en caso de contar con financiamiento internacional adecuado y predecible y apoyo a la transferencia, la innovación y el desarrollo de tecnologías, así como a la creación de capacidades.

Las acciones de mitigación constituyen los esfuerzos que realiza un país para mitigar el CC, usualmente a escala nacional, de toda la economía o de un sector de ésta, poniendo en valor acciones para la reducción de emisiones que implican un intento deliberado, planeado y de costo incremental, respecto del escenario tendencial (BAU) para desviarse de la línea de base y que no se agota en la mera reducción cuantitativa de emisiones sino que conlleva un cambio estructural que hace que su ejecución transforme en la práctica la estructura preexistente⁷⁸.

A) Estrategias

Entre las acciones que se proponen está la Disposición N° 499/16 del MAyDS para la CND, incluyéndose la elaboración de la Estrategia Nacional de Cambio Climático y la asistencia en la definición de metas, estrategias y programas en materia de mitigación y adaptación al CC, concordantes con las políticas nacionales de desarrollo sustentable. Dicha Estrategia busca responder esencialmente a la necesidad de la Argentina de hacer frente, de manera coordinada y eficiente, a los desafíos que implica la problemática del CC, estableciendo 2 objetivos principales:

1. identificar, promover e implementar medidas de adaptación al CC, incluyendo los impactos propios de la variabilidad climática, en especial en aquellas poblaciones, actividades productivas y ecosistemas particularmente vulnerables.
2. Desarrollar políticas, medidas y acciones que contribuyan a limitar el crecimiento de las emisiones de GEIs, sin comprometer el desarrollo sustentable del país.

Para alcanzar dichos objetivos se requiere de lo siguiente: fortalecer la estructura y capacidad institucional del Estado para hacer frente al CC, promoviendo la articulación intra e interinstitucional; incorporar criterios relativos a la problemática del CC en las políticas sectoriales, tanto a nivel nacional como a nivel local, en todos los sectores de la sociedad; impulsar el desarrollo de instrumentos fiscales,

⁷⁸Ibíd.

financieros, económicos y jurídicos que faciliten la implementación de los objetivos establecidos; fomentar el desarrollo de capacidades, y la participación en el diseño y la ejecución de actividades de adaptación y mitigación; realizar actividades de difusión y capacitación sobre los impactos del CC y las posibilidades de adaptación a estos; realizar actividades de difusión y capacitación sobre la influencia de diferentes estilos de vida en las emisiones de GEIs y la posibilidad de reducirlas a partir de medidas individuales de mitigación; identificar aspectos del marco jurídico vigente y presentar propuestas al poder legislativo.

Para facilitar la adopción de políticas en materia de CC y la asunción de los compromisos provenientes de la CMNUCC y el Acuerdo de París, se creó el referido GNCC, mediante el Decreto N° 891/16, el que tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

1. Articular los procesos participativos y de sinergia entre las diferentes áreas del gobierno nacional, así como entre el gobierno nacional, las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e integrar acciones de mitigación y adaptación al CC en la planificación de los diferentes sectores y/o sistemas.
2. Proponer un Plan Nacional de Respuesta al Cambio Climático como insumo para la discusión de una estrategia nacional más amplia.
3. Proponer Planes de Acción Sectoriales a nivel ministerial para la mitigación en sectores claves en pos de alcanzar los objetivos nacionales en la materia, y para la adaptación en sectores vulnerables a los impactos del CC en el marco del desarrollo sustentable.
4. Contribuir al fortalecimiento de capacidades en actividades de prevención y respuesta a situaciones de emergencia y desastre provocadas por eventos climáticos extremos.
5. Proponer acciones para la efectiva implementación, seguimiento y actualización de las estrategias y planes adoptados.
6. Promover la toma de conciencia sobre CC a través de actividades educativas y culturales que contribuyan a la formación y sensibilización de la sociedad estimulando su participación (art. 4)

B) Planes

Se destacan:

El PNRRD 2018-2023, contiene diversos ejes, entre éstos el Eje 6 referido a

riesgos subyacentes ambientales, CC y OT. En dicho eje el objetivo estratégico es: incorporar los efectos reales o esperados del CC a la gestión integral del riesgo de desastres. Sus objetivos específicos: determinar los efectos y consecuencias del CC en los diferentes ambientes geográficos del territorio nacional; fortalecer la gestión de riesgos agropecuarios para la adaptación al CC; incluir al sector privado en programas, planes y proyectos de reducción del riesgo de mercado y de producción; articular los productos derivados del PNA al CC y del PNRRD 2018.

A su vez, Argentina, desarrollará para el año 2019 el PNA de adaptación al CC, cuyo proceso ya se ha iniciado, en el ámbito del GNCC; plan que responderá a prioridades identificadas por parte de cada uno de los diferentes sectores, jurisdicciones (representadas a través del COFEMA y la participación de representantes municipales) y actores relevantes de la sociedad civil, la academia y el sector privado. En la primera etapa de un relevamiento que continuará a futuro, se pudieron identificar las siguientes necesidades iniciales en materia de adaptación, en:

1. El área de investigación y desarrollo, la ampliación de las redes de monitoreo, el fortalecimiento de los sistemas de alerta temprana y los servicios climáticos para la salud, seguridad alimentaria, el agua, la energía y la reducción de riesgos de desastres; el impulso a proyectos de I+D y de tecnologías como así también de buenas prácticas productivas; el mapeo de vulnerabilidades y riesgos climáticos como herramienta de diagnóstico del estado de situación y apoyo a la gestión de la adaptación al CC; la cuantificación económica de los impactos del CC y la implementación de medidas de adaptación.
2. El área de fortalecimiento institucional, la creación de capacidades en recursos humanos y la mejora en la coordinación interinstitucional para la planificación y gestión, en temas de adaptación al CC; la creación de equipos multidisciplinarios de apoyo a las diversas iniciativas en marcha o planificadas, con el objetivo de fortalecer los procesos de ordenamiento territorial.
3. Materia de reducción de la vulnerabilidad se identifican como actividades prioritarias: la utilización de instrumentos financieros de transferencias de riesgos de mercado y de producción para el sector agropecuario; el desarrollo de obras estructurales y no estructurales de prevención frente a inundaciones, sequías y olas de calor; el fortalecimiento de iniciativas que apoyen los procesos de recuperación y rehabilitación de tierras, incluyendo la adaptación basada en ecosistemas.

4. Materia de concientización y educación: la generación de conciencia ciudadana y el avance en la estrategia de comunicación, como son los canales de difusión, la calidad de los mensajes y la adaptación a nuevas tecnologías; el desarrollo de programas de educación formal y no formal sobre impactos, vulnerabilidad y adaptación al CC.

El PNA, tendrá capítulos sub-nacionales y sectoriales, servirá para priorizar acciones de adaptación a nivel nacional, y para generar un marco conceptual e institucional que permitirá el diseño y la implementación de planes de adaptación locales por parte de otros actores. En Argentina, el Plan de trabajo 2016-2019 previó para: el 2016, medidas de mitigación y de adaptación, conforme a la CND; el 2017, Planes sectoriales de mitigación y adaptación y Planes transversales en CC; el 2018- 2019, el Plan Nacional de Mitigación y el Plan Nacional de Adaptación como integrantes del Plan Nacional de Respuesta al CC.

El Plan Nacional de Mitigación se desarrolla en el marco del GNCC y tiene por objetivo integrar la mitigación al CC en las estrategias de desarrollo del país y en relación a los compromisos asumidos en el marco del Acuerdo de París en pos de mantener el aumento de la temperatura media global muy por debajo de $2^{\circ}C$, y lo más cerca posible de los $1,5^{\circ}C$. Dicho plan sistematiza y unifica toda información de nuestro país respecto a las emisiones de GEIs, para ello cuenta con planes de acción sectoriales que incluyen acciones que se están llevando a cabo en la actualidad y otras que se encuentran en desarrollo, como parte de un proceso de mejora continua.

A su vez, el PNA que también se desarrolla en el marco del GNCC tiene por objetivo integrar la adaptación al CC en las estrategias de desarrollo del país, permitiendo reducir la vulnerabilidad y aumentar la resiliencia a los efectos adversos del CC. Los esfuerzos se centran en coordinar la planificación de la adaptación en todas las escalas pertinentes e involucrar a todos los actores relevantes, para lograr una estrategia de adaptación ambiciosa, transversal y con una perspectiva a medio y largo plazo. Este plan debe reflejar los consensos alcanzados entre las autoridades y los actores de las mesas de trabajo a nivel sectorial, así como las prioridades identificadas por el COFEMA y los representantes de la sociedad civil, academia, trabajadores y sector privado.

Para consolidar el desarrollo del PNA, se impulsará la realización de estudios de impacto, vulnerabilidad y adaptación, que constituyen herramientas centrales para la definición de acciones y políticas concretas y cuantificables frente a los impactos actuales y futuros del CC. Como resultado de este proyecto, se contará con una estrategia de adaptación clara, se fortalecerán instituciones y se generarán

y mejoraran las capacidades en todos los niveles de gobierno.

El Plan Nacional de Mitigación junto con el PNA conformarán la base para el Plan Nacional de Respuesta al Cambio Climático que será el reflejo del aporte de Argentina como parte de la respuesta mundial frente al CC, así como para realizar y comunicar esfuerzos ambiciosos con miras a alcanzar el propósito del Acuerdo.

Asimismo hay Planes sectoriales nacionales de mitigación y adaptación y planes provinciales. Los Planes de Acción Nacionales Sectoriales de Cambio Climático son documentos en los que se plantean las estrategias de los ministerios competentes para ejecutar las medidas de mitigación y adaptación de la Contribución Nacional, con el objetivo de reforzar la posición de la Argentina en materia de liderazgo, proactividad y compromiso frente al CC.

Por otra parte, las hojas de ruta de las medidas de mitigación constituyen contenidos sometidos a una mejora continua, debido a que son estimaciones obtenidas en función de los parámetros y supuestos vigentes al momento de la realización de cada Plan de Acción Nacional Sectorial y pueden verse sujetas a cambios en la medida en que se obtengan mejores datos de actividad. El objetivo de estos planes es delinear un posible escenario al año 2030, considerando un desarrollo bajo en emisiones y la reducción de la vulnerabilidad de la población frente a los impactos del CC.

Hay 3 planes que representan el 93% de la CND: el PABCC, el Plan nacional de Energía y CC y el Plan de acción nacional de transporte y CC. Hay 2 planes en desarrollo (2018):

1. El Plan de acción nacional de industria y CC, con la participación de 20 cámaras industriales del país. Sus ejes de intervención son: Economía Circular, Energía Renovable y Eficiencia Energética en la Industria.
2. El Plan de acción nacional de agro y CC con los ejes de intervención: forestación, agricultura, ganadería y suelos.
3. El Plan de infraestructura, territorio y CC. Sus ejes de intervención: infraestructura, gestión integral de RSU y aguas residuales domésticas.

Con el fin de dar cumplimiento a los compromisos vinculados al sector Bosques, el país está desarrollando el PABCC. Este Plan es un instrumento de política pública y un marco de gestión operacional que tiene por objetivo general reducir las emisiones y aumentar la captura de GEIs del sector forestal, a través del fortalecimiento de la gestión sostenible de los bosques nativos para reducir su vulnerabilidad frente al

CC, así como la de las comunidades que dependen de estos.

El PABCC ha sido desarrollado y elaborado por la Dirección Nacional de Cambio Climático en conjunto con la Dirección de Bosques, del ex M^AyDS. Para ello, se ha realizado una serie de estudios técnicos de base para la identificación de causas de la deforestación y degradación forestal, que incluye modelos causales específicos según ámbito geográfico y dinámica de cambio de uso del suelo, como así también un análisis del marco legal e institucional nacional existente, entre otros. Asimismo, y a fin de establecer un proceso transparente, abierto y efectivo de consulta con actores relevantes, se implementó un plan de participación que promovió la creación de espacios de diálogo. Este proceso abierto tomó en cuenta consideraciones de género e interculturalidad, con el objetivo de incorporar al documento la percepción, interés y voluntad de los distintos grupos de actores vinculados al bosque y establecer mecanismos efectivos de coordinación.

En el plano político estratégico se trabajó por un lado, en la Mesa de Agro y Bosques del GNCC. Esta mesa está conformada por equipos de gobierno pertenecientes a distintas unidades del ex M^AyDS y del ex Ministerio de Agroindustria, quienes realizaron un acompañamiento continuo durante todo el proceso de diseño y desarrollo del Plan. El borrador del Plan también fue compartido en la Mesa Nacional Ampliada del GNCC, espacio de consulta abierto a la sociedad civil.

Por otro lado, se articuló con los gobiernos provinciales a través del COFEMA. Particularmente, se trabajó con la Comisión de Cambio Climático y la Comisión de Bosques Nativos, buscando articular también en ese espacio las políticas de bosques y CC. Cabe destacar además, la realización de encuentros de diálogo multisectoriales a nivel de cada una de las regiones forestales del país. En estos encuentros, a través de metodologías específicas de construcción de consenso se han discutido y priorizado las causas de la deforestación y la degradación a nivel local, así como propuesto líneas de acción estratégicas para abordar la problemática. En estos encuentros participaron más de 300 personas, entre ellos funcionarios y técnicos de gobiernos provinciales, tanto de las carteras ambientales como de producción, ONG, institutos educativos y de ciencia y tecnología, el sector privado, pequeños productores, comunidades locales y pueblos originarios. Adicionalmente, se estableció grupos de trabajo técnicos a nivel nacional en los que se retroalimentaron y discutieron los avances y resultados de los estudios técnicos, como así también se brindaron recomendaciones sobre cómo mejor abordar temas vinculados a los cuatro pilares de REDD+, como ser: participación y consulta con pueblos originarios, salvaguardas y beneficios sociales y ambientales de los bosques, el fortalecimiento del Sistema Nacional de Monitoreo de Bosques, entre otras.

El Plan de Acción es la conjugación de los procesos técnicos y participativos, resulta del trabajo de sistematización, análisis e integración de los insumos recabados en cada una de las diferentes instancias por el equipo del Programa Nacional ONU-REDD, en diálogo con los técnicos de la Dirección Nacional de Cambio Climático y la Dirección de Bosques, con el apoyo de organizaciones socias y consultores vinculados en el proceso. En este sentido, el Plan busca comprender el estado de situación actual de los bosques nativos del país y delinear un escenario al año 2030 considerando su desarrollo en bajas emisiones. A tal fin, establece una serie de ejes estratégicos tanto estructurales como operativos, que guían acciones y medidas orientadas a reducir la deforestación y degradación forestal, como así también tendiente a la restauración y recuperación de los bosques nativos.

Para alcanzar las metas esperadas, el Plan de Acción promueve un adecuado ordenamiento territorial, un uso sostenible y competitivo del suelo, la conservación y la recuperación de los paisajes productivos, a partir de la integración de diversas cosmovisiones. Igualmente, se abordan cuestiones vinculadas al fortalecimiento de las estructuras de las comunidades locales asociadas a los bosques nativos, la seguridad jurídica de la tenencia de la tierra y la revalorización de saberes ancestrales.

A su vez, el Plan de Acción Nacional de Energía y Cambio Climático tiene como objetivo planificar la implementación de las medidas contenidas en la CND bajo la órbita de la Secretaría de Energía, con el fin de acompañar el desarrollo del país de acuerdo con la meta asumida en materia de CC. La elaboración del plan fue coordinada por la Dirección Nacional de Cambio Climático de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, en conjunto con la Secretaría de Energía, con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. También fue consensuado con los ministerios que componen el GNCC, con la Mesa de Energía del GNCC, sector académico, organizaciones no gubernamentales, sector privado y trabajadores.

El Plan de Acción Nacional de Transporte y Cambio Climático representa el conjunto de iniciativas que la Argentina tiene previstas para contribuir a reducir las emisiones de GEIs y adaptarse a los efectos del CC en el sector transporte, de acuerdo con la meta asumida ante la CMNUCC. La elaboración del plan fue coordinada por la Dirección Nacional de Cambio Climático, de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, en conjunto con el Ministerio de Transporte, con el apoyo del PNUD. También fue consensuado con los ministerios que componen el GNCC, con la Mesa de Transporte del GNCC, sector académico, organizaciones no gubernamentales, sector privado y trabajadores.

Otro plan del sector bosques es el PNRBN que establece como objetivo general: promover y orientar la restauración ecológica, la recuperación y la rehabilitación del bosque nativo de Argentina con diferentes grados de degradación en la provisión de bienes y servicios ecosistémicos, que conlleven a la recuperación y conservación de la diversidad biológica y de la biomasa forestal, en un marco de políticas de mitigación y adaptación a los cambios ambientales globales vigentes y de desarrollo establecidas. “El Plan propone desarrollar un programa para un primer periodo de seis años (2018-2023) a fin de alcanzar la meta de 20.000 hectáreas anuales de bosque nativo restaurado para 2023”. Sus objetivos específicos son:

1. Restablecer los procesos funcionales de los bosques nativos y su biodiversidad, identificando, priorizando y profundizando el conocimiento sobre las áreas disturbadas y estableciendo con ello estrategias, lineamientos y propuestas para su restauración que tengan en cuenta el control de inundaciones y la recuperación del suelo y de áreas incendiadas.
2. Identificar regiones prioritarias para la restauración de bosques, desarrollando un mapa nacional con la línea base de áreas de bosques degradados y establecer la metodología para su monitoreo, c) promover las alianzas necesarias para la implementación de la estrategia de restauración nacional.
3. Recuperar el valor productivo del bosque nativo, desarrollando estrategias de restauración en áreas disturbadas priorizadas con impactos a escalas regionales y enfocadas a la recuperación de la diversidad biológica y con ello los bienes y servicios ambientales.
4. Promover la reducción de los factores de degradación de los bosques, coordinando con las Autoridades Locales de Aplicación de la Ley N° 26.331/07 la planificación, seguimiento y monitoreo del PNRBN.
5. Promover la reducción y compensación de las emisiones de GEIs provenientes de la deforestación y la degradación.
6. Generar conciencia ambiental sobre la importancia del bosque nativo en los diferentes actores sociales que actúan sobre ellos directa o indirectamente.
7. Vincular la restauración a procesos socio-económicos establecidos para el desarrollo, promoviendo la generación de beneficios y asegurando la participación de todos los actores y sectores de la sociedad, la diversidad cultural y multiétnica a lo largo de la implementación de procesos de restauración.

8. Identificar y sumar todas las iniciativas de restauración existentes o potenciales con el fin de potenciar los impactos, armando de una Base de Datos Nacional de Restauración de Bosque Nativo.

Dicho PNRBN, en una primera etapa, abarca unas 900 hectáreas en las regiones de Monte y Espinal, la Cuenca Salí-Dulce y el Bosque Andino Patagónico. Esta iniciativa invita a participar a referentes con trayectoria en la temática, como universidades, organizaciones no gubernamentales, organismos científico-tecnológicos, empresas y entidades privadas a través de una convocatoria en la que presenten proyectos que beneficien a 10 provincias del país.

A su vez el CUSS, tiene por objetivo contribuir al uso sustentable de los bosques nativos como una alternativa frente al cambio de uso del suelo. Esta iniciativa interinstitucional (ex MAGyP y la ex SAyDS) apunta a que las actividades ganaderas en zonas de bosques nativos sean incorporadas a la matriz productiva cumpliendo criterios sustentabilidad ecológica, económica y social, a fin de establecer un marco general que esté en concordancia con la Ley N° 26.331/07.

El PEA, se vincula con la mitigación al CC dado que busca impulsar la forestación y reforestación, la siembra directa, la rotación de cultivos con gramíneas anuales y perennes y reducir la erosión de suelos mediante la promoción de la labranza conservacionista y la implantación de pasturas perennes, forestales, cultivos en franja y líneas de nivel. Respecto a los biocombustibles, el PEA estima que para el 2020 el 14 % de la producción de cereales secundarios y trigo y el 16 % de los aceites vegetales se destinarán a biocombustibles en comparación con el 10 y el 9 % del promedio en las campañas 2007/2009. Sin embargo, dichas proyecciones se plantean en un escenario con la necesidad de incorporar nuevas tierras a la producción. Asimismo, el PEA establece para el 2020 un incremento del 317 % de las exportaciones de biocombustibles derivados de soja, pasando de US\$ 1.277 millones de dólares en 2010 a US\$ 5.320 millones de dólares. Este plan solo hace referencia al biodiesel de soja, incluso pudiendo incorporar estimaciones para nuevas producciones, máxime tratándose de un plan al año 2020.

Respecto a los biocombustibles, en el PEA solo se hace mención al biodiesel en su sección de exportaciones, sin hacer referencia al valor agregado en la producción sojera, a la diversificación de la producción de aceites, a su impacto en la matriz energética, ni su impacto ambiental, ni una diversificación de la producción de biocombustibles en búsqueda de nuevas fuentes para su generación, analizando la segunda o tercera generación.

En la actualidad las plantaciones de soja, constituyen el principal insumo para el

biodiesel argentino, superan más de la mitad del área agrícola en la Argentina. Para alcanzar estos números en relación al área sembrada, la expansión de la frontera agrícola hizo que los cultivos se vayan desplazando hacia zonas marginales del país, cuyos suelos son de mayor fragilidad. Según datos de la ex SAyDS en el período 2006-2011, a pesar de la sanción de la Ley de Presupuestos Mínimos para la Protección de Bosques Nativos N° 26.331/07, hubo una reducción de la superficie de bosques nativos del 1,22 % asociada a la expansión de la frontera agropecuaria, donde hubo un reemplazo de vegetación nativa por cultivos, principalmente soja. Dicha soja es en un 99 % transgénica o modificada genéticamente, lo que implica que se le ha incorporado resistencia al herbicida glifosato, fuente de controversias respecto a su uso indebido y su consecuente impacto sobre el ambiente y la salud.

Asimismo, el balance de carbono de la soja es deficitario debido al escaso rastrojo en suelo posterior a la cosecha, así como también por una alta tasa de extracción de nutrientes (nitrógeno, fósforo, potasio y azufre) por tonelada de grano producido, lo que pone en riesgo la sostenibilidad a largo plazo de la producción agropecuaria. Según datos de la CIAFA, la soja no repone el 53 % de los nutrientes extraídos. Con respecto a las emisiones de GEIs, el biodiesel como combustible podría emitir hasta un 78 % menos de CO₂ que el gasoil y la nafta. El paquete tecnológico de producción de soja, además se caracteriza por la utilización de la siembra directa, una técnica que con menores emisiones de GEIs que la labranza tradicional, e incluso puede favorecer la captura carbono en suelos altamente degradados. Sin embargo, el reemplazo de bosques nativos o ganadería extensiva por cultivos es un generador de GEIs. En el caso del biodiesel, donde uno de sus principales fines es la reducción de GEIs es fundamental analizar las emisiones totales de la cadena de producción, desde la producción de su insumo y su impacto en los recursos naturales hasta su utilización en la destilería, ya sea en el país o en el exterior. Por ello, en el caso de la reducción de emisiones de GEIs, es de suma importancia analizar la metodología utilizada y mancomunarse esfuerzos para que se logre una contabilización fehaciente, evitando de este modo que a futuro se utilice este factor como una barrera al ingreso de biocombustibles a mercados internacionales (FARN- DI PAOLA).

Por otra parte, viendo el creciente interés mundial por los combustibles renovables y amigables con el medio ambiente MAIZAR comienza en el año 2004 a realizar distintas acciones para el desarrollo de la industria de etanol en Argentina, a partir de los cultivos de maíz y sorgo. En el año 2006 MAIZAR firma un convenio marco con la ex SAGPyA: para el desarrollo de actividades conjuntas de:

1. Estudio, investigación, capacitación, desarrollo tecnológico y difusión, referidas a la producción, procesamiento y comercialización de Biocombustibles.

2. Estudio y análisis referidos a la generación de políticas de Estado, ambos orientados a contribuir a la preservación del Ambiente y al cumplimiento de los compromisos externos referidos al tema.

La Comisión de Biocombustibles de MAIZAR se crea en el año 2006 y convoca a todos los posibles integrantes de la cadena de etanol argentino con el objetivo de sentar las bases para el desarrollo exitoso del etanol producido a partir de maíz en la Argentina. La Comisión continúa funcionando en la actualidad.

En el 2007, MAIZAR presenta el “Plan Nacional Etanol Argentino” con el objeto de presentar públicamente las metas y posibilidades que se presentarán a cada uno de los eslabones que formarán parte de la cadena de etanol argentino con el convencimiento de que así el potencial de desarrollo de esta nueva industria se verá maximizado en todos sus ámbitos.

La Cadena del Maíz y del Sorgo (2008 - 2017) presenta el plan de desarrollo de la cadena, actualiza las metas de producción de etanol en Argentina y comienza a fijar metas para la producción de biogás.

Hasta 2011 el 100 % del bioetanol que se producía en la Argentina provenía de la caña de azúcar. Su producción se concentraba en el NOA (Salta y Jujuy: 53 %, Tucumán: 47 %) y hasta ese momento su destino principal era el abastecimiento de las industrias de alimentos, bebidas, cosméticos y agroquímicos, mientras que el remanente era destinado a la exportación.

La capacidad de extender en forma significativa el área sembrada con caña de azúcar y aumentar los volúmenes de producción de bioetanol a partir de dicha materia prima en el NOA se haya bastante limitada por distintos motivos. Se estima que el área en esa región podría crecer aunque no significativamente y que la producción de alcohol de caña también podría incrementarse a expensas de una reducción en la producción de azúcar para exportación.

Con el objetivo de abastecer el mercado interno según lo reglamentado por la Ley N° 26.093/12, comenzó a ingresar al mercado etanol elaborado a base de maíz y sorgo. En nuestro país durante este año las naftas estaban siendo cortadas con aproximadamente un 8 % de bioetanol. Para ello se requerían unos 630 mil metros cúbicos de bioetanol (347 mil de maíz y 283 mil de caña). Con la Resolución N° 44/14 de la Secretaría de Energía, se dispuso que el agregado de bioetanol en las naftas no sea inferior a 8,5 % en septiembre, que pase a 9 % en octubre, a 9,5 % en noviembre y termine en 10 % en diciembre próximo, con lo cual el consumo de bioetanol será de aproximadamente unos 750 mil metros cúbicos, que requerirán el procesamiento de poco más de un millón de toneladas de maíz, además del volumen

obtenido a partir de caña de azúcar.

Actualmente, existen 5 plantas que ya están en funcionamiento y entregando etanol al Plan Nacional de Bioetanol (Bio4, ACABio, Vicentín, Promaíz y Diaser). Por su parte, Porta produce etanol a partir de maíz pero no lo produce para ser usado como combustible. El próximo proyecto que entraría en vigencia es Bioterai. También existen en distintas fases de desarrollo otros 3 proyectos que entrarían a partir de 2018.

En la provincia de Santiago del Estero, ciudad de Frías, se ha instalado desde el año En el año 2009, Viluco S. A, la única planta procesadora o de molienda de soja en todo el NOA, y es a partir de ese momento que existe en la provincia la posibilidad de generar energía alternativa a los combustibles fósiles a partir del biodiesel de soja. Viluco S.A. es una empresa agroindustrial, perteneciente al Grupo Lucci, que trabaja con el propósito de agregar valor a la producción primaria del campo argentino. Sus producciones están ubicadas en distintos puntos estratégicos del NOA, desde donde produce soja, maíz, trigo, sorgo y garbanzo. Posee la única planta de crushing de soja y producción de biodiesel en la región, equipada con tecnología de vanguardia y con profesionales altamente capacitados. El complejo cuenta con una PTE diseñada para tratar 600 m³/días de aguas residuales con alta carga orgánica, generada en los procesos productivos de extracción del aceite vegetal y elaboración del biodiesel.

El proceso en la PTE consiste en dos tratamientos, que son principalmente:

1. Remoción de la materia orgánica, por métodos químicos, en un decantador con la dosificación de coagulantes y floculantes.
2. Un pulimiento en una instancia siguiente, a través, de un reactor biológico aeróbico de 4.000 m³ de capacidad, por medio de un contacto directo entre los microorganismos y el agua residual industrial a tratar, de esta manera se obtiene un efluente tratado, en condiciones de ser volcado a un conducto pluvial, cumpliendo con los requerimientos específicos de la normativa ambiental provincial.

Toda esta gestión ambiental, está en el marco del PRI acordado con la Sub Secretaria de Medio Ambiente de la provincia de Santiago del Estero, persiguiendo mejorar su desempeño ambiental, a través de la mejora continua. Viluco es la empresa líder en agro energía y nutrición animal.

También se destaca el “Plan Maestro Integral de la Cuenca del Río Salado” que inciden en el tratamiento del CC. Dicho Plan Maestro brinda un marco de

desarrollo social y ambiental equilibrado, y todas las medidas tendientes a cumplir estos objetivos deben considerarse en términos de su contribución a un desarrollo sustentable e implementable. Busca; reducir los impactos negativos que tienen las inundaciones y sequías en la economía de la cuenca; mejorar las condiciones económicas de la cuenca a través del desarrollo sustentable de su potencial; preservar y desarrollar el valor ambiental de la cuenca, especialmente sus humedades, sus recursos hídricos subterráneos y la calidad de los suelos; desarrollar lineamientos y formular recomendaciones para la implementación de un marco institucional.

C) Programas

A nivel internacional se destaca el “Programa Regional sobre Cambio Climático para América Latina y el Caribe” (2009 - 2015), financiado por el Gobierno de España y el PNUD, habiéndose apoyado a los países de la región en el fortalecimiento de sus capacidades para integrar el CC en sus políticas de desarrollo nacional, territorial y sectorial, así como en identificar necesidades financieras para llevarlas a cabo. Además, se han facilitado importantes acciones de mitigación y adaptación en países seleccionados de la región, que se construyeron en todos los casos como oportunidades de desarrollo sostenible. Argentina ha desarrollado acciones en el marco de dicho Programa: se apoyó la realización de nueve Diagnósticos Nacionales que evaluaban la producción agrícola y ganadera frente al CC, el potencial de mitigación en la producción de soja, los bosques y REDD+; y aspectos relacionados con el comercio y el CC tales como la sensibilidad de la canasta exportadora y las negociaciones internacionales. Además se proporcionó apoyo técnico y financiero del Programa Regional para la construcción de un plan nacional de bajas emisiones y resiliente al CC, mediante: el apoyo al Comité Intergubernamental de Cambio Climático; Talleres con gobiernos provinciales, sociedad civil, sector académico con propósitos de difusión y promoción.

Los principales logros incluyen:

1. Una Jornada de Trabajo sobre Cambio Climático (2010) donde se compartieron los avances conjuntos alcanzados por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y el PNUD, respecto del fortalecimiento de la Plataforma Nacional en Cambio Climático y el diseño de una agenda para establecer y consensuar estrategias y políticas de desarrollo con presupuestos de bajo carbono.
2. Un Foro de Cambio Climático (2010) en Buenos Aires donde participaron FARN, miembros de la Plataforma Climática Latinoamericana- PNUD- ex Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable- y el Comité Interministerial

de Cambio Climático⁷⁹.

El FVC financia programas y proyectos de mitigación y adaptación al CC, del sector público y/o privado, que promuevan un desarrollo bajo en carbono y resiliente al clima e identificó las siguientes áreas de resultados para el financiamiento de propuestas: Mitigación del CC: generación y acceso a energías bajas en emisiones; transporte bajo en emisiones, edificios, ciudades e industrias; bosques y uso de la tierra. Adaptación al CC: incremento en la resiliencia en los medios de vida de la gente y las comunidades, vulnerables; salud y bienestar, seguridad alimentaria y del recurso hídrico; infraestructura; ecosistemas y servicios ecosistémicos. Las EA por el FVC pueden remitir para su consideración propuestas de financiamiento de programas y proyectos. Dichas propuestas deben tener la “no objeción” de la AND de cada país.

Las propuestas para acceder a los recursos del Fondo deben ser canalizadas a través de EA por el FVC. Las EA pueden ser instituciones nacionales, regionales o internacionales que hayan sido acreditadas por el FVC y son quienes pueden presentar propuestas de financiamiento para proyectos o programas (requiriéndose para ello la “no objeción” de la AND de cada país).

Durante el proceso de acreditación se evalúa la capacidad de las instituciones para manejar los recursos del FVC en línea con los estándares fiduciarios de acuerdo con la escala y tipo de financiamiento buscado, así como la habilidad de manejar riesgos ambientales y sociales que puedan surgir a nivel de proyecto. Las entidades que buscan la acreditación para acceder a los recursos del FVC, también son evaluados a la luz de la Política de Género del Fondo.

La ex UCAR⁸⁰ del ex Ministerio de Agroindustria fue acreditada por el FVC como ENA por la República Argentina durante la duodécima reunión de la Junta Directiva del Fondo, que tuvo lugar desde el 8 al 10 marzo de 2016 en Songdo, República de Corea. La acreditación de la ex UCAR la habilita a presentar propuestas de proyectos y programas para ser financiados por el FVC en las siguientes categorías: - Monto de Proyecto: Hasta US\$ 50 millones por proyecto individual. - Riesgo

⁷⁹PNUD (2015): Programa Regional sobre Cambio Climático para América Latina y el Caribe 2009-2015. Autores: MORDT, M.; ORTEGA BALDONEDO, M; CASADO, C; Y MERLO, G. Publicado por el Centro Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Panamá.

http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/environment_energy/programa-regional-sobre-cambio-climatico-para-america-latina-y-e.html

⁸⁰En noviembre del año 2017, las funciones de la UCAR pasaron a la Dirección General de Programas y Proyectos sectoriales y especiales de la Secretaría de Agroindustria del Ministerio de Producción y Trabajo de la Presidencia de la Nación, conforme a lo dispuesto por el Decreto N° 945/17.

Ambiental y Social: Categoría B.

Las EA tienen como función: el desarrollo y presentación de propuestas de financiación; la ejecución y/o supervisión de programas y proyectos aprobados asegurando el cumplimiento de sus objetivos; la presentación de informes regulares de seguimiento y monitoreo al FVC sobre los proyectos en ejecución.

El FVC sólo considera propuestas avaladas por la AND de cada país. La AND de cada país debe otorgar la “no objeción” a las propuestas y endosarlas al FVC para su consideración. La función de “no objeción” tiene por objeto asegurar que las propuestas estén alineadas con prioridades nacionales sobre cambio climático.

La AND por la República Argentina es la Dirección Nacional de Proyectos con DNPOIC del Ministerio de Finanzas de la Nación. El FVC determinó los siguientes 6 criterios para la evaluación de las propuestas:

1. Potencial Impacto: Potencial para alcanzar los objetivos y áreas de resultados del Fondo.
2. Potencial de Cambio de Paradigma: Potencial para catalizar el impacto más allá de la inversión de un proyecto/programa.
3. Potencial de Desarrollo Sostenible: Potencial para brindar amplios co-beneficios.
4. Necesidades del Receptor: Considera las vulnerabilidades y necesidades financieras del país receptor.
5. Apropiación: el país receptor se apropia y tiene capacidades para implementar las actividades financiadas.
6. Eficiencia y Eficacia: Solidez financiera y económica del programa y/o proyecto.

El Programa “Acción Climática para el Desarrollo Rural: adaptación y mitigación basada en comunidades en Argentina”, se propone en el marco específico de la Convocatoria EDA. Su objetivo es promover la adaptación basada en comunidades y el desarrollo bajo en carbono en micro-regiones vulnerables a la variabilidad climática, aprovechando las oportunidades de mitigación que se presenten para promover un desarrollo bajo en carbono. Las micro-regiones seleccionadas cuentan actualmente con inversiones de otros programas de desarrollo rural llevados adelante por el ex Ministerio de Agroindustria. El programa propuesto se construye tomando como base las capacidades generadas y las lecciones aprendidas, aportando con

inversiones dirigidas a cubrir el costo incremental de CC. Se ejecutará en las siguientes 5 micro-regiones vulnerables al cambio climático, seleccionadas en base a mapas de vulnerabilidad de la TCN: avi (Jujuy); Formosa Oeste (Formosa); Chaco Oriental (Chaco); Los Llanos (La Rioja); Valles Calchaquíes Salteños (Salta). El Programa será ejecutado en un período de 5 años y solicita una donación al FVC de US\$ 22.055.875.

El PRONAO, creado por Decreto N° 206/01, fija entre sus objetivos: promover el desarrollo integral de la Producción Orgánica en todo el país; evidenciar y potenciar las ventajas competitivas que en la materia tiene nuestro país; facilitar la producción y comercio de productos orgánicos; incrementar la presencia de los productos orgánicos en el mercado.; fortalecer el sistema de control y la confianza de los consumidores; identificar y facilitar la fuente de financiamiento (art. 2).

El “Programa nacional de biocombustibles”, creado por Resolución N° 1.076/01 de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental; está estrechamente relacionado con la problemática del CC y la normativa emergente de la CMNUCC y el Protocolo de Kyoto (art. 2).

Frente a un pedido de informes presentado en enero de 2013, la ex SAyDS informó que este programa dejó de tener relevancia una vez sancionada la Ley de Biocombustibles n° 26.093/06, y que aún resta darle un cierre formal al mismo.

Llama la atención que, posteriormente, en otro ámbito, tal es la ex SAGPyA, por Resolución SAGPyA N° 1.156/04, nuevamente, se crea el “Programa Nacional de Biocombustibles”, entre cuyos objetivos se destacan: promover la elaboración y el uso sustentable de los biocombustibles como fuente de energía renovable y alternativa a los combustibles fósiles, enfatizando en la utilización de biodiesel a partir de aceites vegetales o grasas animales y del bioetanol a partir de la producción de caña de azúcar, maíz y sorgo; apoyar y asesorar a sectores rurales en el desarrollo y puesta en marcha de plantas para la elaboración de biodiesel y bioetanol como alternativa productiva para el desarrollo local y territorial; colaborar y apoyar a instituciones, organizaciones y entidades de bien público dedicadas a la investigación y difusión en el uso del biocombustible; promover las inversiones privadas y públicas para el desarrollo de los biocombustibles (art. 3).

El sector azucarero argentino debutó en 2010 con el “Programa Nacional de Biocombustibles”, año en que los ingenios que participaron del esquema elaboraron solo 87.000 metros cúbicos de etanol, produciendo el 75% de lo planeado, por lo que el aporte establecido en Ley N° 26.093/06 se redujo del 5% al 2%. En 2012 Argentina produjo 199.454 toneladas de bioetanol, que tampoco alcanzaron para

cubrir las necesidades del corte obligatorio que existe en el país. En el caso del bioetanol, el 100 % de su producción se destina al mercado interno, representando el 55 % del consumo de alcohol destilado derivado de la caña de azúcar. Los principales participantes del mercado nacional son los ingenios azucareros, y de manera más incipiente los elaboradores a base de maíz. Al 2010, en Argentina había 11 refinerías de bioetanol, de las cuales 9 producían a partir de caña y 2 a partir de maíz. Los 5 principales grupos concentran el 80 % de los cupos de entrega de bioetanol a las petroleras. El mayor inconveniente para el mayor desarrollo de la producción de etanol es la falta de financiamiento y apoyo técnico, como así también la generación de un residuo de difícil tratamiento como la vinaza. A ello hay que adicionarle la dispersión y desarticulación de los proyectos en manos de pequeños productores y los problemas logísticos y de infraestructura que dificultan el cumplimiento de los criterios de calidad, lo que es un límite para la comercialización del producto y la habilitación de las plantas⁸¹. Esta “triangulación” fue consecuencia de la implementación de subsidios en Estados Unidos conocidos como “*splash-dash*” que permitían que el biodiesel importado (en este caso de Argentina) más el agregado de un 0,1 % de biodiesel estadounidense, calificara en su totalidad para un reembolso de 300 dólares por tonelada. Esta reducción en los costos hacía rentable la re-exportación del biodiesel a la Unión Europea. Estas ganancias adicionales fueron percibidas por los comercializadores en Estados Unidos y no por los productores argentinos. Esta modalidad finalizó en diciembre de 2008⁸².

La elaboración del combustible a base de caña de azúcar creció a 191.476 toneladas en los primeros cinco meses del 2017, o sea que la producción de bioetanol producido a base de caña de azúcar creció un 75 % en los primeros cinco meses del año 2017, unas 82.000 toneladas más con respecto al mismo período en el 2016.

La producción del combustible alcanzó las 191.476 toneladas, que es obtenido a partir de la fermentación de la caña, el maíz, la remolacha o biomasa que integra las naftas que cargan los automovilistas en un corte de 12 %.

Esta cifra surge de la producción de los 22 ingenios instalados en Tucumán, Salta y Jujuy, que procesan unos 24 millones de toneladas de caña y operan una docena de destilerías. Los productores esperan que pronto el corte de alcohol en nafta se eleve a un 15 %. Tabacal Agroindustria, es una compañía ubicada en el departamento de Orán, Salta (Argentina), que representa uno de los motores económicos en el

⁸¹FARN. DI PAOLA, M.M.: “La producción de biocombustibles en Argentina”. <http://www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/07/informe2013-1,186-209.pdf>

⁸²FARN - M'Biguá (2009): “Impactos de la Producción de Biodiesel proveniente de la Soja en la Argentina Particularmente en la región sur de la Cuenca del Plata sobre el eje Hidrovía Paraguay-Paraná”

NOA ya que está presente en los negocios de azúcar, alcohol, biocombustibles y generación de energía eléctrica.

En los últimos años Tabacal ha concretado un ambicioso plan de inversiones a través de la alta tecnificación de su estructura industrial, la solvencia de sus procesos y el crecimiento de su capacidad de producción. También compromete su gestión al desarrollo de las acciones que tienden a mejorar y optimizar la evolución de las cadenas de valor en las que participa y el de la comunidad en la que está inserta. Interviene en investigaciones que ayudan a mejorar técnicas agrícolas y junto a otras empresas desarrolla políticas activas para bajar el impacto ambiental.

El “Programa de Biocombustibles”, iniciado el 1 de enero de 2010, comenzó generando muy buenas noticias en el sector. Tabacal se convirtió en la primera empresa en despachar bioetanol, a través de su subsidiaria, Alconoa. Para ello, invirtió 40 millones de dólares en desarrollar este proyecto y montar su destilería y deshidratadora que le permiten producir 220 mil litros diarios de bioetanol. La planta está preparada para proveer unos 40 millones de litros por año de los 270 que se calculan serán necesarios para llegar al 5%. La caña de azúcar es un producto noble y tiene la habilidad de convertir el sol y el agua en energía. Por eso produce de 8 a 11 veces más energía que la necesaria para su proceso, superando a otros productos de la naturaleza. Hay un compromiso de la industria para disponer de 10 millones de metros cúbicos por mes para el primer semestre del 2010 y estar dentro el 30 % del mismo.

La puesta en marcha del Programa de Bioetanol significa menos CO2 para el mundo, más energía para la Argentina, más desarrollo para el NOA y eventualmente para el Norte Grande y más negocios para el Sector.

Si se mira hacia el futuro, es probable que el corte al 5% constituya un primer paso en el sendero del Bioetanol combustible. Los incrementos futuros del corte obligatorio encontrarán eco en la industria azucarera y seguramente en alcoholes producidos con otras materias primas. Se está en presencia de lo que se denomina etanol de primera generación y que en un futuro no lejano, cinco años es la estimación estándar a esta pregunta, tendremos los de segunda generación en base a la ligno-celulosa en donde la caña tendrá nuevamente un papel destacado a jugar.

El etanol puede producirse a partir de varias materias primas. Puede obtenerse etanol sintético a partir de petróleo, gas o carbón, pero en general el etanol se obtiene de la fermentación de granos, melazas, frutas, jugo de caña de azúcar, y su posterior destilación. Si bien el alcohol obtenido de cualquiera de estas materias primas es químicamente idéntico, el costo de producirlo en términos de unidades

de energía es bastante diferente. Por ejemplo, por cada unidad de energía utilizada en la producción de etanol a partir de maíz, se obtienen 1,5 unidades de energía en etanol combustible; mientras que por cada unidad de energía empleada en la producción de etanol a partir de caña de azúcar, se obtienen 9 unidades de energía. De todas las materias primas, la caña de azúcar es la más eficiente.

La mayor parte del mérito de esta alta eficiencia de la caña de azúcar le corresponde a la planta misma. La caña convierte mediante fotosíntesis la energía solar en una gran cantidad de materia, principalmente fibra, sacarosa y otros azúcares. Y esto lo hace todos los años, ya que la misma planta se cosecha y vuelve a crecer, en general durante ciclos de cuatro a ocho años en que la plantación es renovada. El crecimiento de la productividad agrícola (se produce más azúcar que en el pasado, en una menor superficie) junto con los excedentes sistemáticos de azúcar en el mercado internacional, excluye a la caña de la discusión energía vs alimentos.

El proceso industrial consiste en moler la caña en un trapiche y separar el jugo azucarado de la fibra. La fibra, llamada bagazo, se utiliza como combustible en calderas que producen vapor con el que se mueven las turbinas y la usina eléctrica del ingenio. De los jugos se extrae la mayor cantidad de sacarosa posible (el azúcar común) y se envía el residuo, llamado melaza, a fermentar para obtener etanol. El residuo sólido de las filtraciones de los jugos es devuelto inmediatamente al campo, y los residuos líquidos de la producción de alcohol, llamados vinazas, se concentran y se mezclan con el agua de los canales de riego como un fertilizante natural.

La sustentabilidad del proceso es notable. La emisión de CO₂ producto de la quema del bagazo en las calderas es absorbida por las plantas en crecimiento, y lo que no es azúcar embolsado o alcohol, es devuelto al campo donde se originó. La misma caña provee la energía necesaria para producir alimento (azúcar) y energía (alcohol y energía eléctrica).

Con el objetivo de continuar creciendo en los diferentes negocios que posee, Tabacal realizó diversas inversiones. Una de ellas fue la destilería Alconoa, cuya capacidad de producción llega a los 41.000.000 de litros de bioetanol. En el mes de noviembre comenzó la venta a petroleras y desde el 1 de enero del 2010 las naftas cuentan con la mezcla de Bioetanol.

Con la idea de evitar un impacto negativo en el medio ambiente, Tabacal se ha propuesto encontrar alternativas para que cada kg de azúcar, cada litro de alcohol y cada kw producido sean sustentables en el tiempo. Para ello, se realizaron diversas acciones: la instalación de filtros de ceniza con recuperación de agua, la fabricación de abonos orgánicos, el aporte y equipamiento de un laboratorio ambiental, la

colocación de efluentes cloacales y de una cosecha en verde y la gestión de residuos agrícolas e industriales reutilizables.

Mediante la Resolución N° 3/16 de la ex Secretaría de política ambiental, cambio climático y desarrollo sustentable del ex MAyDS, se creó la Mesa nacional para la gestión sustentable de la vinaza sucro-alcoholera que tiene como objetivos: proponer políticas, programas, proyectos, instrumentos económicos, técnicos/científicos, tecnológicos y jurídicos tendientes a promover una efectiva gestión integral y sustentable de la Vinaza, tendiendo a la disminución de los impactos que pueda tener su errónea disposición y considerar nuevas posibilidades tecnológicas para la reutilización de sus componentes.

A través de un comunicado, el ex MAyDS se sostuvo que el sector se encuentra haciendo inversiones que superan los US\$ 60 millones para transformar la vinaza en combustible o en un fertilizante rico en potasio, útil para el sector agrícola.

Por otro lado, el bioetanol de caña de azúcar que se destine a la mezcla obligatoria con las naftas de uso automotor, según lo dispuesto por la Ley N° 26.093/06, solo podrá ser producido por aquellos que presenten un proyecto.

La vinaza es un subproducto industrial que se genera al producir alcohol utilizando la melaza, el jugo directo y azúcar crudo de caña de azúcar. De los 15 ingenios que operan en la provincia de Tucumán, sólo 4: La Providencia, Cruz Alta, Aguilares y Ñuñorco, no producen alcohol de caña. Por cada litro de alcohol que se produce se generan 10 litros de vinaza.

Esta iniciativa aporta una solución viable para solucionar una problemática de larga data y así reducir los riesgos de contaminación por vinaza en cuencas importantes del norte argentino. Se trata de convertir un pasivo ambiental en un recurso que agregue valor a la producción de caña y de bioetanol de caña.

En relación a los bosques y el CC se destacan:

El “Programa de Sustentabilidad y Competitividad Forestal”, tiene por finalidad es contribuir al manejo sustentable de las plantaciones forestales y a la mejora y competitividad de las micro, pequeñas y medianas empresas, facilitando su acceso a las cadenas productivas y mercados. Este programa se encuentra en ejecución y finaliza en mayo de 2020.

El PNPBN fue creado en la Ley nacional N° 26.331/07 (art. 12), tiene entre sus objetivos promover planes de reforestación y restauración ecológica de bosques nativos degradados y la aplicación de medidas de restauración y ordenamiento de los mismos (incs. d y g). Respecto a las energías renovables tienen relevancia:

El PRONUREE, creado por el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto N° 140/07, cuyo objetivo es: propender a un uso eficiente de la energía, lo que implica “la adecuación de los sistemas de producción, transporte, distribución, almacenamiento y consumo de energía, procurando lograr el mayor desarrollo sostenible con los medios tecnológicos al alcance, minimizando el impacto sobre el ambiente, optimizando la conservación de la energía y la reducción de los costos. El programa tiene diversos ámbitos de actuación: fomento de la educación sobre consumo prudente de energía, reemplazo de lámparas en domicilios, aumento en la eficiencia energética de los electrodomésticos, etc.

El Decreto N° 32/16 de la Secretaría de agregado de valor del ex Ministerio de agroindustria, establece que ésta tiene como objetivos, elaborar y supervisar la ejecución de planes, programas y políticas de producción, comercialización, tecnología, calidad en materia agroindustrial, bioenergética y biotecnológica, coordinando y conciliando los intereses del Gobierno Nacional, las provincias y los diferentes subsectores.

Por Resolución N° 190-E/2017, del ex Ministerio de Agroindustria, se crea el “Programa de fomento de la bioeconomía”, en la órbita de la Subsecretaría de bioindustria dependiente de la Secretaría de agregado de valor del ex Ministerio de agroindustria. Su objetivo será fomentar el desarrollo de la bioeconomía como estrategia para la agregación de valor, una mayor eficiencia en el uso de los recursos y el desarrollo territorial en forma sustentable y sostenible (art. 3). La ejecución del programa involucrará las siguientes acciones: 1) Establecer políticas para el desarrollo de la bioeconomía que incluya líneas de acción, instrumentos de promoción y mecanismos institucionales de interacción con otras áreas del gobierno. 2) Impulsar acciones de apoyo para el desarrollo competitivo a productores agropecuarios y a la agroindustria en general, para la producción y uso de biomasa, (bioinsumos, biomateriales, bioproductos), por intermedio de Asociaciones de Productores Agropecuarios, Cooperativas Agropecuarias, Organizaciones No Gubernamentales, Ministerios de Agricultura Provinciales o sus equivalentes, Municipalidades y todo organismo e Institución vinculado con la agroindustria. 3) Relevar y capacitar a los productores en la utilización de la biomasa y sus derivados y en la incorporación de conocimientos sobre bioeconomía, biomasa, bioinsumos, biomateriales, bioproductos y la intención de continuar con su producción y/o uso por parte de los productores que deseen incorporarse al programa. 4) Comunicación y difusión de las acciones que se lleven a cabo en el marco de la presente medida. 5) Otras acciones que determine la citada Subsecretaría, a los fines del art. 3 de la presente medida (art. 4).

A su vez, por Resolución N° 235-E/17, se crea el “Programa de Bioproductos Argentinos” (art.1), el que busca lograr un equilibrio entre el aumento de la producción junto con un mejor uso de los recursos naturales. El ex Ministerio de Agroindustria da un paso más hacia la promoción de políticas agropecuarias con foco en el desarrollo de la industria de productos de base biológica (“bioproductos”). Se trata, en este sentido, de una herramienta clave para incorporar nuevas conquistas en la sustentabilidad de la producción agroalimentaria y agroindustrial, fomentando la industrialización de la ruralidad y el agregado de valor en origen. Tiene por objetivo aumentar el uso y el agregado de valor de los recursos agrícolas renovables, así como también fomentar la coordinación de acciones conjuntas con otros Ministerios y Organismos para incrementar la producción y el uso de los bioproductos. A los fines de la presente resolución se entenderá como bioproducto a todo producto de base biológica producido a partir de recursos agrícolas renovables, incluyendo los subproductos y residuos agroindustriales (art. 2). El Programa excluye a los alimentos para consumo humano o animal y los combustibles (art.3).

La AI también cuenta con un programa estipulado por la referida Resolución N° 120/11, del ex MAGyP, el que se entiende que contribuirá al desarrollo de herramientas que permitan adelantarse a cuestiones comerciales estratégicas, potenciar las acciones ya desarrolladas y promover la realización de nuevos proyectos. Dicho Programa está focalizado en el gerenciamiento de la heterogeneidad ambiental a través de una mejora continua y un manejo adaptativo de los diferentes esquemas y sistemas de producción, estimándose que producirá un agregado de valor al producto final, consolidando así una AI competitiva y eficiente.

Los recursos que se dispongan, serán destinados a la ejecución de acciones específicas vinculadas a:

1. Desarrollar la marca AI.
2. Potenciar las acciones ya desarrolladas en relación a la AI.
3. Promover la realización e integración de proyectos para la AI.
4. Procurar la adopción de tecnologías apropiadas y el manejo sustentable de los recursos naturales.
5. Propiciar la mejora de la eficiencia de los diferentes sistemas productivos.
6. Impulsar el manejo adaptativo y sustentable de los sistemas productivos.
7. Incentivar la investigación y capacitación en AI.

Las funciones de la Unidad Ejecutora serán:

1. Acordar un reglamento de funcionamiento.
2. Constituir los equipos técnicos para cumplir con los objetivos del Programa.
3. Priorizar actividades o sectores en los que se coordinarán acciones. d) Seleccionar proyectos que cumplan con los objetivos del Programa.
4. Articular las acciones entre las partes, tanto en su seguimiento como en la evaluación de impacto. A efectos de la aplicación y distribución de los fondos, se tendrán en consideración, las acciones destinadas a las siguientes finalidades específicas, debiéndose contemplar los aportes provenientes de otras fuentes de financiamiento: A) Acciones en curso a potenciar vinculadas a la AI:
 - a) Agricultura por ambientes.
 - b) Siembra directa.
 - c) Forestación. Sistema agrosilvopastoril.
 - d) Agricultura certificada.
5. Reposición de nutrientes.
6. Control de calidad de laboratorios de análisis de suelos.
7. Biocombustibles.
8. Biotecnología. B) Proyectos a impulsar que contribuyen, directa o indirectamente, a la AI:
 - a) Ordenamiento Territorial Rural.
 - b) Sistema de Análisis de Riesgo y Vulnerabilidad.
 - c) BPA.
 - d) BPG.
 - e) Sistema Nacional de Diagnóstico, Planificación, Seguimiento y Prospección Forrajera en Sistemas Ganaderos.
 - f) Evaluación de la Presencia de Agroquímicos en el Ambiente y Grado de Exposición de la Población.
 - g) Determinación y Evaluación de Emisiones de Metano en la Ganadería.
 - h) Determinación y Evaluación de Emisiones de Óxido Nitroso en la Agricultura.

9. Huella de Carbono.
10. Huella Hídrica.
11. Determinación de Emisiones de los Biocombustibles.
12. Promoción de la Energía Derivada de Biomasa Forestal para Incrementar la Producción de Energía Limpia.
13. Certificación de Ingenieros Agrónomos para la Al.

D) Proyectos.

Los Proyectos climáticos se dividen en dos categorías:

1. Proyectos sobre CC, cuyo fin principal sea la mitigación o la adaptación, o actividades muy relevantes para la mitigación o adaptación, como el desarrollo de energías renovables, transporte y movilidad sustentable y protección contra inundaciones, en los cuales el 100 % del proyecto se considera financiamiento climático.
2. Proyectos relacionados con el desarrollo bajo en carbono, que tuvieron otros fines, pero incluyeron actividades relevantes para la mitigación o adaptación en los cuales un porcentaje menor del proyecto se debería consignar como financiamiento climático⁸³.

En Argentina, hasta el momento, son 6 los proyectos de energías renovables y eficiencia energética que han sido aprobados por el FVC y uno más podría ser aprobado en los próximos días.

En lo atinente al FVC, Argentina presentó 3 proyectos en la ventanilla “Funding Proposals”, los que fueron tratados y aprobados por la Junta del Fondo en diferentes instancias:

El Proyecto “Catalizando la inversión privada hacia energía sustentable en Argentina”, se aprobó en diciembre de 2016, presentado por el BID, como EA Directa. Se trata de un proyecto de mitigación que apunta a promover la generación de energía renovable. Esto corresponde al deseo del Gobierno de Argentina de reducir la dependencia del país de los combustibles fósiles para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y los costos de energía, al tiempo que mejora la seguridad energética.

⁸³Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación: Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención ... cit.

El objetivo de este proyecto es ayudar a catalizar la inversión privada a largo plazo en energía sostenible en Argentina. Esto se hará preparando paquetes de financiamiento para un conjunto de proyectos de energía renovable en primer movimiento. Esto demostrará la viabilidad técnica y financiera de los modelos comerciales para cumplir con las leyes recientemente adoptadas por el gobierno que apoyan el desarrollo de la energía renovable.

La inversión del Fondo de USD 130 millones se dirigen a al menos cinco proyectos de energía renovable. Se proporcionará en préstamos, con la opción de refinanciar garantías para alentar la participación de bancos locales e internacionales. El apoyo del FVC se une a otras inversiones financieras del BID y la Corporación Interamericana de Inversiones. Asimismo, el Fondo otorgará USD 3 millones de donación para el fortalecimiento de capacidades. El proyecto tiene una vida útil estimada de 22 años.

El “Proyecto de Implementación del Plan de Manejo Integral de la Cuenca del Río Luján”, se aprobó en octubre 2017, presentado por la provincia de Buenos Aires, con CAF CAF como EA ante el FVC. Se trata de un proyecto de adaptación, que responde al impacto adverso generado por las intensas lluvias e inundaciones en la provincia de Buenos Aires, especialmente en la cuenca del río Lujan. Estos impactos son causados por una combinación de factores que incluyen factores climáticos que conducen a una mayor frecuencia e intensidad de las precipitaciones, las características físicas de la cuenca del río y otros factores relacionados con el uso de la tierra, la urbanización y la infraestructura de carreteras y agua. El Plan Integral del Río Lujan abordará estos problemas. Las medidas de adaptación estructural como el aumento de la capacidad de transporte del río, la construcción de cuencas de retención y la sustitución de compuertas inflables por esclusas se combinarán con medidas no estructurales como un sistema de alerta temprana, una mejor gestión del uso de la tierra y el fortalecimiento institucional.

El financiamiento del FVC apoyará las medidas relacionadas con la adaptación climática, mientras que CAF y la Provincia de Buenos Aires proporcionarán cofinanciamiento para las otras medidas no climáticas. El periodo de implementación del proyecto es de 5 años. El financiamiento otorgado por el FVC alcanza la suma de USD 57 millones –bajo la modalidad de préstamo-, y de USD 1,6 millones de donación. Y el más reciente proyecto: “Promoción de instrumentos de mitigación de riesgos y financiamiento de inversiones en energía renovable y eficiencia energética”, se aprobó en febrero 2018, presentado por el BICE y el BID, como EA.

El Proyecto consiste en el financiamiento de proyectos de inversión en biomasa,

biogás y eficiencia energética por un monto total de USD 228,6 millones, incluidos USD 102,5 millones de fondos del FVC (de los cuales USD 100 millones es un préstamo del FVC y USD 2.5 millones constituyen una donación del FVC), USD 60 millones del BICE y un monto estimado de USD 69 millones de inversión de capital de PyMEs e inversores privados.

Al canalizar los fondos del FVC a través de un préstamo con garantía soberana del BID al BICE, el BND de Argentina, y mediante una red de intermediarios financieros locales, se espera que el Proyecto desempeñe un papel esencial en zanjear la brecha de financiamiento a largo plazo y en movilizar fuentes de financiamiento del sector privado al aportar el apoyo necesario a los proyectos de inversión en ES que no pueden obtener financiamiento adecuado en el mercado existente.

Se espera que el Proyecto tenga un efecto demostrativo positivo en el financiamiento del sector privado y los agentes locales de los mercados de capitales, así como en proveedores de tecnología y consumidores de energía, al mejorar su capacidad para analizar, seleccionar e implementar proyectos de energía limpia y aumentar la demanda de crédito para financiar e invertir de manera más significativa bajo mejores condiciones de mercado en el futuro. El plazo de ejecución son 5 años.

Por otra parte, el país presentó 4 proyectos en la ventanilla “Readiness”, todos ellos ante el FVC durante el 2017: El “PNA”, presentado en abril 2017 por el ex MAyDS, con la ex UCAR como EA, facilitará la evaluación y reducción de la vulnerabilidad a los efectos adversos del CC al integrar la adaptación al CC en las estrategias de desarrollo integrales y resilientes del país. En particular, busca establecer un proceso nacional para coordinar la planificación de la adaptación en todas las escalas pertinentes y con una perspectiva a mediano y largo plazo; identificar las brechas de capacidad y fortalecer las capacidades para la planificación e implementación de la adaptación y para integrar la adaptación al cambio climático en los procesos de planificación del desarrollo nacional, provincial y municipal; apoyar la preparación de planes de adaptación sectorial y su integración en una Estrategia Nacional de Cambio Climático para su validación por parte del GNCC; entre otros. Es un proyecto de USD 2.992.042, de donación. Se implementará en 3 años. El proyecto fue aprobado por el FVC.

El Proyecto “Establecimiento y fortalecimiento de la AND en Argentina”, presentado en abril 2017 por el Ministerio de Finanzas, en su rol de AND ante el FVC. Tiene por objeto establecer y fortalecer la AND en Argentina para ayudar a cumplir sus funciones, y políticas relacionadas adoptadas por el FVC. Las actividades planificadas incluyen: establecer los procedimientos de AND-FVC; ayudar al fortalecimiento institucional; apoyar la participación de actores relevantes; mantener

diálogos intermedios; compartir lecciones; apoyar la supervisión apropiada de las actividades del Fondo a nivel de país; difundir información y crear conciencia. Es un proyecto de USD 300.000, de donación. Se implementará en 24 meses. Este proyecto al momento aún se encuentra en evaluación por parte del Secretariado del Fondo, pero que cuenta con altas probabilidades de ser aprobado formalmente en los próximos días.

El Proyecto “Fortalecer el financiamiento para el clima y la implementación de la CNDA mediante el desarrollo de propuestas de mitigación a través de proceso federal participativo”, presentado en mayo 2017 por el ex MADS, con la Fundación Avina como EA. Este proyecto busca fortalecer el acceso al financiamiento climático y la implementación de la CNDA de Argentina mediante desarrollando propuestas de proyectos de mitigación. Fortalecerá la implementación de la CNDA mejorando la participación de actores relevantes, particularmente mediante el desarrollo de propuestas sectoriales y regionales de proyectos de mitigación, con un enfoque federal, involucrando al sector privado. Es un proyecto de USD 434.709, de donación. Se implementará en 18 meses. El proyecto fue aprobado por el FVC.

El Proyecto: “Preparación y Propuesta de Apoyo Preparatorio para la creación de capacidades y el desarrollo de proyectos de la ex UCAR de Argentina”, presentado en enero 2017, presentado por la ex UCAR. Busca fortalecer a esta institución como entidad acreditada de acceso directo nacional al Fondo, desarrollando una cartera de programas y proyectos para enviar al FVC. Se busca fortalecer la capacidad interna para la evaluación y priorización de propuestas entrantes, la formulación de proyectos y programas de cambio climático, como así como la implementación de tales iniciativas. Además, ex UCAR busca difundir a nivel nacional y el papel subnacional de ex UCAR como entidad acreditada y la oportunidad de elaborar programas y proyectos transformacionales de CC. Es un proyecto de USD 461.360, de donación. Se implementará en 24 meses. El proyecto fue aprobado por el FVC.

Y finalmente, la ex UCAR presentó durante 2017, un proyecto en la ventanilla de “Acceso Directo” especialmente dirigida a EA nacionales y regionales. El proyecto se denomina “Acción Climática para el Desarrollo Rural: adaptación y mitigación basada en comunidades en Argentina”. Este proyecto no obtuvo consenso para su aprobación en la Junta del Fondo celebrada en octubre de 2017, y ante la decisión de ex UCAR de volver a presentarse, entró en un mecanismo de reconsideración que deberá expedirse en el plazo de unos 60 días para determinar si tiene una segunda oportunidad de ser tratado por la Junta del Fondo.

Se están formulando otros proyectos en vistas a presentar ante el FVC, que son impulsados por provincias, ministerios, u otros organismos. En el marco del GNCC

se ha establecido un procedimiento de evaluación y priorización de proyectos nacionales que se quieran presentar ante el Fondo, de modo de alinear las inversiones hacia la implementación de la CND argentina.

A partir de recursos procurados por el FA de NU, se aprobaron 2 proyectos: el “Proyecto del Fondo de Adaptación al Cambio Climático de las Naciones Unidas”, fecha de inicio: 24/10/2013, duración: 4.5 años, entidad ejecutora la ex UCAR. Tiene como objetivo general: aumentar la capacidad adaptativa y resiliencia de los pequeños productores agrícolas familiares frente a los impactos del CC y la variabilidad, en especial aquellos derivados del aumento en intensidad de eventos hidrometeorológicos como inundaciones y sequías. Sus objetivos específicos son: aumentar la resiliencia de los pequeños productores agropecuarios del noreste frente al CC y su variabilidad; fortalecer los sistemas de monitoreo hidrometeorológicos y agro productivos para mejorar la capacidad institucional de evaluación de los cambios climáticos y sus impactos en los sistemas de subsistencia agropecuarios; aumentar la capacidad institucional, tanto a nivel nacional como provincial y local, para la toma de decisiones y gestión de las medidas y acciones de adaptación al cambio climático y su variabilidad en el norte Argentino. Este proyecto toma como población destinataria a las explotaciones agropecuarias familiares comprendidas en la región centro-sur de la provincia del Chaco, la región oeste de la provincia de Corrientes, la zona norte de la provincia de Santa Fe, y la zona este de la provincia de Santiago del Estero. La evaluación Final fue en Diciembre de 2016.

El proyecto contribuirá a avanzar la ejecución de estrategias de adaptación al CC tomando como principales beneficiarios a los pequeños productores familiares de mayor vulnerabilidad del país. Para lograr avanzar la implementación de la propuesta se tomó como modelo un enfoque inter-institucional fomentando la gestión integral, y por sobre todo estableciendo los canales adecuados para contar con una participación activa de todos los actores claves, incluidos los beneficiarios del proyecto durante todo el ciclo de implementación. Para ello, el mismo contará con tres componentes principales y sus respectivos subcomponentes.

Componente 1

Aumento de la capacidad de adaptación a la variabilidad y al cambio climático de los pequeños productores del NEA.

Subcomponente 1.1

Implementación de mejoras en la eficiencia de uso, captación, cosecha y almacenamiento de agua en las áreas de intervención.

Subcomponente 1.2

Implementación de un sistema de gestión y transferencia de riesgos para los pequeños y medianos productores agropecuarios.

Subcomponente 1.3

Prácticas de optimización del manejo productivo agrícola, ganadero y forestal en cada una de las áreas de intervención.

Componente 2

Fortalecimiento de los sistemas de información, monitoreo y gestión de la información climática.

Subcomponente 2.1

Integración y ampliación de redes agro-hidro-meteorológicas de la región.

Subcomponente 2.2

Establecimiento de un sistema de alerta temprana para la evaluación y el manejo de riesgos climáticos, incluyendo eventos extremos.

Componente 3

Generación de capacidades locales y regionales sobre el impacto del cambio climático y su variabilidad y en la implementación de medidas de adaptación.

Subcomponente 3.1.

Desarrollo de módulos de capacitación y comunicación sobre gestión y transferencia de riesgos para expertos técnicos gubernamentales y productores familiares.

Subcomponente 3.2.

Entrenamiento y capacitación a unidades de gobierno municipal y provincial para la gestión y monitoreo hidrometeorológico, el análisis de la información climática, el uso de herramientas metodológicas y el desarrollo de módulos de adaptación.

El otro proyecto financiado por el FA es “Aumentando la resiliencia climática y mejorando el manejo sostenible de la tierra en el sudoeste de la provincia de Buenos Aires”, entidad ejecutora: el BIRF, entidad ejecutora: SAyDS, del ex MAyDS, fecha de aprobación: 14/12/12, fecha de inicio: 06/11/15, duración: 4 años.

El objetivo del proyecto es contribuir a reducir la vulnerabilidad provocada por el clima y los seres humanos de los agroecosistemas en el sudoeste de la provincia de Buenos Aires mediante el aumento de la capacidad de adaptación de las instituciones y actores locales clave, y el pilotaje de prácticas de manejo de la tierra sostenibles y resistentes al clima. Los procesos de planificación participativa se utilizarán para identificar y realizar pruebas piloto de medidas de adaptación concretas centradas en la gestión del agua, los cultivos y el ganado para promover la resiliencia al clima. El proyecto tiene 4 componentes:

Componente 1

Reducir la vulnerabilidad institucional y comunitaria, USD 729,399.

Componente 2

Implementar medidas de adaptación en agroecosistemas productivos, USD 2,400,000.

Componente 3

Aplicación del enfoque participativo a la gestión del conocimiento y la capacidad local - Desarrollo para la adaptación al cambio climático, USD 281,698. Componente 4: Desarrollar una estrategia de sostenibilidad.

Por otra parte, los productores de vinaza sucro-alcoholera fueron convocados por el Gobierno nacional a través del Decreto N° 574/18 a presentar proyectos de gestión integral y sustentable de la actividad que aplique nuevas tecnologías para alcanzar los actuales requerimientos ambientales, por lo que todas las personas humanas o jurídicas responsables de la generación de Vinaza Sucro-Alcoholera podrán presentar ante el ex MAyDS el correspondiente proyecto de “Gestión Integral y Sustentable de la Vinaza”, de acuerdo con los requisitos que al efecto establezca la normativa complementaria al presente (art. 1). Se entenderá por “Gestión Integral y Sustentable de la Vinaza Sucro-Alcoholera” a la aplicación de técnicas o tecnologías en todas las etapas de producción destinadas a garantizar la sustentabilidad, tanto del manejo de la vinaza sucro-alcoholera para riego como la de su transformación en subproducto mediante su empleo en usos agrícolas, su aprovechamiento energético como combustible o su utilización como materia prima de otros procesos industriales, todo ello bajo normas de higiene y seguridad (art. 2).

La Mesa Nacional para la Gestión Sustentable de la Vinaza Sucro-Alcoholera, integrada por los ministerios de Energía, ex Agro-industria, Producción, ex Ciencia, Unidad Plan Belgrano, INTA, INTI y los gobiernos de Tucumán, Santiago del Estero, Salta y Jujuy actuará como órgano asesor en el análisis de los proyectos que se presenten (Télam).

En el marco del CYTED se han implementado proyectos regionales que contemplan la adaptación basada en ecosistemas y la conservación de los servicios ecosistémicos para restaurar los ecosistemas mediante un uso sostenible de los recursos naturales. Otras iniciativas con enfoque similar son el proyecto REGATTA para el Gran Chaco Americano (Argentina, Bolivia y Paraguay) y el proyecto EcoAdapt llevado a cabo en tres bosques modelo (uno en Jujuy, Argentina) enfocado básicamente en la gestión del agua.

También se registra el PROBIOMASA, creado por Resolución N° 25/17 del ex Mi-

nisterio de Agroindustria, que tiene por objetivo incrementar la participación de la biomasa como fuente de generación de energía en la matriz energética Nacional (art. 2), el que desarrollará diversas actividades: promover y consolidar una Red Institucional Bioenergética en el territorio nacional a través de las UEPs y sus GAT; promover la actualización de un sistema de información geográfica sobre disponibilidad, accesibilidad y consumo de biomasa que exprese el potencial bioenergético a nivel nacional y que permita una zonificación provincial, identificación y selección de las áreas que por sus características puedan satisfacer demandas para el desarrollo bioenergético en nuestro país; promover el establecimiento de emprendimientos bioenergéticos mediante el asesoramiento a proyectos presentados por particulares y asociaciones a fin de garantizar la sostenibilidad técnica, económica, financiera, social y ambiental de cada uno de ellos; difundir información y promover la capacitación acerca de las oportunidades y ventajas que ofrece la bioenergía; promover la reducción de las emisiones de GEIs del sector energético mediante la utilización de residuos orgánicos de la agricultura y agroindustria para la generación energética (art. 3).

La Secretaría de Energía, en la etapa inicial del proyecto (2012-2015), esperaba incorporar la generación de 200 MW eléctricos y 200 MW térmicos. Para ello, calcula era necesario incrementar el consumo actual de biomasa en 4 millones de toneladas equivalentes de petróleo. En términos ambientales, el proyecto buscaba evitar la emisión anual de 9,5 millones de toneladas equivalentes de CO₂, minimizando los efectos negativos de la disposición inadecuada de residuos.

A su vez, el PRODAO, busca aumentar y consolidar la participación cualitativa y cuantitativa de la agricultura orgánica dentro del sector agrícola nacional; entre sus objetivos específicos se destaca: consolidar los conceptos de preservación del medio ambiente y sostenibilidad de la actividad.

Además hay Proyectos regionales.

E) Inventarios

El INGEI contiene la contabilización de las emisiones totales de GEIs (CO₂, CH₄, NO₂, CFC, HFC, SF₆) a nivel nacional, provenientes de las distintas actividades humanas. Estos gases tienen la propiedad de retener momentáneamente la energía solar, por lo que incrementan el efecto invernadero y el CC. Datos relevados por dicho inventario en el año 2014 han sido consignados en supra 2.2.2.

Otro inventario es el ING, previsto en la Ley N° 26.639/10, de protección de los glaciares y el ambiente periglaciario, inventario que está siendo realizado por el Instituto de Nivología y Glaciología del CONICET.

F) Mapa de riesgos

Los mapas de riesgo son representaciones cartográficas que permiten visualizar la distribución de determinados riesgos de desastre en un territorio específico. Éstos surgen de la combinación de mapas de amenaza y mapas de vulnerabilidad, cada uno de los cuales ya son el resultado de índices e indicadores específicos. Constituyen un recurso fundamental a la hora de prevenir situaciones futuras de riesgo adecuando la gestión del territorio a las condiciones restrictivas para su ocupación⁸⁴.

En Argentina, el SIMARCC, es un sistema de mapas de riesgo online que recepta amenazas más vulnerabilidades.

La Ley N° 27.287/16 define el Mapa de riesgo como: la representación gráfica, con información cualitativa y cuantitativa, de los riesgos existentes en un territorio (país, provincia, región, zona, municipio, barrio, comunidad) determinado (art. 2 inc. j). A su vez, se dictó el Manual para la elaboración del mapa de riesgo⁸⁵, con el que se pretende -en primera instancia- contar con una herramienta de análisis para la elaboración de escenarios de riesgos que contribuyan a la fase de prevención y mitigación de riesgos. Al mismo tiempo, las “alertas identificadas” y localizadas en el territorio se presentan como un insumo fundamental en el momento de anticipar los mecanismos de actuación correspondientes a la fase de preparación de la emergencia. Ya se diseñó el Mapa de riesgos II con foco en infraestructura.

G) Modelos predictivos

Los trabajos considerados por el IPCC, en cuanto a predicciones se refiere, están basados sólo en modelos “*bottom-up*” y estos modelos son (necesariamente) incompletos.

Según el IPCC, Modelo climático (en espectro o en jerarquía) es la representación numérica del sistema climático basada en las propiedades físicas, químicas y biológicas de sus componentes, en sus interacciones y en sus procesos de retroalimentación, y que recoge todas o algunas de sus propiedades conocidas. El sistema climático se puede representar mediante modelos de diverso grado de complejidad. Para cada componente o conjunto de componentes es posible identificar un espectro o jerarquía de modelos que difieren en aspectos tales como el número de dimensiones espaciales, el grado en que aparecen representados explícitamente los procesos físicos, químicos

⁸⁴RENDA, E [et al.]. (2017): Manual para la elaboración de mapas de riesgo. 1a ed ilustrada. Buenos Aires; Programa Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD; Argentina, Ministerio de Seguridad de la Nación.

[https : //www.mininterior.gov.ar/plani/ficacion/pdf/Manual - elaboracion - mapas - riesgo.pdf](https://www.mininterior.gov.ar/plani/ficacion/pdf/Manual%20-%20elaboracion%20-%20mapas%20-%20riesgo.pdf).

⁸⁵Ibíd.

o biológicos, o el grado de utilización de parametrizaciones empíricas. Los modelos climáticos se utilizan como herramienta de investigación para estudiar y simular el clima y para fines operativos, en particular predicciones climáticas mensuales, estacionales e interanuales⁸⁶.

Las simulaciones más recientes muestran la “verosimilitud” de las mediciones de las anomalías de la temperatura durante los últimos 150 años, observando los cambios en los GEIs y los aerosoles, pero se logran mejores resultados cuando los efectos naturales también se incluyen.

Otras acciones de respuesta con respecto a las inundaciones han sido el mejoramiento de los sistemas de alerta temprana. Para el sector agropecuario existen varios sistemas de alerta temprana basados en el uso de modelos predictivos de la ocurrencia de enfermedades de cultivos (fusarium de la espiga en trigo, roya de la hoja en trigo y cebada, y cancrisis de los cítricos). También hay modelos predictivos para la ganadería⁸⁷.

H) Plataformas virtuales

Argentina, para la visualización de riesgos climáticos, a partir de la creación de una Dirección de Adaptación en diciembre de 2015, ha desarrollado una plataforma virtual como interface entre el proceso de diagnóstico y la toma de decisiones. Con el objetivo de fortalecer los sistemas de información y conocimiento, se están llevando a cabo estudios sectoriales de impacto, vulnerabilidad y adaptación que contribuirán a los procesos de planificación e implementación de medidas y políticas de adaptación al nivel nacional, provincial y local. También hay una Plataforma de inventarios online.

I) Legislación

Como ya se señaló en supra 2.4.2., en Argentina, se sancionaron leyes que tanto en el uso de los recursos naturales renovables como en los efectos del fenómeno climático y el desarrollo de la actividad agraria coadyuvan a evitar efectos adversos del y en el CC. Por cierto pendiente está una ley nacional de presupuestos mínimos sobre el CC.

J) Fondos

El FVC fue creado en 2010 por la CMNUCC con el objetivo de contribuir de manera significativa y ambiciosa a las metas impuestas por la comunidad internacional

⁸⁶IPCC (2014): Anexo II: Glosario [MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.)], en: Cambio climático: Informe de síntesis... cit.

⁸⁷Secretaría de Ambiente Desarrollo Sostenible de la Nación: Tercera comunicación nacional de la República Argentina a la Convención... cit.

para combatir el CC. La misión de dicho Fondo es promover el cambio de paradigma hacia un desarrollo con bajas emisiones y resiliente al clima mediante el apoyo a los países para limitar o reducir sus emisiones de GEIs y adaptarse a los impactos del CC.

El FVC cuenta con los siguientes instrumentos para el financiamiento de proyectos y programas de mitigación y adaptación al cambio climático, tanto para el sector público como para el privado: donaciones; préstamos concesionales; garantías; equity. No existe una regla que determine el otorgamiento de los distintos tipos de instrumentos. Cada caso es definido por el FVC en función de cada propuesta recibida.

Los fondos para el financiamiento de proyectos provienen de donaciones de países donantes, empresas y particulares.

El FVC cuenta con una ventanilla para el financiamiento de propuestas del sector privado. Las mismas también deben contar con la “no objeción” de la AND de cada país y deben ser presentadas a través de EA. Posibles intervenciones: Financiar modelos y herramientas de evaluación de riesgo; deuda de largo plazo, líneas de crédito y refinanciamiento; garantías para afrontar riesgos específicos.

K) Seguros

Los seguros en base a índices se proponen como nueva herramienta de GRC, capaz de ayudar a que las sociedades afronten los riesgos meteorológicos de hoy y potencialmente, si se diseñan de forma adecuada, también los riesgos futuros derivados del CC. A tales fines, las personas disponen de distintos mecanismos para la gestión del riesgo dependiendo de sus circunstancias particulares. Esta tipología de seguros no pretende sustituir a tales opciones, sino que deben desempeñar un papel complementario. Pueden servir por ej. para paliar la brecha que surge cuando los mecanismos existentes para enfrentar los riesgos se derrumban como consecuencia de un shock meteorológico⁸⁸.

Los seguros ligados a índices climáticos (lluvia, temperatura y granizo) se han comenzado a desarrollar en Argentina y aparecen como una opción promisoriosa para la transferencia del riesgo climático.

L) Servicios ambientales

Se consideran servicios ambientales, o ecosistémicos, a todos los beneficios que ofrece

⁸⁸HELLMUTH M.E., OSGOOD D.E., HESS U., MOORHEAD A. y BHOJWANI H. (eds) (2009): “Seguros en base a índices climáticos y riesgo climático: Perspectivas para el desarrollo y la gestión de desastres”, en *Clima y Sociedad* N° 2. Instituto Internacional de Investigación para el Clima y la Sociedad

la naturaleza, que influyen directamente en nuestras vidas y que brindan bienestar a la sociedad a nivel local, regional y global.

La Ley N° nacional 26.331/07, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de los bosques nativos, y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad, dispone un régimen de fomento y criterios para la distribución de fondos por los servicios ambientales que brindan los bosques nativos (art. 1). Esta ley define a los servicios ambientales como los beneficios tangibles e intangibles, generados por los ecosistemas del bosque nativo, necesarios para el concierto y supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto, y para mejorar y asegurar la calidad de vida de los habitantes de la Nación beneficiados por los bosques nativos. Entre otros, los principales servicios ambientales que los bosques nativos brindan a la sociedad son: regulación hídrica, conservación de la biodiversidad, conservación del suelo y de calidad del agua, fijación de emisiones de GEIs, contribución a la diversificación y belleza del paisaje, etc. (art. 5). En la provincia de Misiones se ha elaborado un proyecto sobre servicios ambientales que incluye el almacenamiento y secuestro de carbono por entender que el exceso de carbono en la atmósfera contribuye a agravar los efectos del CC. Los bosques son fundamentales para absorber el carbono atmosférico y mitigar los efectos producidos por el CC.

M) Huella de carbono

Hay una especificación técnica que detalla los principios, requisitos y directrices para la cuantificación y comunicación de la HCP, incluyendo tanto bienes como servicios, con base en las emisiones y eliminaciones de GEIs durante el ciclo de vida de un producto. Esta especificación técnica se basa en las Normas Internacionales existentes ISO 14020, ISO 14024, ISO 14025, ISO 14040 e ISO 14044 y su objetivo es establecer requisitos específicos para la cuantificación y comunicación de una HCP, incluyendo requisitos adicionales donde la información de la HCP está prevista para estar disponible al público.

Específicamente usando el análisis del ciclo de vida, de acuerdo a esta especificación técnica respecto al CC como la única categoría de impacto, puede ofrecer beneficios a través de: proporcionar requisitos para los métodos a adoptarse para evaluar la HCP; facilitar la trazabilidad del desempeño en la reducción de las emisiones de GEI; ayudar en la creación de procedimientos eficientes y coherentes para proporcionar información de la HCP a las partes interesadas; proporcionar una mejor comprensión de la HCP para que se puedan identificar las oportunidades para la reducción de los GEIs; proporcionar información de la HCP para fomentar cambios en el comportamiento del consumidor que puedan contribuir a la reducción en las

emisiones de GEIs a través de mejores adquisiciones, decisiones de uso y término de vida; proporcionar la comunicación correcta y consistente de la HCP, la cual apoye la comparación de productos en un mercado libre y abierto; resaltar la credibilidad, consistencia y transparencia de la cuantificación, informe y comunicación de la HCP; facilitar la evaluación de diseño alternativo de producto y opciones de fuentes, producción y métodos de manufactura, elección de materias primas, reciclaje y otros procesos de término de vida; facilitar el desarrollo e implementación de estrategias de gestión de GEIs y planes a lo largo de los ciclos de vida del producto como la detección de eficiencias adicionales en la cadena de suministro.

Las HCP preparadas de acuerdo a esta especificación técnica contribuyen a los objetivos de las políticas y/o regímenes relacionados con los GEIs.

En Argentina, en la provincia de Misiones, se certifica parte de la producción de té con *Rainforest Alliance Certified*, estimándose la HCP en dicha producción.

N) Manuales de buena práctica agrícola

Los principios generales de BPA fueron presentados por primera vez en 2003 al COAG de la FAO en el documento “Elaboración de un marco para las buenas prácticas agrícolas”, en cuyo ANEXO se delinearán ampliamente recomendaciones técnicas sobre BPA a nivel de explotación agrícola en 10 áreas de acción. Estos principios fueron perfeccionados según las orientaciones recibidas del COAG.

El enfoque de BPA de la FAO no es preceptivo y responde a las recomendaciones recibidas del COAG. Por lo que la FAO no está definiendo una serie rígida de principios; propone más bien, referencias técnicas para los interesados preocupados en la evaluación de los esquemas de BPA existentes y, con el uso de la mejor capacidad disponible, desarrollar programas de BPA apropiados a las condiciones locales. Los Manuales, Guías sobre BPA coadyuvan a evitar los efectos adversos del desarrollo de la actividad agrícola en el CC.

Es profuso el universo de normas técnicas referidas a las BPA, tanto a nivel internacional como nacional que se mueven en el ámbito de lo voluntario y operan como soft law. Generalmente, las normas técnicas preceden en el tiempo a las legales ya que éstas últimas se basan en las primeras, resultado de los avances de la ciencia y la técnica.

Diversa es la naturaleza de normas técnicas, con diferente objeto y alcance; entre las mismas se destacan:

1. Normas técnicas nacionales generales sobre BPA, de aplicación a la AF en Argentina (Manual de buenas prácticas agrícolas del SENASA).

2. Normas técnicas generales propias del sector de la AF a nivel internacional (Manual de Buenas Prácticas Agrícolas para la Agricultura Familiar de FAO).
3. Normas técnicas generales propias del sector de la AF referidas a un cultivo determinado en Argentina (Buenas Prácticas Agrícolas para la Agricultura Familiar. Cadena de las principales hortalizas de hojas en Argentina, del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria-INTA).
4. Normas técnicas de determinados sectores productivos de aplicación a la AF de carácter internacional: Manual de Buenas Prácticas Agrícolas para el Productor Hortofrutícola de FAO; Código de Prácticas de Higiene para las Frutas y Hortalizas Frescas. Codex Alimentarius: la Guía de Mejores Prácticas para la Agricultura y Cadenas de Valor, para la agricultura orgánica, desarrollada por la SOAAN, aprobada por la IOAM, y de Argentina el Manual de horticultura periurbana del INTA; Manual de buenas prácticas agrícolas para la producción de frutilla del INTA; Buenas prácticas de producción de hortalizas frescas y mínimamente procesadas de la SAGPyA; Guía de Buenas Prácticas agrícolas en viñedos de la SAGPyA; Manual Buenas Prácticas Agrícolas en la Cadena de Tomate, del ex Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca; Buenas Prácticas Agrícolas: Lineamientos de Base de la Red de Buenas Prácticas agrícolas.

Específicamente sobre fitosanitarios, de aplicación también a la AF, de carácter internacional: el Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicida de la FAO y, de Argentina el Manual para la aplicación de fitosanitarios del SENASA; la GURA del Ministerio de Salud. También en Argentina, hay una norma técnica: norma IRAM 12.069 sobre el triple lavado de envases de agroquímicos.

Por Resolución conjunta N° 5/18 de la Secretaría de regulación y gestión sanitaria y Secretaría de alimentos y bioeconomía, se incorporó al CAA el art. 154: “toda persona física o jurídica responsable de la producción de frutas y hortalizas deberá cumplir con las BPA, cuando se realicen una o más de las actividades siguientes: producción primaria (cultivo-cosecha), almacenamiento hasta la comercialización dentro del establecimiento productivo, a excepción de aquellos registrados como empaques. Se define a las BPA como “las prácticas orientadas a la sostenibilidad ambiental, económica y social para los procesos productivos de la explotación agrícola que garantizan la calidad e inocuidad de los alimentos y de los productos no alimenticios”.

Ñ) Sellos y etiquetas

Por Resolución N° 1.291/12 de la Secretaria de agricultura, ganadería y pesca, establece el “isologotipo oficial productos orgánicos”.

Por Resolución N° 419/15 del ex - Ministerio de agricultura, ganadería y pesca, se creó el Sello “Producido por la Agricultura Familiar”, modificada por la Resolución N° 330/17 y la Resolución del ex Ministerio de Agroindustria N° 206/18, sello que conforme a la referida Resolución N° 330/17 establece que la Autoridad de Aplicación designará, por medio de los correspondientes actos administrativos, a los técnicos de su estructura que estarán funcionalmente habilitados para suscribir los informes y efectuar los controles a los que hace referencia la norma, quienes para poder ser habilitados, deberán cumplir con diversos requisitos, entre éstos: acreditar capacitaciones en BPA, en BPP, en BPM y en Manipulación de Alimentos, mediante certificaciones que sean de la conformidad de la Autoridad de Aplicación (art. 22 inc. b).

También hay otros sellos que podrían ser alternativas para ser usados en los productos de la AF como los sellos de CJ para el café, té, cacao, miel, bananas, naranjas, jugo de naranja y azúcar. Los productores deben seguir y cumplir cabalmente con los criterios del CJ para este tipo de organizaciones, entre los que se destacan: respeto por el medio ambiente; salarios justos y buenas condiciones de trabajo; mejoras en el bienestar social de los trabajadores y trabajadoras; participación de los trabajadores y trabajadoras en la toma de decisiones; transparencia respecto a sus estructuras y actividades; preocupación por las repercusiones del comercio en la vida de las mujeres, hombres, niños y niñas, y promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; protección de los derechos humanos, poniendo especial énfasis en los niños y niñas, las mujeres y las poblaciones indígenas. Los agricultores, deben entrar en contacto con organizaciones Importadoras Mayoristas para la compra de sus productos y así beneficiarse del CJ. Si desean la certificación para sus bienes, deben acudir a FLO Internacional, organismo certificador.

Por otra parte, conforme a la Resolución N° 34/18 del ex Ministerio de Agroindustria – Secretaría de Alimentos y Bioeconomía, “Bioproducto Argentino”, se delega en la Dirección de Biotecnología dependiente de la Secretaría de alimentos y bioeconomía del ex Ministerio de agroindustria, la facultad para tramitar las actuaciones para el registro del sello “bioproducto argentino” por ante el INPI, organismo descentralizado en la órbita del ministerio de producción. Asimismo se aprueba el diseño del Sello que luce en el ANEXO I.

A nivel de proyecto de ley⁸⁹ (NEGRE de ALONSO), en Argentina, se presentó en el Senado de la Nación un proyecto de ley sobre RSE que contempla el otorgamiento de las Etiquetas de RSE, entendidas como aquella identificación que las empresas que hayan obtenido la calificación de “Empresa Socialmente Responsable” coloca en sus productos y/o documentación para anotar al público en general la calificación obtenida Certificación de la Responsabilidad Social de las Empresas o Entidades. Los sujetos alcanzados por la ley deben obtener la etiqueta de “Responsabilidad Social” una vez declarado formalmente su código de conducta y balance social, se haya verificado su cumplimiento efectivo y no hayan incurrido en las causas de exclusión de la certificación que establece la ley. La etiqueta de RS de las empresas o entidades debe considerar, como mínimo, la evaluación de los aspectos referidos precedentemente en relación con las buenas prácticas de responsabilidad social, sin perjuicio de la aplicación integrada de las normas aplicables a la certificación de calidad, medio ambiente o prevención de riesgos laborales (art. 7).

La certificación de RS de las empresas o entidades alcanzadas por la ley deberá ser realizada por una entidad de certificación, debidamente acreditada e inscripta en el Registro creado al efecto ante la autoridad de aplicación de la presente ley (art. 8).

O) Otras técnicas y herramientas

En el Sector agricultura y ganadería, hay técnicas que se pueden adoptar para la mitigación y la adaptación climática, conforme ya se vio en supra 2.2.2.

Además, se empezarán a revisar sectores como: agroindustria, - Producción e - Infraestructura, que apenas constituyen el 7% de la propuesta de mitigación que propone Argentina ante Naciones Unidas, que significan un aspecto fundamental a lo que hace la “adaptación”, es decir, evitar futuras emisiones. Se continuará trabajando con el GCC ampliado, espacio donde colaboran mancomunadamente el sector público y el privado para avanzar en estos temas.

Otro punto importante será el financiero, para apalancar obras. En el marco de dicho Gabinete, se va a evaluar una a una a todas las medidas, y divisar estrategias como crear eventuales impuestos -cómo se generan, cómo se aplican-, gestionar bonos verdes -cómo se regulan; lo cual no está claro todavía a nivel internacional.

Por otro lado, se está hablando con el sector privado para robustecer la ambición actual. Se llevaría una propuesta mejorada en 2020. Respecto a los resultados de la COP 23 para implementar el Acuerdo de París, se activa y pone en movimiento el plan para acelerar la acción climática con el fin de limitar el aumento de la

⁸⁹www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/306276/downloadPdf

temperatura.

En caso de contar con apoyo para cumplir la meta en forma temprana, Argentina alcanzaría su pico de emisiones al 2020 según sus proyecciones, a partir de lo cual empezaría a reducirlas.

En relación a las CNDs, PNUD, Alemania, España y Estados Unidos lanzaron durante la COP 23 un programa de apoyo a las CNDs de 42 millones de euros, para ayudar a los países a cumplir con el Acuerdo de París.

Argentina en el año 2018, formuló 3 planes que son responsables de más del 90 % de las emisiones que se evitarán en 2030.

Son planes de mitigación y adaptación en:

1. Energía (se tratará de un proceso participativo, que incluye a las provincias y el sector privado, y hace foco tanto en la demanda como en la oferta de energía. Las acciones incluirán medidas de mitigación, como mejorar la eficiencia energética, continuar con el desarrollo de fuentes renovables, y un corte con biocombustibles).
2. Bosques (el plan se centra en la gobernanza, la valoración de los bosques nativos y las comunidades locales, la gestión del conocimiento, la planificación de tierras y el monitoreo);
3. Transporte (su enfoque es que el transporte crezca con el desarrollo del país, pero aumentando su eficiencia y reduciendo el uso de combustibles fósiles. Este plan se dividirá en las áreas de: movilidad urbana, transporte de carga y movilidad interurbana con la promoción de reducción de emisiones y la priorización del transporte público), y tienen procesos participativos, incluyendo a los distintos actores: ONG, Estado, sector privado y académicos.

Estos 3 aspectos explican el 93 por ciento de las emisiones evitadas en las contribuciones argentinas.

En la Conferencia sobre Cambio Climático de Katowice, Polonia (COP24), diciembre de 2018 representantes de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de Argentina indicaron que se espera lanzar la Estrategia de largo plazo sobre Cambio Climático en 2020 y que durante el año 2019 estarán trabajando con el GCC en planes sectoriales en agricultura, ganadería, uso de suelo y energía.

Asimismo, se presentaron los resultados del trabajo del G20 en materia de sustentabilidad que se materializó en 4 documentos:

1. Un documento que se focaliza en adaptación realizado junto con la OCDE y que aborda el tema de infraestructura.
2. Otro realizado junto a la OIT sobre el impacto de la adaptación en el empleo.
3. Un documento sobre financiamiento realizado junto a ONU Ambiente.
4. Un documento sobre Estrategias de largo plazo para la lucha contra el CC.

Argentina, asegura que se profundizarán los trabajos sobre los siguientes ejes:

1. Mapa de riesgo de CC.
2. INGEI. Es decir, en estos tópicos se erige la CND, Argentina que se compromete al 2030 reducir emisiones de GEIs en un 18% (como escenario incondicional), con una perspectiva de elevar el número al 37%, en caso de conseguir financiamiento para apalancar obras.

Cabe destacar que el CC fue abordado por primera vez en 2008 en el seno del G20, en el año 2017, oportunidad en que la temática fue integrada al trabajo formal del Grupo de Trabajo de Sustentabilidad y en el año 2018, durante la presidencia argentina, es tratada por primera vez por un grupo específico. La próxima reunión del Grupo sobre Sustentabilidad Climática fue el 29 y 30 de agosto de 2019 en Puerto Iguazú, Misiones (Argentina).

Los miembros del G20 signatarios del Acuerdo de París sobre clima -todos menos Estados Unidos- abogaron por la “completa implementación” del Acuerdo de París al que calificaron de irreversible”. Asimismo, tomaron nota, sin compromisos, de los llamados de científicos en las NU a adoptar una meta más ambiciosa de reducción del calentamiento global en 1,5°C por encima de los niveles previos a la revolución industrial. Estados Unidos reiteró su salida del acuerdo al tiempo que reafirma su fuerte compromiso con el crecimiento económico y el acceso y seguridad de la energía, utilizando todas las fuentes energéticas y tecnologías, protegiendo el medio ambiente”.

El grupo de trabajo de Sustentabilidad Climática, liderado por la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable, fue creado durante la presidencia argentina del G20 para abordar las siguientes temáticas:

1. Adaptación al CC y eventos climáticos extremos con foco en el desarrollo de infraestructura resiliente y creación de empleo.
2. Promover el desarrollo de estrategias bajas en emisiones de GEIs a largo plazo, con un foco en criterios y metodologías para su diseño.

3. Alineamiento de los flujos de financiamiento climático internacional para la implementación efectiva de las CDN y las estrategias bajas en emisiones de GEIs a largo plazo.

Durante la Presidencia argentina, el grupo de trabajo de Sustentabilidad Climática consideró como insumos los siguientes documentos:

1. Organización Internacional del Trabajo (OIT): Adaptación al cambio climático y su impacto en el empleo.
2. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): Infraestructura Resiliente para un Clima Cambiante.
3. World Resources Institute (WRI): Estrategias de desarrollo bajo en emisiones de GEIs a largo plazo: Criterios y metodologías para su diseño.
4. PNUMA: Alineando el Financiamiento Climático hacia las CDN y las Estrategias de Largo Plazo.

A su vez, el grupo adoptó por consenso los siguientes productos:

1. Experiencias de países del G20 sobre clima y energía.
2. Programa de trabajo de adaptación del grupo de trabajo de Sustentabilidad Climática del G20 (2018 - 2019).

El Presidente del grupo de trabajo presentó un resumen del trabajo realizado como insumo para la presidencia japonesa en 2019. El sector agropecuario desempeñará un papel central en el logro de los objetivos establecidos en el Acuerdo de París y, en seguimiento a su mandato, será necesario elevar colectivamente los niveles de compromiso y proactividad para aprovechar las oportunidades que brinda el nuevo contexto de negociaciones climáticas.

Por lo que la agricultura tiene función y responsabilidad especiales y debe dar una respuesta al CC. No hay otra alternativa que “producir más con menos”, al tiempo que se hace todo lo posible por minimizar los riesgos a los que están expuestos los factores de producción. Esto significa que la “sostenibilidad ambiental en la agricultura”, ha dejado de ser una opción, para ser actualmente esencial.

París ha sido un comienzo: ahora toca aplicar el Acuerdo. No obstante, se ha dado un importante paso adelante.

2.6. Bases para una ley de presupuestos mínimos sobre cambio climático en Argentina

Tradicionalmente, la legislación nacional sobre CC ha sido considerada como algo que los gobiernos desarrollan y aprueban después que se ha logrado un acuerdo internacional para respaldar su implementación. Pero anticipar la legislación nacional sobre CC puede ayudar a generar las condiciones que permitan llegar a un acuerdo internacional.

Dichas legislación nacional genera el espacio político para que los líderes avancen y aceleren las negociaciones internacionales. En la medida en que sus poblaciones empiezan a experimentar los co-beneficios de la seguridad energética, una mayor eficiencia y resiliencia, calidad de aire mejorada y menor vulnerabilidad ante crisis de precios, los gobiernos obtienen la confianza para formular compromisos internacionales e impulsar más las negociaciones internacionales. El proceso de desarrollo y aprobación de la legislación nacional es importante para informar y moldear la posición de un país en las negociaciones internacionales. Los países, al realizar la tarea de examinar las opciones y formular la legislación más apropiada a nivel nacional, desarrollan un entendimiento de los costos de los diferentes niveles de ambición, los costos de la inacción y el alcance de las oportunidades disponibles a través de la inversión en bajas emisiones de carbono y la promoción de la resiliencia⁹⁰.

La legislación nacional sobre CC es el eje absolutamente crítico y esencial entre la acción a nivel nacional y los acuerdos internacionales. Se encuentra absolutamente en el núcleo de este tema- Pero cabe aclarar que nada será acordado a nivel internacional hasta que no se haya legislado lo suficiente a nivel nacional, ello demuestra cuán importante es la legislación nacional para las negociaciones⁹¹. Pero no siempre sucede esto. En Argentina a nivel nacional se han creado instituciones y diseñado una política sobre CC pero todavía no hay una ley nacional sobre presupuestos mínimos referida al CC.

Se han señalado algunos Mensajes clave:

1. Existe una correlación entre una firme legislación nacional sobre CC y una alta ambición internacional en la CMNUCC.

⁹⁰TOWNSHEND, T y MATTHEWS, A.C.T. GLOBE International (2013): Legislación nacional sobre cambio climático: La clave para acuerdos internacionales más ambiciosos Autores: https://cdkn.org/wp-content/uploads/2013/10/CDKN_Globe-International_SPANISH.pdf

⁹¹FIGUERES, C. (2013): Ponente en la 1era Cumbre de Legislación sobre el Clima GLOBE Londres, Secretaria Ejecutiva de la CMNUCC.

2. Aunque los factores que determinan la posición de negociación de un país son muchos y muy complejos, el impulso a una legislación nacional sobre CC ejerce una influencia positiva respecto a tal ambición.
3. La legislación nacional sobre CC no es simplemente algo que debe apuntalar un acuerdo internacional luego que éste ha sido suscrito, sino que más bien es un elemento facilitador que crea el espacio político para llegar al acuerdo.
4. El impulso de la legislación nacional en países clave, sumado a un fortalecimiento del compromiso entre los legisladores, debería recibir activo respaldo.

Operan como recomendaciones a los gobiernos:

1. Apoyar procesos internacionales para involucrar a legisladores, a fin de ayudar a informar el desarrollo de legislación sobre CC, promover buenas prácticas y desarrollar grupos de pares.
2. Realizar reuniones periódicas con legisladores antes, durante y después de las reuniones anuales de la CMNUCC (como mínimo) para intercambiar perspectivas y desarrollar un entendimiento común.
3. Estimular la creación de grupos parlamentarios multipartidarios sobre CC, respaldados por políticas y capacidades analíticas⁹².

Recientemente, el Ministro BERGMAN, responsable de la Secretaría de Gobierno de Ambiente y desarrollo de la Nación ha manifestado en la COP 24 que se impulsará una ley de presupuestos mínimos para el CC en Argentina (2018). Ello es necesario en nuestro país, máxime por ser un país federal que aún no cuenta con una ley de presupuestos mínimos sobre CC.

Nuestra Constitución Nacional dispone que: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales” (art. 41). Específicamente se define a los presupuestos mínimos como: “Toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de

⁹²TOWNSHEND, T y MATTHEWS, A.C.T. GLOBE International (2013): Legislación nacional sobre cambio climático: La clave para acuerdos internacionales más ambiciosos. https://cdkn.org/wp-content/uploads/2013/10/CDKN_Globe-International_SPANISH.pdf

carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”, establecido en el referido art. 41 de la Constitución Nacional, conforme a lo dispuesto en la Ley nacional N° 25.675/02 (art. 6).

2.6.1. Proyectos de ley presentados en Argentina

Diversos son los proyectos de ley sobre presupuestos mínimos para el CC presentados en Argentina, tanto en la Cámara de Diputados de la Nación como en la de Senadores, con distinto alcance y estado parlamentario.

Entre éstos se destacan:

Proyectos generales. En la Honorable Cámara de Diputados de la Nación:

1. “Proyecto de ley estrategia y plan nacional de cambio climático. Régimen de mínimos”. Iniciado en Cámara de Diputados de la Nación, Expediente Diputados 3422-D-2014, Presentado por RUBIN, Carlos Gustavo. Trámite Parlamentario N° 43, Fecha: 13/05/2014. Media sanción en Diputados el 25/11/2015. Pasa a Senado - conjuntamente para los expedientes 2764-D-2014, 0105-CD-2015 y 3422-D-2014.
2. “Proyecto de ley en revisión estableciendo un marco regulatorio para el desarrollo de políticas públicas frente al cambio climático en cumplimiento de la Ley N° 25.438”, iniciado en la Cámara de Diputados de la Nación, Expediente Diputados 105/15, presentado por CORTINA, Roy; RUBIN y otros. Fecha de sanción: 02/11/2016. Pasó al Senado. Comentario: con modificaciones. Nota: vuelve a Diputados. Observaciones 21/09/16 - tenidos a la vista en el dictamen S - 3775/15 Y 1763/16. Caducó en H.C.D, por Disposición N° 89/17. Enviado al archivo: 12/06/2017.
3. “Proyecto de ley en revisión estableciendo un marco regulatorio para el desarrollo de políticas públicas frente al cambio climático en cumplimiento de la Ley N° 25.438”, iniciado en la Cámara de Diputados de la Nación, Expediente Diputados 325/16 presentado por CORTINA, Roy; RUBIN y otros, es el texto definitivo del Proyecto de ley en revisión estableciendo un marco regulatorio para el desarrollo de políticas públicas frente al cambio climático en cumplimiento de la Ley N° 25.438”, iniciado en la Cámara de Diputados de la Nación, Expediente Diputados 105/15, presentado por CORTINA, Roy; RUBIN y otros.
4. “Proyecto Estrategia e instrumentos para la adaptación al cambio climático global y la mitigación de gases efecto invernadero”, iniciado en la Cámara de

Diputados de las Nación, Expediente Diputados 0371- D- 2018, presentado por Elisa María CARRIÓ, el 6/03/18. Con estado parlamentario.

Proyectos generales en el Honorable Senado de la Nación:

1. “Proyecto de Ley Presupuestos mínimos ambientales para la adaptación y la mitigación del cambio climático global”, iniciado en el Senado de la Nación, Expediente 1839/18, presentado por Fernando Ezequiel SOLANAS, reproduce el proyecto de ley de ”Presupuestos mínimos ambientales para la adaptación y la mitigación del cambio climático global”, (Referencia S. 1763/16), con estado parlamentario. Pase a Comisión de ambiente y desarrollo sustentable. Orden de giro 1. Fecha de ingreso 07/06/18. Pase a Comisión de Presupuesto y Haciendas. Orden de giro 2. Fecha de sanción: 17/07/2019 con modificaciones, Pase a la Cámara de Diputados.
2. “Proyecto de ley presupuestos mínimos ambientales para la adaptación y mitigación al cambio climático”, Senado de la Nación, Expediente 1719-18, presentado por Carmen Lucila CREXELL, 23/05/18, con estado parlamentario. Pase a Comisión de ambiente y desarrollo sustentable. Orden de giro: 1, fecha 13/07/2018. Pase a Comisión de Justicia y Asuntos penales, orden de giro 2, fecha 13/07/2018.

2.6.2. Caracteres comunes y diferenciales

Se efectuará un análisis comparativo según los siguientes puntos de vista: objeto; ámbito de aplicación; objetivos; principios; definiciones; institucionalidad; temas tratados; medidas de actuación; determinación de fuentes o sectores; medidas de adaptación; medidas de mitigación; instrumentos previstos (planes, fondo climático, comercio de derechos de emisiones, presupuesto, participación, información ambiental, divulgación, plataforma digital)⁹³.

1) Objeto

Expediente Diputados 3422-D-2014: establece un marco regulatorio para el desarrollo de políticas públicas frente al cambio climático en cumplimiento de la Ley Nacional N° 25.438, con carácter de presupuesto mínimo de conformidad con el artículo 41° de la Constitución Nacional y la Ley Nacional N° 25.675 (art. 1); Expediente Diputados 105/15: marco regulatorio para el desarrollo de políticas públicas frente al cambio climático en cumplimiento de la Ley Nacional

⁹³Se indicará solo el número de los expedientes de los proyectos referenciados en supra 2.6.1.

N° 25.438, con carácter de presupuesto mínimo de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Nacional y la Ley Nacional N° 25.675 (art. 1); Expediente Diputados 325/16: la ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar acciones, instrumentos, estrategias adecuadas de adaptación y mitigación del cambio climático (art. 1); Expediente Diputados 0371- D- 2018: la ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar acciones, instrumentos, estrategias adecuadas de adaptación y mitigación del cambio climático (art. 1); Expediente Senadores 1839/18: la ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar acciones, instrumentos, estrategias adecuadas de adaptación y mitigación del cambio climático (art. 1); Expediente Senadores 1719-18: Presupuestos Mínimos Ambientales para garantizar acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático en todo el territorio nacional en los términos del artículo 41° de la Constitución Nacional (art.1).

2) Ámbito de aplicación

Expediente Diputados 3422-D-2014: Sus disposiciones rigen en todo el territorio de la Nación, respetando las particularidades provinciales y locales (art. 1); Expediente Diputados 105/15: todo el territorio de la Nación (art. 1); Expediente Diputados 325/16: todo el territorio nacional (art. 1); Expediente Diputados 0371- D- 2018: todo el territorio nacional (art. 1); Expediente Senadores 1839/18: en todo el territorio nacional en los términos del artículo 41° de la Constitución Nacional (art. 1); Expediente Senadores 1719-18: en todo el territorio nacional (art. 1).

3) Objetivos

Expediente Diputados 3422-D-2014 y Expediente Diputados 105/15: no disponen al respecto; Expediente Diputados 325/16: (art. 2); Expediente Diputados 0371- D- 2018: art.2; Expediente Senadores 1839/18: art. 2; Expediente Senadores 1719-18: art. 2.

4) Principios

Expedientes Diputados: 3422-D-2014 y Expediente Diputados 105/15 (no disponen al respecto); Expediente Diputados 325/16: responsabilidades comunes pero diferenciadas, transversalidad del cambio climático, prioridad, complementación (art. 4); Expediente Diputados 0371- D- 2018: responsabilidades comunes pero diferenciadas (no figura como principio) (art. 7), prioridades, armonización (no figura como principio) (art. 17); Expediente Senadores 1839/18: responsabilidades comunes pero diferenciadas, transversalidad del cambio climático, prioridad, complementación (art. 5); Expediente Senadores 1719-18: en igual sentido que el anterior (art. 4).

5) Definiciones

Expediente Diputados 3422-D-2014: cambio climático, adaptación, mitigación, vulnerabilidad (art. 2); Expediente Diputados 105/15: cambio climático, medidas de adaptación, mitigación, vulnerabilidad, GEIs (art. 2); Expediente Diputados 325/16: en igual sentido que el anterior (art. 3); Expediente Diputados 0371- D-2018: acciones de adaptación, capacidad de adaptación, vulnerabilidad al CC, evaluación de vulnerabilidad, identificación de grupos vulnerables, línea de base de adaptación (art. 3); Expediente Senadores 1839/18: acciones de adaptación, capacidad de adaptación, cambio climático, Cambio climático, Vulnerabilidad al cambio climático, evaluación de vulnerabilidad, Identificación de grupos vulnerables, Escenario climático, GEIs, línea de base de adaptación, migrantes ambientales, mitigación: intervención, variabilidad climática (art. 4); Expediente Senadores 1719-18: cambio climático, medidas de adaptación, medidas de mitigación, vulnerabilidad, GEIs (art. 3).

6) Institucionalidad

- *Autoridades*

Expediente Diputados 3422-D-2014: Autoridad de aplicación nacional, es la Secretaría de ambiente de la nación u el organismo que la sustituya en su misma competencia, responsabilidades concurrentes entre el Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios en el ámbito de sus competencias, del diseño, implementación y financiamiento de políticas públicas frente al CC (art. 3), Mesa Federal, Mesas Provinciales y Municipales (art. 8), Conferencia Permanente sobre Cambio Climático (art. 13); Expediente Diputados 105/15: Secretaría de Ambiente y desarrollo sustentable (art. 3), Comité intergubernamental de Cambio Climático (art. 4), funciones (art. 5), representación en el Comité de cambio climático (art. 6), evaluación de ingreso al Comité (art. 7), representación en el Comité (art. 8), atribuciones (art 9), decisiones (art. 10), reuniones (art. 11), Mesas federales, mesas provinciales y municipales (art.12), Conferencia Permanente (art.20); Expediente Diputados 325/16: Gabinete nacional de Cambio Climático, Consejo Asesor (art. 5), integración (art. 6), reglamento (art. 7), Coordinación técnica administrativa (art. 1); Expediente Diputados 0371- D- 2018: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, o el organismo de mayor jerarquía con competencia ambiental que en el futuro la reemplace. En el ámbito local, será autoridad de aplicación el organismo que las provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires determinen para actuar en el ámbito de cada jurisdicción (art. 4), Comisión Intergubernamental Permanente sobre Cambio Climático (art. 8), integrantes (art. 9), Consejo Consultivo Científico-Técnico de Cambio Climático (art. 10), integración

(art. 11), grupos de trabajo (art. 12), funcionamiento (art. 13); Expediente Senadores 1839/18: Será autoridad de aplicación en jurisdicción nacional, la máxima autoridad ambiental. En el ámbito local, será autoridad de aplicación el organismo que las provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires determinen para actuar en el ámbito de cada jurisdicción (art. 3), Comisión Interministerial (art. 10), integración (art. 11), aplicación (art. 12), Consejo Asesor (art. 13), integración (art. 14), grupos de trabajo (art. 15), tratamiento obligatorio (art. 16); Expediente Senadores 1719-18: Gabinete Nacional de Cambio Climático (art. 5), integración (art. 6), reglamento (art. 7), aplicación (art. 8), Consejo Asesor (art. 9), integración (art. 10), tratamiento obligatorio (art. 11), Coordinación técnica administrativa (art. 12).

- Informes

Expediente Diputados 3422-D-2014: Informe anual de la Mesa Federal de Cambio Climático al Congreso Nacional (art. 12); Expediente Diputados 105/15: informe del Comité al Congreso de la Nación (art. 19); Expediente Diputados 325/16: informe anual del Gabinete nacional al Congreso de la Nación sobre la situación del Plan nacional (art. 22); Expediente Diputados 0371- D- 2018: Informe anual (art. 44), Expediente Senadores 1839/18 (no dispone al respecto); Expediente Senadores 1719-18: informe anual (art.22).

- Cooperación

Expediente Diputados 3422-D-2014: convenios de Cooperación regional e internacional (art. 11); Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16; Expediente Diputados 0371- D- 2018; Expediente Senadores 1839/18; Expediente Senadores 1719-18 no disponen al respecto.

7) Medidas de actuación

Expediente Diputados 3422-D-2014; Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16 no disponen al respecto; Expediente Diputados 0371- D- 2018: medidas y acciones mínimas (art. 21), asistencia técnica, económica y financiera (art. 22); Expediente Senadores 1839/18; Expediente Senadores 1719-18 no disponen al respecto.

8) Determinación de fuentes o sectores

Expediente Diputados 3422-D-2014, Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16: no disponen al respecto; Expediente Diputados 0371- D- 2018: recursos hídricos (art. 23), zonas costeras (art. 24), salud (art.25), sector industrial y energético (art. 26), sector turístico (art.27), urbanismo y construcción (art. 28), biodiversidad (art. 29), sector forestal (art. 30), sector agropecuario (art. 31), zona cordillerana (art. 32), suelos (art.33), sector pesquero y ecosistemas marinos

(art. 34), fauna acuática continental (art. 35). Expediente Senadores 1839/18: recursos hídricos (art.18), zonas costeras (art.19), salud (art. 20), sector industrial y energético (art. 21), sector turístico (art. 22), urbanismo y construcción (art. 23), biodiversidad (art. 24), sector bosques (art. 25), humedales (art. 26), sector agropecuario (art. 27), zona cordillerana (art. 28), suelos (art.29), sector pesquero y ecosistemas marinos (art. 30); Expediente Senadores 1719-18: no dispone.

9) Medidas de adaptación

Expediente Diputados 3422-D-2014: Acciones de adaptación y Gestión de la Vulnerabilidad (art. 4); Expediente Diputados 105/15: Acciones de adaptación y Gestión de la Vulnerabilidad (art. 15); Expediente Diputados 325/16: medidas y acciones mínimas de adaptación, finalidades (art. 16) medidas (art. 17); Expediente Diputados 0371- D- 2018: Complementación. Las acciones de adaptación deberán complementarse con las acciones de mitigación del cambio climático (art. 6), objeto de la adaptación (art. 14), finalidad (art 15), facilitación (art.16), líneas de base (art. 18); Expediente Senadores 1839/18: Medidas y Acciones Mínimas de Adaptación (art. 17); Expediente Senadores 1719-18: Finalidad de las medidas y acciones mínimas de adaptación (art. 16), medidas (art. 17).

10) Medidas de mitigación

Expediente Diputados 3422-D-2014: acciones de mitigación para un Desarrollo Sostenible (art. 5); Expediente Diputados 105/15: acciones de mitigación de GEIs (art.16); Expediente Diputados 325/16: finalidad (art. 18), medidas (art. 19); Expediente Diputados 0371- D- 2018: de la mitigación, objeto (art. 39), acciones (art.40); Expediente Senadores 1839/18: acciones y medidas mínimas de mitigación (arts. 32, 33), energía (art. 34), consumo y eficiencia energética (art. 35), instrumentos internacionales (art. 36), construcción y edificación (art. 37), transporte (art. 38), investigación (art. 39), Relevamiento y Estudios (art. 40); Expediente Senadores 1719-18: acciones mínimas de mitigación, finalidad (art. 18), medidas (art. 19).

11) Instrumentos previstos

- Estrategias

Expediente Diputados 3422-D-2014: estrategia (art. 9); Expediente Diputados 105/15: estrategia (art.14); Expediente Diputados 325/16: Expediente Diputados 0371-D- 2018, Expediente Senadores 1839/18, Expediente Senadores 1719-18 (no disponen al respecto).

- Planes

Expediente Diputados 3422-D-2014: Plan Nacional de Cambio Climático (PLAN-CLIMA) (art. 9); Expediente Diputados 105/15: Plan Nacional de Cambio Climático

co (PLANCLIMA) (art. 14); Expediente Diputados 325/16: Plan nacional de adaptación y mitigación al cambio climático, elaboración del plan (art. 13), finalidad (art. 14), contenidos mínimos (art. 15), Expediente Diputados 0371- D- 2018: Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (art. 19), Objetivos iniciales (art. 20); Expediente Senadores 1839/18: Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático (art. 7), finalidad (art. 8), contenidos mínimos (art. 9); Expediente Senadores 1719-18: Elaboración del Plan Nacional de adaptación y mitigación del cambio climático (art. 13), finalidad (art.14), contenidos mínimos (art. 14).

- *Programas*

Expediente Diputados 3422-D-2014: fortalecimiento del Servicio Meteorológico Nacional (SMN), se elaborará un programa de fortalecimiento técnico, científico y financiero que incluye plazos de ejecución y costos de implementación para su aprobación por parte de la autoridad de aplicación (art. 6); Expediente Diputados 105/15: fortalecimiento del Servicio Meteorológico Nacional (SMN), se elaborará un programa de fortalecimiento técnico, científico y financiero que incluye plazos de ejecución y costos de implementación para su aprobación por parte de la autoridad de aplicación (art. 17); Expediente Diputados 325/16: coordinación interjurisdiccional (art. 23); Expediente Diputados 0371- D- 2018: art. 5; Expediente Senadores 1839/18: Coordinación Interjurisdiccional (art. 6); Expediente Senadores 1719-18: Coordinación Interjurisdiccional (art. 23).

- *Fondo climático*

Expediente Diputados 3422-D-2014; Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16; Expediente Diputados 0371- D- 2018; Expediente Senadores 1839/18; Expediente Senadores 1719-18 (nada disponen al respecto).

- *Comercio de derechos de emisiones*

Expediente Diputados 3422-D-2014; Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16; Expediente Diputados 0371- D- 2018; Expediente Senadores 1839/18; Expediente Senadores 1719-18 (nada disponen al respecto).

- *Presupuesto*

Expediente Diputados 3422-D-2014: Compromiso Presupuestario (art. 10); Expediente Diputados 105/15 (no dispone al respecto); Expediente Diputados 325/16: (art. 24); Expediente Diputados 0371- D- 2018: presupuesto (art. 45); Expediente Senadores 1839/18: presupuesto (art. 48); Expediente Senadores 1719-18: presupuesto (art. 24).

- *Participación*

Expediente Diputados 3422-D-2014: Convocatoria de la Mesa Federal a participar

de la Conferencia Permanente sobre Cambio Climático a expertos en la materia, representantes de las Universidades Nacionales, las organizaciones ambientalistas, las organizaciones sindicales y empresariales de los distintos sectores productivos, las organizaciones de usuarios y consumidores, las asociaciones profesionales y otras entidades no gubernamentales vinculadas a la temática (art. 14); Expediente Diputados 105/15: participación de ONG (art. 13); Expediente Diputados 325/16: participación (art. 20); Expediente Diputados 0371- D- 2018: Participación en el proceso de Adaptación, objeto (art.36), acciones (art. 37); Expediente Senadores 1839/18: participación objeto (art. 41), Acciones (art. 42), identificación temprana (art. 43); Expediente Senadores 1719-18: participación (art. 20).

- Información ambiental

Expediente Diputados 3422-D-2014: no dispone al respecto; Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16: Información ambiental (art. 21); Expediente Diputados 0371- D- 2018: información ambiental (art. 41), acciones (art.42); Expediente Senadores 1839/18: información ambiental (art. 44), acciones (art. 45); Expediente Senadores 1719-18: información ambiental (art. 21).

- Divulgación

Expediente Diputados 3422-D-2014: campañas de concientización (art. 7); Expediente Diputados 105/15: campañas de concientización (art. 18); Expediente Diputados 325/16: no dispone al respecto; Expediente Diputados 0371- D- 2018: centralización, difusión y distribución (art. 43); Expediente Senadores 1839/18: centralización, difusión y distribución (art. 46); Expediente Senadores 1719-18: no dispone al respecto.

- Plataforma digital

Expediente Diputados 3422-D-2014; Expediente Diputados 105/15, Expediente Diputados 325/16; Expediente Diputados 0371- D- 2018; Expediente Senadores 1839/18; Expediente Senadores 1719-18 (nada disponen al respecto).

2.6.3. Pautas generales para una ley argentina de presupuestos mínimos sobre cambio climático

En Argentina, urge la sanción de una ley nacional de presupuestos mínimos sobre CC, de orden público, operativa, de aplicación en todo el territorio nacional; presupuestos mínimos que como se señaló en supra 2.6. están definidos en el art. 6 de la Ley nacional N° 25.675/02 sobre 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.

La futura ley sobre estrategias e instrumentos para la adaptación al CC global y la mitigación de GEIs, debería abarcar el cambio agroclimático y podría, en base a los proyectos analizados en supra 2.6.2. contener las siguientes pautas mínimas:

- Objetivos

a) Establecer las estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al CC Global que puedan garantizar el comportamiento humano y de los ecosistemas. b) Asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de GEIs en el país.

- Definiciones de:

Ecosistemas, Agroecosistemas; CC; Escenario climático; Proyección climática; Adaptación; Acciones de adaptación; Variabilidad climática; Vulnerabilidad al CC; Mitigación; Evaluación de vulnerabilidad; Identificación de grupos vulnerables; Línea de Base de Adaptación; Emisiones; GEI; Inventario; Sumidero; Bonos de Carbono; Economía circular; HCP; Resiliencia.

- Principios:

Responsabilidades comunes pero diferenciadas; transversalidad del CC en las políticas de Estado; prioridad; sintonía entre las políticas ambientales desarrolladas en los ámbitos internacionales y el provincial; compromiso intergeneracional; desarrollo sostenible. Principios de actuación de la Administración pública: de debida evaluación, cálculo objetivo y eficacia.

- Responsabilidades comunes pero diferenciadas, priorizándose un trato justo en materia de adaptación y mitigación, incluida la obligación de transferencia tecnológica y de fondos de los países desarrollados a los países en desarrollo, donde la República Argentina pueda ejercer su capacidad soberana de decidir tecnologías y establecer preferencias bajo el reconocimiento histórico de la responsabilidad desigual por los daños del calentamiento global.

- Autoridad de aplicación, Coordinación Interjurisdiccional.

- Complementaciones de las acciones de adaptación con las de mitigación.

- Creación de la Comisión Intergubernamental Permanente y del Consejo Permanente Científico-Técnico. Este último compuesto por los siguientes grupos de trabajo:

a) Grupo Científico;

b) Grupo de Vulnerabilidad, Impactos y Adaptación;

c) Grupo de Respuesta o Mitigación (compatibilización con los organismos existentes a nivel nacional).

- Respecto a la Adaptación: su objeto es propender a la adaptación a la variabilidad climática, a la modificación del régimen de lluvias, a los eventos naturales extremos y el aumento del nivel de las aguas para reducir la vulnerabilidad humana y de los ecosistemas al cambio climático global. Sus finalidades prioritarias:

- a) Aumentar los niveles de adaptación adecuada y minimizar los riesgos para las poblaciones humanas y los sistemas naturales ante el CC Global.
- b) Integrar las políticas, estrategias y las medidas de adaptación a los procesos claves de planificación y desarrollo.
- c) Incorporar el concepto de los riesgos climáticos futuros en los planes de formulación de políticas públicas.
- d) Reevaluar los planes actuales para aumentar la solidez de los diseños de infraestructuras y las inversiones a largo plazo.
- e) Acrecentar la sensibilización y conciencia pública y fortalecer las capacidades de adaptación, ante los CC.
- f) Capacitar, a la administración pública, en la elaboración de políticas y prácticas que incluyan aspectos de adaptación al CC.
- g) Evaluación de la flexibilidad y la resiliencia de los sistemas sociales y naturales manejados.

- Diseño del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (compatibilización con el existente), compuesto por un conjunto de estrategias, medidas, políticas, e instrumentos desarrollados por la autoridad de aplicación nacional para dar cumplimiento al mismo. - El Plan tendrá como objeto:

- a) Desarrollar y aplicar métodos y herramientas para evaluar los impactos, vulnerabilidad y formular propuestas de adaptación al CC en los diferentes sectores socioeconómicos y sistemas ambientales del país.
- b) Aportar al esquema del país las necesidades más relevantes en materia de evaluación de impactos del CC.
- c) Realizar un proceso continuo de actividades de información y comunicación de los proyectos.
- d) Promover la participación entre todos los actores implicados en los distintos sectores, con objeto de integrar en las políticas sectoriales la adaptación al CC.

- e) Elaborar informes específicos y periódicos con los resultados de las evaluaciones y proyectos del Plan.
 - f) Desarrollar escenarios del clima, vulnerabilidad y tendencias socioeconómicas y ambientales como base para considerar los riesgos climáticos futuros.
- Medidas y Acciones Mínimas; Asistencia técnica, económica y financiera. Medidas e incentivos económicos y financieros adecuados a los particulares que realicen acciones concretas de adaptación y mitigación al CC. Fondo de lucha contra el CC.
- Se atenderá a los diversos sectores: Agropecuario, Suelos, Recursos Hídricos, Forestal y otros sectores como ser: Salud, Sector Industrial y Energético, Turístico; Urbanismo y Construcción; Biodiversidad;
- En el Sector Agropecuario: Las autoridades competentes de cada jurisdicción arbitrarán las medidas y acciones para las evaluaciones de impactos, vulnerabilidad y adaptación relativas a dicho sector, tales como:
- a) Cartografía de las modificaciones provocadas bajo distintos escenarios de CC en las zonas agroclimáticas del país.
 - b) Desarrollo de modelos dinámicos de simulación de los distintos cultivos que permitan describir procesos como la intercepción de radiación solar por las hojas, la generación de biomasa, los balances de agua y de N₂ y la generación del rendimiento bajo distintos escenarios climáticos regionales.
 - c) Desarrollo de modelos que simulen el comportamiento de distintos agentes patógenos con respecto al clima, la capacidad de adaptación al biotopo y la dinámica estacional de los distintos procesos.
 - d) Evaluación de las demandas de riego frente a distintos escenarios climáticos.
 - e) Evaluación del impacto de los agroquímicos sobre la disponibilidad y calidad hídrica.
 - f) Cartografía del riesgo para las diversas parasitosis, así como los cambios de distribución debidos a la influencia del clima.
 - g) Elaboración de directrices y manuales para la gestión de los sistemas agrícolas con vistas a una adaptación al CC en el corto plazo, en base a estrategias tales como prácticas agrícolas relacionadas con cambios en las fechas de siembra, rotaciones de cultivos o las variedades utilizadas apoyadas con el desarrollo de aplicaciones agroclimáticas como herramienta para la toma de decisiones.

- h) Identificación de estrategias de adaptación al CC a largo plazo y de mínimo costo.
 - i) Evaluación de las necesidades de reducción de la carga animal, de los cambios en el manejo del pastoreo y otras opciones de adaptación al CC en el sector ganadero.
- En el Sector Suelos: Las autoridades competentes de cada jurisdicción arbitrarán las medidas y acciones para las evaluaciones de impactos, vulnerabilidad y adaptación relativas a este sector, tales como:
- a) Cartografía de las zonas más vulnerables a la desertificación debido a los factores climáticos en los futuros escenarios.
 - b) Modelización de procesos erosivos bajo los distintos escenarios de cambio climático.
 - c) Evaluación de los efectos de la reforestación de tierras marginales, y la práctica de una agricultura orientada a la conservación del suelo sobre el aumento del contenido de carbono orgánico y la mejora de la fertilidad edáfica.
 - d) Evaluación del impacto de los agroquímicos en distintos escenarios de CC y vulnerabilidad hídrica.
 - e) Monitoreo de las tierras degradadas y en proceso de desertificación mediante el seguimiento de la erosión y de la evolución del carbono orgánico en los suelos.
- En el Sector Recursos Hídricos: Las autoridades competentes de cada jurisdicción establecerán medidas y acciones para las evaluaciones de impactos, vulnerabilidad y adaptación relativas a los recursos hídricos; entre otras:
- a) Desarrollo de modelos de clima- hidrología que permitan obtener escenarios fiables de todos los términos y procesos del ciclo hidrológico, incluidos eventos extremos.
 - b) Desarrollo de modelos de la calidad ecológica de las aguas superficiales y subterráneas.
 - c) Desarrollo de escenarios hidrológicos futuros.
 - d) Identificación de los indicadores hidrológicos más sensibles al CC.

- e) Evaluación de las posibilidades del sistema de gestión hidrológica bajo los escenarios hidrológicos generados para el siglo XXI.
- f) Desarrollo de directrices para incorporar en los procesos de EIA las consideraciones relativas a los impactos del CC para los planes y proyectos relacionados con el sector hidrológico.
- g) Evaluación de las alteraciones y/o modificaciones, consecuencia del CC global, en los sistemas glaciares y periglaciales, y desarrollo de mecanismos de protección de los mismos.

- En el Sector Forestal: Las autoridades competentes de cada jurisdicción arbitrarán las medidas y acciones para las evaluaciones de impactos, vulnerabilidad y adaptación relativas al este sector, tales como:

- a) Elaboración de directrices y evaluación de técnicas y modelos para aplicar una gestión adaptativa forestal al cambio climático.
- b) Control y adecuación de los turnos, cronogramas e intensidades de aprovechamiento y selección de las procedencias de las semillas en las repoblaciones.
- c) Evaluación precisa de la biomasa subterránea y aérea de las especies y sistemas forestales argentinos.
- d) Desarrollo y aplicación de los modelos de crecimiento forestal bajo distintos escenarios de CC.
- e) Evaluación de los balances de carbono para distintos tipos de ecosistemas forestales argentinos.
- f) Evaluación de las interacciones entre sequía, peligro de incendio, ocurrencia de los mismos y la respuesta de la vegetación en situaciones adversas.
- g) Evaluación del impacto del CC sobre la frecuencia, intensidad y magnitud de los incendios forestales.
- h) Identificación de un sistema de indicadores forestales del CC y puesta a punto de un sistema de vigilancia y alerta temprana.

- La Generación de la Participación en los procesos de Adaptación, acciones e identificación temprana.

- La Mitigación para:

- a) Asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación de GEIs en el país.
- b) Facilitar e incentivar, en todo el territorio de la Nación, el desarrollo de proyectos del MDL en los términos de la CMNUCC, y de toda otra herramienta derivada tanto de dicha Convención como de cualquier otro instrumento nacional o internacional.
- c) Contribuir a la creación de un volumen de oferta de Certificados de reducción de emisiones, según lo previsto en la CMNUCC o en cualquier otro instrumento nacional o internacional, que facilite sus transacciones y aumente la competitividad de los proyectos que a este fin se desarrollen en nuestro país.
- d) Contribuir a financiar emprendimientos destinados a ampliar la oferta e incrementar la eficiencia energética, y a sustituir energías convencionales por energías de fuentes renovables.
- e) Promover y facilitar las inversiones para la incorporación de nuevas tecnologías que generen menos emisiones de carbono.
- f) Promover e identificar instrumentos económicos para el financiamiento de proyectos de mitigación en el marco de instrumentos nacionales e internacionales y establecer los nexos con dichas fuentes.
- g) Contribuir complementariamente al desarrollo sostenible en todo el territorio nacional.

- El Presupuesto. La Administración Pública Nacional de cada año incorporará el crédito presupuestario necesario para el cumplimiento de la presente ley, dentro de la Jurisdicción, Jefatura de Gabinete de Ministros. A los fines del cumplimiento de esta Ley se asignará la Partida Presupuestaria correspondiente.

- El Fondo climático. Es un fondo de carácter público, sin personalidad jurídica, adscrito al departamento competente en materia de CC que tiene como objetivo convertirse en un instrumento necesario para la ejecución de políticas y acciones de mitigación y adaptación al CC. El mismo puede impulsar las siguientes actuaciones, entre otras:

- a) El fomento de las energías renovables y de la eficiencia energética.
- b) La descentralización de redes y el autoconsumo energético.
- c) Las viviendas energéticamente eficientes.

- d) La movilidad sostenible.
- e) La eficiencia y el ahorro de agua.
- f) La conservación de la biodiversidad y la lucha contra la pérdida de esta.
- g) La reducción de impactos sobre la salud y la sanidad animal y vegetal.
- h) La garantía de protección de la población ante el incremento del riesgo de fenómenos meteorológicos extremos.
- i) Los equipamientos más eficientes.
- j) La modificación de los procesos de producción para reducir las emisiones contaminantes.
- k) La gestión forestal sostenible.
- l) La investigación y la innovación en el ámbito del CC.
- m) La sensibilización, información y educación sobre el CC.
- n) La transformación del modelo agroindustrial en un nuevo modelo que garantice la soberanía alimentaria.
- o) La reducción de GEIs en el sector agrario.
- p) La adaptación y reducción de la vulnerabilidad de los sectores económicos y de los sistemas naturales.
- q) Cualquier otra que sea necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la ley.

El Fondo Climático se financia con los siguientes recursos económicos:

- a) Los ingresos procedentes de los instrumentos establecidos. En todo caso, deben destinarse al Fondo Climático el 50 % de los ingresos obtenidos del impuesto sobre las emisiones de CO₂ de los vehículos de tracción mecánica.
- b) Los ingresos procedentes de la participación en sistemas de comercio de derechos de emisión de GEIs o de otros instrumentos de fiscalidad climática de ámbito estatal.
- c) La parte de los ingresos de las asignaciones tributarias del impuesto sobre la renta de las personas físicas para finalidades de interés social y que se destine a la protección del medio.

- d) Cualquier otra fuente de recursos económicos que el Gobierno considere adecuada. La Comisión Interdepartamental del Cambio Climático establece las prioridades de actuación y el repartimiento correspondiente atendiendo a las disponibilidades económicas del Fondo Climático, la planificación sectorial y el análisis coste-eficiencia.
- El comercio de derechos de emisión.
 - a) Corresponde al departamento competente en materia de CC la autorización, la supervisión, el control y el seguimiento de todas las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión de Argentina, transitoriamente hasta que se adopte un nuevo instrumento más eficaz de lucha contra el CC.
 - b) El Gobierno debe establecer los mecanismos administrativos y de apoyo necesarios para facilitar a quienes realizan actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión situadas en el país el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa en esta materia.
 - c) El Gobierno debe establecer por reglamento los mecanismos de habilitación, acreditación de verificadores y certificación de personas físicas que puedan cumplir las tareas de verificación, de acuerdo con la normativa europea, así como la supervisión de sus actuaciones.
 - La creación de una plataforma digital que incluya, entre otras cuestiones, los avances científicos en materia de CC y las experiencias internacionales exitosas en políticas de mitigación y adaptación, a fin de poner al alcance la transferencia del conocimiento que estos avances y experiencias comporten para los ciudadanos y los agentes socioeconómicos.
 - La Información ambiental. Informes sobre el estado del conocimiento científico y técnico sobre el CC y el progreso de las acciones desarrolladas respecto a las CNDs.

2.7. Algunas conclusiones para nuevas reflexiones

Se considera que:

1. El CC es una realidad del presente que se constituye en una grave amenaza, cuya solución no se puede seguir dilatando.
2. Dicho CC produce importantes efectos negativos y en pocos casos positivos, en el desarrollo de la actividad agraria y viceversa, planteando una relación bidireccional.

3. Las tecnologías y técnicas aplicadas al sector LULUF posibilitan acciones de adaptación y mitigación al CC en general y al cambio agroclimático en particular.
4. La emisión de GEIs de dicho sector pueden ser absorbidos por sumideros, depósitos, etc. produciendo efectos positivos en el CC, que es necesario difundir e implementar, al igual que la buena técnica agraria (en el uso del suelo, el agua, los procesos productivos) y forestal.
5. La ciencia, la tecnología y la técnica han sido receptados tanto por el Derecho internacional público climático (convenciones, protocolos, declaraciones), como por el Derecho agroclimático en formación, en Argentina (legislación nacional y provincial).
6. Los referidos conjuntos normativos tienen una base científico técnica y tecnológica, de la que emanan normas de sustrato ecológico y componente técnico reglado.
7. Los conjuntos normativos aludidos perfilan a la vez un Derecho técnico ya que las normas jurídicas, al internalizar determinados conocimientos científicos y técnicos. le dan estatus de legalidad a los mismos.
8. Es escasa la legislación argentina, tanto nacional como provincial, referida exclusivamente al CC en general.
9. El Derecho agroclimático argentino en formación, es fragmentario y asistemático, cuya columna vertebral lo constituye un profuso, heterogéneo y disperso conjunto normativo tanto nacional como provincial referido al ambiente, los recursos naturales renovables y los fenómenos naturales, como así también a la actividad agraria, en interdependencia con el CC en general y el cambio agroclimático en particular.
10. Las CNDs de Argentina, en especial la mejorada, evidencia las acciones desarrolladas y a realizar, que receptan conocimientos científicos que posibilitan la aplicación de técnicas en el sector LULUF, para evitar la propagación de GEIs.
11. Se han diseñado estrategias, planes, programas, proyectos los que se han comenzado a aplicar, como así también instrumentos y técnicas (inventarios de GEIs, mapas de riesgo, modelos predictivos, plataformas virtuales, seguros ambientales, HCP, HH y diversas técnicas agrícolas, ganaderas, del uso del

suelo y los recursos hídricos), que coadyuvan a la Mitigación y Adaptación del CC en general y del agroclimático en particular.

Sería conveniente:

1. La sanción de una ley nacional de presupuestos mínimos sobre CC, de aplicación en todo el territorio nacional, sobre: estrategias e instrumentos para la adaptación al CC global y la mitigación de GEIs, que abarque el cambio agroclimático con las pautas mínimas señaladas en supra 2.6.3.
2. Hasta tanto se sancione a nivel nacional una ley de presupuestos mínimos sobre CC, la sanción de normas provinciales sobre el CC que comprenda el cambio agroclimático en las provincias argentinas que no lo hubieran hecho aún.
3. La recopilación, compilación de las normas nacionales, provinciales desde la mirada aglutinadora del agroclima.
4. Las CNDs de Argentina sean reales y efectivas, en cumplimiento de las obligaciones asumidas en el Acuerdo de París.
5. Se efectivicen los programas, planes, proyectos de adaptación y mitigación al CC de modo participativo e intersectorial, integrándose a la normativa, conforme a los distintos sectores involucrados.
6. Se actualicen periódicamente los inventarios de GEIs (tanto a nivel nacional como provincial).
7. Se fomente y regule tanto la HH como la HCP.
8. Se efectivicen y presenten los modelos climáticos, mapas de riesgo ante la comunidad para una toma de conciencia respecto a los efectos adversos del CC y la creación de Redes sobre CC.
9. Las actuaciones administrativas respondan a la visión transversal del CC, se hagan efectivas y sean eficientes.
10. Se dote al Estado de los recursos financieros, humanos, etc. para hacer respetar las normas a fin de que pueda realizar los monitoreos pertinentes y las diversas actuaciones administrativas.

Todo ello, de hacerse efectivo, podría coadyuvar a la formación de un Derecho agroclimático en Argentina que permita cambiar la “insostenibilidad del actual

modelo de desarrollo”⁹⁴ y, posibilite la resiliencia de los ecosistemas, agroecosistemas y de la propia actividad agraria, en nuestro mundo rural, conforme a una valoración social tanto del clima como del ambiente, los recursos naturales y la propia actividad agraria.

Por lo que en respuesta al interrogante inicial planteado, se puede afirmar que en Argentina surge un Derecho agroclimático “*in fieri*”, auténtico “*ius novum*”, desafío para juristas y legisladores para los tiempos que vienen

2.8. Abreviaturas y acrónimos

AF: Agricultura Familiar.

AFOLU: Agricultura, silvicultura y otros usos del suelo.

AGSOUT: Agricultura, ganadería, silvicultura y otros usos de la tierra.

AI: Agricultura inteligente.

AND: Autoridad Nacional Designada.

AR1: Primer Informe de Evaluación del IPCC.

AR2: Segundo Informe de Evaluación del IPCC.

AR3: Tercer Informe de Evaluación del IPCC.

AR4: Cuarto Informe de Evaluación del IPCC.

AR5: Quinto Informe de Evaluación del IPCC.

BAU: Business as usual.

BICE: Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A.

BID: Banco Interamericano de Desarrollo.

BIRF: Banco internacional de reconstrucción y fomento.

BND: Banco nacional de desarrollo de Argentina.

B.O: Boletín Oficial.

BOCBA. Boletín Oficial Ciudad Buenos Aires.

BPA: Buenas prácticas agrícolas.

BPG: Buenas prácticas ganaderas.

BPM: Buenas Prácticas pecuarias.

BPP: Buenas Prácticas de Manufactura.

BUR: Segundo Reporte Bienal de Actualización del inventario de GEIs.

CAA: Código Alimentario.

CAF: Banco de Desarrollo de América Latina.

CC Cambio climático.

CCs: Cambios climáticos.

⁹⁴EMBED IRUJO, A. (2009): El derecho de la crisis económica, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza.

CFC: Clorofluorocarbonos.
CF4: Tetrafluoruro de carbono.
C2F6: Hexafluoretano.
CH4: Metano.
CIAFA: Cámara de la Industria Argentina de Fertilizantes y Agroquímicos.
CJ: Comercio justo.
CMMaYD: Convención Marco de Naciones Unidas sobre Ambiente y desarrollo.
CMNUCC: Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.
CN: Comunicación nacional.
CND: Contribución Nacional Determinada.
CNDs: Contribuciones Nacionales Determinadas.
COAG: Comité de Agricultura.
CO2: Dióxido de carbono.
COFEMA: Consejo Federal de Medio Ambiente.
CONABIA: Comisión Nacional Asesora de Biotecnología. Agropecuaria.
CONICET: Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas.
COP 21: 21 da. Convención Mundial sobre el Cambio Climático.
COP 22: 22 da. Convención Mundial sobre el Cambio Climático (Marrakech).
COP 23: 23 da. Convención Mundial sobre el Cambio Climático (Bonn, Alemania).
COP 24: 24 da. Convención Mundial sobre el Cambio Climático (Katowice, Polonia).
CUSS: Plan Nacional de Manejo de Bosques con Ganadería Integrada.
CYTED: Programa Iberoamericano de Ciencia y Tecnología.
DNPOIC: Organismos Internacionales de Crédito.
EDA: Enhancing Direct Access.
EIA: Evaluación de impacto ambiental.
Ej. ejemplo.
EA: Entidades Acreditadas.
FAC: Fondo argentino de carbono.
FARN Fundación ambiente, recursos naturales.
FLO: Fairtrade Labelling Organizations International.
FOLU: Silvicultura y otros usos del suelo.
FA: Fondo de Adaptación.
FVC: Fondo Verde del Clima.
GEI: Gas efecto invernadero.
GEIs Gases efecto invernadero.
Gg: Gigagramos.
GNCC: Gabinete Nacional de Cambio Climático.
GRC: Gobierno, Riesgo y Cumplimiento.

Gt: Giga toneladas.
GtC: Giga toneladas de carbono.
GURA: Guía de Uso Responsable de Agroquímicos.
G20: Grupo de los 20.
GWP: Potencial de Calentamiento Global.
HCP: Huella de Carbono de un Producto.
HFC: Hidrofluorocarbonos.
HFC-23: Freón 23.
HH: Huella Hídrica.
I+D: Investigación + Desarrollo.
IFOAM: Federación Internacional de Movimientos de Agricultura Orgánica.
ING: Inventario Nacional de Glaciares.
INGEI: Inventario de Gases Efecto Invernadero.
INPI: Instituto nacional de la propiedad industrial.
INTA: Instituto de tecnología agropecuaria.
INTI: Instituto de Tecnología Industrial.
IPCC: Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.
IPCC: SAR IPCC Segundo informe de evaluación.
ISAAA: Servicio Internacional de Adquisición de Aplicaciones de Agrobiotecnología.
ISO: International Organization for Standardization.
LULUCF: Uso del suelo, cambio de uso del suelo y silvicultura.
MAGyP: Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca.
MAyDS: Ministerio de Ambiente y Desarrollo sustentable.
MDL: Mecanismo de desarrollo limpio.
MPGD: Mejor práctica de gestión disponible.
NH4: Amonio.
NO2: óxido nitroso.
N2: Dinitrógeno.
NOA: Noroeste argentino.
UN: Naciones Unidas.
OAIC: Oficina argentina de implementación conjunta.
OAMDL: Oficina argentina del mecanismo para un desarrollo limpio.
OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
ODM: Objetivos de Desarrollo del Milenio.
ODS: Objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas.
OGM: Organismos genéticamente modificados.
OIT: Organización internacional del trabajo.
OMM Organización Meteorológica Mundial.

ONG: Organizaciones no gubernamentales.
OTBN: Ordenamiento territorial de bosques nativos.
OT rural: Ordenamiento territorial rural.
OVGM: Organismos vegetales genéticamente modificados.
O3: Ozono.
PEA: Plan Estratégico Agroalimentario y Agroindustrial, Participativo y Federal.
PABCC: Plan de Acción de Bosques y Cambio Climático.
PFC: Perfluorocarbonos.
PNA: Plan Nacional de Adaptación al cambio climático.
PMPA: Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental.
PNBN: Programa nacional de los bosques nativos.
PNRBN: Plan Nacional de Restauración de Bosques Nativos.
PNRRD: Plan nacional para la reducción del riesgo de desastres.
PNUMA: Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente.
PRI: Programa de Reconversión Industrial.
PROBIOMASA: Proyecto para la Promoción de la Energía Derivada de la Biomasa.
PRODAO: Proyecto de desarrollo de la agricultura orgánica.
PRONAO: Programa nacional de producción orgánica.
PRONUREE: Programa Nacional de Uso Racional y Eficiente de la Energía.
PTE: Planta de Tratamiento de Efluentes.
RAE: Diccionario de la Real Academia Española.
REDD: Reducción de Emisiones causadas por la Deforestación y la Degradación de los Bosques.
REGATTA: Portal Regional para Transferencia de Tecnología y la Acción frente al Cambio Climático en América Latina y el Caribe.
RSE: Responsabilidad social empresarial.
RSU: Residuos sólidos urbanos.
SAGPyA: Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.
SAyDS: Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
SAR: Segundo Informe de Evaluación.
SCN: Segunda Comunicación Nacional.
SENASA: Servicio Nacional de Calidad Agroalimentaria.
SF6: Hexafluoruro de azufre.
SIMARCC: Sistema Nacional de Mapas de Riesgo del Cambio Climático.
SOAAN: Red de Acción de Agricultura Sostenible.
TCN: Tercera Comunicación Nacional.
TGICA: Grupo especial sobre datos y escenarios en apoyo de los análisis de impacto y del clima.

UCAR: Unidad para el Cambio Rural.
UNEP: United Nations Environment Programme.
UNL: Universidad Nacional del Litoral.
UNR: Universidad Nacional de Rosario.
Vs: Versus.

2.9. Bibliografía

Bolsa de cereales (2015): Buenas Prácticas Agrícolas: Lineamientos de Base. Red de Buenas Prácticas agrícolas. http://www.bolsadecereales.org/imagenes/biblioteca_digital/2015-04/BPA_Lineamientos_de_Base.pdf

[**CAC/RCP 53 (2003)**]: Código de Prácticas de Higiene para las Frutas y Hortalizas Frescas. http://www.fao.org/ag/agn/cdfruits_es/others/docs/alinorm03a.pdf

[**CANO, G. (1979)**]: Recursos Naturales y Energía. Derecho, Política y Administración. Fondo Editorial de Derecho y Economía (Feyde), Buenos Aires.

[**CARVAJAL ESCOBAR Y. (2010)**]: “Efectos de la variabilidad climática y el cambio climático en la agricultura. Estrategias de mitigación y adaptación para el sector”, en Revista Memorias, vol. 8, núm. 14, pp. 85- 102.

[**CARRERA, R. (1978)**]: “La teoría agrobiológica del Derecho Agrario y sus perspectivas”, en Revista N° 11- del Instituto de Derecho agrario, Mérida, Venezuela, pp. 129 - 135.

[**CARROZZA. A. (1975)**]: Problemi generali e profilidiquificazione, Giuffré editore, Milano, pp. 74, 80.

[**CAVIGLIA, O.P. WINGEYER, A.B. NOVELLI, L. E. (2016)**]: “El rol de los suelos agrícolas frente al cambio climático”. INTA. Serie de extensión INTA Paraná N° 78, p. 27. http://inta.gob.ar/sites/default/files/inta_parana_serie_extension_78_caviglia_27-32.pdf

[**CIURO CALDANI, M. Á. (1999)**]: Lecciones de teoría general del derecho. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/824/14391>

Diccionario.

<https://diccionario.reverso.net/espanol-definiciones/climatolog%C3%ADa>

Diccionario de la Real Academia Española.

<http://dle.rae.es/?id=9AwuYaT;>

<http://dle.rae.es/?id=ZJ2KRZZ;>

<http://dle.rae.es/?id=ZIKyMDs>

[**EMBED IRUJO, A. (2009)**]: El derecho de la crisis económica, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza.

[**EMBED IRUJO, A. (2010)**]: Derecho y cambio climático. Cambio climático y recursos hídricos. Aspectos jurídicos, en Universidad Externado de Colombia, pp. 52-53.

[**EMBED IRUJO, A. (2016 a)**]: “En la hipótesis de una reforma constitucional, el derecho al medio ambiente debería caracterizarse como derecho fundamental”, en el primer volumen de José M^a BAÑO (coord.), Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago MUÑOZ MACHADO, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, p. 392.

[**EMBED IRUJO, A (2016 b)**]: “La modernización de regadíos en sus aspectos ambientales”, en J. GIFREU FONT, M. BASSOLS COMA y A. MENÉNDEZ RE-XACH, El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel BALLBÉ PRUNÉS, Fundación Democracia y Gobierno Local e INAP, Madrid, 2016, p. 31.

[**EMBED IRUJO, A. (2017)**]: “El marco jurídico de la modernización de regadíos”, en J. BERBEL y C. GUTIERREZ-MARTÍN (coordinadores), Efectos de la modernización de regadíos en España, Cajamar Caja Rural, Almería, 2017, 25-59.

[**EMBED TELLO, A. (2017)**]: La libertad de investigación científica. Una interpretación integrada de sus dimensiones subjetiva y objetiva. Monografías. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 31, 33, 35, 37.

[**FAO (1997)**]: La agricultura y los cambios climáticos: la función de la FAO. <http://www.fao.org/noticias/1997/971201-s.htm>

[**FAO (2007)**]: Manual de Buenas Prácticas Agrícolas para la Agricultura Familiar. <http://www.fao.org/docrep/010/a1085s/a1085s00.HTM>

[**FAO (2012)**]: Manual de Buenas Prácticas Agrícolas para el Productor Hortofrutícola. 2da. Edición. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile. <http://www.fao.org/3/a-as171s.pdf>

FAO. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, INTA: Buenas Prácticas Agrícolas para la Agricultura Familiar. Cadena de las principales hortalizas de hojas en Argentina. Autores: FERRATTO, J. A.; MONDINO, M. C.; GRASSO, R. ; ORTIZ MACKINSON, M.; LONGO, A.; CARRANCIO, L.; FIRPO, I. T; ROTONDO, R.; ZEMBO, J. C.; CASTRO, G.; GARCÍA, M.; RODRÍGUEZ FAZZONE, M.; IRIBARREN, M. J. Editores: J. A. FERRATTO; M. RODRÍGUEZ FAZZONE. <http://www.fao.org/docrep/019/i1600s/i1600s.pdf>

FAO: Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicida. <http://www.fao.org/3/a-a0220s.pdf>

[**FAO (2014)**]: Aumentan las emisiones de gases de efecto invernadero de la agricultura. <http://www.fao.org/news/story/es/item/218907/icode>

[**FAO (2016)**]: El estado mundial de la agricultura y la alimentación. Cambio climático, agricultura y seguridad alimentaria. Roma. <http://www.fao.org/3/a-i6030s.pdf>

[**FARN - M'Biguá (2009)**]: “Impactos de la Producción de Biodiesel proveniente de la Soja en la Argentina Particularmente en la región sur de la Cuenca del Plata sobre el eje Hidrovía Paraguay- Paraná”.

[**FARN. DI PAOLA, M.M.**]: “La producción de biocombustibles en Argentina.” <http://www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/07/informe2013-1.186-209.pdf>

[**FIGUERES, C. (2013)**]: Ponente en la 1era Cumbre de Legislación sobre el Clima GLOBE Londres, Secretaria Ejecutiva de la CMNUCC.

[**FLACSO (2016)**]: “Cambio climático”. Policy brief N° 1. Avances de REDD+ en la COP 21 de París. CIRONE, M. con aportes de GALARZA, C. <http://www.ambienteycomercio.org/wp-content/uploads/2016/05/cirone-galarza-redd-en-el-acuerdo-de-par%c3%ads.pdf>

[**FROHMANN. A. OLMOS, X. (2013)**]: Huella de carbono, exportaciones y estrategias empresariales frente al cambio climático. CEPAL, Santiago de Chile, pp. 14- 16. <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4101/6/S2013998rev1.pdf>

[**GOLDSMICHDT, W. (1980)**]: Introducción filosófica al derecho. De Palma. Buenos Aires.

[**GUBINELLI, G. (2018)**]: Información oficial: los proyectos aprobados por fondos contra el cambio climático hasta el momento.

[**HELLMUTH M.E., OSGOOD D.E., HESS U., MOORHEAD A. y BHOJWANI H. (eds) (2009)**]: “Seguros en base a índices climáticos y riesgo climático: Perspectivas para el desarrollo y la gestión de desastres”, en Clima y Sociedad N° 2. Instituto Internacional de Investigación para el Clima y la Sociedad (IRI), The Earth Institute at Columbia University, Nueva York, EEUU. <https://iri.columbia.edu/wp-content/uploads/2013/07/Clima0y0Sociedad0No02.pdf>

[**IFOAM (2013)**]: Guía de Mejores Prácticas para la Agricultura y Cadenas de Valor. http://www.ifoam.bio/sites/default/files/guia_de_mejores_practicas_v1.0_ratificado.pdf

[**IICA (2016)**]: WITKOWSKI, Kelly y MEDINA, Daniela. El sector agropecuario en las contribuciones previstas y determinadas a nivel nacional de América Latina. <http://www.iica.int/sites/default/files/publicationns/files/>

2016/b3990e.pdf

Independent Board to Review Work of Top Climate Panel (2010). New York Times. 27 de febrero.

[**INTA (2010)**]: Manual de buenas prácticas agrícolas para la producción de frutilla. KIRSCHBAUM, D. Centro Regional Tucumán- Santiago del Estero. Estación Experimental Agropecuaria Famaillá, Tucumán. Ediciones INTA. http://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-inta-manual_de_buenas_practicas_agricolas_para_la_produ.pdf.

[**INTA (2012)**]: Manual de agricultura periurbana. Edición literaria a cargo de MITIDIARI, M. S. y CORBINO, G. B. 1a ed. San Pedro, Buenos Aires, Ediciones INTA. http://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-manual_de_horticultura_urbana_y_periurbana.pdf

[**IPCC (1990)**]: Primer Informe de Evaluación del IPCC. Resumen General. http://www.ipcc.ch/ipccreports/1992%20IPCC%20Supplement/IPCC_1990_and_1992_Assessments/Spanish/ipcc_90_92_assessments_far_overview_sp.pdf

[**IPCC (1995)**]: Second Assessment Climate Change. A report of the intergovernmental panel on climate change. <http://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-1995/ipcc-2nd-assessment/2nd-assessment-en.pdf>

[**IPCC (2001)**]: Tercer Informe de Evaluación Cambio climático. Impactos, adaptación y vulnerabilidad. Resumen para responsables de políticas y Resumen técnico <https://www.ipcc.ch/pdf/climate-changes-2001/impact-adaptation-vulnerability/impact-spm-ts-sp.pdf>

[**IPCC (2007)**]: Cambio climático. Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático Equipo de redacción principal: PACHAURI, R.K. y REISINGER, A. (directores de la publicación). IPCC, Ginebra, Suiza, 104 p. https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_sp.pdf

[**IPCC (2013)**]: Glosario PLANTON, S. (ed.). en: Cambio Climático 2013. Bases físicas. Contribución del Grupo de trabajo I al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático STOCKER, T.F., D. QIN, G.K. PLATTNER, M. TIGNOR, S.K. ALLEN, J. BOSCHUNG, A. NAUELS, Y. XIA, V. BEX y P.M. Midgley (eds.). Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido y Nueva York, NY, Estados Unidos de América.

[**IPCC (2014)**]: ANEXO II: Glosario MACH, K.J., S. PLANTON y C. von STECHOW (eds.), en: Cambio climático: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático Equipo principal de redacción, R.K.

PACHAURI y L.A. MEYER (eds.). IPCC, Ginebra, Suiza, pp. 127-141. https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_glossary_ES.pdf

[**IPCC (2015)**]: Cambio climático 2014. Mitigación del cambio climático. Contribución del Grupo de trabajo III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Resumen para responsables de políticas. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/WG3AR5_SPM_brochure_es.pdf

[**IPCC (2018)**]: 2018/24/PR. Comunicado de prensa del IPCC. 8 de octubre de 2018. https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/11/pr_181008_P48_spm_es.pdf

[**IRAM (2003)**]: norma IRAM 12.069 sobre el triple lavado de envases de agroquímicos. Primera edición. <http://cedasaba.org.ar/wimg/ar/20140728181504516.pdf>

[**JAGGER, B. (2010)**]: “Después de Copenhage”, en revista: Making It - industria para el desarrollo, Austria, pp. 7-9.

[**KELSEN, H. (1991)**]: General Theory of norms. Clarendon Press, Oxford, Hartney, Michael, transl.

[**LITZNER ORDÓÑEZ, L. (2011)**]: “Cambio climático, derecho y medio ambiente”, en Debates Latinoamericanos, año 9, N° 16. <https://revistas.rlcu.org.ar/index.php/Debates/article/view/179>

[**Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación. FAO (2010)**]: Manual Buenas Prácticas Agrícolas en la Cadena de Tomate. Editores ARGERICH, C; TROILO, L. Autores: ARGERICH, C.; TROILO, L; RODRÍGUEZ FAZZONE, M; IZQUIERDO, J; STRASSERA, M.A.; BALCAZA, L.; DAL SANTO, S.; MIRANDA, O.; RIVERO, M.L.; GONZÁLEZ CASTRO, G. ; IRIBARREN, M.J. 1ra edición 2010

Ministerio de agroindustrias. Presidencia de la Nación, UCAR: Fondo verde para el clima. https://www.agroindustria.gob.ar/sitio/areas/d_programas_proyectos/climatico/verde/Preguntas_frecuentes_FVC.pdf

Ministerio de Ambiente y Desarrollo sustentable (2017): Segundo informe bienal de actualización de la República Argentina a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. <http://unfccc.int/sites/default/files/resource/2doBUR%20-%20Argentina.pdf>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Presidencia de la Nación, Argentina (2017): Inventario Nacional de Gases Efecto Invernadero.

Ministerio de ambiente y desarrollo sustentable de la nación. Plan Nacional de Mitigación del sector Transporte (2017): https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_9.06_plan_de_mitigacion_del_sector_transporte_2017.pdf

[**Ministerio de ambiente y desarrollo sustentable de la nación (2018)**]: Programa Nacional de Protección de los Bosques Nativos. Dirección Nacional de Bosques. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resumen_pnrbn_final_0.pdf

[**Ministerio de Salud (2010)**]: Guía de Uso Responsable de Agroquímicos” (GURA). PIAZZA, A. Colaboraron en la edición GARCÍA, S.; LAZOVSKI, J.; VALLS, M; BULACIO, L; MÉNDEZ, D. <http://www.msal.gob.ar/agroquimicos/descargas/nuevos/GURA2010.pdf>

Naciones Unidas. Agenda 21. <http://agenda21ens.cicese.mx/capitulo21.htm>

[**Naciones Unidas (1992)**]: Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (CMNUCC), aprobada en Nueva York el 9 de mayo de 1992.

[**Naciones Unidas (1992)**]: CMNUAyD, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

[**Naciones Unidas (1998)**]: Protocolo de Kioto. https://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/kp_doha_amendment_spanish.pdf

[**Naciones Unidas (2012)**]: Río de Janeiro (Brasil) 20 a 22 de junio de 2012 A/CONF.216/L.1. Distr. limitada 19 de junio de 2012 Español

Original: inglés 12-38167 (S) 210612 220612 1238167. Publicado nuevamente por razones técnicas el 22 de junio de 2012. Tema 10 Documento final de la Conferencia El futuro que queremos /Declaración de Río).

[**Naciones Unidas (2012)**]: A/RES/66/288. Asamblea General Distr. General 11 de septiembre de 2012. Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2012 sin remisión previa a una Comisión Principal (A/66/L.56) 66/288. El futuro que queremos. <https://undocs.org/es/A/RES/66/288>

[**Naciones Unidas (2015)**]: FCCC/CP/2015/L.9 Convención Marco sobre el Cambio Climático. Distr. limitada 12 de diciembre de 2015 Español Original: inglés. <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>

[**Naciones Unidas (2015)**]: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

[**PNUD (2015)**]: Programa Regional sobre Cambio Climático para América Latina

y el Caribe 2009-2015. Autores: MORDT, M.; ORTEGA BALDONEDO, M; CASADO, C; Y MERLO, G. Publicado por el Centro Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Panamá. http://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/environment_energy/programa-regional-sobre-cambio-climatico-para-america-latina-y-e.html

[Naciones Unidas. PNUMA. Parlamento Latinoamericano caribeño (2015)]: Aportes Legislativos de América Latina y El Caribe en materia de Cambio Climático. Panamá, Autor: Edición: IPENZA PERALTA, C. A. Colaboradores: BRUSCO, A; CARMONA, M.; MORENO, A; TRANCA, J.; CRUZ, T. http://www.pnuma.org/publicaciones/Aportes_legislativos_de_ALC_final.pdf

NEGRE de ALONSO, L. T. <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/306276/downloadPdf>

[PRIEUR, M. (1991)]: Droit de l'environnement, 2da edición. Dalloz, Paris.

[REALE, M. (1978)]: Teoría tridimensional del derecho. Edeval, Valparaíso.

[RENDA, E et al.. (2017)]: Manual para la elaboración de mapas de riesgo. 1a ed ilustrada. Buenos Aires; Programa Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD; Argentina, Ministerio de Seguridad de la Nación. <https://www.mininterior.gov.ar/planificacion/pdf/Manual-elaboracion-mapas-riesgo.pdf> <https://www.mininterior.gov.ar/planificacion/pdf/Manual-elaboracion-mapas-riesgo.pdf>

[ROMAGNOLI, E. (1995)]: "Intervento", in Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario, a cura di GOLDONI, M. MASSART, A. Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento S. Anna. Associazione Italiana Cultori di Diritto Agrario, Edizioni DETS, Pisa, 1995. p. 47.

[SALINAS ALCEGA. S. (2018): "El Acuerdo de París de diciembre de 2015]: la sustitución del multilateralismo por la multipolaridad en la cooperación climática internacional", en Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios, Vol. 70/1, enero-junio 2018, Marcial Pons, Madrid, pp. 53-76. <http://www.revista-redi.es/es/articulos/el-acuerdo-de-paris-de-diciembre-de-2015-la-sustitucion-del-multilateralismo-por-la-multipolaridad-en-la-cooperacion-climatica-internacional/>

[SCHMIDT, R. KAHL, W. (2010)]: Umweltrecht. C.H. Beck, Munich, p. 102.

[Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos (2006)]: Buenas prácticas de producción de hortalizas frescas y mínimamente procesadas. https://www.inti.gov.ar/certificaciones/pdf/Guia_BPA_Hortalizas.pdf

Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Secretaría de Cambio Climático y Desarrollo Sustentable (2018): Presentación Comisión de Ambiente y Desarrollo Sustentable- Senado de la Nación (2018). AGUILAR, S. Directora Nacional de Cambio Climático. <http://www.senado.gov.ar/upload/27870.pdf>

[**SENASA (2010)**]: Manual de buenas prácticas agrícolas. <http://www.senasa.gov.ar>

[**SENASA. (2010)**]: Programa Buenas Prácticas Agrícolas. Unidad de Gestión Ambiental. <http://www.senasa.gov.ar>

[**SENASA (2012)**]: Manual para la aplicación de fitosanitarios. Anexo 2. Buenas Prácticas Agrícolas (BPA), cuaderno de Campo. RIVERO, M. Departamento de Gestión Ambiental. Unidad de Presidencia. SENASA, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Tercera Comunicación Nacional sobre Cambio Climático (2015). “Cambio Climático en Argentina; Tendencias y Proyecciones”. Centro de Investigaciones del Mar y la Atmósfera. Buenos Aires, Argentina.[**TOWNSHEND, T y MATTHEWS, A.C.T.**

[**GLOBE International (2013)**]: Legislación nacional sobre cambio climático: La clave para acuerdos internacionales más ambiciosos. https://cdkn.org/wp-content/uploads/2013/10/CDKN_Globe-International_SPANISH.pdf

UCAR. Proyecto del fondo de adaptación al cambio climático de las Naciones unidas. Adaptación y resiliencia de la agricultura familiar del nordeste de argentina (NEA) ante el impacto del cambio climático y su variabilidad. <http://www.ucar.gob.ar/images/publicaciones/Proyecto%20del%20Fondo%20de%20Adaptaci%C3%B3n%20al%20Cambio%20Clim%C3%A1tico%20de%20las%20Naciones%20Unidas.pdf>

[**UNEP (2016)**]: The Emissions Gap Report. Published by the United Nations Environment Programme (UNEP). https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10016/emission_gap_report_2016.pdf

[**VICTORIA, M. A. (1990)**]: “La discusión en torno a la autonomía del derecho agrario”, en Nuevas Propuestas. Revista jurídica de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, N° 7 y 8: 59 - 83.

[**VICTORIA, M. A. (1998)**]: “Impactos en y del derecho Agrario. Realidad y mundo jurídico”, en Comité Americano de Derecho Agrario. Justicia Agraria y Ambiental en América. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. San José de Costa Rica, pp. 479- 501.

[**VICTORIA, M. A. (2017)**]: “Marco jurídico para la relación actividad agraria.

Cambio climático”, en Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales – Núm. 26 - Diciembre 2017. Cita: IJ-CDLXXXIV-356.

[ZELEDÓN ZELEDÓN, R. (2011)]: Objeto, método, fuentes e interpretación (El Tridimensionalismo epistemológico). Derecho agrario contemporáneo II. Contemporánea, primera edición, San José de Costa Rica.

2.10. Webgrafía

<https://www.adaptation-fund.org/project/enhancing-the-adaptive-capacity-and-increasing-resilience-of-small-scale-agriculture-producers-of-the-northeast-of-argentina>

<https://www.agroindustria.gob.ar/sitio/areas/ministerio/delegaciones>

<https://www.agroindustria.gob.ar/sitio/areas/biotecnologia/ogm/?accion=imp>

Agrovoz.¿Cuántas hectáreas con cultivos transgénicos se siembran en Argentina?

<http://agrovoz.lavoz.com.ar/agricultura/cuantas-hectareas-con-cultivos-transgenicos-se-siembran-en-argentina>

<http://www.alimentosargentinos.gob.ar/contenido/valorAr/organicos/proyecto/..>

<http://ambiente.gob.ar/adaptacion/adaptacion-2>

<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/completo-compressed.pdf>

<https://www.argentina.gob.ar/que-es-el-cambio-climatico/plan-nacional-adaptacion>

<https://www.argentina.gob.ar/que-es-el-cambio-climatico/plan-nacional-mitigacion>

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/sustentabilidad/planes-sectoriales>

<https://www.argentina.gob.ar/que-es-el-cambio-climatico/g20-sustentabilidad..>

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/sustentabilidad/planes-sectoriales/energia>

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/sustentabilidad/planes-sectoriales/trans..>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Presidencia de la Nación, 2017.

<http://www.argentina.gob.ar>

Argentina ambiental. Ecopress. COP 24: Argentina busca tener en 2020 una Estrategia de largo plazo para reducir emisiones

<https://argentinambiental.com/notas/ecopress/cop-24-argentina-busca-2020..>

<http://www.ciifen.org/index.php..>

<http://datos.ambiente.gob.ar/dataset/indicadores-de-emisiones-de-gases-de-efecto..>

<https://www.diputados.gob.ar/proyectos/resultados-buscador.html>

Agencia Europea del medio ambiente. La agricultura y el cambio climático pdf.
Artículo publicado 08/10/2015.
[https://www.eea.europa.eu/es/senales/senales-2015/articulos/..](https://www.eea.europa.eu/es/senales/senales-2015/articulos/)
<http://www.eltucumano.com/noticia/actualidad/242311/produccion-bioetanol..>
<http://www.energia.gob.ar/contenidos/verpagina.php?idpagina=3102>
<http://www.energiaestrategica.com/informacion-oficial-todos-los-proyectos-aprobados-fondos-cambio-climatico>
<http://www.fairtrade.net>
www.fao.org/docrep/017/i2498s/i2498s03.pdf
www.fao.org/sustainable-forest-management/toolbox/modules/redd/basic..
<http://www.futurosustentable.com.ar/ambiente-deja-de-ser-ministerio-para-volver-a-ser-secretaria>
<http://www.grupobioeconomia.com.ar/wp-content/uploads/2018/07/SAB-Res58-18-Programa-de-Fomento-de-la-Bioeconom..>
<http://grupolucci.com.ar/viluco/institucional>
<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto..>
<http://ict.edu.ar/renovacion/wp-content/uploads/2015/03/ciencia-tecnica-y-tecno..>
<http://www.infobae.com/.../los-fenomenos-climaticos-extremos-no-se-detendran-en-2017>
<https://www.infocampo.com.ar/el-bioetanol-en-argentina-ayer-y-hoy>
<https://inta.gob.ar/documentos/caracterizacion-de-las-chacras-tealeras-certificadas>
<https://www.ipcc.ch/activities/activities.shtml>
<https://inventariogei.ambiente.gob.ar/files/inventario-nacional-gei-argentina..>
<https://www.iso.org/obp/..>
<https://www.lagaceta.com.ar/nota/774968/actualidad/efecto-tucuman-para-producir-bioetanol-habra-presentar-plan-gestion-ambiental.html>
<https://mapadestado.jefatura.gob.ar/organigramas/presidencia.pdf>
<http://www.mosp.gba.gov.ar/sitios/hidraulica/informacion/planmaestro/intro.php>
<http://www.perfil.com/noticias/politica/que-dice-el-documento-final-del-g20-en..>
<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1839.18/S/PL>
<http://www.senado.gob.ar/senadores/senador/440?Proyectos..>

<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/105.15/CD/PL>
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/278205..>
<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible>
<http://www.un.org/es/sections/issues-depth/climate-change/index.html>
<http://www.unfccc.int/ndcregistry/publisheddocuments/argentina..>
<https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>
[https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencia del derecho](https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencia_del_derecho)
[https://es.wikipedia.org/wiki/Categoría:Ciencias de la atmósfera](https://es.wikipedia.org/wiki/Categoría:Ciencias_de_la_atmósfera)
[https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencias ambientales](https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencias_ambientales)
<https://es.wikipedia.org/wiki/Agronomía>

2.11. Legislación

Ley N° 24.295/93, aprueba CMNUCC. Sancionada: 7/12/93. Promulgada: 30/12/93.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/699/>

Ley N° 24.430. Ordena la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Sancionada: 15/12/94. Promulgada: 3/01/95.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/>

Ley N° 25.127/99, producción orgánica.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/59885/>

Ley N° 25.438/01, aprueba el Protocolo de Kioto de la Convención de Naciones Unidas. Sancionada: Junio 20/06/01. Promulgada de Hecho: 13/07/01.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/67901/>

Ley N° 25.675/02, sobre política y gestión ambiental.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/>

Ley N° 25.688/03, régimen de gestión ambiental de aguas. Sancionada: 28/11/02. Promulgada: 30/12/02 Publicada en el B.O. 03/01/03.

http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY_25688.pdf

Ley N° 26.093/06, régimen de la regulación y promoción de la producción del uso sustentable de biocombustibles. Sancionada: 19/04/06. Promulgada de Hecho: 12/05/06.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116299/>

Ley N° 26.334/08, aprueba el Régimen de Promoción de la Producción de Bioetanol. Sancionada: 4/12/07. Promulgada de Hecho: 2/01/08.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/136339/>

Ley N° 26.509/09, crea el Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios. Sancionada: 20/08/09. Promulgada: 27/08/09.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/157271/>

Ley N° 26.562, establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para control de actividades de quema en todo el territorio nacional. Sancionada: 18/11/09. 15/12/09.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/161547/>

Ley N° 26. 639/10, protección de glaciares y ambiente periglacial.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/>

Ley N° 27.118/14, reparación histórica de la AF para la construcción de una nueva ruralidad en la Argentina. Sancionada: 17/12/14. Promulgada de Hecho: 20/01/15.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/240000-244999/241352/>

Ley N° 27.137/15, ratifica enmienda de Doha.

<http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/ley-27137-protocolo-kyoto>

Ley N° 27. 191/15, energía renovable, modifica la ley N° 26.190, régimen de fomento nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica. Sancionada: 23/09/15. Promulgada de Hecho: 15/10/15.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/253626/>

Ley N° 27.270/15, ratifica Acuerdo de París.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265554/>

Ley N° 27.279/16, gestión de envases vacíos de fitosanitarios.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/266332/>

Ley N° 27.287/17, establece el Sistema nacional para la gestión integral del riesgo y la protección civil.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/266631/>

Decreto N° 822/98.

[http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/decreto-82298-oficina-argentina-
implementacion-conjunta-i-c/](http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/decreto-82298-oficina-argentina-implementacion-conjunta-i-c/)

Decreto N° 377/99. Secretaría Ambiente y Desarrollo Sustentable, crea la Comisión Nacional para la Elaboración y Propuesta de la Meta de Emisión de GEI.

<http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/decreto-37799../>

Decreto N° 481/00, implementa el Fondo prototipo carbono, GEI.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/decreto-481-2000-63330>

Decreto N° 206/2001, crea el PRONAO.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/66181/>

Decreto N° 140/07, declara de interés y prioridad nacional el uso racional y eficiente de la energía y aprueba los lineamientos del Programa.

Decreto N° 91/09, reglamenta la Ley N° 26.331/07, de protección ambiental de los bosques nativos. B.O. 16/02/09.

Decreto N° 891/16. B.O. 26/07/16.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/260000-264999/263772/>

Decreto N° 32/16 de la Secretaría de agregado de valor del Ministerio de agroindustria, ésta tiene como objetivos, elaborar y supervisar la ejecución de planes, programas y políticas de producción, comercialización, tecnología, calidad en materia agroindustrial, bioenergética y biotecnológica.

Decreto N° 383/17, reglamenta la Ley N° 27.287/17, que establece el Sistema nacional para la gestión integral del riesgo y la protección civil.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275352/>

Decreto N° 134/18, reglamenta la Ley N° 27.279/16, gestión de envases vacíos de fitosanitarios.

Decreto N° 174/18, Secretaría de alimentos y bioeconomía del ex Ministerio de agroindustria tiene entre sus objetivos entender en la aplicación de los marcos regulatorios y políticas relativas a los productos biotecnológicos.

Decreto N° 574/18, Gestión Integral y Sustentable de la Vinaza. Biocombustible. B.O. 21/06/18.

Decreto N° 802/18, publicado en el B.O. 5/9/18.

Decreto N° 958/18, publicado en el B.O. del 26/10/18.

<http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/DEC>

Resolución N° 1.076/01 de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Política Ambiental, se crea el Programa nacional de biocombustibles, B.O. 29/08/01.

<http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/resolucion-107601..>

Resolución SENASA N° 510/02, aprueba la Guía de Buenas Prácticas de Higiene, Agrícolas y de Manufactura para la Producción Primaria (cultivo-cosecha), Empacado, Almacenamiento y Transporte de Frutas Frescas.

<http://www.fao.org/docrep/006/y4893s/y4893s0b.htm>

Resolución SAGPyA N° 1.156/04, crea el Programa Nacional de Biocombustibles.

<http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/resolucion-115604..>

Resolución SAyDS N° 240/05. B.O. 2/3/2005.

Resolución MAGyP N° 120/11, busca consolidar una agricultura inteligente.

Resolución SENASA N° 701/2011, establece los procedimientos de presentación y evaluación de solicitudes de liberación experimental de OVGGM que no cuenten con aprobación comercial.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/185000-189999/189067/>

Resolución SAGyP N° 1.291/12, establece el isologotipo oficial productos orgánicos.
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma>

Resolución N° 3/16 de la ex Secretaría de política ambiental, cambio climático y desarrollo sustentable del ex MAyDS.

Resolución Ministerio de Agroindustria N° 25/17, crea el Programa PROBIOMASA.

<http://argentinambiental.com/legislacion/nacional/resolucion-2517-probiomasa/>

Resolución Ministerio de Agroindustria N° 190-E/2017, crea el Programa de fomento de la bioeconomía.

Resolución N° 235-E/2017, crea el Programa de Bioproductos Argentinos.

Resolución de la Secretaría de alimentos y bioeconomía N° 26/18, procedimiento para otorgar autorización comercial a los OGM con el objetivo exclusivo de ser utilizados como materia prima para su procesamiento agroindustrial.

Resolución del ex Ministerio de Agroindustria – Secretaría de Alimentos y Bioeconomía, N° 34/18 “Bioproducto Argentino”.

Resolución del ex Ministerio de Agroindustria N° 206/18, Sello “Producido por la Agricultura Familiar”. Modifica resoluciones N° 419/15 y N° 330/17. B.O. 24/7/18.

Provincial

Buenos Aires. Decreto Ley N° 10.081/83, Código rural. Texto actualizado del decreto - Ley 10.081/83 - con las modificaciones introducidas por las Leyes N° 10.462, N° 11.477, N° 12.063, N° 12.257 y N° 12.608

http://www.maa.gba.gov.ar/2010/legislacion/archivos/LEY_10081

Buenos Aires. Ley N° 12.257/99, código de aguas. Texto actualizado con las modificaciones introducidas por las Leyes N° 14.520, N° 14.703 y N° 14.873

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-12257>

Ciudad Autónoma Buenos Aires. Ley N° 3.871/11, de adaptación y mitigación al cambio climático.

<http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley3871>

Ciudad Autónoma Buenos Aires. Ley N° 5.613/16, crea el Foro de lucha contra el CC. B. O. 26/09/16. Vigente, de alcance general. Id SAIJ: LPX0005613

Buenos Aires, Ley N° 14.867/16, feed lot.

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-14867.html>

Ciudad Autónoma Buenos Aires. Decreto N° 039/14, reglamenta la Ley N° 3.871/11.

La Rioja. Ley N° 8.059/06, protección del medio ambiente, cambio climático, tecnología agropecuaria. B. O. 1/12/06. Vigente, de alcance general. Id SAIJ: LPF0008059.

Mendoza. Ley N° 8.051/09, OT. Texto ordenado al 23/09/09. B.O. de la provincia de Mendoza, 22/05/2009.

Mendoza. Ley N° 9.083/18, Sistema de Emergencia Agropecuaria. B. O. 31/06/18. Vigente, de alcance general. Id SAIJ: LPM0009083.

Río Negro. Ley N° 5.140/16, CC. Id SAIJ: LPR1005140.

Salta. Ley N° 7.070/00, protección del medio ambiente. B.O. 18/5/00.

<http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=13612>

Santa Fe, Decreto N° 2.149/18, reglamentario de la Ley N° 10.552/90 de Conservación y Manejo de Suelos. B. O. de la Provincia de Santa Fe del 5 de enero de 2019.

Santiago del Estero. Ley N° 6.321/96, normas generales y de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales. B.O. 08/11/96.

<http://www.msal.gov.ar/tabaco/images/stories/institucional/pdf/legislacion/santiago-del-estero-ley-6321.pdf>

Regresar a Sumario

3. La gestión de los residuos sólidos urbanos como instrumento para el desarrollo sustentable en el marco de la economía circular

Autor: Claudia Roxana Zeman

Resumen

Se analiza la problemática ambiental de los RSU y la adecuada GIRSU de los mismos, como parte de la gestión urbana, para el ordenamiento del ambiente y el desarrollo sustentable, a la luz del concepto de la economía circular, sus principios rectores y características, desde una visión sistémica del ambiente. Hecho técnico, que es regulado por el derecho, por lo que se analizan normas de derecho comparado internacional, nacional y local, regulatorias de conductas de los sujetos involucrados, desde la teoría trialista del derecho, a la luz de los derechos humanos, a los fines de la adecuación normativa para la transición del modelo lineal al modelo de la economía circular. ..

Palabras clave: residuos- gestión integral- sustentabilidad- ambiente-economía circular.

Abstract

Environmental problems involving RSU and appropriate GIRSU is analyzed, as part of urban management, in order to achieve territorial ordering and sustainable development, through the concept of the circular economy, its guiding principles and characteristics, from a systemic vision of the environment. As a technical fact, regulated by law, the legal framework-international, national and local- regulating the conduct of any person engaged in GIRSU is analyzed through the “trialista” theory of law, in the light of human rights, to allow the adaptation of law, for the transition from the lineal economy to circular economy model..

Keywords: waste- integral management- sustainability- environment-circular economy.

3.1. Introducción. Los impactos ambientales derivados de la actividad antrópica

El tema objeto de la tarea investigativa se centra en una problemática ambiental acuciante como es la de los residuos sólidos urbanos y la adecuada gestión de los

mismos, como parte de la gestión urbana, tendiente al ordenamiento del ambiente y al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable, a la luz del concepto de la economía circular.

El crecimiento de las ciudades y la intensificación del consumo han producido efectos ambientales adversos que se traducen en impactos ambientales significativos tales como: degradación del paisaje urbano, deterioro paisajístico y cultural del entorno, contaminación de suelo, la atmósfera y de las aguas superficiales y subterráneas por precolación o escurrimiento, sin dejar de mencionar la afectación de la salud de los vecinos por pestes, transmisión de enfermedades por insectos y roedores, que se generan y alimentan de la disposición de residuos orgánicos.

Estudios realizados en casi 2.500 instalaciones de gestión de RSU, que operan con vertederos mecánicos, biológicos, sanitarios y desperdicios energéticos en más de 1.800 ciudades de 164 países, muestran que la generación de residuos a nivel mundial asciende a 1.900 millones de toneladas anuales. De esa cifra, el 70

Argentina no escapa a esta problemática ambiental, que a la fecha presenta visos de gravedad dada la ausencia de planes de gestión adecuada en los municipios del interior del país.

El impacto ambiental que genera esta problemática, justifica su análisis partiendo desde una visión sistémica del ambiente, atento que se encuentra involucrado el derecho a gozar de un ambiente sano que goza de consagración constitucional en el art. 41 de nuestra Carta magna.

En el contexto planteado, la gestión de los RSU debe realizarse a través de la incorporación del concepto de “economía circular” el cual juega un rol fundamental, ya que a través del mismo se produce la intersección de los aspectos ambientales y económicos.

En efecto, la economía circular es un concepto económico que se interrelaciona con la sostenibilidad, y cuyo objetivo es que el valor de los productos, los materiales y los recursos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, y que se reduzca al mínimo la generación de residuos. Se trata de implementar una nueva economía, circular -no lineal- basada en el principio de “cerrar el ciclo de vida” de los productos, los servicios, los residuos, los materiales, el agua y la energía.

Para ello, resulta pertinente en primer lugar definir al objeto de análisis, precisando el concepto de RSU, efectuando luego una clasificación de los mismos, determinar el concepto de gestión de RSU y las etapas involucradas.

La gestión integral de los residuos sólidos urbanos es un proceso, y en cuanto hecho técnico, el derecho debe brindarle un marco jurídico regulatorio de las conductas de los sujetos que intervienen en cada una de las etapas, estableciendo las obligaciones inherentes a cada uno de ellos, para evitar la contaminación o degradación del ambiente y los recursos naturales o la lesión de la salud de los habitantes.

Un aspecto importante a contemplar, es el de los instrumentos de gestión y política ambiental, no sólo para una correcta gestión de los residuos, sino además para la concientización ciudadana y capacitación comunitaria para la selección y valorización de los residuos, la implantación de medidas de prevención, la reutilización y el reciclado de los residuos, a través de la internalización del concepto de “economía circular”, lo que implica la transición del modelo de economía lineal hacia este nuevo paradigma.

Los objetivos que se pretenden alcanzar a través de esta tarea investigativa son:

1. Determinar el marco jurídico ambiental vigente, aplicable a la gestión integral de los residuos sólidos urbanos a nivel nacional, provincial y municipal.
2. Analizar desde una visión sistémica del ambiente, el problema de los residuos sólidos urbanos, en el ámbito de la República Argentina y en particular en la provincia de Santiago del Estero.
3. Analizar el concepto de economía circular, sus principios rectores y características.
4. Valorar la importancia de una adecuada gestión de los RSU como instrumento para el logro del desarrollo sustentable, en el marco del derecho humano a gozar de un ambiente sano, a través de la incorporación del concepto de la economía circular.

En cuanto a las limitaciones, respecto de la normativa, se analizará la Constitución nacional, la legislación ambiental nacional argentina y de la provincia de Santiago del Estero, normas específicas de algunas provincias argentinas (Salta, Tucumán, Chaco y la Carta Orgánica de la municipalidad de Santiago del Estero y ordenanzas municipales de otras provincias argentinas). Asimismo, en relación al derecho comparado internacional y comunitario, se hará referencia a la normativa marco comunitaria europea en materia de residuos y la ley española de la materia.

Tema que resulta de sumo interés desde el punto de vista jurídico, a partir de un análisis de derecho comparado internacional, nacional, provincial, de normas sistémicas ambientales y sectoriales que se vinculan a los RSU y a su gestión integral, desde la perspectiva del derecho a un ambiente sano, a la calidad de vida y al desarrollo sustentable, a la luz de la teoría trialista del derecho (norma- conductavalor).

Como resultados y aportes, se pretende sentar las bases para una adecuada política de gestión ambiental de los RSU, que internalice los principios de este nuevo modelo, a los fines de la futura adecuación y modificación de la normativa vigente, a través de la incorporación del concepto de la economía circular en la misma, sin dejar de mencionar la importancia de la educación ambiental y la participación ciudadana en este proceso.

3.2. Residuos sólidos urbanos: concepto

Previo a adentrarnos en la problemática a analizar, y a fin de establecer el concepto que se utilizará para caracterizar a los residuos sólidos, corresponde señalar las diversas denominaciones y definiciones, que utilizan tanto los científicos, juristas y especialistas, así como las adoptadas en las normativas vigentes a nivel nacional e internacional regulatorias de la gestión de residuos sólidos urbanos.

El diccionario de la Real Academia Española, al conceptualizar el término residuo -proveniente del latín residuum- da cuatro acepciones: “1.m. Parte o porción que queda de un todo.2. m. Aquello que resulta de la descomposición o destrucción de algo.3. m. Material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo u operación. U. m. en pl.4. m. Mat. Resto de la sustracción y de la división”.

Otras definiciones, caracterizan al residuo como un material que se desecha después de que haya realizado un trabajo o cumplido con su misión. Se trata, por lo tanto, de algo inservible que se convierte en basura y que, para el común de la gente, no tiene valor económico.

A su vez, Mateo Martín (2003) citando a Chanlet, desde el punto de vista físico, considera como “residuos sólidos aquellas materias que no son capaces de ser arrastradas por un fluido de flujo libre, sea éste una corriente de aire o una corriente líquida. Asimismo, desde el ángulo económico, los caracteriza como: aquellos subproductos que por carecer de valor para la persona que los genera son abandonados o desechados por ésta”.

En un estudio pormenorizado de los residuos, Gómez Delgado (1995) -en cita a Campins Eritja- considera que “una definición más o menos elaborada de residuo es aquella que comprende todo bien u objeto que se obtiene a la vez que el producto principal, e incluye tanto los que han devenido inaprovechables (“desechos”), como los que simplemente subsisten después de cualquier tipo de proceso (“restos” o “residuos” propiamente dichos)” (p. 22).

Asimismo, refiere que la Dirección General de Medio Ambiente y Patrimonio Arquitectónico de la Comunidad de Madrid aportó una definición bastante adecuada ya en 1987, en la publicación Cuadernos divulgativos en materia de residuos, considerando como residuo “todo producto, material o elemento que tras su producción, manipulación o uso no posee valor de mercancía en unas condiciones históricas, técnicas y económicas (espacio y tiempo) determinadas” (p. 23).

Si bien ambos conceptos resultan desactualizados, son válidos a los fines de advertir la evolución que ha tenido el término, conforme la actualización de la normativa a la luz de los nuevos paradigmas y objetivos perseguidos de protección del ambiente y la calidad de vida de los habitantes.

Sólido¹, por otra parte, es el adjetivo que hace mención a lo macizo o firme. Un cuerpo sólido mantiene su volumen y su forma constantes debido a la gran cohesión de sus moléculas. De esta manera, se diferencia de otros estados de agregación de la materia, como el líquido o el gaseoso.

Los residuos sólidos, por lo tanto, son aquellos desechos que están en el mencionado estado. La noción de residuos sólidos urbanos se utiliza para nombrar a aquellos que se generan en los núcleos urbanos y sus zonas de influencias. Los domicilios particulares (casas, apartamentos, etc.), las oficinas y las tiendas son algunos de los productores de residuos sólidos urbanos.

Un papel usado, un envase de cartón o una botella de plástico son ejemplos de residuos sólidos. El aceite de un vehículo o el humo que emite una chimenea industrial, en cambio, no forman parte de este tipo de residuos²

Son considerados como residuos sólidos urbanos aquellos designados vulgarmente con el término “basura”, o, en otras palabras, “aquellos materiales resultantes de un proceso de fabricación, utilización, consumo o limpieza, cuando su poseedor o productor lo destina al abandono”³

En el derecho comunitario de la Unión Europea, la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁴, entiende por residuo “cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse”.

En la legislación vigente en la República Argentina, la Ley Nacional N° 25.916 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de residuos domiciliarios⁵, en su art. 2° define a estos últimos como: aquellos elementos, objetos o sustancias que como consecuencia de procesos de consumo y desarrollo de actividades humanas, son desechados y/o abandonados.

La Ley 22/2011⁶ de España de residuos y suelos contaminados, en su artículo 3°, a los fines legales considera como: a) Residuo: cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseché o tenga la intención o la obligación de desechar. b) Residuos domésticos: residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades

¹Definición Definición de residuo sólido <http://www.definicion.de/residuo-solido>

²Ibidem.

³Ibidem.

⁴Directiva 2008/98/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas. Publicado en: «DOUE» núm. 312, de 22 de noviembre de 2008, artículo 3, inc.1.

⁵Ley Nacional N° 25.916 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de residuos domiciliarios. Sancionada el 4 de agosto de 2004 y promulgada parcialmente el 3 de Septiembre de 2004.

⁶Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Jefatura del Estado. «BOE» núm. 81, de 29 de julio de 2011. Referencia: BOE-A-2011-13046.TEXTO CONSOLIDADO. Última modificación: 12 de mayo de 2016.

domésticas. Se consideran también residuos domésticos los similares a los anteriores generados en servicios e industrias.

Se incluyen también en esta categoría los residuos que se generan en los hogares, de aparatos eléctricos y electrónicos, ropa, pilas, acumuladores, muebles y enseres así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria.

Tendrán la consideración de residuos domésticos, los residuos procedentes de limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados.

En tanto que, la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos de la Ciudad de México⁷, define a los residuos urbanos como los generados en casa habitación, unidad habitacional o similares que resultan de la eliminación de los materiales que utilizan en sus actividades domésticas, de los productos que consumen y de sus envases, embalajes o empaques, los provenientes de cualquier otra actividad que genere residuos sólidos con características domiciliarias y resultantes de la limpieza de las vías públicas y áreas comunes, siempre que no estén considerados por dicha ley como residuos de manejo especial.

Asimismo, la misma norma conceptualiza como residuos sólidos: “al material, producto o subproducto que sin ser considerado como peligroso, se descarte o deseche y que sea susceptible de ser aprovechado o requiera sujetarse a métodos de tratamiento o disposición final”. Luego, establece que serán residuos de manejo especial “los que requieran sujetarse a planes de manejo específicos con el propósito de seleccionarlos, acopiarlos, transportarlos, aprovechar su valor o sujetarlos a tratamiento o disposición final de manera ambientalmente adecuada y controlada.

La ley N° 7034⁸ de la provincia de Chaco, en su artículo 2° los define como “aquellos elementos, objetos o sustancias que como consecuencia de los procesos de consumo y desarrollo de actividades humanas, son desechados y/o abandonados, quedando excluidos aquellos residuos con regulación específica”.

La Ordenanza Municipal N° 15415⁹ de la ciudad de Salta en su art. 4°, considera: . . . a)-Residuos urbanos: aquellos elementos, objetos o sustancias que, como consecuencia de los procesos de consumo y desarrollo de actividades humanas,

⁷Ley de Residuos sólidos del distrito Federal de México. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 22 de abril de 2003. Reformada el 02 de noviembre de 2017.

⁸Ley N° 7034/12 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos de la provincia de Chaco sancionada el 22 agosto 2012. Publicada B.O. 5/09/2012; y su modificatoria N° 7963/17 del 21 de diciembre de 2016. Publicada en el B.O. del 16 de enero de 2017.

⁹Ordenanza Municipal N° 15415/2017 de la ciudad de Salta, promulgada el 30 de diciembre de 1989. Martín Mateo, R. (2003) Tratado de Derecho Ambiental. Madrid, España: Edisofer. (p.563-565).

son desechados o abandonados, quedando excluidos aquellos residuos con regulación específica”.

3.2.1. Clasificación

Conforme sostiene Mateo Martín¹⁰, en su obra Tratado de Derecho ambiental, la clasificación de los residuos sólidos resulta a menudo confusa en cuanto que se entrelazan criterios distintos que hacen énfasis, bien en el origen, bien en el lugar de su retirada, así por su recogida en las ciudades se incluyen también como residuos urbanos los de carácter industrial. La clasificación más habitual, es la que distingue en cuanto a su procedencia los siguientes tipos de residuos: residuos agrícolas y ganaderos; residuos de la minería; residuos industriales; residuos urbanos.

Dentro de los residuos sólidos existen dos grandes grupos: los peligrosos y los no peligrosos. Los primeros son los que, como su propio nombre indica, pueden suponer un cierto peligro para la ciudadanía o el medio ambiente por sus propiedades corrosivas, tóxicas o explosivas.

Los segundos, los no peligrosos, no suponen ningún tipo de riesgo para los humanos ni la naturaleza de manera contundente. Hay que subrayar que se pueden subdividir a su vez en cuatro grandes tipos:

- a) Ordinarios. Son los que se producen como consecuencia de una actividad normal de la rutina diaria en hogares, hospitales, oficinas, centros escolares.
- b) Biodegradables. En jabones o papel higiénico, se encuentran los restos naturales o de clase química que son los que forman esta categoría. Se identifican, entre otras cosas, porque se descomponen de manera muy sencilla en el medio ambiente.
- c) Inertes. En determinados tipos de cartón y papel se hallan, por su parte, los restos que dan forma a este tipo de residuos sólidos. Entre sus principales señas de identidad está el que no se descomponen fácilmente, es más, tardan mucho tiempo en hacerlo.
- d) Reciclables. Como su propio nombre indica, son aquellos que se pueden volver a utilizar, después de someterse a determinados procesos. Este sería el caso de telas, vidrios, determinados plásticos y papeles, entre otros.

Según la procedencia y naturaleza de estos residuos, Gómez Delgado (1995) los clasifica en:

- a) Domiciliarios o aquellos generados en las actividades domésticas.

¹⁰Martín Mateo, R. (2003) *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid, España: Edisofer. (p.563-565).

- b) Voluminosos de origen domiciliario, que no pueden recibir el mismo tratamiento que los otros por su tamaño (por ejemplo muebles, electrodomésticos, etc.).
- c) Comerciales y de servicios.
- d) Residuos procedentes de la limpieza de la red viaria (calles, jardines, etc.).
- e) Industriales. Se trata de la basura generada en las industrias localizadas dentro de los núcleos urbanos y que están sujetos, por tanto, al mismo sistema de recogida que los residuos domiciliarios, comerciales, etc.

Puntualiza que, los residuos urbanos vienen determinados por los subproductos de los hogares, los de análogo carácter generados por comercios e industrias, los propiamente industriales que se aportan al acervo total, los que se obtienen de la limpieza de las calles, de la recogida de vehículos y objetos abandonados, de los escombros de las construcciones y demoliciones, animales muertos, etc. En cuanto al subgrupo de los domésticos, a su vez también el más importante dentro de esta categoría, su composición y volumen están condicionados por el nivel de vida de la población, sus hábitos de consumo, el clima, el sistema de calefacción, la época del año y la forma de presentación de las mercancías.

La Ordenanza municipal N° 15.415/2017 de Gestión integral de Residuos urbanos de la ciudad de Salta, los distingue entre: "... d) residuos urbanos húmedos: todo aquel material orgánico o biodegradable que no se deriva a los centros transitorios de selección de residuos urbanos; e) residuos urbanos secos: todo aquel material sólido sin origen biológico, de índole industrial o como producto de algún proceso artificial...".

A su vez, los subclasifica en residuos urbanos:

- a) Domiciliarios: aquellos procedentes de las viviendas, limpieza de calles y veredas, zonas verdes y establecimientos industriales y comerciales, cuando son asimilables a los residuos domiciliarios. Los cuales pueden ser: Orgánicos secos (papeles, cartones, cuero, madera); inorgánicos secos (plástico, vidrio, aluminio, cerámica, materiales plásticos, textiles, goma, metales, férreos, latas); orgánicos húmedos (restos de comida, residuos de jardín, aceite vegetal); Inorgánicos húmedos (insecticidas domésticos, disolventes, pinturas, aceites minerales).
- b) Voluminosos: por su forma, tamaño, volumen o peso son difíciles de ser recogidos en la recolección convencional, que a su vez podrán ser orgánicos secos (muebles de madera); inorgánicos secos (colchones, electrodomésticos, muebles plásticos y de metal).
- c) Comerciales: los que surgen de los circuitos de distribución de bienes de consumo. Orgánicos húmedos (restos de comida, aceite vegetal, orgánicos secos (papel, cartón, maderas), inorgánicos secos (plástico, metales, vidrios, latas).

d) Residuos Sanitarios: derivados de actividades sanitarias procedentes de hospitales, clínicas, laboratorios de análisis y establecimientos similares. Orgánicos húmedos (cultivos, restos de tejidos humano), orgánico seco (material contaminado) inorgánico seco (material de cura, yesos, ropa y materiales de un solo uso).

e) Construcciones y demoliciones: derivados de la construcción, reparación o ampliación de viviendas, vías de comunicación, empresas, entre otros. Inorgánicos húmedos (disolventes, pinturas, aceites minerales), orgánicos secos (maderas), inorgánico seco (hormigón, acero, ladrillos, piedras, materiales para la conexión de electricidad, gas y agua y escombros en general, vidrios rotos, acero de reforzamiento y plásticos).

f) Institucionales: producidos en escuelas, hospitales, cárceles y dependencias gubernamentales; orgánicos húmedos (restos de comida), inorgánicos húmedos (insecticidas domésticos, disolventes, pinturas, aceites minerales).

g) Servicios municipales: derivados del funcionamiento y mantenimiento de los centros municipales. Orgánicos húmedos (producto del barrido de calles, residuos de poda del arbolado urbano), inorgánicos húmedos (insecticidas domésticos, disolventes, pinturas, aceites minerales); orgánicos secos (papel, cartón, madera), inorgánicos secos (automóviles abandonados).

h) Industriales: derivados de actividades industriales. Deberían ser depositados en recipientes adecuados; orgánicos húmedos (restos de comida, aceite vegetal), inorgánicos húmedos (insecticidas domésticos, disolventes, pinturas, aceites minerales, detergentes); orgánicos secos (madera, papel, cartón), inorgánicos secos (metales, plásticos, tejidos, fibras, vidrios, chatarra, cenizas, entre otros).

i) Universales: representan un riesgo a la salud y al ambiente, y son generados en los hogares. Inorgánicos húmedos (tintas, disolventes, insecticidas), inorgánicos secos (pilas, baterías, tubos fluorescentes, lamparitas de bajo consumo, cartuchos de impresora, residuos electrónicos).

j) Agrícolas: relacionados con las actividades agrícolas, forestales o ganaderas realizadas dentro del perímetro urbano. Orgánicos húmedos (residuos vegetales de cultivos, guano de animales de criadero), inorgánicos húmedos (fertilizantes líquidos, agroquímicos líquidos), orgánicos secos (madera, papel, cartón), inorgánicos secos (bidones usados, maquinarias de baja).

k) De origen vegetal: son aquellos productos de corte de césped, poda domiciliar y de espacios verdes. Orgánicos húmedos (césped, ramas, podas, o derivados), orgánicos secos (troncos y ramas gruesas).

l) Otros residuos: todos aquellos que se generen en el futuro.

En tanto que, la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo¹¹,

¹¹Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (DOUE L 150/109, de 14.6.2018). Incidencia mayor sobre la generación de residuos (reducción).

que modifica la Directiva marco de residuos, expresa que se entienden por “residuos municipales” los residuos domésticos y los residuos procedentes de otras fuentes, como pueden ser el comercio minorista, la administración, el sector de la educación, los servicios sanitarios, el alojamiento y los servicios alimentarios, y otros servicios y actividades, que por su naturaleza y composición son similares a los residuos de origen doméstico. El concepto de residuos municipales incluye, por lo tanto, entre otros, los residuos procedentes del mantenimiento de parques y jardines, tales como las hojas, la hierba cortada y los restos de la tala de árboles, y los procedentes de servicios de limpieza de calles y mercados, como, por ejemplo, el contenido de las papeleras y los residuos del barrido de calles, excepto materiales como arena, roca, fango o polvo. Asimismo, prescribe que los Estados miembros deben garantizar que los residuos procedentes de grandes superficies comerciales e industriales, que no son similares a los residuos de origen doméstico, no estén incluidos en el ámbito de los residuos municipales. Los residuos de la producción, la agricultura, la silvicultura, la pesca, la construcción y demolición, las fosas sépticas y la red de alcantarillado y plantas de tratamiento, y los vehículos al final de su vida útil están excluidos del ámbito de los residuos municipales.

3.3. Gestión integral de los residuos sólidos urbanos: etapas involucradas.

Desde el punto de vista técnico, la gestión integral de residuos sólidos (GIRS) se considera “una disciplina asociada a la generación, almacenamiento, recolección, transferencia y/o transporte y disposición final de los residuos sólidos, para su correcto control, y en armonía con principios económicos, de higiene y salud pública, de ingeniería y de las correspondientes consideraciones ambientales para responder adecuadamente a las expectativas públicas. La GIRS comprende un conjunto de acciones normativas, operacionales, financieras y de planificación, que una administración debe desarrollar basándose en criterios sanitarios, ambientales, sociales y económicos para recolectar, tratar y disponer los residuos generados en su territorio. Por lo tanto, gestionar los residuos sólidos urbanos (RSU) de una manera integral, significa manipularlos correctamente desde la generación hasta la disposición, utilizando las tecnologías más compatibles con la realidad local, dándoles un destino final ambientalmente seguro, tanto en el presente como en el futuro”¹².

En tanto que, se denomina gestión integral de residuos al conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí que conforman un proceso de acciones para el manejo de residuos urbanos. La mayoría de las normativas a nivel nacional,

¹²González, G. L. (2011) Residuos sólidos urbanos. Argentina. *Tratamiento y disposición final. Situación actual y alternativas futuras. Área de Pensamiento Estratégico. Cámara Argentina de la Construcción*. Buenos Aires, Argentina: FODECO. Recuperado de www.camarco.org.ar/File/GetPublicFile?id=535. (p.4).

provincial e internacional, resultan coincidentes en relación a las etapas que comprende la GIRSU.

La ley nacional N° 25.916¹³ establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de los residuos domiciliarios, sean éstos de origen residencial, urbano, comercial, asistencial, sanitario, industrial o institucional, con excepción de aquellos que se encuentren regulados por normas específicas.

En su artículo 3°, denomina gestión integral de residuos domiciliarios al conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí, que conforman un proceso de acciones para el manejo de residuos domiciliarios, con el objeto de proteger el ambiente y la calidad de vida de la población.

La gestión integral de residuos domiciliarios comprende de las siguientes etapas: generación, disposición inicial, recolección, transferencia, transporte, tratamiento y disposición final.

La generación, es la actividad que comprende la producción de residuos domiciliarios. La disposición inicial, es la acción por la cual se depositan o abandonan los residuos; es efectuada por el generador, y debe realizarse en la forma que determinen las distintas jurisdicciones.

La norma prescribe que la disposición inicial podrá ser: a) general (sin clasificación y separación de residuos); b) selectiva: con clasificación y separación de residuos a cargo del generador.

Entiende por recolección, el conjunto de acciones que comprende el acopio y carga de los residuos en los vehículos recolectores. La recolección podrá ser: a) general (sin discriminar los distintos tipos de residuo); b) diferenciada (discriminando por tipo de residuo en función de su tratamiento y valoración posterior).

La transferencia, es la etapa que comprende las actividades de almacenamiento transitorio y/o acondicionamiento de residuos para su transporte.

El transporte, comprende los viajes de traslado de los residuos entre los diferentes sitios comprendidos en la gestión integral.

El tratamiento, comprende el conjunto de operaciones tendientes al acondicionamiento y valorización de los residuos.

Se entiende por acondicionamiento a las operaciones realizadas a fin de adecuar los residuos para su valorización o disposición final.

Define como valorización, a todo procedimiento que permita el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos, mediante el reciclaje en sus formas física,

¹³Ley nacional 25.916/04 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de residuos domiciliarios. Sancionada el 4 de agosto de 2004 y promulgada parcialmente el 3 de Septiembre de 2004.

química, mecánica o biológica, y la reutilización.

Mientras que la disposición final, comprende al conjunto de operaciones destinadas a lograr el depósito permanente de los residuos domiciliarios, así como de las fracciones de rechazo inevitables resultantes de los métodos de tratamiento adoptados. Asimismo, quedan comprendidas en esta etapa las actividades propias de la clausura y postclausura de los centros de disposición final.

La Ley española N° 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, en su art. 3° , inc. m), define a la gestión de residuos, como la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente.

En relación a las etapas de la GIRSU, en Santiago del Estero, el Decreto N° 1131/02, reglamentario de la Ley N° 6.321 sobre defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales, prescribe que el sistema de gestión que elijan los municipios y comunas de la provincia de Santiago del Estero comprenderá las fases de: generación, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos de origen domiciliarios, industriales no peligrosos, sanitarios y comerciales, producidos en su jurisdicción, debiendo realizar controles sanitarios efectivos, evitando y sancionando la contaminación y sus riesgos, la manipulación clandestina de la basura, el desvío de camiones y el vuelco en lugares no autorizados por parte de los empleados municipales y/o empresas concesionarias. En caso de incumplimiento, serán pasibles de sanciones de acuerdo al Artículo 35 de la ley N° 6.321.

La ley N° 7034¹⁴ de la provincia de Chaco, en su artículo 2° define a la gestión integral de residuos sólidos urbanos como: “el conjunto de operaciones que tienen por objeto dar a los residuos producidos en una zona, el destino y tratamiento adecuado, de una manera ambientalmente sustentable, técnica y económicamente factible y socialmente aceptable. La gestión integral comprende las siguientes etapas: generación, disposición inicial, recolección, transporte, transferencia, tratamiento y/o procesamiento y disposición final”.

La provincia de Salta, en la Ley N° 7.070/00 de Protección del Medio Ambiente¹⁵, en su artículo 105 establece que el tratamiento de los residuos (excluyendo lo peligrosos, radioactivos y patogénicos) es competencia de los municipios correspondientes. El art. 110 establece que los municipios deben implementar mecanismos viables para fomentar el reciclaje de los materiales, la disposición y tratamientos separados

¹⁴Ley N° 7034/12 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos de la provincia de Chaco sancionada el 22 agosto 2012. Boletín oficial, 5de Setiembre de 2012; y su modificatoria N° 7963/17 del 21 de diciembre de 2016. Boletín oficial, 16 de enero de 2017.

¹⁵Ley de la provincia de Salta N° 7.070/00 (modificada por Ley N° 7191/02) de Protección del Medio Ambiente, sancionada el 29 de Noviembre de 2000. Boletín Oficial, 07 de Diciembre de 2000.

de los residuos biodegradables de los que no lo son y apoyar el manejo cooperativo de los procesos de tratamiento. Asimismo, mediante Decreto N° 1.365/10 aprueba el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos de la provincia.

En cumplimiento de dicho mandato el municipio de la ciudad de Salta, en el artículo 5° de la Ordenanza 15.415/2017 ya citada ut supra, establece como etapas de la Gestión integral de residuos urbanos las siguientes: a) Generación; b) Disposición inicial y recolección: será general o selectiva; c) Transporte; d) Selección y transferencia; e) Tratamiento y disposición final.

La ley n° 8177¹⁶ de la provincia de Tucumán en el artículo 3° entiende por "gestión integral de residuos sólidos urbanos", al conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí, que conforman un proceso de acciones para el manejo de tales residuos, con el objeto de proteger el ambiente y la calidad de vida de la población.

Establece que la gestión integral de residuos sólidos urbanos comprende las siguientes etapas: a) Generación: es la actividad que comprende la producción de residuos sólidos urbanos. b) Disposición inicial: es la acción por la cual se depositan o abandonan los residuos; es efectuada por el generador, y debe realizarse en la forma que cada municipio o comuna determine. La disposición inicial podrá ser: 1. General: sin clasificación y separación de residuos. 2. Selectiva: con clasificación y separación de residuos a cargo del generador. c) Recolección: es el conjunto de acciones que comprende el acopio y carga de los residuos en los vehículos recolectores. La recolección podrá ser: 1. General: sin discriminar los distintos tipos de residuos. 2. Diferenciada: discriminando por tipo de residuo en función de su tratamiento y valoración posterior. d) Transferencia: comprende las actividades de almacenamiento transitorio y/o acondicionamiento de residuos para su transporte e) Transporte: comprende los viajes de traslado de los residuos entre los diferentes sitios comprendidos en la gestión integral. f) Tratamiento: comprende el conjunto de operaciones tendientes al acondicionamiento y valorización de los residuos. Se entiende por acondicionamiento, a las operaciones realizadas a fin de adecuar los residuos para su valorización o disposición final. Se entiende por valorización, a todo procedimiento que permita el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos, mediante el reciclaje en sus formas físicas, químicas, mecánicas o biológicas y la reutilización. g) Disposición final: comprende al conjunto de operaciones destinadas a lograr el depósito permanente de los residuos sólidos urbanos, así como de las fracciones de rechazo inevitables resultantes de los métodos de tratamiento adoptados. Asimismo, quedan comprendidas en esta etapa las actividades propias de la clausura y postclausura de los centros de disposición final.

¹⁶Ley de la provincia de Tucumán N° 8177/09 que regula la gestión de los Residuos Sólidos Urbanos. Derogación de las leyes 7622 y 7874. Sancionada el 19/03/2009. Publicada en el Boletín Oficial de 20/04/2009.

Del análisis normativo efectuado, surge que todas las leyes son contestes en el concepto de gestión adoptado, y de las etapas que dichas operaciones comprenden, por lo que no existe divergencia en tal sentido.

En tanto que, respecto de las normas provinciales dictadas en Argentina, todas se inspiraron en la normativa nacional específica, la Ley 25.916, resultando algunas de ellas una mera copia. Contienen conceptos claros al definir las etapas de la GIRSU y la técnica legislativa utilizada es adecuada. Brindan el marco jurídico técnico dentro del cual se debe formular el Plan estratégico de GIRSU adecuado para cada municipio o región.

Todas persiguen como objetivo la protección del medio ambiente y la calidad de vida de la población, y que la GIRSU sea sustentable. Asimismo, algunas de ellas contemplan expresamente la valorización de los residuos y el fomento del manejo cooperativo de los procesos de tratamiento, como una instancia de dignificación de los trabajadores informales (cartoneros-cirujas) lo cual genera un impacto social importante y a la vez implica la regulación de una problemática social a fin de ordenar las conductas.

En el caso de Santiago del Estero, al no existir normativa específica a la fecha, se suple ese vacío legal, aplicándose la norma citada supra, la cual en su reglamentación obliga a los municipios, a contemplar en el sistema de gestión que elijan idénticas etapas que el resto de las leyes.

3.4. Economía circular.

3.4.1. Concepto.

La génesis del concepto de economía circular se remonta a la década del 70 de la mano de académicos y empresarios, que a través de sus ideas propusieron modelos de negocios basados en la economía circular.

El profesor estadounidense John T. Lyle¹⁷, planteó la necesidad de generar ideas para conseguir una sociedad en la que las actividades diarias, estén dentro de los límites de los recursos renovables disponibles sin degradar el medio ambiente.

El término “diseño regenerativo” llegó a ser asociado con esta idea: que todos los sistemas, a partir de la agricultura, podrían ser organizados de forma regenerativa. En otras palabras, que los procesos por sí mismos se renueven o regeneren las fuentes de energía y de materiales que consumen.

Walter R. Stahel¹⁸, arquitecto y analista industrial, fue uno de los que comenzó

¹⁷Lobato, G. I. (2017). Economía Circular. De la “eco-obligación a la eco-oportunidad”. Autopublicaciones Tagus. Recuperado de https://www.miteco.gob.es/gl/ceneam/recursos/materiales/economia-circular-ebook_tcm37-442642.pdf (p.56)

¹⁸Lobato, G. I. Op. cit. (p.58).

a señalar las múltiples ventajas de los sistemas basados en la circularidad. Sus planteos se basan en que el actual modelo económico, no resulta sostenible, si se toma en cuenta el consumo de materiales por cápita. Ante esta circunstancia, propone desmaterializar la economía, entendiéndose por tal producir más con menos, utilizar menos recursos ambientales y energía en los procesos productivos y reducir los desechos a través de la reutilización y el reciclaje. Fue el mentor de la visión de la economía en bucles y su consiguiente impacto en la generación de empleo, competitividad, ahorro de recursos y reducción de residuos, en un detallado informe realizado para la Comisión Europea.

Luego, en la década de los noventa, el arquitecto estadounidense Bill McDonough y el químico alemán Michael Braungart¹⁹ plantean el concepto “de la cuna a la cuna” (Cradle to Cradle y su proceso de certificación. Esta idea basada en el diseño, considera a todos los materiales involucrados en los procesos industriales y comerciales como nutrientes, y los divide en dos categorías principales: los técnicos y biológicos. Este enfoque, a diferencia de los enfoques tradicionales que apuntan a la reducción de los impactos negativos, se focaliza en la ecoeficacia, para que los flujos de productos tengan un impacto positivo.

La “ecología industrial” que estudia los flujos de materiales y de la energía a través de sistemas industriales, también aportó a la génesis de la economía circular. Este enfoque tiene como objetivo crear procesos de circuito cerrado en el que los residuos sirven de entrada para otro proceso, eliminando la noción de un subproducto no aprovechable. Su visión de los procesos industriales es sistémico y sostenible, al diseñar procesos de producción atendiendo a las restricciones ecológicas, evaluando su impacto global desde el principio.

De igual modo aportó, el movimiento denominado economía azul, impulsado por el empresario belga Gunter Pauli²⁰, movimiento de código abierto que reúne una serie de casos de estudio, inicialmente recopilados en un informe del mismo nombre entregado al Club de Roma. El informe explica que “. . . utilizando los recursos disponibles en los sistemas en cascada, (. . .) los residuos de un producto se convierte en la entrada para crear un nuevo flujo de caja. La economía azul, insiste en soluciones que están determinadas por su entorno local y las características físicas y ecológicas.

Más tarde estas ideas, cristalizaron en el actual concepto de economía circular. Pero es a partir del año 2010, en que la filántropa Ellen MacArthur crea la fundación²¹ que lleva su nombre, cuando el modelo trasciende a nivel internacional y se acelera su implantación a escala mundial. El concienzudo trabajo de promoción, logró

¹⁹Lobato, G. I. Op. Cit. (p. 55).

²⁰Lobato, G. I. Op. Cit. (p.59).

²¹Fundación Ellen Mac Arthur. <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/es/economia-circular/concepto>

introducir el concepto en la agenda de gobernantes, académicos y empresarios líderes a nivel mundial.

Conforme refiere Graziani, la economía circular toma prestados conceptos de la ecología industrial, que promulga reducir los inputs a un nivel recuperable para la biosfera y minimizar los residuos a un nivel asimilable por la naturaleza²².

La economía circular se presenta como un sistema de aprovechamiento de recursos donde prima la reducción, la reutilización y el reciclaje de los elementos. Ya no se trata de producir, usar y tirar, sino de reducir, reusar y reciclar. Este nuevo sistema vendría a reemplazar al paradigma vigente del modelo económico lineal el cual se estaría agotando, dadas las condiciones ambientales del planeta. En efecto, el modelo vigente de producción y gestión de recursos, bienes y servicios que persigue incentivar el consumo a corto plazo, ha generado un impacto ambiental preocupante a nivel planetario, el cual atenta con los objetivos del desarrollo sostenible.

La economía circular es la intersección de los aspectos ambientales y económicos. El sistema lineal de la economía (extracción, fabricación, utilización y eliminación) ha alcanzado sus límites, y ya se advierte el agotamiento de los recursos naturales y de los combustibles fósiles. Frente a este escenario, la economía circular propone un nuevo modelo de sociedad que utiliza y optimiza los stocks y los flujos de materiales, energía y residuos, y su objetivo es la eficiencia del uso de los recursos. Actúa también como generadora de empleo, en el área de la gestión de los residuos. En un contexto de escasez y fluctuación de los costes de las materias primas, la economía circular contribuye a la seguridad del suministro y a la reindustrialización del territorio nacional. Los residuos de unos se convierten en recursos para otros. El producto debe ser diseñado para ser deconstruido. La economía circular consigue convertir nuestros residuos en materias primas, paradigma de un sistema de futuro.

Tomando como ejemplo el modelo cíclico de la naturaleza, la economía circular se presenta como un sistema de aprovechamiento de recursos donde prima la reducción de los elementos: minimizar la producción al mínimo indispensable, y cuando sea necesario hacer uso del producto, apostar por la reutilización de los elementos que por sus propiedades no pueden volver al medio ambiente. Es decir, la economía circular aboga por utilizar la mayor parte de materiales biodegradables posibles en la fabricación de bienes de consumo -nutrientes biológicos- para que éstos puedan volver a la naturaleza sin causar daños medioambientales al agotar su vida útil. En los casos que no sea posible utilizar materiales eco-friendly -nutrientes técnicos tales como componentes electrónicos, metálicos, baterías-, el objetivo será facilitar un desacople sencillo para darle una nueva vida reincorporándolos al ciclo de producción y componer una nueva pieza. Para los elementos técnicos, la economía circular

²²Graziani, P. (2018). *Economía circular e innovación tecnológica en residuos sólidos: Oportunidades en América Latina*. Caracas: CAF. Recuperado de <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1247>

fundamentalmente reemplaza el concepto de consumidor por el de usuario. Esto requiere un nuevo tipo de contrato entre las empresas y sus clientes, basado en el rendimiento del producto. A diferencia de la economía actual basada en 'comprar y consumir', los productos duraderos son arrendados, alquilados o compartidos siempre que sea posible. Y en caso de ser vendidos, existirían incentivos o acuerdos para garantizar el retorno y posteriormente la posible reutilización del producto o de sus componentes y materiales al final de su periodo de uso principal. Cuando no sea posible, se reciclará de una manera respetuosa con el medio ambiente.

A diferencia de otros modelos económicos donde prima el aspecto económico por encima del social o medioambiental, la economía circular supone una sustancial mejora común, tanto para las empresas como para para los consumidores. Las empresas que han puesto en práctica este sistema, están comprobando que reutilizar los recursos resulta mucho más rentable que crearlos desde cero. Como consecuencia, los precios de producción se reducen, de manera que el precio de venta también se ve rebajado, beneficiando así al consumidor; no sólo en lo económico, sino también en la vertiente social y medioambiental.

Hay diez rasgos configuradores²³ que definen cómo debe funcionar la economía circular: el residuo se convierte en recurso, es la principal característica. Todo el material biodegradable vuelve a la naturaleza y el que no es biodegradable se reutiliza. El segundo uso, lo que implica reintroducir en el circuito económico aquellos productos que ya no corresponden a las necesidades iniciales de los consumidores. La reutilización, o sea reusar ciertos residuos o ciertas partes de los mismos, que todavía pueden funcionar para la elaboración de nuevos productos. La reparación, que se traduce en encontrar una segunda vida a los productos estropeados. El reciclaje, al utilizar los materiales que se encuentran en los residuos. La valorización, que significa aprovechar energéticamente los residuos que no se pueden reciclar.

Una economía de la funcionalidad, ya que la economía circular propone eliminar la venta de productos en muchos casos para implantar un sistema de alquiler de bienes. Cuando el producto termina su función principal, vuelve a la empresa, que lo desmontará para reutilizar sus piezas válidas. Energía de fuentes renovables, a través de la eliminación de los combustibles fósiles para producir el producto, reutilizar y reciclar. La eco-concepción, la cual considera los impactos medioambientales a lo largo del ciclo de vida de un producto y los integra desde su concepción. La ecología industrial y territorial, que implica el establecimiento de un modo de organización industrial en un mismo territorio, caracterizado por una gestión optimizada de los stocks y de los flujos de materiales, energía y servicios.

En este desafío que implica la adopción del modelo de la economía circular,

²³¿En qué consiste la economía circular? <https://www.sostenibilidad.com/desarrollo-sostenible/en-que-consiste-la-economia-circular/>

los actores implicados son: los actores públicos que tienen en sus manos la responsabilidad de gestionar las políticas tendientes al desarrollo sostenible y del ordenamiento del territorio; las empresas que persiguen resultados económicos, sociales y ambientales, y la sociedad que debe replantearse sus necesidades reales y los límites de su consumo.

Se espera que, como resultado de la adopción de este modelo se produzca la disminución del uso de los recursos naturales, una reducción de la producción de residuos y la limitación del consumo de energía. Esto supone la necesaria reorientación productiva de los países, lo cual redundará en la obtención de mayores beneficios ambientales, a la vez que se generará una fuente de riqueza y empleo, a nivel empresarial y en el ámbito de la economía social.

3.4.2. Principios rectores de la economía circular

En relación a los principios rectores de este nuevo enfoque, la Fundación para la Economía circular de España²⁴, puntualiza los siguientes:

1. El principio de la jerarquía “multi R” de gestión de los residuos.

La economía circular implica un cambio de paradigma, ya que los productos se diseñan y fabrican teniendo en cuenta toda su vida útil: producción, transporte, distribución, utilización y fin de vida. Ello supone una mirada que va más allá del reciclaje, un nuevo enfoque que se resume en: repensar, rediseñar, refabricar, reparar, redistribuir, reducir, reutilizar, reciclar y recuperar.

La jerarquía de residuos es un orden de preferencia para el manejo eficiente de los recursos que busca reducir el impacto ambiental mediante la prevención, reutilización, reciclaje y recuperación, evitando en la medida de lo posible la disposición a vertederos. El movimiento cero residuos (zero waste) está impulsado por este modelo, ya que quiere evitar a toda costa la disposición final de residuos mediante una serie de prioridades.

Respecto de este sistema denominado coloquialmente como las tres R's, recientemente se han expresado nuevas R's, tales como rechazar, repensar, recuperar, reparar, etc. Todas son válidas y todas forman parte de esta jerarquía, toda vez que lo que quiere conseguir, es evitar el envío de los residuos a los vertederos o rellenos sanitarios.

2. El principio de la jerarquía territorial (o del circuito corto en primer lugar). Ello implica gestionar a nivel local, regional, nacional, internacional, global.

²⁴Fundación para la Economía circular de España <http://economiecircular.org/>

3. El principio de implicación de todos los actores del ciclo de vida (o de la cadena de valor). Ello importa la necesidad de nuevas formas de participación, que suponen nuevas modalidades de funcionamiento de la economía basadas en una verdadera implicación de todos los actores del ciclo de vida o de la cadena de valor de los productos. Se traduce, en un análisis de los impactos medioambientales y socioeconómicos de cada intervención, en cada uno de los niveles de la cadena de vida, a fin de acordar en común soluciones superadoras. Se deben promover interrelaciones entre todos los agentes económicos y sociales, bajo el arbitraje y gestión de los poderes públicos, para el logro de una óptima estrategia de economía circular.
4. El principio de la planificación o estrategia integrada. Este principio supone la identificación de las partes involucradas, las estrategias políticas existentes, la creación de nuevos planes en pos del logro de la transición del modelo lineal hacia el modelo circular, sin dejar de mencionar la importancia de la gobernanza compartida, en un marco donde la estrategia definida sea el resultado de la concertación entre todos los actores sociales.

3.4.3. Características

La Fundación Ellen Mac Arthur²⁵, sostiene que si bien los principios de la economía circular actúan como principios de acción, se pueden señalar características fundamentales que describen lo que sería una economía estrictamente circular:

A) Diseñar sin residuos

Los residuos no existen cuando los componentes biológicos y técnicos (o materiales) de un producto se diseñan con el fin de adaptarse dentro de un ciclo de materiales biológicos o técnicos, y se diseñan para el desmontaje y la readaptación. Los materiales biológicos no son tóxicos y pueden compostarse fácilmente. Los materiales técnicos –polímeros, aleaciones y otros materiales artificiales– están diseñados para volver a utilizarse con una mínima energía y la máxima retención de la calidad (mientras que el reciclaje, tal como se entiende habitualmente, provoca una reducción de la calidad y vuelve al proceso como materia prima en bruto)²⁶.

B) Aumentar la resiliencia por medio de la diversidad

La modularidad, la versatilidad y la adaptabilidad son características muy apreciadas a las que debe darse prioridad en un mundo incierto y en rápida evolución. Los sistemas diversos con muchas conexiones y escalas, son más resilientes

²⁵Fundación Ellen Mac Arthur. Recuperado de <https://definicion.de/residuo-solido/https://www.ellenmacarthurfoundation.org/es/economia-circular/caracteristicas>

²⁶Ibidem.

a los impactos externos, que los sistemas construidos simplemente para maximizar la eficiencia y el rendimiento con resultados de fragilidad extremos²⁷.

C) Trabajar hacia un uso de energía de fuentes renovables

Los sistemas deberían tratar de funcionar fundamentalmente a partir de energía renovable, lo que sería posible por los valores reducidos de energía que precisa una economía circular restaurativa. El sistema de producción agrícola funciona a partir de la actual energía del sol, pero cantidades significativas de combustibles fósiles se utilizan en los fertilizantes, maquinaria agrícola, procesos y a través de la cadena de suministro. Unos sistemas de alimentación y agricultura más integrados reducirían la necesidad de insumos basados en combustibles fósiles, y aprovecharían más el valor energético de los subproductos y estiércoles²⁸.

D) Pensar en sistemas

La capacidad de comprender cómo influyen entre sí las partes dentro de un todo y la relación del todo con las partes, resulta fundamental. Los elementos se consideran en relación con sus contextos medioambientales y sociales. Aunque una máquina también es un sistema, está estrictamente limitada y se supone que es determinista. El pensamiento de sistemas, se refiere normalmente a la inmensa mayoría de los sistemas del mundo real: no son lineales, tienen una gran retroalimentación y son interdependientes. En dichos sistemas, las condiciones de partida imprecisas unidas a la retroalimentación, producen con frecuencia consecuencias sorprendentes y resultados que muchas veces no son proporcionales a la entrada (retroalimentación continua o sin amortiguación). Dichos sistemas no pueden gestionarse en el sentido lineal convencional, sino que precisan una mayor flexibilidad y una adaptación más frecuente a las circunstancias cambiantes²⁹.

E) Pensar en cascadas

Para los materiales biológicos, la esencia de la creación de valor consiste en la oportunidad de extraer valor adicional de productos y materiales mediante su paso en cascada por otras aplicaciones. En la descomposición biológica, ya sea natural o en procesos de fermentación controlados, el material se descompone en fases por microorganismos, como bacterias y hongos, que extraen la energía y los nutrientes de los hidratos de carbono, grasas y proteínas que se encuentran en el material. Por ejemplo, pasar del árbol al horno priva del valor que podría obtenerse mediante una descomposición en fases, mediante usos sucesivos como madera y productos de madera antes de su deterioro y eventual incineración.

Asimismo, la Fundación Ellen MacArthur como producto de la investigación

²⁷Ibidem.

²⁸Ibidem.

²⁹Ibidem.

desarrollada fundada en casos prácticos y entrevistas con expertos, ha identificado de forma general un conjunto de seis acciones que pueden adoptar las empresas y los gobiernos de cara a la transición a una economía circular, ellas son: Regenerate (regenerar), Share (compartir), Optimise (optimizar), Loop (bucle), Virtualise (virtualizar) y Exchange (intercambiar), que juntas conforman el marco ReSOLVE (por las siglas de las iniciales de las palabras inglesas). El marco ReSOLVE ofrece a las empresas y gobiernos una herramienta para generar estrategias circulares e iniciativas de crecimiento. De distintas formas, estas acciones incrementan el uso de activos físicos, prolongan su vida y cambian el uso de los recursos de fuentes finitas a renovables. Cada acción refuerza y acelera el rendimiento de las demás acciones.

3.5. Principios que orientan la política de residuos

El abordaje de la gestión de los residuos, a fin de garantizar la protección del ambiente y asegurar el desarrollo sustentable, involucra de modo imperativo, la necesidad de la aplicación de principios jurídicos positivos sectoriales, en este caso los principios ambientales.

Estos principios que deben informar y orientar la política de gestión integral de los residuos, se traducen en normas e instituciones jurídicas que regularán las conductas humanas. En particular, frente a la acuciante problemática de los residuos sólidos urbanos y los eventuales riesgos implicados en las acciones que se emprendan, emergen los principios de solidaridad, precaución, prevención, transparencia, contaminador-pagador, desarrollo sustentable, de autosuficiencia y proximidad, congruencia y progresividad; y el más importante de jerarquía de residuos.

En efecto, del análisis del texto de la Directiva marco sobre regulación de residuos, 2008/98/CE³⁰, se advierte la consagración de dichos principios en materia de gestión de residuos, cuando prescribe la necesidad de establecer objetivos medioambientales generales para la aplicación de los principios de precaución y acción preventiva. En virtud de estos principios, corresponde a la Comunidad y los Estados miembros establecer un marco para prevenir, reducir, y en la medida de lo posible, eliminar desde el principio las fuentes de contaminación o de molestias mediante la adopción de medidas en las que se eliminen los riesgos reconocidos.

Los principios de precaución y desarrollo sustentable se hacen visibles, en tanto la norma prescribe que los Estados miembros tendrán en cuenta los principios generales de precaución y sostenibilidad en el ámbito de la protección medioambiental, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de impactos medioambientales, sobre la salud humana, económicos y sociales, de

³⁰Directiva 2008/98/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas.

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 13.

El principio de prevención se materializa, cuando prescribe que los Estados a fin de mejorar las actuaciones sobre prevención de residuos y de facilitar la circulación de las mejores prácticas en este campo, deberán reforzar las disposiciones sobre prevención de residuos y establecer la obligación de que los Estados miembros preparen programas de prevención de residuos, concentrándose en los impactos medioambientales clave y teniendo en cuenta el ciclo de vida completo de productos y materiales. De igual modo, cuando consagra como objetivo principal la adopción de medidas necesarias para asegurar que la gestión de los residuos se realice sin poner en peligro la salud humana y sin dañar al medio ambiente, mediante la prevención o la reducción de los impactos adversos de la generación y gestión de los residuos, la reducción de los impactos globales del uso de los recursos y la mejora de la eficacia de dicho uso.

El principio de solidaridad, cuando persigue que la Unión Europea se convierta en una sociedad del reciclado, que trate de evitar la generación de residuos y que utilice los residuos como un recurso; meta que requiere del compromiso de todos los actores sociales involucrados.

El principio de transparencia emerge del texto del artículo 4º, cuando prescribe que los Estados miembros deben garantizar que el desarrollo de la legislación y política de residuos sea un proceso plenamente transparente, en el que se observen las normas nacionales relativas a la consulta y participación de los ciudadanos y las partes interesadas. Principio que además garantiza la gobernanza.

El principio contaminador-pagador, es un principio rector a escala europea e internacional. La aplicación de este principio, implica que el productor de los residuos y el poseedor de los residuos debe gestionarlos de forma que garantice un alto nivel de protección del medio ambiente y de la salud humana. Está consagrado de forma expresa en el artículo 14º, al establecerse que los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del productor inicial de residuos, del poseedor actual o del anterior poseedor de residuos. Asimismo, también prevé que los Estados miembros, podrán decidir que los costes relativos a la gestión de los residuos tengan que ser sufragados parcial o totalmente por el productor del producto del que proceden los residuos y que los distribuidores de dicho producto puedan compartir los costes.

Los principios de autosuficiencia y proximidad se visibilizan en el artículo 16º, cuando la norma prescribe que los Estados miembros tomen las medidas oportunas, en cooperación con los demás Estados miembros cuando sea necesario o aconsejable, para establecer una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos municipales mezclados recogidos de hogares privados, incluso cuando dicha recogida también abarque tales residuos procedentes de otros productores, teniendo en cuenta las mejores técnicas

disponibles.

El principio de jerarquía de residuos, se consagra en el artículo 4°, cuando la norma puntualiza que la jerarquía de residuos servirá de orden de prioridades en la legislación y la política sobre la prevención y la gestión de los residuos. La misma establece el siguiente orden de prioridades: a) prevención; b) reparación para la reutilización; c) reciclado; d) otro tipo de valorización, por ejemplo, la valorización energética; y e) eliminación.

A su vez la Directiva 2018/851 que modifica a norma mencionada supra, en su artículo 9, consagra también el principio de prevención, al expresar que: los Estados miembros adoptarán medidas para prevenir la generación de residuos. Entre las cuales menciona: la promoción y apoyo de modelos de producción y de consumo sostenibles; el fomento del diseño, la fabricación y el uso de productos que sean eficientes en el uso de recursos, duraderos (también en términos de vida útil y ausencia de obsolescencia programada), reparables, reutilizables y actualizables; tendrán por objetivo productos que contengan materias primas fundamentales, a fin de prevenir que esos materiales se conviertan en residuos; el fomento de la reutilización de los productos y la implantación de sistemas que promuevan actividades de reparación y reutilización, en particular respecto a los aparatos eléctricos y electrónicos, textiles y muebles, así como envases y materiales y productos de construcción; el fomento según convenga y sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual, de la disponibilidad de piezas de repuesto, manuales de instrucciones, información técnica u otros instrumentos, equipos o programas informáticos que permitan reparar y reutilizar productos sin poner en peligro su calidad y seguridad; la reducción de la generación de residuos en procesos relacionados con la producción industrial, la extracción de minerales, la fabricación y la construcción y demolición, tomando en consideración las mejores técnicas disponibles; la reducción de la generación de residuos alimentarios en la producción primaria, en la transformación y la fabricación, la venta minorista y otros tipos de distribución de alimentos, en restaurantes y servicios alimentarios, así como en los hogares, como contribución a los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas para reducir en un 50 % los residuos alimentarios per cápita a escala mundial en el plano de la venta minorista y de los consumidores, y reducir las pérdidas de alimentos a lo largo de las cadenas de producción y suministro para 2030; la reducción de la generación de residuos, particularmente de los residuos que no son aptos para ser preparados para reutilización o para ser reciclados; entre otros.

En la legislación ambiental argentina, más precisamente en la ley N° 25.675 que regula la política y gestión ambiental, establece que la interpretación y aplicación de la misma y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los principios enunciados en el artículo 4°.

En particular, para el caso de la gestión de los residuos sólidos urbanos,

resultan de particular aplicación los principios de congruencia, precaución, prevención, monitoreo y control ambiental, solidaridad, cooperación, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad y sustentabilidad.

El principio de congruencia, que opera a los fines de la adecuación en -grado mandatorio-de la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental a los principios y normas fijadas en dicha ley; en caso de que así no fuere, ésta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

El principio de prevención, implica que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

El principio precautorio, que establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

El principio de progresividad, a través del cual los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

El principio de responsabilidad, determina que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

El principio de subsidiariedad, pone en cabeza del Estado nacional a través de las distintas instancias de la administración pública, la obligación de colaborar, y de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

El principio de sustentabilidad, apunta a que el desarrollo económico y social, y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

El principio de solidaridad, prescribe que la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

El principio de cooperación, opera para que los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos sean utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos deben ser desarrollados en forma conjunta por los Estados.

En efecto, estos principios han sido invocados en las sentencias³¹ que resuelven conflictos sociales vinculados a la problemática de los residuos y la afectación del ambiente. En autos, "B.J.M.G.C/ Municipalidad de Viale S/ Acción de Amparo –Ambiental", acción deducida por la Señora Jesica María Georgina Broder contra la Municipalidad de Viale, de la provincia de Entre Ríos, por la cual pretende el cese del municipio con la actividad contaminante que denuncia atribuida al basurero municipal, el fallo invoca expresamente los principios de progresividad, prevención y precaución, y resuelve ordenar al Municipio que en un plazo máximo de 30 meses (excepcionalmente prorrogables por razones debidamente fundadas por 6 meses más) concrete la clausura del centro de disposición de basura y proceda a su relocalización a uno nuevo, que satisfaga plenamente los requerimientos ambientales de la legislación vigente, imponiendo la obligación de obtener la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental para el nuevo lugar de emplazamiento, y prevea el posterior saneamiento del predio que se procede a clausurar; todo ello realizado con el imprescindible mecanismo previo de participación ciudadana.

3.5.1. La jerarquía de residuos como principio jurídico.

De los principios rectores enunciados, el principio de jerarquía de residuos emerge como el más relevante. Es dable sostener que la legislación europea actual, construye una jerarquía de objetivos y de residuos.

La jerarquía de residuos establece en general, un orden de prioridad de lo que constituye la mejor opción global para el medio ambiente en la legislación y la política en materia de residuos, aunque puede resultar necesario apartarse de dicha jerarquía para determinados flujos de residuos cuando esté justificado por motivos de factibilidad técnica, viabilidad económica y protección del medio ambiente, entre otros.

La jerarquía de residuos, como principio rector de la política de gestión de residuos, es un concepto que indica el tipo y prioridad de tratamiento que debe recibir un residuo.

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva marco sobre regulación de residuos,

³¹Autos: N° 9264 "B.J.M.G.C/ MUNICIPALIDAD DE VIALE S/ ACCION DE AMPARO-PARANA, 17 de abril de 2018. "...Como podemos observar de estas relevantes normas Constitucionales y Legales varios son los postulados que rigen en la materia. Obviamente todos serán tenidos en cuenta aquí. Sin embargo por las peculiaridades del caso menciono especialmente algunos que estarán más intensamente involucrados en la decisión. Por una parte el principio de progresividad que el art. 4° de la Ley General del Ambiente N° 25.675 propone en los siguientes términos "Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos..." . . . Acorde a ello cabe condenar a la Municipalidad a que disponga de inmediato las medidas necesarias para evitar que se sigan produciendo nuevos focos ígneos o quemas de basura en el predio de disposición final. . .".

2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, viene a establecer el marco jurídico para la gestión de los residuos, a la vez que proporciona los instrumentos que permiten disociar la relación existente entre crecimiento económico y producción de residuos, haciendo especial hincapié en la prevención, entendida como el conjunto de medidas adoptadas antes de que un producto se convierta en residuo, para reducir tanto la cantidad y contenido en sustancias peligrosas como los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente de los residuos generados.

En ese norte, incorpora el principio de jerarquía en la producción y gestión de residuos, el cual debe focalizarse en la prevención, la preparación para la reutilización, el reciclaje u otras formas de valorización, incluida la valorización energética, con miras a transformar la Unión Europea en una sociedad del reciclado y contribuir a la lucha contra el cambio climático.

En tanto que la Directiva 2018/851, al modificar el artículo 4 de la precitada norma prescribe que: “Los Estados miembros harán uso de instrumentos económicos y de otras medidas a fin de proporcionar incentivos para la aplicación de la jerarquía de residuos, como los que se indican en el anexo IV bis u otros instrumentos y medidas adecuados”.

Puntualmente, España al trasponer dicha norma a nivel nacional, en el artículo 8º de la Ley N° 22/2011, cuando establece los principios de la política de residuos y competencias administrativas expresa que “. . . las administraciones competentes, en el desarrollo de las políticas y de la legislación en materia de prevención y gestión de residuos, aplicarán para conseguir el mejor resultado ambiental global, la jerarquía de residuos por el siguiente orden de prioridad: prevención; preparación para la reutilización; reciclado; otro tipo de valorización, incluida la valorización energética; y eliminación”.

Asimismo, la norma contempla una posibilidad de excepción a esta jerarquía al enunciar que: “para conseguir el mejor resultado medioambiental global”, se podrá aplicar otra jerarquía “previa justificación por un enfoque de ciclo de vida sobre los impactos de la generación y gestión de estos residuos, teniendo en cuenta los principios generales de precaución y sostenibilidad en el ámbito de la protección medioambiental, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de impactos medioambientales sobre la salud humana, económicos y sociales”.

3.6. Los residuos como recursos

Graziani, sostiene que la economía circular propone un objetivo diferente al modelo económico tradicional, ya que parte de la circulación existente en la naturaleza, en la que los seres vivos nacen, se reproducen, mueren y sus restos son reabsorbidos

para integrarse nuevamente en el ciclo³².

Explica que, “el modelo, no se centra en maximizar la capacidad productiva, reduciendo costes y aumentando el beneficio, sino en preservar la utilidad de los productos ya existentes y sus componentes para así disminuir significativamente la entrada de nuevos recursos al ciclo productivo y la generación de residuos”.

“El modelo separa los productos por componentes, denominados ingredientes o nutrientes, y los clasifica en dos:

a) Ingredientes biológicos. Son los que tras ser usados pueden reintroducirse en la naturaleza por ser biodegradables, como residuos orgánicos, tejidos naturales, plásticos biodegradables, etc.

b) Ingredientes técnicos. Tras su uso no son aptos para ser devueltos a la naturaleza, por lo que deben ser desensamblados y reutilizados con otro fin, o en la fabricación de nuevos productos. Materiales no biodegradables, integrados en aparatos electrónicos, electrodomésticos, etc.

Tras esta separación subyace una interesante idea: devolver a la naturaleza lo que procede de la naturaleza (ingredientes biológicos), y lo que no se puede devolver, reutilizarlo o transformarlo en otro producto (ingredientes técnicos). Como consecuencia, se limita la introducción de nuevos ingredientes técnicos y la generación de desechos inservibles. Además, para todo el proceso productivo, promueve la utilización de energías renovables. La clave del modelo está en el retorno, en la reutilización. Que todo aquello que hasta ahora se considera un residuo, pase a ser materia prima de un nuevo producto reacondicionado”.

El autor plantea que, “en el actual escenario internacional, las estadísticas muestran que “en el 2017, la población de América Latina y el Caribe llegó a 625 millones de personas y se estima que el ochenta por ciento (80 %) de la población se concentrará en áreas urbanas en los próximos años. En ese sentido, para alimentar a una población en crecimiento se debería producir un 50 % más de alimentos, 45 % más de energía y un 30 % más de agua en 2030”.

Es claro que “el modelo económico lineal vigente, no contempla los límites naturales del planeta, por lo que surgen consecuencias ambientales graves como la degradación del suelo, la contaminación de cuerpos hídricos y el aumento de emisiones de GEI, lo que contribuye al cambio climático global³³. Entonces, la lucha contra el cambio climático es cada vez más urgente y con ésta se pueden encontrar nuevas formas de producir y consumir bajo el concepto de economía circular. Dicho concepto está basado en el principio de que en la naturaleza nada se desperdicia, todo se

³²Graziani, P. Op. Cit.

³³Fondo Multilateral de Inversiones, FOMIN (2017). Recuperado de <https://www.fomin.org/es-es/PORTADA01d2015/Proyectos/Basededatosdeproyectos.aspx>

transforma. Para manejar la gestión municipal de los residuos se requiere de un cambio de paradigma: eso implica alejarse del concepto de un manejo de residuos enfocado únicamente en su disposición final y pasar a priorizar las opciones de conversión de los residuos en recursos y de energía. Adoptando esta idea en términos económicos y sociales, significa que estamos construyendo un futuro donde la palabra “residuo” es reemplazada por el término “materia prima secundaria”.

Teniendo en cuenta la escasez de recursos naturales y el crecimiento exponencial de la población, es necesario el cambio del modelo lineal de “extraer, producir y desechar” al modelo de la economía circular donde el concepto de ‘desecho’ no existe.

La transición hacia la economía circular es posible si se implementan medidas de reducción y eliminación de residuos, de reutilización y de reciclaje. La economía circular permite ahorrar energía, reducir costos para productores y consumidores, aliviar la presión antrópica frente a los recursos naturales, fomentar la innovación tecnológica, creatividad y competitividad y crear nuevos ejemplos y sectores en la economía.

Un giro hacia un modelo circular podría generar en los próximos cinco años, según el World Economic Forum (2017)³⁴, un trillón de dólares solo en ahorros de materiales, generar más de 100.000 nuevos empleos y evitar hasta 100 millones de toneladas de residuos. Estas cifras justifican replantear la transición a un modelo circular y deberían atraer la atención del sector público y del sector privado por igual.

Es importante indicar que existe una limitación en el uso de los recursos, ya que siempre habrá pérdidas de material y utilidad por diversos factores como el desgaste, la corrosión y la contaminación de los componentes.

De lo expuesto, a la luz del nuevo modelo circular surge la transición del concepto residuo hacia otro que lo valoriza como materia prima secundaria y por ende, susceptible de aprovechamiento, convirtiéndolo en recurso.

3.7. La gestión de residuos sólidos en la República Argentina: marco jurídico ambiental

3.7.1. A nivel nacional

El sistema normativo ambiental en Argentina, encuentra su basamento en la Constitución de la Nación Argentina, en su capítulo segundo al tratar los nuevos derechos y garantías, en particular las disposiciones de los artículos 41 y 43 que

³⁴World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2017-2018. Recuperado de <http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>

consagran el derecho al ambiente y al desarrollo sustentable.

El primero consagra el derecho al ambiente desde una visión sistémica del mismo cuando reza: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

En tanto que el artículo 43° asegura el acceso a la justicia la garantizar que: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. . .”.

Cabe puntualizar, que la mayoría de las acciones interpuestas ante los tribunales argentinos, en casos de contaminación ambiental generados por residuos sólidos urbanos, la vía elegida por los legitimados para canalizar el reclamo, fue el amparo previsto en el art. 43³⁵.

A) De la distribución de competencias entre la Nación y las provincias.

Para entender la problemática de la GIRSU a nivel país, resulta pertinente plantear los obstáculos estructurales existentes derivados de la aplicación del orden normativo vigente. El sistema de gobierno adoptado por la República Argentina es federal, dentro del cual las provincias son autónomas, y detentan todo el poder no delegado al Estado Federal conforme lo dispone el artículo 121 de la Constitución nacional. A

³⁵Autos: N° 9264 “B.J.M.G.C/ Municipalidad de Viale S/ Acción De Amparo- Paraná, 17 de Abril de 2018. CABA- Expte. 12519-2018/0 Federación de Cooperativas de Reciclado Limitada y Otros Contra GCBA y Otros Sobre Amparo – Ambiental

su vez, el artículo 123 prescribe que: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5°, asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”, lo que implica asegurar la expresión de los gobiernos locales.

Sin embargo, la normativa constitucional no se ha materializado en la realidad de manera adecuada, ya que la mayoría de los municipios, no cuenta con la capacidad económica, ni con la estructura necesaria para afrontar una GIRSU de manera sustentable. Ello implica, una tendencia centralista que conduce a la dependencia del poder del Estado Federal, en desmedro de los gobiernos provinciales y de los municipios.

A esto se suma, la inclusión en el artículo 41 de la Constitución Argentina, de un sistema de competencias que establece que: . . . “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”.

Esto supone que en materia ambiental, le corresponde a la Nación dictar las leyes de presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas para el caso de exigencias mayores y/o especiales, lo que marca un federalismo de concertación. Resumiendo, la Nación tiene todo el poder para establecer un piso de protección uniforme en todo el país, pero las provincias pueden imponer estándares de protección ambiental aún más elevados que los establecidos por la Nación, de acuerdo a las condiciones especiales de cada provincia.

B) Normas de presupuestos mínimos de protección ambiental

A partir de la reforma de la Constitución nacional en el año 1994, con la introducción del concepto de “presupuestos mínimos” se sancionaron varias leyes de presupuestos mínimos, entre ellas: la Ley 25.675, General del Ambiente, Ley 25.612, de Residuos Industriales, Ley 25.670, de Gestión de PCB, Ley 25.688, de Gestión de Aguas, Ley 25.831, de Información Ambiental, Ley 25.916, de Gestión de Residuos Domiciliarios, Ley 26.331, de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, Ley 26.562, de Control de Actividades de Quema, Ley 26.639, de protección de glaciares, Ley 26.815, creación del Sistema Federal de Manejo del fuego, entre otras.

Los presupuestos mínimos de protección ambiental, son un sistema de normas que tiene como finalidad establecer un piso básico de tutela ambiental homogénea para todo el país.

En cumplimiento del mandato constitucional establecido en el artículo 41°, se sancionó la ley N° 25.675/02³⁶ conocida como Ley General del ambiente, norma

³⁶Ley 25.675/02 de 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. Sancionada el 6 de Noviembre de 2002 y promulgada parcialmente el 27 de Noviembre de 2002.

de orden público, la cual fija 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. Esta norma consagra los principios de la política ambiental nacional, destinados a interpretar el resto de la normativa ambiental tanto nacional como provincial que se dicte, de conformidad al principio de congruencia. Principio que implica, conforme sostienen Bec y Franco (2010)³⁷ la introducción de un nivel normativo adicional en nuestro sistema legal (una ley *primus inter pares*, ya que prevalece sobre otras normas, aun aquellas dictadas posteriormente).

Establece los instrumentos para la gestión de las políticas, conceptualiza el daño ambiental y reglamenta la responsabilidad derivada del mismo. Crea el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), persona jurídica de derecho público constituida por el Estado Nacional, las provincias que lo ratificaron y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su importancia radica, en que constituye un organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados Miembros.

Del análisis de la norma, cabe inferir que la ley General del Ambiente, no es propiamente una ley de presupuestos mínimos, toda vez que no establece una armonización a nivel nacional de umbrales mínimos de protección ambiental medibles y cuantificables; pero si es una norma valiosa en tanto establece principios rectores y políticas gubernamentales sectoriales de relevante importancia para la protección del ambiente.

Con posterioridad, se sancionó en materia de gestión de residuos sólidos urbanos, la ley nacional N° 25.916/04³⁸ de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de los residuos domiciliarios, sean éstos de origen residencial, urbano, comercial, asistencial, sanitario, industrial o institucional, con excepción de aquellos que se encuentren regulados por normas específicas. En su articulado, define a los residuos domiciliarios, la gestión integral de los mismos, puntualizando las etapas que integran dicha gestión. Fija los objetivos y determina quienes serán las autoridades competentes y la autoridad de aplicación de la ley.

Por tratarse de una ley de orden público, se aplica a todo el territorio nacional y establece un plazo de 10 años a partir de su entrada en vigencia, para la adecuación de las distintas jurisdicciones a las disposiciones fijadas en la ley; vencido el cual queda prohibido en todo el territorio nacional la disposición final de residuos domiciliarios que no cumpla con dichas pautas.

Cabe resaltar que la norma contempla la valorización de los residuos mediante la

³⁷Bec E. y Franco, H. J. (2010) *Presupuestos mínimos de protección ambiental. Tratamiento completo de su problemática jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Cathedra Jurídica.

³⁸Ibíd. (p.311-313).

implementación de programas de cumplimiento gradual, y la participación de los sectores productivos y de comercio de bienes en la GIRSU.

Respecto de esta ley se plantearon objeciones de índole constitucional, al sostenerse que la misma legisla sobre instituciones que el art. 122 de la Constitución Nacional atribuye en forma exclusiva a la provincia invadiendo el poder de policía local. En efecto, se trata de una materia de derecho administrativo, de competencia reservada a las provincias.

Si bien es cierto que la gestión de los residuos domiciliarios es una competencia reservada al poder de policía municipal y provincial, la situación de gravedad existente en nuestro país, por el deterioro ambiental generado por la cantidad de basurales a cielo abierto y la falta de una adecuada gestión de los residuos domiciliarios -en algunos casos inexistente- a lo largo de todo el país, con efectos negativos que traspasan las jurisdicciones provinciales, justifican este avance sobre las competencias locales, con la finalidad de lograr una mayor uniformidad normativa, tanto a nivel provincial como municipal.

La ley analizada, se encuentra sistematizada bajo las siguientes categorías de normas: establece políticas gubernativas sectoriales, sistemas de gestión y requisitos, pero no establece presupuestos mínimos de protección ambiental, ni principios de política ambiental.

3.7.2. A nivel provincial

Respecto de la normativa provincial, en materia de RSU se han seleccionado para el análisis cuatro provincias que integran la región geográfica del noroeste argentino, motivo por el cual presentan ciertas similitudes, sociales, económicas y culturales.

A) Santiago del Estero

A nivel provincial, la Constitución de la provincia de Santiago del Estero³⁹, en el artículo 35 relativo al ambiente, y calidad de vida dispone que: “Todo habitante tiene derecho a un medio ambiente sano y a que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Este derecho comprende el de vivir un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales, culturales y la diversidad biológica y la preservación de la flora y la fauna. . .”.

Asimismo, en su artículo 107 establece la obligación del Estado y de toda persona de proteger los procesos ecológicos y esenciales y los sistemas de la vida, de los que dependen el desarrollo y la supervivencia humana. Prescribe que: “los poderes públicos sancionarán una ley general de recursos naturales que prevea los medios

³⁹Constitución de la provincia de Santiago del Estero sancionada el 15 de Marzo de 1986. Boletín Oficial, 21 de Marzo de 1986.

y estímulos para alcanzar los objetivos señalados y sanciona los actos u omisiones que los contraríen”.

En cumplimiento del referido mandato constitucional, se sancionó en Santiago del Estero, la ley provincial de medio ambiente N° 6321/96 . La norma, en su artículo 71°, puntualiza que la gestión de todo residuo que no esté incluido como peligroso, patogénico o radiactivo será de incumbencia y responsabilidad municipal. A su vez, prescribe que: “Los municipios gestores implementarán los mecanismos tendientes a: a) La clasificación y separación de residuos de la fuente. b) La recuperación de la materia y/o energía y su reciclaje. c) La minimización en su generación. d) La evaluación de su impacto ambiental, previa localización de sitios para su deposición final. e) La normatización para el embalaje y traslado de los residuos.”

Asimismo, el Decreto N° 1.131/02⁴¹ establece que los Municipios y Comunas de la provincia de Santiago del Estero que no hubieran instrumentado un régimen integral de Gestión de Residuos, deberán establecerlo en un plazo máximo de un año a partir de la firma del presente decreto. Puntualiza que el sistema que elijan deberá comprender las fases de: generación, recolección, tratamiento y disposición final de los residuos de origen domiciliarios, industriales no peligrosos, sanitarios y comerciales, producidos en su jurisdicción, debiendo realizar controles sanitarios efectivos, evitando y sancionando la contaminación y sus riesgos, la manipulación clandestina de la basura, el desvío de camiones y el vuelco en lugares no autorizados por parte de los empleados municipales y/o empresas concesionarias.

Se contempla la facultad de los Municipios y Comunas de solicitar al Poder Ejecutivo provincial, a través de la Dirección General de Medio Ambiente la realización de auditorías ambientales correspondientes y/o los estudios técnicos necesarios para la implementación de un sistema integral de GIRSU.

Asimismo, prevé la facultad de los Municipios y Comunas cercanos, si las razones técnicas o económicas lo justifican, para establecer convenios a fin de formar Consejos Regionales o Microregionales, que permitan cumplir los objetivos fijados en la ley, mediante un sistema organizado y administrativo para todos los que lo integran.

Faculta al Poder Ejecutivo, para que a través de la Dirección General de Minería y Medio Ambiente, revise y solicite información a los Municipios y Comunas sobre los avances en el cumplimiento de la Ley N° 6321, debiendo los mismos entregar la información necesaria y requerida.

A nivel municipal, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Santiago del Estero en su artículo 14° expresa: “Declárase al ambiente patrimonio de la sociedad. Todos

⁴¹Ley N° 6321/00 sobre defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales de Santiago del Estero. Sancionada el 3 de septiembre de 1996. Boletín Oficial, 8 de Noviembre de 1996.

los vecinos gozarán del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Las autoridades, con el compromiso y participación de todo el conjunto social, proveerán a la protección de este derecho, a la utilización de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, como asimismo a la información y educación ambientales”.

El artículo 15 establece que: “La preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, comprende: a)-La planificación de los procesos de urbanización, poblamiento, industrialización, explotación de recursos naturales y expansión de fronteras productivas; b) La utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, paisaje, fuentes de energía y otros en función de los valores del ambiente; c)La prohibición y/ o corrección de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente que ocasionen y/o puedan ocasionar los perjuicios al mismo y/o a cualquier ser vivo”.

En tanto que, el artículo 17 en materia de residuos prescribe que: “La Municipalidad deberá realizar el control de la producción, recolección, circulación, almacenamiento distribución y disposición final de los residuos y sustancias peligrosas, contaminantes o tóxicas”.

Sin embargo, a la fecha el balance es negativo, toda vez que no se ha avanzado en la sanción de una normativa provincial específica que regule la gestión integral de los residuos sólidos urbanos.

Desde el ámbito estatal, tampoco existe una política clara y precisa en materia de GIRSU, ya que la Dirección General de Medio Ambiente de la provincia, que actúa como autoridad de aplicación de la Ley 6321, sólo brinda asesoramiento y acompañamiento de las localidades que lo necesiten, a la vez que realiza campañas de educación ambiental sobre el manejo de los residuos.

Como dato relevante, surge que de los cinco municipios de primera categoría de la provincia, sólo los de las ciudades de La Banda y Termas de Río Hondo, cuentan con el certificado de aptitud ambiental, a los fines de la implementación de su plan GIRSU, en cumplimiento a lo exigido por la norma analizada supra. Mientras que respecto de los cinco municipios de Segunda Categoría y los dieciocho de tercera categoría, ninguno de ellos ha avanzado en la implementación de un plan GIRSU, cifras que muestran la gravedad de la problemática a nivel provincial y la inexistencia de acciones concretas en tal sentido⁴³.

En la actualidad, pese a la existencia de una gran cantidad de basurales a cielo

⁴³Cabe aclarar que las categorías de los municipios vienen determinadas por el artículo 206 de la Constitución de la Provincia, que establece: “Serán de primera categoría, los municipios que cuenten con una población que supere los veinte mil habitantes; de segunda categoría, los que tengan más de diez mil habitantes y de tercera categoría, los que cuenten con más de dos mil habitantes. La categorización de cada municipio será dispuesta por una ley especial teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el artículo anterior”.

abierto, sólo se ha avanzado hasta el enterramiento sanitario de algunos de ellos. Asimismo, en el ámbito universitario, la Universidad Nacional de Santiago del Estero está realizando experimentos para la realización de compost, a partir de los residuos orgánicos.

B) Salta

La Constitución de la provincia de Salta⁴⁴ en su artículo 30 consagra la protección del medio ambiente y la defensa de la calidad de vida, al establecer que :”Todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias.

En Salta, la ley de protección del medio ambiente N° 7070⁴⁵ reglamentada mediante decreto N° 3097/00, en su título V, Capítulo II, que refiere a los residuos en General, manifiesta que el tratamiento de los residuos y/o sustancias, excluyendo los peligrosos, patológicos y radioactivos, son de competencia de los municipios correspondientes.

El art. 110 establece que los municipios deben implementar mecanismos viables para fomentar el reciclaje de los materiales, la disposición y tratamientos separados de los residuos biodegradables de los que no lo son y apoyar el manejo cooperativo de los procesos de tratamiento.

A su vez el Decreto N° 1.365/10 aprueba el Plan Provincial de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos para la Provincia de Salta⁴⁶, con arreglo a las previsiones de las Leyes 6.840 y 7.070, el cual prescribe también que la responsabilidad para el manejo de los residuos sólidos urbanos está a cargo de los municipios. Dicho plan provincial, se basa en dos estrategias: la disminución de la cantidad de basurales a cielo abierto y la reducción de la cantidad de residuos enterrados.

La provincia ha desarrollado un convenio de la Secretaria de Medio Ambiente, para acceder a un financiamiento que posibilite el tratamiento de los residuos en distintos municipios.

C) Tucumán

La Constitución de la provincia de Tucumán⁴⁹ en su artículo 41 dispone que: “La Provincia de Tucumán adopta como política prioritaria de Estado la preservación

⁴⁴Constitución de la Provincia de Salta. Sancionada el 7 de abril de 1998. Boletín Oficial, 22 de abril de 1998.

⁴⁵Ley de la provincia de Salta N° 7.070/00 (modificada por Ley N° 7191/02) de Protección del Medio Ambiente, sancionada el 29/11/2000. Boletín Oficial, 7de Diciembre de 2000.

⁴⁶Decreto N° 1.365/10 aprueba el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos de la provincia de Salta. Boletín oficial de Salta, 12 de abril de 2010.

⁴⁹Constitución de la Provincia de Tucumán, Boletín Oficial, 7 de Junio 2006.

del medio ambiente. El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponerlo y/o repararlo.

A su vez, entre las sus atribuciones la Provincia puntualiza que: . . . 2º) Acordará con la Nación, las otras provincias y las municipalidades, lo que corresponda, para evitar daños ambientales en su territorio por acciones realizadas fuera del mismo. Regulará, asimismo, la prohibición de ingreso de residuos peligrosos y radiactivos al territorio provincial, propiciando mecanismos de acuerdos con el Estado Nacional, con otras provincias, o con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estados extranjeros e instituciones privadas, con el objeto de crear sistemas de tránsito, tratamiento y/o disposición final de los mismos” .

En materia de RSU, la provincia de Tucumán, rige desde 2009 la Ley N° 8177, (derogatoria de las leyes 7622 y 7874) que regula la gestión de los residuos sólidos urbanos. Define a los residuos y a las etapas involucradas en su gestión integral. Pone en cabeza de los municipios y comunas la responsabilidad de la gestión integral de los residuos sólidos urbanos generados en sus respectivas jurisdicciones, siendo responsables de la prestación del servicio público en todas sus etapas. En la actualidad, cuentan con dos plantas: una de tratamiento y transferencias de los desechos, y otra de disposición final. Dicha ley fue reglamentada mediante el Decreto N° 203/10.

Asimismo, existen otras normas vinculadas a la materia: la Ley N° 7.493/05 que crea el Registro Único de Cartoneros Recuperadores de Materiales Reciclables; la Ley N° 7.833/07 que prohíbe el transporte y depósito de residuos sólidos urbanos en vehículos y lugares no autorizados, reglamentada mediante Decreto N° 32/07; y el Decreto N° 1.660/11 en virtud del cual se prorroga el plazo para que los generadores de residuos sólidos urbanos presenten un Plan de Gestión Integral.

D) Chaco

La Constitución de la provincia de Chaco⁴⁸, en su Artículo 38 consagra el derecho al ambiente, al expresar: “Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho inalienable a vivir en un ambiente sano, equilibrado, sustentable y adecuado para el desarrollo humano, y a participar en las decisiones y gestiones públicas para preservarlo, así como el deber de conservarlo y defenderlo. Es deber de los poderes públicos dictar normas que aseguren básicamente: . . . 2) La armonía entre el desarrollo sostenido de las actividades productivas, la preservación del ambiente y de la calidad de vida. . . ”

En dicha provincia, se sancionó la ley N° 7034/12 de Gestión Integral de Residuos

⁴⁸Constitución de la Provincia de Chaco. Sancionada el 27 de Octubre de 1994. Boletín Oficial, 7 de Diciembre de 1994.

Sólidos Urbanos de la provincia de Chaco, modificada recientemente por la ley N° 7963/17. La norma establece los procedimientos de gestión integral de los residuos sólidos urbanos, así como los mecanismos para la implementación de una política que coordine las acciones del Estado provincial y los Estados municipales en la Provincia del Chaco, en el marco normado por la ley nacional 25.916 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de residuos domiciliarios.

Del análisis efectuado, se puede colegir, que el derecho a gozar de un ambiente sano y a la protección del mismo, se encuentra garantizado en todas las constituciones provinciales. En cuanto a la normativa provincial citada, si bien presenta una estructura normativa similar -copiada de la ley nacional- se advierte que en algunas provincias, no se ha regulado de manera específica la GIRSU, mientras que en otras se ha avanzado hacia otro estadio, procurando la disminución de BAC y la reducción de la cantidad de residuos enterrados, lo que muestra un avance en lo que hace la existencia de una política sectorial en tal sentido..

Desde el punto de vista técnico, ninguna de ellas incorpora –como se anticipó- los nuevos paradigmas de la economía circular que procuran solucionar el problema desde el origen, a través de la producción de bienes que generen menos residuos.

Sin embargo, pese a la existencia de un marco normativo sectorial, la realidad demuestra graves falencias en el sistema de GIRSU en los municipios de todo el país, o bien la inexistencia de un plan de gestión en otros casos, circunstancia que ha generado conflictos sociales. Es que ante la falta de operatividad política-institucional del Estado en sus distintos niveles de gobierno, los vecinos afectados han planteado acciones en resguardo de su derecho a la vida, a la salud y a un ambiente sano.

En reciente caso judicial planteado por un vecino, por vía de amparo contra el Municipio de Santo Tomé de la provincia de Corrientes, en virtud del cual⁴⁹, solicita el cese de las acciones de contaminación que se vienen realizando, y el cierre definitivo del basurero municipal a cielo abierto, a la vez que peticona la realización del saneamiento y recomposición del ambiente sobre la totalidad del terreno afectado donde funciona el basurero municipal a cielo abierto desde hace más de 50 años, se resolvió intimar al municipio, “para que en el plazo de treinta (30) días presente Evaluación y Declaración de Impacto Ambiental respecto al basurero municipal a cielo abierto que funciona en ésta ciudad, ante la Autoridad de Aplicación el Instituto Correntino del Agua y del Ambiente(I.C.A.A.) a fin de que se cumplimente con el procedimiento de E.I.A. audiencia pública-D.I.A. de conformidad arts.1, 2, 4, 8, 14, 15 ssgtes. y ctes. de la Leyes 5067, 5517 y Decreto N° 2562/12”.

⁴⁹5C1201.739895.TDC 369/18.EF“CHEGARAY CENTENO EDUARDO RAUL C/ MUNICIPALIDAD DE SANTO TOME S/ AMPARO (FUERO CIVIL)”N° 13 Santo Tomé, (Ctes.), 28 de Febrero de 2018.

De igual modo, en otra causa se condena al Municipio de Mercedes⁵⁰ a que disponga el “cese de la incineración de residuos, adoptando las medidas urgentes y necesarias -cerramiento y control de acceso- para impedir el ingreso de animales y de personas ajenas al funcionamiento del predio que arrojan y extraen residuos, como así también que proceda a la iluminación y limpieza de sus adyacencias, tome las medidas pertinentes para evitar el esparcimiento de residuos, la inmediata señalización, medidas de desinfección, adecuada implementación con respecto al personal de medida de higiene y seguridad en el trabajo y medidas en cuanto al reciclado de residuos y brinde información pública vinculada con el basural (cfr. arts. 9 y 13, ley 13.592)”.

En mérito a lo expuesto, es dable sostener que la transición hacia el nuevo modelo de la economía circular, requerirá, obviamente de una profunda adecuación normativa y por sobre todo cultural, lo que requiere de un arduo trabajo en materia de concientización, educación y participación social.

3.7.3. Marco institucional para la gestión de los RSU en Argentina

En los aspectos ambientales, la Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible de 1992 estableció la Agenda 21(1993)⁵¹, la cual en su capítulo 21 recomienda que en materia de residuos sólidos se debe minimizar su generación, reciclarlos y reutilizarlos al máximo, tratarlos y disponerlos adecuadamente y aumentar la cobertura de recolección y otros elementos del servicio. En América Latina y el Caribe, hay un gran potencial de acción en la minimización de la generación de residuos, al igual que en la reutilización y el reciclaje, lo cual genera oportunidades de inversión, pero además requiere de políticas claras en tal sentido.

Tal como se puntualizó supra, la gestión de los RSU está regulada por la Ley N° 25.916/04 la cual define estándares mínimos de calidad en la provisión del servicio y provee un marco adecuado para la gestión integral de los residuos domiciliarios. Si bien esta ley resulta de aplicación obligatoria en el territorio nacional, las provincias se encuentran facultadas para dictar normas complementarias, habida cuenta las facultades que poseen en materia de poder de policía para el manejo de los residuos sólidos.

A nivel nacional, la SAyDS⁵² coordina funciones de gestión ambiental con las

⁵⁰SCBA LP A 73760 RSD-165-18 S 11/07/2018 Juez SORIA (SD) Carátula: Aros Peralta Luis Domingo contra Municipalidad de Mercedes sobre Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Magistrados Votantes: Soria-Negri-de Lázzari-Genoud. Tribunal Origen: CA0000SM

⁵¹Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible de 1992. (1993) Agenda 21. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm>

⁵²Secretaría de Desarrollo y Ambiente sustentable de la Nación. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/ambiente>

provincias y municipios. Rol que se encuentra complementado a nivel provincial por una serie de organismos ambientales (ministerios, secretarías, o agencias) que cumplen funciones de prevención y protección ambiental en sus jurisdicciones y de control ambiental de la gestión de residuos.

Los municipios, resultan entes autónomos competentes en materia de gestión de RSU, ya que cuentan con potestad impositiva, capacidad de dictar sus propias normas percibir tasas y otras contribuciones, y competencia para organizar los sistemas de recolección y disposición.

Asimismo, resultan responsables de la ejecución, operación y mantenimiento de las obras asociadas a la recolección, transporte y disposición final de los RSU.

Las normativa provincial tiene aplicación en todo el territorio de la provincia, excepto en territorios de jurisdicción federal, tales como los Parques Nacionales, en donde la jurisdicción corresponde al Ministerio de Turismo de la Nación (MINTUR).

A) De la gestión operativa de los RSU

La República Argentina cuenta con una superficie de 3.761.274 km², se divide en 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuenta con una población de 40.117.096 habitantes (Censo 2010).

Según datos de la SADyS, la población se encuentra altamente concentrada en el sector urbano en un 90 %, reporta una cobertura de recolección de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) del 99,8 %, una tasa de disposición final en Rellenos Sanitarios (RS) del 64,7 %³ y una tasa de generación de 1,15 kg/hab/día de RSU (BID-AIDIS-OPS).

El 54 % de la población recibe el servicio de recolección en forma tercerizada y el restante 46 % como prestación municipal directa. La frecuencia de recolección diaria es superior al 70 %.

Cabe resaltar, que la cobertura de disposición final en RS del 64,7 % de la población esconde inequidades geográficas, ya que esta cobertura es menor en las regiones Norte, donde alcanza un 50,1 % y del Cuyo-Mesopotamia que llega a un porcentaje del 15,2 %¹, mientras que en el resto del país es de 79,4 %.

En tanto que el remanente del 35,3 % de la población, cuenta con una disposición final inadecuada: 9,9 % en vertederos controlados, 24,6 % en basurales a cielo abierto (BCA).

La disposición final del 45 % de la población es atendida mediante servicio municipal directo, contratos de servicios que cubre al 24 % y otras modalidades que cubre al 31 %³.

Las fuentes oficiales dan cuenta que en las principales áreas metropolitanas se cuenta con plantas de separación, y se está desarrollando una industria para el procesamiento de los residuos recuperados (plásticos, vidrios, papel y cartón), los

cuales son mayormente recolectados por trabajadores informales, tanto en la vía pública como en sitios de disposición final.

Esta realidad social, tal la existencia de cartoneros o cirujas que recolectan residuos, ha sido motivo de serios conflictos sociales, puntualmente, en el mes de mayo de 2018, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a raíz de la modificación de la Ley de Basura Cero para incorporar la termovalorización, (una de las variantes de la incineración de residuos prohibida por ley), ya que los cartoneros vieron amenazada su fuente de trabajo. Además de los riesgos de contaminación denunciados por las organizaciones ambientalistas, los cartoneros remarcaron que la habilitación de las nuevas dos plantas que propone el Gobierno afectaría seriamente la fuente de trabajo de sus cooperativas, integradas por más de 5.000 cartoneros.

Esto motivó la interposición de una acción de amparo⁵³, a través de la cual se suspendió la aplicación de la norma hasta tanto se cumplieran con los procedimientos legales establecidos en la normativa vigente.

El financiamiento de las operaciones en GIRSU, en los principales centros urbanos (Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Salta, etc.) son mayormente financiadas con recursos municipales; mientras que en el resto de los centros urbanos del país, la GIRSU en gran medida es financiada con recursos de la SAyDS mediante los programas denominados: de Mejoramiento Municipal, Gestión Integral de Residuos y Municipios Turísticos, el cual se financia también con recursos del MINTUR.

A su vez, el Ministerio del Interior, mediante sus programas de Mejoramiento de Barrios, otorga financiamiento a los municipios, destinados a la construcción de sitios de disposición final, plantas de separación, estaciones de transferencia, y el equipamiento necesario para la mejora de la cobertura y calidad de los servicios de recolección.

Asimismo, los datos oficiales recabados, dan cuenta que la O&M de los sitios de disposición final, la recolección y el barrido, se financia con recursos del presupuesto municipal, el cual proviene en gran parte de la recaudación de las tasas. Recaudación que resulta insuficiente para cubrir los costos del servicio, por lo que la financiación de dichos costos se complementa con aportes municipales provinciales.

Frente a la situación planteada, en relación al manejo de los RSU, en la búsqueda de soluciones efectivas que puedan ser efectivamente implementadas para enfrentar la problemática, desde una visión que supere el enfoque local municipal y que incluya a las provincias en la planificación jurisdiccional del manejo de los RSU

⁵³CABA- Expte. 12519-2018/0 Federación de Cooperativas de Reciclado Limitada y Otros Contra Gcba y Otros Sobre Amparo - Ambiental. "...RESUELVO: Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, disponer la suspensión inmediata de los efectos de la Ley N° 5.966. Ello, hasta tanto se cumpla el procedimiento de doble lectura de acuerdo al art 90 de la Constitución de la Ciudad, o se dicte sentencia definitiva en autos. Atento a la naturaleza colectiva de los derechos en juego, no se exigirá contracautela...".

y a la Nación en la definición de las políticas y estrategias, a partir del concepto de la Gestión Integral de los RSU (GIRSU), la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS), de la Nación, diseñó para el período 2005-2025 la Estrategia Nacional de Residuos Sólidos Urbanos (ENGIRSU), que contiene y planifica las pautas para su realización, mediante propuestas de acciones futuras que puedan acordarse con los niveles provinciales y municipales, dando participación a los sectores involucrados, tales como, organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras organizaciones sociales, instituciones científicas, académicas y profesionales, operadores privados y demás entes relacionados al manejo de los RSU.

Esta Estrategia fue considerada como el inicio del desarrollo en Argentina de la Gestión Integral de RSU, la cual requiere una actualización y perfeccionamiento periódico, cada cinco años, dentro del marco de Mejora Continua, con la intervención de los actores involucrados y de acuerdo con los distintos escenarios que proporciona el amplio territorio nacional. Se implementó en fases de corto, mediano y largo plazo, y se basa en el criterio de integralidad (reducción en origen, segregación domiciliar, recolección y transporte, transferencia y regionalización, procesamiento -reciclado de inorgánicos, compostaje de orgánico y otros-, y Centros de Disposición Final (CDF)).

Los principios fundamentales sobre la que se basa son: la preservación de la salud pública, preservación ambiental, disminución significativa de residuos a generar y disponer con la aplicación de procesos de minimización y valorización, a través de las 4R, (Reducción de los RSU generados en origen, asociada a la Producción Limpia, Envases, Ciclo de Vida y Consumo Sustentable de productos y servicios; Reuso; Reciclado, y Recompra de los materiales procesados para su reuso y el reciclado).

La disposición final de los RSU en forma sostenible y erradicación y posterior clausura de los basurales a cielo abierto se realiza teniendo en cuenta los siguientes objetivos: reducción y valorización de RSU, implementación de la GIRSU, clausura de Basurales a Cielo Abierto (BCA), recopilación, procesamiento y difusión de información, comunicación y participación.

En el año 2010 se realizó una revisión y actualización parcial de la ENGIRSU. En el año 2012 se entregó el Reporte final sobre la Gestión, Generación y Calidad de los RSU en la República Argentina, el cual se basó en una base muestral con inferencias estadísticas y resta el informe a largo plazo en el año 2025.

3.8. Estrategias para la inserción de la economía circular en Argentina

Según datos del Informe del Ambiente, 2018⁵⁴, en relación a los ODS, en el año 2015, la generación de RSU en Argentina dio un promedio de 1,02 kg per cápita, lo que

⁵⁴Informe del Ambiente, 2018. <http://informe.ambiente.gob.ar/>

representa unas 45.000 toneladas diarias para el total de la población -equivale a la generación de una tonelada cada dos segundos- y alrededor de 16.500.000 toneladas anuales.

En relación al reciclado de RSU, en Argentina involucra una diversidad de actores y factores sociales y económicos interdependientes. Existe un alto grado de informalización en la actividad de reciclado, que comenzó a revertirse en algunas ciudades mediante la creación de cooperativas, producto de políticas que involucran a la comunidad, a los municipios, al sector privado, y en algunas ocasiones, al sector académico.

En cuanto al “costo que involucra el reciclado, muchas veces las materias primas vírgenes tienen costos competitivos frente a las recuperadas, por lo que el valor económico que obtiene el recuperador primario -eslabón inicial de la cadena de valorización de los reciclables- no suele representar un incentivo económico”.

Asimismo, existen graves problemas ambientales en materia de servicios públicos de saneamiento. Por un lado, se estima que existen cerca de 5.000 sitios de disposición final irregulares -por ejemplo, basurales a cielo abierto- que totalizan unas 8.600 hectáreas. Los relevamientos indican que alrededor del 37% de la población de Argentina aún no está cubierta por el servicio de disposición final adecuada de sus residuos. Entre los impactos que generan los residuos en las distintas etapas de su gestión, se destacan los ocasionados sobre la salud humana y el ambiente. Según la Organización Panamericana de la Salud, la gestión inadecuada de los residuos se encuentra directamente relacionada con algunas enfermedades infecciosas: hepatitis B y C, neumonía, rabia, malaria, dengue y fiebre amarilla. Los residuos residenciales y los de los distintos sectores de actividad económica generan también un impacto sobre el ambiente, al constituirse en una fuente de contaminación del aire, de los cursos de agua superficiales y subterráneos y de la degradación de los terrenos adyacentes a los sitios de disposición final, especialmente en los basurales a cielo abierto y vertederos no controlados. En particular, los residuos provocan la emisión de gases efecto invernadero (GEI) a la atmósfera que inciden significativamente sobre el cambio climático”.

“El sector de los residuos representa casi el 4% del total de emisiones GEI, de las cuales aproximadamente la mitad es generada por el sector de aguas y saneamiento y la otra mitad por el de residuos sólidos”.

Frente a la realidad descrita en Argentina, en materia de gestión operativa de residuos, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, en consonancia con el cambio de paradigma económico que opera a nivel internacional, está impulsando un enfoque de “economía circular” para la gestión integral de residuos, para el logro de las metas propuestas acordadas con los ODS.

Este nuevo paradigma, se incluye en el marco del desarrollo sostenible y su objetivo

es la producción de bienes y servicios, al tiempo que se reducen los consumos y el desperdicio de materias primas, agua y fuentes de energía.

A partir de esta orientación, el gobierno nacional entiende que resulta imprescindible que los gobiernos provinciales y municipales desarrollen Planes Estratégicos de Gestión Integral de Residuos, basados en un enfoque regional y de planeamiento estratégico, estableciendo prioridades, metas, y la implementación de mecanismos que garanticen su costo-efectividad y sostenibilidad en el tiempo.

El modelo de Plan Estratégico Provincial (PEP)⁵⁵, se traduce en un instrumento de gestión que deben desarrollar las provincias, con la debida participación de los municipios, para planificar una gestión de residuos sustentable en su territorio.

El propósito de estos planes es establecer un sistema que mejore sustancialmente el manejo de los RSU, en el ámbito de cada provincia desde el punto de vista ambiental, económico y social.

El objetivo de ampliar el enfoque hacia una economía circular, tiene que ver con el énfasis en la necesidad de que “los residuos no son basura, son recursos para gestionar”. En este sentido, este nuevo enfoque del PEP incluye otras temáticas transversales a los residuos, como energía, agua, cambio climático, producción más limpia, consumo responsable, etc.

Los impulsores del PEP, plantean que el nuevo enfoque, requiere además de una adecuación normativa para el plan estratégico de GIRSU, ya que las estrategias de gestión de residuos como las soluciones regionales y proyectos que se propongan dentro del PEP deben ser coherentes con la legislación provincial y nacional de residuos, atendiendo al principio de congruencia- señalado ut supra- que debe imperar en la normativa ambiental nacional.

Ello implica, la realización de un análisis de forma concienzuda del marco normativo provincial y/o municipal, aplicable a los RSU, a los fines de su adecuación y/o complementación, en caso de ser requerido para la implementación de la política GIRSU provincial propuesta, y/o de los proyectos identificados como factibles.

El análisis servirá para identificar las superposiciones y/o vacíos identificados, en los distintos niveles jurisdiccionales y para definir las responsabilidades ambientales, de aplicación y las autoridades competentes, en la gestión de los RSU.

De igual modo, la adecuación normativa demanda el control de la existencia y reglamentación de una ley provincial de residuos. En caso de no existir, requiere de la elaboración de una propuesta de ley o de los lineamientos mínimos que esta debería contener. En caso de que exista una ley, pero no estuviera reglamentada, se deberán presentar propuestas para su correcta reglamentación conforme los lineamientos

⁵⁵ Plan Estratégico Provincial (PEP). Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/preservacion-control/gestionresiduos/plan-estrategico-provincial>

establecidos.

El modelo de la economía circular, eventualmente requerirá la constitución de regionalizaciones, para lo cual se deberán analizar las formas jurídicas de constitución de la asociación de Municipios, analizando las ventajas y desventajas de cada uno, recomendando la mejor opción, en función del marco normativo e institucional vigente en el área de estudio. Para ello, se tendrá en cuenta la normativa que pueda resultar en una imposibilidad de trasladar los residuos desde y hacia otras localidades.

En caso de que las regiones propuestas incluyan localidades de otras provincias, deberá evaluarse la normativa específica de la otra provincia en materia de los residuos. En particular, si existe alguna restricción con respecto al tránsito interprovincial de residuos.

Por otro lado, para coadyuvar con el proceso de transición a una economía circular y por ende sustentable, Argentina aplica políticas de compras públicas sustentables, entendidas como aquellos “procesos por los que transitan las organizaciones cuando quieren satisfacer sus necesidades de bienes y servicios de una manera que contemple por un lado, el ciclo de vida de los productos y de los bienes y servicios que se adquieran; debe generar impactos económicos y sociales positivos y, por último, minimizar el impacto sobre el ambiente. En ese marco, se ha elaborado un manual de Compras Públicas Sustentables, que fija las pautas pertinentes y que sirve para fomentar las adquisiciones de este tipo.

Se señala que las compras del sector público, cuentan con un gran potencial transformador de las cadenas de valor atento la importancia del poder de compra del Estado. Presentan beneficios, tales como la reducción del impacto ambiental y el uso eficiente de los recursos, la transferencia de conocimientos y tecnología, el estímulo a la innovación y la mejora del mercado, la promoción de la generación de empleo, el fomento del sector productivo regional y el estímulo de la competencia, transparencia y no discriminación.

3.8.1. La GIRSU en las metas del ODS: situación en Argentina

El informe país 2018⁵⁶, respecto a las metas de los Objetivos del Desarrollo sostenible, en la Meta 12.5., puntualiza que de aquí a 2030, se espera reducir considerablemente la generación de desechos mediante actividades de prevención, reducción, reciclado y reutilización a fin de garantizar modalidades de producción y consumo responsables.

En este marco se realiza un diagnóstico de la situación en Argentina, en el cual

⁵⁶Objetivos del Desarrollo Sostenible. Informe país Argentina 2018. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe-ods-todo.pdf>

se puntualiza la importancia de la GIRSU, entendida como proceso de valorización de los residuos domiciliarios, a través de la implementación de métodos y procesos adecuados por las autoridades competentes. Para ello, la autoridad de aplicación, la SADyS, debe elaborar un informe anual con la información que le provean las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, especificando el tipo y cantidad de residuos domiciliarios que son recolectados, y además, aquellos que son valorizados o que tengan potencial para su valorización en cada una de las jurisdicciones. Sin embargo a la fecha se han elaborado distintos informes, los cuales no incluyeron el desarrollo de una tasa de valorización a nivel nacional.

La Estrategia Nacional para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos, elaborada en el año 2005 a partir de la Ley 25.916, también contempla como su objetivo n° 1 “lograr la minimización de la cantidad de residuos sólidos urbanos a generar y a disponer, y la maximización de su valorización mediante la aplicación de la reducción, reciclado, reuso y recompra”.

La realidad da cuenta que, “en todo el territorio nacional existe una limitada cantidad de municipios que poseen plantas o galpones de separación de residuos y, recientemente, solo algunos de ellos están implementando sistemas de recolección diferenciada. La cadena de valorización de los materiales reciclables involucra una diversidad de actores, además de factores sociales y económicos complejos e interdependientes, resultando dificultoso contar con cifras oficiales acerca de los porcentajes de recuperación”.

El informe resalta, que “si bien la generación y disposición de residuos son percibidas por la población como uno de los principales problemas ambientales, la puesta en práctica de acciones de reducción del volumen generado o de separación de reciclables para su posterior procesamiento es baja en casi todos los segmentos de nuestra sociedad. A su vez, existe un alto grado de informalización en la actividad de disposición, situación que comenzó a revertirse en algunas ciudades mediante la creación y formalización de cooperativas, producto de la articulación de políticas que involucran a la comunidad local, los municipios y actores del sector privado”.

Surge que “en muchos casos las materias primas vírgenes tienen costos muy competitivos frente a las recuperadas, y se convierten en la opción preferida por los grandes consumidores, principalmente del sector industrial. Por ello, el precio que obtiene el recuperador primario, eslabón inicial de la cadena de valorización de los reciclables, no suele representar un incentivo económico. De esta manera, las tareas de separación y venta se transforman en una alternativa de subsistencia, abandonada frente a la posibilidad de realizar cualquier otra actividad de mayor rentabilidad”.

Otro aspecto importante a considerar es “la deficiente red de infraestructura, logística y comercialización de materiales reciclables. Si bien es uno de los condicionantes más fuertes del crecimiento de la industria del reaprovechamiento

de materiales, existen indicios de casos de éxito en diversas localidades y regiones”.

Asimismo, al evaluar las políticas aplicadas, surge que en “el marco del Programa Basural Cero se construyen sitios adecuados desde el punto de vista ambiental, que permiten reducir la cantidad de residuos enviados a disposición final y aumentar la cantidad de materiales recuperados. Asimismo, se brinda asistencia técnica a fin de mejorar la tasa de recuperación de materiales reciclables y de valorización de la fracción orgánica (compostaje y biogás). El propósito de la asistencia es la elaboración e implementación de planes de separación en origen, recolección diferenciada, y planes de comunicación”.

Además, “a través del sitio web del Observatorio Nacional para la Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos y la plataforma de formación a distancia, la Dirección Nacional de Gestión Integral de Residuos (DNGIR) imparte cursos de formación en Gestión Integral de Residuos y sobre economía circular, en el marco de la promoción de prácticas de valorización de los residuos sólidos urbanos”.

Desde la Dirección Nacional de Calidad Turística, se ha implementado “el Programa de Directrices de Gestión Ambiental, el cual tiene por objetivo garantizar la calidad ambiental, social y cultural de las organizaciones turísticas, proporcionándoles un conjunto de recomendaciones capaces de guiarlas hacia la implementación de un sistema de gestión ambiental, contribuyendo a la calidad de servicio, solucionando y atenuando los impactos producidos y minimizando los costos; programa que fue diseñado para asegurar el desarrollo del turismo sustentable de los destinos turísticos nacionales en su conjunto, tal como lo dicta el principio de Desarrollo Sustentable de la Ley Nacional de Turismo”.

Las Directrices de Gestión Ambiental impartidas se dirigen a los prestadores y a municipios turísticos. “Las primeras, como su nombre lo indica, están dirigidas a los prestadores turísticos del sector público y privado de diferentes rubros, como el alojamiento, gastronomía, empresas de viajes y turismo, centros de convenciones, centros culturales, museos, empresas de transporte, entre otros. Les permite aumentar la productividad, gestionar eficientemente sus recursos, mejorar la calidad de sus servicios y su competitividad, lograr la fidelización de sus clientes/usuarios y posicionarse como organización sustentable, difundiendo y comunicando sus valores ambientales”.

En cuanto a las segundas, “sus principales destinatarios son los municipios turísticos. Los principales objetivos son orientar y mejorar la organización y la gestión de los organismos municipales de turismo; instalar la cultura de la calidad; mejorar el posicionamiento del destino; optimizar la administración de los recursos; incrementar la afluencia de turistas; garantizar el desarrollo sustentable del destino; concientizar a la población sobre la importancia del turismo y promover el intercambio de experiencias entre las diferentes áreas de gestión del municipio turístico”.

Finalmente, la DNGIR lleva adelante el Proyecto GEF - PROBiogás “Modelos de negocios sostenibles para la producción de biogás a partir de residuos sólidos urbanos orgánicos”, impulsado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo con una donación del GEF, cuyo objetivo es demostrar el potencial del biogás para la generación de energía a partir de residuos sólidos municipales orgánicos de la Argentina. El propósito es construir cuatro plantas piloto, así como también realizar diferentes estudios técnicos que permitirán analizar en profundidad las cuestiones ligadas al biogás.

A través de este programa, se busca que los sistemas de gestión de residuos eviten emitir gas metano a la atmósfera, uno de los causantes principales del agujero en la capa de ozono y del calentamiento global.

De la somera exposición realizada, surge que si bien se han desarrollado políticas tendientes a resolver la problemática ambiental vinculada a la gestión de los residuos sólidos, Argentina se encuentra aún lejos de lograr las pautas mínimas para la transición hacia una economía circular, ya que las políticas desplegadas no han logrado avanzar hacia un sistema de GIRSU sustentable en el tiempo.

3.9. Aportes a modo de conclusión

De la tarea investigativa realizada surgen las siguientes reflexiones:

Primero: Se advierte que el tradicional concepto de residuo contemplado en las distintas legislaciones, fue cambiando a la luz de los nuevos paradigmas económicos imperantes, y conforme a las pautas técnico- ambientales, respecto del manejo y gestión integral de los mismos. Es de resaltar, la importancia de una pertinente clasificación de los mismos, conforme a categorías establecidas atendiendo a su naturaleza, a la forma de manejo y su peligrosidad, a los fines de su correcta gestión integral de los mismos a la luz de los principios ambientales.

Segundo: La economía circular, como nuevo paradigma, resulta una alternativa superadora de la actual situación ambiental mundial, hacia la cual debemos avanzar para el logro del desarrollo sustentable. Sin embargo, la transición hacia este modelo, no resultará fácil en Argentina, habida cuenta la situación descripta. Se requiere de una transformación cultural, en primer lugar, acompañado de sólidas políticas estatales sectoriales que prevean los fondos necesarios para su implementación, caso contrario, sólo representarán meras expresiones de deseos que nunca se materializarán. Sin dejar de mencionar la importancia de la educación y participación ciudadana, como instrumentos para el logro de una política ambiental sustentable.

Tercero: Resulta imperativa una adecuación normativa a nivel nacional, provincial y municipal a la luz del principio de congruencia, a fin de contar con un marco

uniforme y claro para el tratamiento integral de la problemática de los residuos de modo sustentable, respetando las jurisdicciones provinciales.

En el escenario actual en Argentina, la cuestión relativa a la normativa de los residuos para el logro de una gestión sustentable en el tiempo, requiere de modificaciones importantes, que incorporen regulaciones necesarias que viabilicen la transición hacia un modelo de economía circular. Se debe incorporar el principio de jerarquía de residuos, ausente en nuestra normativa; a la vez que se deben regular instrumentos económicos que actúen como incentivos para su aplicación.

Cuarto: la provincia de Santiago del Estero, muestra un retraso notable, en el aspecto normativo, frente al vacío legal señalado, como así también en el aspecto institucional, ante la inexistencia de una política clara que establezca un plan estratégico de GIRSU, lo que la sitúa en una posición desfavorable frente a los estándares de protección ambiental que la normativa nacional exige. Ergo, se encuentra lejos de enfrentar una transición al modelo de economía circular, por lo que nos encontramos frente a un desafío importante para los próximos años.

Quinto: De igual modo, todos los actores sociales involucrados- empresas, asociaciones intermedias, ciudadanos- deben comprometerse a desarrollar acciones para avanzar hacia una realidad de ciudades sustentables reduciendo los residuos, lo que implica un cambio sustancial en el estilo de vida, de producción y consumo.

Para el logro de este objetivo, se deben aplicar los instrumentos regulados para la gestión de las políticas ambientales, en particular la educación ambiental y la participación ciudadana, como coadyuvadores del cambio cultural necesario para la concreción de este nuevo modelo a través de la gobernanza.

Sexto: Lo expresado no se podrá concretar, sin el acompañamiento del Estado en todos sus niveles, a través del establecimiento de una política estatal sectorial sólida y clara, para los próximos veinte años, en congruencia con las metas fijadas en función de los ODS.

3.10. Abreviaturas y acrónimos

AIDIS: Asociación Interamericana de Ingeniería Sanitaria y Ambiental.

BCA: Basurales a Cielo Abierto.

BID: Banco Interamericano De Desarrollo.

DNGIR: Dirección Nacional de Gestión Integral De Residuos.

ENGIRSU: Estrategia Nacional de Gestión Integral de Residuos sólidos Urbanos.

GEI: Gases Efecto Invernadero.

GEF: Global Environmental Facility.

GIRS: Gestión Integral de Residuos Sólidos.

GIRSU: Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos.

MINTUR: Ministerio de Turismo de la Nación.
O&M: Operación y Mantenimiento.
OPS: Organización Panamericana para la Salud.
PEP: Plan Estratégico Provincial.
RS: Rellenos Sanitarios.
RSU: Residuos Sólidos Urbanos.
SADYS: Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable

3.11. Referencias Bibliográficas

[**Bec E., y Franco, H. J. (2010)**]: Presupuestos mínimos de protección ambiental. Tratamiento completo de su problemática jurídica. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cathedra Jurídica.

[**Conato, D., Apollo, S. (2010)**]: La gestión integrada de los residuos sólidos municipales. Centro Studi di Politica Internazionale (CeSPI). Recuperado de http://www.cespi.it/sites/default/files/documenti/doc7-10gestion_residuos_solidos_rtf.pdf

[**Gómez Delgado, M. (1995)**]: El estudio de los residuos: definiciones, tipologías, gestión y tratamiento. Recuperado de [https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/1037/El Estudio de los Residuos.Definiciones Tipologias Gestion y Tratamiento.pdf](https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/1037/El%20Estudio%20de%20los%20Residuos.Definiciones%20Tipologias%20Gestion%20y%20Tratamiento.pdf)

[**González, G. L. (2011)**]: Residuos sólidos urbanos. Argentina. Tratamiento y disposición final. Situación actual y alternativas futuras. Área de Pensamiento Estratégico. Cámara Argentina de la Construcción. Buenos Aires, Argentina: FODECO www.camarco.org.ar/File/GetPublicFile?id=535

[**Graziani, P. (2018)**]: Economía circular e innovación tecnológica en residuos sólidos: Oportunidades en América Latina. Caracas, Venezuela: CAF. Recuperado de <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1247>

La Economía Circular y sus escuelas de pensamiento. (25 de marzo 2013). Recuperado de <https://www.ecointeligencia.com/2013/03/economia-circular-y-sus-escuelas/>

[**Lobato, G. I. (2017)**]: Economía Circular. De la “eco-obligación a la eco-oportunidad”. Recuperado de https://www.miteco.gob.es/gl/ceneam/recursos/materiales/economia-circular-ebook_tcm37-442642.pdf

Mazzeo, N. Manual para la Sensibilización Comunitaria y Educación Ambiental. Gestión de Residuos Sólidos Urbanos. INTI - Gerencia de Asistencia Tecnológica para la Demanda Social. Recuperado de http://www.probiomasa.gob.ar/_pdf/Manual_EA_GIRSU.pdf

[**Martín Mateo, R. (2003)**]: Tratado de Derecho Ambiental. Madrid, España. Edisofer.

Observatorio Nacional de Residuos Sólidos Urbanos.

Recuperado de <http://observatoriorsu.ambiente.gob.ar>

Por qué y cómo desarrollar estrategias de economía circular en el ámbito regional. (2017) Fundación para la economía circular. Recuperado de http://economiecircular.org/DOCUMENTACION/Publicaciones/Monografias/201703_Por%20qu%C3%A9%20y%20c%C3%B3mo.pdf

Pueyo Campos, A. Criterios para la gestión de los residuos sólidos urbanos en la ordenación del territorio.

Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=205266>

[**Quispe, C. (2009)**]: ABC para la revalorización de los residuos sólidos urbanos. Buenos Aires, Argentina: Fund. Ambiente y Recursos Naturales.

[**Reale, M. (1978)**]: Teoría Tridimensional del Derecho. Valparaíso, Chile: Edeval.

[**Solda, S. (2010)**]: Manual Para el Cálculo del costo de la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos y Para el Uso de la Matriz de Costo Girsu. Recuperado de www.ambiente.gov.ar

3.12. Documentos Nacionales, Internacionales y Comunitarios

Banco Mundial. (2015). Diagnóstico de la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos en la Argentina Recopilación, generación y análisis de datos–Recolección, barrido, transferencia, tratamiento y disposición final de Residuos Sólidos Urbanos. Recuperado de [http://ars.org.ar/documentos-download/Banco/mundial/Diagnostico de la Gestión Integral](http://ars.org.ar/documentos-download/Banco/mundial/Diagnostico%20de%20la%20Gestion%20Integral)

Conferencia de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible de 1992 (1993). Agenda 21.

Recuperado de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/index.htm>

Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) (2017).

Recuperado de [https://www.fomin.org/es-es/PORTADAOld2015/Proyectos/Base dedatosdeproyectos.aspx](https://www.fomin.org/es-es/PORTADAOld2015/Proyectos/Base%20datosdeproyectos.aspx)

Informe del Ambiente (2018). Recuperado de <http://informe.ambiente.gob.ar>

Ministerio de Medio Ambiente. (2007). Plan Nacional Integrado de Residuos, (PNIR) 2008-2015. Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA). Recuperado de http://www.cepcos.es/Uploads/docs/ISA_PNIR_26_11_2007.pdf

Ministerio del Interior y Transporte de la Nación, Secretaria de Asuntos municipales. Gestión integral de Residuos sólidos urbanos. Recuperado de https://www.mininterior.gov.ar/municipios/pdfs/SAM_03.residuos_solidos

Objetivos del Desarrollo Sostenible. Informe país Argentina 2018.

Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe-ods-todo>

Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación. Plan Estratégico Provincial (PEP). Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/preservacion-control/gestionresiduos/plan-estrategico-provincial>

World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2017–2018. Recuperado de <http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>

3.13. Normas nacionales, provinciales, internacionales, comunitarias

De Argentina

Nacionales

Constitución Nacional de la República Argentina.

Ley nacional N° 25.675/02 de 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. Boletín Oficial de la Nación. Sancionada el 6 de noviembre de 2002 y promulgada parcialmente el 27 de noviembre de 2002.

Ley nacional N° 25.916/04 de Presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de residuos domiciliarios. Boletín Oficial de la Nación. Sancionada el 4 de agosto de 2004 y promulgada parcialmente el 3 de septiembre de 2004.

Provinciales

Chaco

Constitución de la Provincia de Chaco, sancionada el 27 de Octubre de 1994, Boletín Oficial de la Provincia de Chaco, Chaco, Argentina, 7 de Diciembre de 1994.

Ley provincial N° 7034/12 de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos de la provincia de Chaco. Sancionada el 22 agosto 2012. Boletín Oficial de la Provincia de Chaco. 5 de setiembre de 2012; y su modificatoria N° 7963/17 del 21 de diciembre de 2016. Boletín Oficial de la Provincia de Chaco, Argentina, 16 de enero de 2017.

Santiago del Estero

Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, sancionada el 15 de Marzo de

1986, Boletín Oficial de la Provincia de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, 21 de Marzo de 1986.

Ley provincial N° 6321/00 sobre defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales de Santiago del Estero. Sancionada el 3 de septiembre de 1996. Boletín Oficial de Santiago del Estero, 8 de Noviembre de 1996. Decreto reglamentario Serie “A” N° 506/00, dictado el 19 de Abril de 2000. Publicado en Boletín oficial del 18 de mayo de 2000. Decreto reglamentario Serie “B” N° 1131 del 4 de diciembre de 2002, reglamentario Título IV, Capítulo VIII “De los Residuos”, contenido en los artículos 71° y 72°, de la Ley N° 6.321. Santiago del Estero, Argentina.

Tucumán

Constitución de la Provincia de Tucumán, Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán, Tucumán, Argentina, 7 de junio de 2006.

Decreto N° 32/07. Prohibición de transporte y depósito de residuos sólidos urbanos en vehículos y lugares no autorizados, Tucumán, Argentina.

Decreto N° 203/10. Reglamentación de la Ley N° 8177 de gestión de residuos sólidos urbanos, Tucumán, Argentina.

Decreto N° 1.660/11. Se prorroga el plazo para que los generadores de residuos sólidos urbanos presenten un Plan de Gestión Integral. Tucumán, Argentina.

Ley provincial N° 7.493/05 de Creación del Registro Único de Cartoneros Recuperadores de Materiales Reciclables. Boletín oficial de la provincia de Tucumán, Tucumán, Argentina.

Ley provincial N° 7.833/07 de Prohibición de transporte y depósito de residuos sólidos urbanos en vehículos y lugares no autorizados. Sancionada el 29 de Mayo de 2007, Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán, Tucumán, Argentina, 7 de Junio 6 de 2007.

Ley provincial N° 8.177/09 de Residuos Sólidos Urbanos. Derogación de las leyes 7.622 y 7.874. Sancionada el 19 de Marzo de 2009, Boletín Oficial de la provincia de Tucumán, Tucumán, Argentina, 20 de Abril de 2009.

Salta

Constitución de la Provincia de Salta, sancionada el 7 de abril de 1998, Boletín Oficial de la Provincia de Salta, Salta, Argentina, 22 de abril de 1998.

Decreto N° 1.365/10 aprueba el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos de la Provincia de Salta. Boletín Oficial de la Provincia de Salta, Salta, Argentina, 12 de abril de 2010.

Ley provincial N° 7.070/00 (modificada por Ley N° 7191/02) de Protección del Medio Ambiente, sancionada el 29 de Noviembre de 2000, Boletín Oficial de la Provincia de Salta, Salta, Argentina, 7 de Diciembre de 2000.

Municipales

Ordenanza Municipal N° 15415 de la ciudad de Salta, Salta, Argentina, 30 de diciembre de 1989.

Carta Orgánica de la Municipalidad de Santiago del Estero. Recuperado de <http://www.santiagociudad.gov.ar/consultas/documentos/cartaorganica.htm>

Internacionales

De España

Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados. Jefatura del Estado. «BOE» núm. 81, de 29 de julio de 2011. España, 12 de mayo de 2016.

De México

Ley de Residuos sólidos del distrito Federal de México, Gaceta Oficial del Distrito Federal, D. F., México, 22 de abril de 2003. Reformada el 02 de noviembre de 2017.

Comunitarias

De la Unión Europea

Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas. Publicado en: «DOUE» núm. 312, de 22 de noviembre de 2008.

Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-82319>

Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (DOUE L 150/109, de 14.6.2018). Incidencia mayor sobre la generación de residuos (reducción).

Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/851/oj?locale=es>

Directiva (UE) 2018/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases (DOUE L 150/141, de 14.6.2018).

Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2018/150/L00141-00154.pdf>

Directrices a los Estados para que incentiven demanda de envases reutilizables y reduzcan consumo de envases no reciclables y de envases, excesivos. Elevación de los objetivos en reciclado.

Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-EP/NONSGML+REPORT+A8-2017-0029+0+DOC+PDF+V0/ES>

3.14. Webgrafía

<https://definicion.de/residuo-solido/>

<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/es/economia-circular/características>

<https://www.eea.europa.eu/es/themes/waste>

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/preservacion-control/gestionresiduos/plan-e-strategico-provincial>

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/preservacion-control/estructura-normativa-residuos>

<https://www.eea.europa.eu/es/themes/wast-e>

<https://www.sostenibilidad.com/desarrollo-sostenible/en-que-consiste-la-economia-circular/>

<https://www.ambientum.com/ambientum/residuos/como-funciona-la-economia-circular.asp>

Fundación Ellen Mac Arthur

<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/es/economia-circular/concepto>

Secretaría de Desarrollo y Ambiente Sustentable de la Nación.

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente>

Fundación para la Economía circular de España. <http://economiecirculaire.org/>

3.15. Jurisprudencia nacional argentina

Autos: N° 9264 "B.J.M.G.C/ Municipalidad de Viale S/ Acción de Amparo-Paraná, 17 de abril de 2018, Recuperado de <http://www.jusentrieros.gov.ar/05/04/2018/accion-de-amparo-ambiental-contramunicipalidad-de-viale/>

CABA- Expte. 12519-2018/0 Federación de Cooperativas de Reciclado Limitada y Otros Contra Gcba y Otros Sobre Amparo Ambiental.

SCBA LP A 73760 RSD-165-18 S 11/07/2018, Juez SORIA (SD). Carátula: Aros Peralta Luis Domingo contra Municipalidad de Mercedes sobre Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Magistrados Votantes: Soria-Negri-de Lázzari-Genoud Tribunal Origen: CA0000SM

5C1201.739895.TDC 369/18.^Echegaray Centeno Eduardo Raúl C/ Municipalidad de Santo Tomé S/ Amparo (Fuero Civil)"N° 13 Santo Tomé, (Ctes.), 28 de Febrero de 2018.

Regresar a Sumario

4. El caso del Río Atuel y su posible influencia jurisprudencial en la Gestión de la Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje-Juramento-Salado, zona norte (Argentina)

Autor: Pablo Ramón Lucatelli

Resumen

A partir del Fallo de diciembre de 2017 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre el caso de la provincia de La Pampa contra la de Mendoza por el uso del río Atuel, y otros fallos anteriores sobre la misma disputa, en este trabajo se indaga, además, en la situación de las cuencas Río Pasaje-Juramento-Salado y Río Salí-Dulce. Este análisis de tres cuencas argentinas demuestra, por una parte, la necesidad de un ordenamiento que tome en cuenta un federalismo concertado y una concepción integral para resolver los problemas ocasionados por las desigualdades entre los poderes provinciales involucrados y la Nación. Y, por otra parte, la necesidad de una gestión eficiente a través de la creación de organismos específicos y leyes en concordancia.

Palabras clave: Cuencas hidrográficas. Ecosistema regional. Caudal. Derecho humano al agua. Gestión integrada.

Abstract

Due to the final judgment in December 2017, the Supreme Court of Justice of the Nation, about the case La Pampa province versus Mendoza Province in relation with the use of the Atuel river, and other judgements about the same argument, in this investigation, we also inquire the current situation of Pasaje river- Juramento- Salado's river basins and Salí river - Dulce river basins. This analysis about there three argentinian river basins shows the necessity to have an order with a Federal Spirit and an integral view of understanding to salve the problems which arise from the inequality due to the provincial powers and the nation. As well as the creation of an specific organism that acts in accordance with laws for a more efficient management.

Keywords: Watersheds. Regional ecosystem. Flow. Human right to water. Integrated management.

4.1. Introducción

Analizaremos el enfoque que tuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso del río Atuel, desde la perspectiva y concepción humanística y ecosistémica, para salir de la aporía interjurisdiccional que nos encontramos a la fecha, como la escasez del agua en el desarrollo de la comunidad de la Región. Y a la vez plantear alternativas para contener las inundaciones que provocan los mismos daños y perjuicios que las sequías en la Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje Juramento Salado, zona norte (RPJS-ZN).

Es vital afrontar el desafío de la escasez del recurso hídrico y el paulatino deterioro de la agricultura, ganadería y los impactos ambientales que produce este hecho. Así como también las consecuencias similares que provocan las inundaciones, esto es, evacuación de los habitantes, surgimiento de enfermedades, mortandad de animales vacunos, ovinos y caprinos, entre otros, y la pérdida de cosechas en gran escala. Impulsados por el Fallo del 1 de Diciembre de 2017 de la CSJN, indagaremos de manera sistemática para encontrar las directrices y las acciones que nos señalen el camino de las actividades necesarias para solucionar esta situación en la cuenca alta. Y, en especial, las que nos permitan identificar los obstáculos políticos, económicos o de infraestructura que se oponen a un mejor manejo del río interjurisdiccional y, al mismo tiempo, nos informen –como dijimos antes– el camino para superarlos.

En el contexto regional y argentino, las diversas causas y consecuencias de los impactos de la escasez del recurso hídrico –ya sea por sequías y/o contaminación– como los daños producidos por las inundaciones, más la falta de efectividad de los acuerdos interjurisdiccionales, en especial las falencias del carácter convencional de la regulación, adoptados por las provincias involucradas para proveer a su desarrollo, y la insuficiencia de la jurisprudencia argentina para suplirla, nos obliga a recurrir inevitablemente al Fallo del río Atuel. Ver propuesta abajo

Propuesta: Estamos obligados a recurrir al Fallo del río Atuel para analizar el contexto regional y argentino. En conjunto, analizar las diversas causas y consecuencias de los impactos de la escasez del recurso hídrico –ya sea por sequías y/o contaminación– así como los daños producidos por las inundaciones, más la falta de efectividad de los acuerdos interjurisdiccionales. También cabe señalar las falencias del carácter convencional de la regulación, adoptadas por las provincias involucradas para proveer a su desarrollo, y la insuficiencia de la jurisprudencia argentina para suplirla.

La deficiencia en la gestión integrada del agua de la Cuenca Pasaje Juramento Salado y el vacío en la políticas hídricas del Estado nacional hacia las provincias, y de las provincias entre sí, no obstante la abundancia y dispersión de normas y los tratados interjurisdiccionales, hacen necesario que busquemos obtener, de los puntos claves trazados en el Fallo del río Atuel, los aportes doctrinarios y la propuesta de la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación, para formular proposiciones que vayan desde el fortalecimiento institucional, así como aportes para obras hidráulicas, de

manera integrada. Ver propuesta abajo

Propuesta: Es necesario que busquemos obtener aportes doctrinarios de dicho Fallo. Para ello examinamos los puntos claves trazados en el Fallo del Atuel debido a la deficiencia en la gestión integrada del agua de la Cuenca Pasaje Juramento Salado y al vacío en las políticas hídricas del Estado nacional hacia las provincias y de las provincias entre sí. Y no solo allí, sino también en la propuesta de la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación con el objetivo de formular proposiciones que vayan desde el fortalecimiento institucional hasta aportes para obras hidráulicas de manera integrada.

Señaladas las causas del deterioro de la cuenca y la falta de eficacia de las acciones de las autoridades, pondremos énfasis en proponer un desarrollo integrado y sostenible para la Cuenca Pasaje-Juramento-Salado, ya sea que las medidas sean estructurales o no.

La creciente necesidad de lograr un equilibrio hidrológico que asegure el abastecimiento suficiente de agua a la población, como ocurre en las cuencas argentinas, se alcanzará armonizando la disponibilidad natural con las extracciones del recurso, mediante el uso eficiente del agua. Para comprender la complejidad de cada región y estudiar las posibles soluciones, es menester situarnos en cada una de ellas, es decir, en el origen mismo de los grupos sociales. Es allí, en esa mirada filosófica¹, sociológica y ecológica² donde encontraremos la respuesta a las causas que genera cada medio y las medidas indispensables para llegar a las soluciones permanentes y superadoras. Habiendo detectado que las causas principales, en esta cuenca interprovincial, son el manejo del suelo, las sequías, las inundaciones, la falta de control interjurisdiccional y de acciones coordinadas desde la visión federal y de unidad de cuenca.

En el presente trabajo pretendemos mostrar las posibles soluciones a la problemática jurídico-ambiental que existe en la Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje Juramento Salado, zona norte. Y, a la vez, describimos las realidades y los desafíos actuales en que se encuentran las provincias de Salta, Santiago del Estero y, en especial, las crueles y devastadoras sequías e inundaciones que se producen en la zona alta de la región del noroeste argentino.

La mirada que propondremos tendrá como fin buscar la aplicación de puntos claves y centrales para un mejor manejo de la cuenca hidrográfica del Río Juramento-Salado, zona norte, muy poco estudiada desde el derecho.

Las provincias de Salta y Santiago del Estero son parte de la Región Noroeste Argentino (NOA) e integran la cuenca mencionada, y allí hemos observado particularidades, que no encontramos en otras partes del mundo, a la luz de las políticas

¹PASSMORE, J (1978): pp. 38-39

²HAECKEL, E. (1974): p.7

actuales, como lo dijimos al estudiar la Cuenca Salí-Dulce en una investigación anterior.

La constante discusión sobre las relaciones que existen entre el Gobierno central y las provincias no se compadece del sistema federal de gobierno establecido en la Constitución. La causa es que –inclusive actualmente– estas relaciones se basan más en la subordinación de los gobiernos provinciales a los dictados del poder central que muchas veces desconoce los derechos inherentes a los estados locales. Dado que en teoría son autónomos, pero que en la práctica suelen depender de los dictados del Gobierno nacional.

4.2. El caso del río Atuel

4.2.1. Antecedentes

A) El Fallo de la CSJN del Río Atuel 3 de Diciembre de 1987 En 1987, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN) resolvió un planteo judicial realizado por la provincia de La Pampa en la causa “La Pampa, Provincia de c/ Provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” (03/12/1987). Dicho Fallo se constituyó en uno de los casos más importantes sobre aguas interjurisdiccionales en la República Argentina.

Para los pampeanos, la cuenca del río Atuel³ es Interjurisdiccional⁴, y lo plasmaron en su reclamo judicial en la causa “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia”. Allí sostienen que el perjuicio más impactante que tuvo la cuenca del río Atuel fue la construcción del dique El Nihuil⁵ y su puesta en funcionamiento, lo que provocó la desaparición de los caudales que llegaban a jurisdicción pampeana. Planteando esto ante la CSJN para que se cumpla, además, lo dispuesto por la Resolución N° 50 del año 1949 de Agua y Energía de la Nación (A y E) por parte de la provincia de

³En el área de la cuenca del Atuel solían existir humedales que rondaban los 9.000 km², pero con la utilización de los caudales del río en su tramo medio y superior éstos fueron perjudicados en gran medida disminuyendo en superficie a unas 250.000 ha.

Ver más en http://www.hidricosargentina.gov.ar/documentos/referencias_i8/59_nueva.pdf (último acceso: 15/11/2018).

⁴La condición interprovincial del río, afirma Ruiz Moreno, citado por Vanossi, “ha sido negada por la Prov. de Mendoza pero la tesis de que solamente en forma esporádica ha llegado al territorio pampeano, es contradecida (sic) por los antecedentes geográficos, históricos, geológicos, agronómicos, hidrológicos y legislativos y la opinión de destacados especialistas de imparcialidad inobjetable, como son aquellos a quienes encargó estudios sobre el tema, cuyas conclusiones principales se volcaron en un acta redactada en la Casa de La Pampa, sita en la ciudad de Bs As., el 12/9/79. Esas conclusiones acreditan la interprovincialidad, la forma en que el régimen del río fue alterado por el uso y la posibilidad de revertir ese proceso mediante la recuperación de caudales y la mejora del sistema de riego en Mendoza”. Ver más en VANOSSE J.R.A. (2005), p. 1.

⁵El embalse El Nihuil es un lago artificial ubicado sobre el río Atuel, inaugurado en 1947, que sirve tanto para acumular agua de regadío como para generación de electricidad. Es el mayor espejo de agua artificial de Mendoza, con 9.600 hectáreas de extensión.

Mendoza. Para lo cual hicieron referencia al litigio sucedido en los Estados Unidos de América, entre Kansas y Colorado⁶, donde el Tribunal Supremo Norteamericano, decimos siguiendo a GETCHES⁷, “ha desarrollado una jurisprudencia para resolver disputas por la asignación y la contaminación de ríos interestaduales mediante prorrato equitativo, siendo presentada en 1907, en el fallo mencionado,⁸ donde el Tribunal no está sometido a la leyes de los estados individuales, e incluso describe los factores que dan cuenta del prorrato equitativo”⁹.

La decisión política de la Nación de “desarrollar el sur mendocino” no inhibe el reclamo de La Pampa, quien respetará los usos consuntivos efectivos actuales de la cuenca, pero el desperdicio de agua y la deficiencia del servicio de riego producen un déficit de agua que imposibilita que llegue a La Pampa. Por lo cual, Mendoza debería renovar y mejorar canales, impermeabilizar, entre otras acciones.¹⁰

La provincia de Mendoza, cuando contestó la demanda, sostuvo que el río Atuel pierde continuidad desde Carmensa¹¹ por no mantener la perennidad.

Los mendocinos señalan que La Pampa toma su territorio y sus recursos en las

⁶Kansas presentó en la Corte una demanda original para frenar a Colorado y a ciertas corporaciones organizadas bajo las leyes de desviar el agua del río Arkansas para el riego de tierras en Colorado, por lo tanto, como se alega, impidiendo el flujo natural y habitual del río en Kansas y a través de su territorio. Los Estados Unidos presentaron una petición de intervenir la reivindicación del derecho a controlar las aguas del río para ayudar en el rescate de las tierras áridas. No se alegó que la desviación de las aguas tendió a disminuir la navegabilidad del río.

⁷GETCHES D.H. en EMBID IRUJO A. y KOLLING M. (2009), p.77.

⁸El jurista Ruiz Moreno, citado por Vanossi, sintetiza los principales fundamentos del Fallo Kansas c/ Colorado y comenta: “1) los estados tienen un derecho igual a obtener los beneficios de las corrientes de agua naturales que dividen o atraviesan sus respectivos territorios; 2) esta doctrina recibe aplicación, cualquiera sea el sistema legal imperante en cada Estado; 3) de esa jurisprudencia nace un derecho común interestatal, concepto con que traduce la expresión ‘interstate common law’”. Ver más en VANOSSI J.R.A. (2005), p. 5.

⁹El prorrato equitativo puede justificar una modificación de la prioridad estricta, las condiciones físicas y climáticas influyen, las economías dependientes de los usos del agua, la disponibilidad de las aguas almacenadas, el despilfarro de agua en zonas geográficas aguas abajo.

Los pampeanos afirman, en su reclamo ante CSJN, que Mendoza ha abusado de su derecho, que en forma irracional y deficiente utiliza las aguas del río Atuel y que nunca ha respetado los principios de buena fe y que hacen a las buenas costumbres entre los vecinos, en violación a lo dispuesto por el art. 1071 del viejo CC. Todo ello justifica la acción de turbación posesoria iniciada que encuentra fundamento en normas como los arts. 2637, 2638, 2643, 2651, 2653 del viejo CC.

¹⁰Los pampeanos afirman, en su reclamo ante CSJN, que Mendoza ha abusado de su derecho, que en forma irracional y deficiente utiliza las aguas del río Atuel y que nunca ha respetado los principios de buena fe y que hacen a las buenas costumbres entre los vecinos, en violación a lo dispuesto por el art. 1071 del viejo CC. Todo ello justifica la acción de turbación posesoria iniciada que encuentra fundamento en normas como los arts. 2637, 2638, 2643, 2651, 2653 del viejo CC.

¹¹La localidad de Carmensa o San Pedro del Atuel es un distrito argentino ubicado en el departamento General Alvear de la Provincia de Mendoza.

condiciones y estado al momento de su provincialización¹², e incluso la Nación no puede regular el uso del agua de una provincia y el Atuel no es río interprovincial, sino de Mendoza¹³.

El Estado nacional firmó, en nombre del Territorio nacional de La Pampa con Mendoza un contrato celebrado el 17 de junio de 1941. En él se atribuye a esta última la decisión política de afianzar el desarrollo del sur mendocino aun a sabiendas de que ello significaba privar de agua al territorio de La Pampa, y que con El Nihuil no llegaría más agua a La Pampa, salvo excepcionalmente.

La CSJN dirime la queja interprovincial sobre las siguientes consideraciones, según el Vocal FAYT¹⁴:

Las provincias deben someter sus quejas ante la CSJN y ser dirimidas por ellas, de acuerdo con el viejo art. 109 de la Constitución Nacional (CN).

La cuenca hidrográfica del río Atuel, según los informes periciales geomorfológica y geográfica, demuestra que el río se extiende por territorio de las provincias de Mendoza y La Pampa, que existe un curso de agua definido que, si Mendoza no captase toda el agua, llegaría el agua a La Pampa. Lo que prueba que existe un curso naturalmente permanente en toda su extensión hasta su ingreso a la misma.

Es necesario advertir que, por el uso deficiente de la red de riego de Mendoza, se deben realizar obras, aunque con gran costo económico, pero no se han acreditado clara y convincentemente los usos benéficos futuros que justificarán su costo. En caso de realizarse serían a cargo de la provincia de Mendoza (Valle Grande y Carmensa), dentro de su territorio, con control de La Pampa.

Se insta a las partes a crear un ente administrativo común a los efectos del mejor cumplimiento de lo resuelto y para encarar las obras que en el futuro sean de su interés.

La CSJN resolvió el 3 de Diciembre en 1987, señalando la importancia en materia de cursos de aguas internacionales, el principio de la cooperación. Afirmando el Alto Tribunal que la unidad natural de cada sistema de un curso de agua internacional determina la unidad de propósitos. Los estados del sistema deben mostrar sus

¹²La ley que transformó a los territorios nacionales de La Pampa y el Chaco en sendas provincias fue sancionada con el N° 14.037 por la Cámara de Diputados de la Nación el 20 de julio de 1951 y promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 8 de agosto del mismo año. Ver más en <http://www.lapampa.gov.ar/provincializacion-de-la-pampa.html> (último acceso: 30/09/2018).

¹³En el desarrollo de su contestación, Mendoza alude al concepto de igualdad entre las provincias para refutar la interpretación de la actora y reitera que el río Atuel no es interprovincial, desconociendo legitimación a la provincia actora para efectuar su reclamo.

¹⁴Fallo “La Pampa Provincia de c/ Mendoza Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” del día 03 de diciembre de 1987, págs. 2579–2648.

espíritus de “buena fe¹⁵” y de “relaciones de buena vecindad”.

Que la cooperación ha de procurarse a través de negociaciones que, para cada caso concreto, precise cuál es la participación equitativa y razonable a que tiene derecho cada Estado.

Los puntos más importantes de la Sentencia del 3 de Diciembre de 1987 son:

- 1) Declarar que el río Atuel es interprovincial y que el acuerdo celebrado entre el Estado nacional y la Prov. de Mendoza el 17/6/41 no tiene efecto vinculatorio para la Provincia de la Pampa.
- 2) Se rechaza la acción posesoria promovida por La Pampa y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel y sus afluentes, siempre que la provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales.
- 3) Exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en los considerandos de esta sentencia.¹⁶

Luego del Fallo, el día 7 de noviembre de 1989, los gobernadores de La Pampa y Mendoza suscribieron el Protocolo de Entendimiento Interprovincial, en el que la provincia de Mendoza se comprometía a suministrar un caudal mínimo para mantener parte de los vastos humedales, el cual no se cumplió hasta ahora. El 14 de diciembre de ese mismo año, se constituyó la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, que nunca llegó a nada concreto. Pasaron casi dos años y medio, y el 07 de febrero de 1992, La Pampa y Mendoza suscribieron con el Estado nacional un acuerdo para otorgar caudal de agua a La Pampa (Santa Isabel y Garrobo del

¹⁵Para GONZÁLEZ PÉREZ, “está sujeta a las exigencias de la buena fe cualquier actuación de una persona que pueda afectar a otra”. Ver más en GONZÁLEZ PÉREZ J. (1989), p. 72.

¹⁶Estas consideraciones, siguiendo a VANOSSI, son importantes y los argumentos disidentes del juez Dr. Carlos S. Fayt tampoco resultan adversos al derecho que corresponde a la provincia de La Pampa ya que:

“1) Los tratados celebrados por la Nación, en tiempos en que La Pampa era territorio nacional y que resultan perjudiciales a los intereses del actual Estado Provincial no le son oponibles.

2) En cumplimiento de lo anterior deberá generarse un aumento del volumen hídrico de que la Provincia de Mendoza permitirá el paso, en condiciones climáticas regulares, a la Provincia de La Pampa, de 100 hm³ anuales.

3) Cabe instar a las provincias a integrar un ente administrativo con representantes de ambas a los efectos de cumplir con lo que aquí se decide y de estudiar y disponer empresas futuras de aprovechamiento de la cuenca, como puede ser las obras proyectadas en la zona de Las Juntas, si resultara de interés concretarlas.

4) Los derechos de La Pampa que no puedan hoy satisfacerse sin serio perjuicio económico, podrán ser replanteados de producirse mejoras en la ciencia y la tecnología que hagan desaparecer la excesiva onerosidad señalada. El ente cuya creación se sugiere en el punto anterior podrá también entender este tema”. Ver más en VANOSSI J.R.A. (2005), p. 9.

Águila), cuyos objetivos no se cumplieron. El 8 de agosto de 2008 se celebró el Convenio Marco del Atuel, entre La Pampa y Mendoza, avalado por la Nación, el que dispuso que, de las obras de recuperación de caudales del lecho en el valle inferior del Atuel, estimados en unos 10 m³/s, La Pampa recibiría la mitad. Este caudal se conduciría por un canal de 130 km para emplearlos en riego y bebida animal. Las obras en Mendoza serían financiadas por esta provincia, la Nación y La Pampa, y el canal conductor correría por cuenta de la Nación y La Pampa. En el escrito remitido a la Audiencia por la provincia de Mendoza, esta reconoce la firma de dicho convenio, en que se manifiesta la voluntad de proveer un caudal mínimo permanente de escurrimiento, con destino a la provincia de La Pampa.¹⁷

4.2.2. El Fallo de la Corte Suprema de Justicia del 01 de Diciembre de 2017

En 2014, la provincia de La Pampa reclama ante la CSJN un caudal mínimo y resarcimiento económico. La demanda no incluye a la Nación, aunque la plantea como “tercero obligado”.

A. La demanda de la provincia de La Pampa

La demanda tiene como objetivos resaltar que el Fallo de 1987 de la CSJN no fue cumplido por Mendoza, como tampoco los convenios firmados e incluso el convenio de 2008, que fue rechazado luego de seis años, y no se realizaron las obras elementales¹⁸ para compensar a La Pampa. Menos todavía se cumplió con la instrucción de que el caudal se incremente progresivamente para darle vida a una zona, donde el desarrollo humano es difícil, buscando, en la pretensión, una

¹⁷El Departamento de Irrigación de Mendoza, invocando supuestas deficiencias legales, ha retenido dicho acuerdo y rehúsa enviarlo para su ratificación al Poder Legislativo de la Provincia de Mendoza. La provincia de Mendoza no acredita haber cumplido con lo ordenado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 8 de diciembre de 1987, que dispone que deben realizarse obras para obtener excedentes de agua destinados a La Pampa y fija un plazo para la realización de las obras de 5 años. No surge de la información aportada que el Gobierno Nacional haya hecho nada para solucionar la desertización de La Pampa y la suerte de sus pobladores a raíz de las obras que realizó (financió y construyó) en el río Atuel. Más aún, existiendo un marco normativo completo, ha tolerado el aprovechamiento unilateral de dicho río por parte de la provincia de Mendoza; consintió el incumplimiento de la resolución 50/49 por parte de Mendoza, infringiendo la obligación constitucional de garantizar la igualdad de oportunidades a todos los habitantes, que la reforma de 1994 completó con el derecho ciudadano a disponer de un ambiente sano y equilibrado. El Gobierno nacional, además, ha omitido reglamentar la ley 25.688, del 28 de noviembre de 2002, que establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, crea los comités de cuencas (para las cuencas hídricas interjurisdiccionales) y dispone que para utilizar las aguas de dichas cuencas será vinculante la aprobación del comité de cuenca respectivo.

¹⁸El acuerdo suscrito en 2008 buscaba la realización de obras en conjunto, pero fue desestimado por la Legislatura de Mendoza, basándose en la insuficiencia de caudales por marcada disminución de nevadas, crisis hídrica y sequía y en informes de organismos técnicos que cuestionaban la legalidad de ciertos aspectos del texto.

reparación económica y ambiental de Mendoza por privación al derecho al agua a La Pampa. Por lo cual se solicita la intervención del Estado nacional y la creación de una comisión tripartita (Mendoza, La Pampa y Nación) para conseguir los fondos para las obras.¹⁹

Se peticionó la formación de una comisión de aguas para el manejo equilibrado e integrado del recurso y la necesidad de restablecer los humedales.

Por último, manifiestan, en la acción judicial, que el daño social ocasionado se comprueba en el éxodo de pampeanos.

Marucio Pinto²⁰ enfatiza que en la demanda La Pampa pone de relieve los siguientes puntos, que interpretan lo arriba mencionado.

- Es un reclamo dirimente de La Pampa (art. 127 CN)
- Demanda compleja, de más de 400 pág. – “Ambientaliza” conflicto por distribución de caudales: -Exige fijación de un caudal ecológico permanente de 4,5m³/s en La Pampa, y un caudal ambiental de hasta 14,4m³/s
- Exige indemnización de hasta más de \$500.000.000
- Comité de Cuenca para gestión conjunta
- En 1987 no se trató el tema ambiental
- Normas ambientales posteriores son de orden público
- Derechos adquiridos son modulables por las nuevas circunstancias ambientales
- Mendoza ha incumplido el deber de negociar usos futuros en perjuicio del ambiente humano (incluye producción)
- La creación de un Comité de Cuenca es impuesta por las nuevas leyes ambientales
- Mendoza afecta el derecho humano al agua de la población pampeana
- Mendoza viola el principio del crecimiento armónico y equilibrado que fija la CN

¹⁹Para CASSAGNE “el fenómeno de la intervención administrativa –en el plano jurídico– si bien aparece directamente conectado con una serie de circunstancias que justifican la necesidad de la ingeniería estatal (ejemplo: problemas urbanísticos, atención de necesidades primordiales no satisfechas en materia de transporte, agua, electricidad, salud, educación, previsión social) se encuentra también influido por las concepciones políticas y económicas dominantes en cada época histórica”. Ver más en CASSAGNE J.C. (1992), p. 19.

²⁰Ver más en Mauricio Pinto “La Gobernanza del agua en la provincia de Mendoza para el mediano y largo plazo” en <http://ingenieria.uncuyo.edu.ar/upload/conferencia-dr-mauricio-pinto.pdf> (Ultimo acceso 1 de noviembre de 2018).

- Incumplimientos de Mendoza destruye ambiente humano y humedales naturales en La Pampa

B. La provincia de Mendoza contestó la demanda

La provincia de Mendoza²¹ contestó la demanda aduciendo que el río no es un río interprovincial y que por tanto no resulta aplicable la resolución 50/49 de la empresa pública argentina encargada de la producción, distribución y comercialización de energía eléctrica, Agua y Energía (AyE).

Mauricio Pinto²² señala que Fiscalía de Estado y Asesoría de Gobierno de Mendoza, al contestar la demanda plantea lo siguiente:

- *Incompetencia* de la CSJN para resolver dirimentemente a) aspectos de daño ambiental (es tema judicial); b) Creación de Comité de Cuenca (art. 122 CN)
- Cosa juzgada: a) contenido ambiental y ecológico de la demanda de 1987); b) No cede ante nuevas circunstancias,
- Falta de legitimación activa (Ley 25675) y pasiva (actos del Estado Nacional)
- Inexistencia de usos futurosz subsistencia de condiciones que llevaron a la sentencia de 1987.
- Cumplimiento del deber de negociar. Imposibilidad de acordar aspectos pretendidos por La Pampa. Propuestas alternativas efectuadas, actos propios de buena fe negocial.
- Improcedencia e inoportunidad de crear Organismo de Cuenca.
- Improcedencia manifiesta de reclamación sobre derecho humano al agua. Ausencia responsabilidad de Mendoza, ausencia de agravio.
- Ausencia de responsabilidad sobre el crecimiento armónico. Falso argumento de falta de crecimiento.
- Inexistencia de daño ambiental (transformación vs. daño); incidencia de políticas pampeanas y nacionales.
- Falencias técnicas e injustificación (por caudales actuales) en el reclamo de caudal ecológico y ambiental. Impacto del cambio climático.

²¹La provincia de Mendoza contestó, a mediados de 2014, una demanda de un abogado particular pampeano, a través Fiscalía de Estado y Asesoría de Gobierno, convocando a reconocidos especialistas, entre ellos, Edgardo Díaz Araujo, Miguel Mathus Escorihuela, Liber Martín, Mauricio Pinto y Aldo Guarino Arias.

²²Ver más Mauricio Pinto “La Gobernanza del agua en la provincia de Mendoza para el mediano y largo plazo” en <http://ingenieria.uncuyo.edu.ar/upload/conferencia-dr-mauricio-pinto.pdf> (Ultimo acceso 1 de noviembre de 2018)

- Inexistencia de elementos de responsabilidad (existencia del daño, autoría, antijuricidad, ausencia de culpa, ausencia de causalidad. Crítica a calculo indemnizatorio.

C. Amicus Curiae, amigos del tribunal

Compartimos que los amigos del tribunal, siguiendo a Luis G. ESCOBAR BLANCO “*son personas físicas o jurídicas, con reconocida competencia sobre la cuestión debatida, que se presentan ante la Corte en un litigio de trascendencia colectiva o interés general, con la finalidad de ilustrar al Juez, con una opinión fundada en defensa de un interés público o de una cuestión institucional relevante. 1 Estos terceros proporcionan información útil al Tribunal*”²³

MIGUEL MATHUS ESCORIHUELA opina que la sentencia del 03 de Diciembre de 1987, debe respetarse completamente. En su exposición manifiesta:

“Como amigo del tribunal, no vengo a exponer en favor de los derechos de Mendoza, ni en contra de las pretensiones de La Pampa. Vengo a sostener porqué, la sentencia dirimente recaída entre partes, debe poner punto final a la controversia, y vengo a exaltar que es la sentencia más importante de este Tribunal en el ámbito del Derecho Federal, por sus fundamentos, su contenido y su alcance en el último siglo”.

Sostiene el jurista mendocino antes mencionado, que fue necesario analizar la jurisprudencia de Estados Unidos y Europa, aplicable en estos conflictos, porque la interprovincialidad, como explica Julio Barberis, no es condominio. El concepto de cuenca y su alcance; el porqué de la prioridad en el uso; qué son usos equitativos y razonables, sin causar perjuicio, en función del interés nacional y regional.

Luce en aquella sentencia el sentido común, la valoración objetiva de los hechos. Es una sentencia razonada y razonable en los términos del art. 3 del Código Civil. Autoriza a Mendoza a continuar sus usos hasta regar las hectáreas legalmente otorgadas, en el modo y condiciones que establece. Y a La Pampa, a negociar y acordar el caudal existente en el río Atuel sujeto a las condiciones imperantes.

La sentencia exhorta a negociar conforme a la doctrina del Federalismo de concertación a futuro, cumplido el uso del presente. Hoy no puede repartirse lo que no existe ni recrear la Resolución 50. Es irrazonable derivar agua cuando hay sequía, sólo para que se infiltre en cauces secos sin beneficio alguno.

Lo dice el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA), con su conocida seriedad científica, resultado del último inventario de glaciares. En el río Atuel la merma ronda el 50%. Esta sequía, que sufre Mendoza, la confirma el Prof. Benjamín al comentar la ley 6.983/81 de Brasil, según lo expresará en su exposición MATHUS ESCORIHUELA, como amigo del Tribunal. Reafirmando el profesor mendocino citado anteriormente, que se excluye a Mendoza,

²³ESCOBAR BLANCO L. G. (2017) p 1.

de cualquier responsabilidad por autoría o culpabilidad porque configura “una causa exclusiva natural imprevisible”. ¿Quién se hace cargo de daños y estragos si no nieva, si cae granizo, si llueve o sobrevienen inundaciones?, se pregunta MATHUS ESCORIHUELA.

Al final de su exposición, destaca el jurista mendocino, antes citado que, si La Pampa quiere más agua, puede aceptar el ofrecimiento de Mendoza para derivar su caudal del Colorado por el Atuel. Entonces se podrá acordar entre ambas provincias un convenio legal, con intervención de ambas legislaturas, con una planificación racional de obras, con evaluaciones económicas y con la colaboración de la Nación por los fines superiores que involucra la obra.

Pablo PERA IBARGUREN, como amigo del Tribunal, y Presidente de la Asociación Civil ALIHUEN, manifestó que la “Asociación ha realizado seis expediciones a los bañados del Atuel desarrollando actividades de relevamiento de flora y fauna. Explico que se hicieron distintos estudios técnicos y científicos relacionados con la problemática ambiental de la zona” y de “la importancia de preservar la misma”. Todo lo expresado anteriormente por escrito por PERA IBARGUREN, como amigo del Tribunal, tuvo como fin, explicar la posibilidad de que estas situaciones ocurran, se relaciona directamente con el tamaño y distribución de los humedales disponibles a escala continental en el Atuel²⁴.

D. La competencia dirimente de la Corte Suprema

Los Miembros de la CSJN, Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti resolvieron, teniendo en cuenta:

1. Los derechos de incidencia colectiva. En virtud de ello, señalaron que es un litigio entre dos provincias concerniente a derechos de incidencia colectiva, tales como el ambiente –que es un macro bien– y al uso del agua –que es un “micro bien”–, manifestando que deben prevalecer los intereses de los afectados que son múltiples y se extienden más allá de sus fronteras, recordando el Fallo que el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible, resultando necesario –para la solución del conflicto– enfocar el problema no solo desde las pretensiones articuladas por las provincias, sino desde la perspectiva de los múltiples afectados involucrados.
2. Una mirada hacia el futuro, marcando el Tribunal que la solución no puede limitarse a resolver el pasado sino, y fundamentalmente, a proyectarse hacia una sustentabilidad futura de los recursos naturales involucrados en el objeto del litigio.

²⁴AMICUS CURIAE en el Juicio por el Río Atuel <http://www.alihuen.org.ar/salvemos-los-banados-del-rio-atuel-/amicus-curiae-en-el-juicio-por-el-rio.html>

3. La problemática planteada para los Sentenciantes se debe considerar desde una visión policéntrica y no desde una perspectiva bilateral y personal, teniendo en cuenta las generaciones futuras, lo que va más allá de la cantidad de agua que debe ser destinada a la conservación del ecosistema interprovincial para que mantenga su sustentabilidad, cuyo derecho a gozar del ambiente está protegido por el derecho vigente.
4. La visión y regulación jurídica del agua basada en un modelo antropocéntrico y puramente dominial, que solo tiene en cuenta la utilidad privada que una persona, puede obtener de ella, afirma la Corte en su sentencia, ha cambiado sustancialmente en los últimos años en favor de un paradigma que ordena que la regulación del agua es ecocéntrico o sistémico y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales sino los del mismo sistema, como bien lo establece, por otra parte, la ley general del ambiente vigente en nuestro sistema jurídico.

Observamos que la función de la CSJN reviste diversa naturaleza de la jurisdiccional, señalando el fallo del 1 de diciembre de 2017 que: a) se trata de una función de naturaleza prudencial; b) el Tribunal debe ejercer las potestades necesarias para arribar a la resolución del conflicto, lo que implica reconocer al órgano “amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio” y modular la estructura procesal de su ejercicio, de acuerdo con las particulares características de la situación concernida; c) la discrecionalidad propia de la naturaleza prudencial de esta competencia dirimente no debe conducir a la arbitrariedad; d) el Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual (en la especie una cuestión ambiental) y e) las decisiones del Tribunal deberán ser aplicadas por las partes conforme al criterio de “buena fe”, siendo este estándar un factor relevante al momento de ponderar las responsabilidades que pueden emerger en caso de incumplimiento.

La CSJN en su Sentencia del 1 de diciembre de 2017, cambia de opinión con respecto al fallo del 03 de Diciembre de 1987, destacando medularmente el Fallo los siguientes puntos clave:

1.- Federalismo de Concertación: La CSJN, interpreta que frente a la existencia de tensiones en las relaciones inter-jurisdiccionales, es necesario asumir una percepción propia de un federalismo de concertación que supere los enfoques disyuntivos o separatistas. *Que hacen indispensable crear los mecanismos federales que la Constitución Nacional contempla y, en cumplimiento de ese compromiso, resulta oportuno reafirmar el espíritu y la acción federal²⁵ en materia de Recursos Naturales y Medio Ambiente.*

²⁵Para María Celia Castorina de Tarquini, solo el concepto de federalismo, como relación entre los poderes, supera en el orden práctico el rígido esquema constitucional sin violentarlo. Ver más en CASTORINA DE TARQUINI M.C. (2003), p. 178.

Resalta el Máximo Tribunal Argentino que, siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada.

Siendo central un antecedente jurisprudencial argentino, el Fallo “Aguera”, plasmando que el federalismo de concertación persigue objetivos de prosperidad para un país federal como la Argentina. Y que busca establecer, mediante la participación concurrente del Estado nacional y las provincias, una política uniforme que armonice y posibilite la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales.

2.- Problema Ambiental: En la República Argentina y unos años antes a la Reforma constitucional de 1994 y luego de su concreción, las cuestiones ambientales son transversales en el país, ya sea que se las realice desde lo público o privado, de allí que, para su mejor comprensión del tema específico, es importante destacar un hecho: que en la Ciudad de Buenos Aires, a los cinco días del mes de julio del año mil novecientos noventa y tres, las máximas autoridades²⁶, de la Nación y las provincias (no todas) y de la ciudad de Buenos Aires, se reunieron para acordar un Pacto Federal Ambiental²⁷, donde resaltamos, asistieron las Máximas Autoridades

²⁶En ese Pacto Federal Ambiental participó el Presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem, el Ministro del Interior, la Secretaria del Estado de Recursos Naturales y Ambiente Humano y los Gobernadores de las Provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Tucumán y el Intendente de la Ciudad de Buenos Aires

²⁷Los firmantes declararon en tres puntos la base del pacto federal ambiental y en virtud de ello acordaron en el mismo: a) promover políticas de desarrollo ambientalmente adecuadas en todo el territorio nacional, estableciendo Acuerdos Marco entre los Estados Federados y entre éstos y la Nación, que agilicen y den mayor eficiencia a la preservación del ambiente teniendo como referencia los postulados del “Programa 21” aprobado en la CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO (CNUMAD 92); b) promover a nivel provincial la unificación y/o coordinación de todos los organismos que se relacionen con la temática ambiental, concentrando en el máximo nivel posible la fijación de las políticas de Recursos Naturales y Medio Ambiente; c) los estados signatarios reconocen al Consejo Federal de Medio Ambiente como un instrumento válido para la coordinación de la política ambiental en la República Argentina; d) los Estados signatarios se comprometen a compatibilizar e instrumentar en sus jurisdicciones la Legislación Ambiental; e) en materia de desarrollo de una conciencia ambiental los Estados signatarios se comprometen a impulsar y adoptar las políticas de educación, investigación científico tecnológica, capacitación, formación y participación comunitaria que conduzcan a la protección y preservación del ambiente; f) los gobernadores propondrán ante sus respectivas legislaturas provinciales la ratificación por Ley del presente acuerdo, si correspondiere; g) el Estado nacional designa ante el Consejo Federal de Medio Ambiente, para la implementación de las acciones a desarrollarse a efectos de cumplimentar los principios contenidos en este Acuerdo, a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano de la Nación. Ver más en <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/Pacto-Federal-Ambiental.pdf> (último acceso: 14/11/2018).

de Mendoza y La Pampa, rezando lo siguiente: *Que esta situación compromete, no sólo a todos los estratos gubernamentales de la República, sino también a cada uno de los ciudadanos, cualquiera fuere su condición social o función*²⁸.

Lo antes descrito nos permite inferir e interpretar la solicitud de La Pampa, que se declare la presencia de daño ambiental como consecuencia de los incumplimientos señalados en la demanda y se ordene su cese y la recomposición del ambiente.

La visión integral del ambiente como la que emana de la cláusula ambiental de nuestra Constitución a partir de la reforma de 1994. De allí que el fundamento del CSJN entendemos que cambia sustancialmente el enfoque del problema –como lo hiciera en el Fallo de 1987– cuya solución no solo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, ya que los afectados son múltiples y comprende una amplia región.

Resaltando la CSJN la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de “compatibilización”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre), sino predominantemente “cultural”. En tal orden, es preciso conjugar la territorialidad ambiental que responde a factores predominantemente naturales (en la especie, como el que demarca la extensión de la cuenca de un río) con la territorialidad federal. Lo que expresa una decisión histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino).

Frente al desentendimiento entre dos provincias (en la especie las de La Pampa y Mendoza) que se ha mantenido durante décadas, se hace necesario encontrar una eficaz canalización racional de la disputa que evite escenarios de ahondamiento de las desavenencias. Con mayor razón, aun cuando en la causa se dirime una cuestión constitucional de la mayor relevancia, como lo es la preservación del ambiente y su sustentabilidad intergeneracional²⁹ (artículo 41 de la Constitución Nacional), en el que se halla comprometido el interés general (doctrina del artículo 32 de la ley 25.675).

2.1. Derecho al acceso al agua potable: Un principio receptado en todo cuerpo

²⁸En este sentido es importante mencionar la visión de Pierre Bourdieu citado por CABRERA GUERRA y VÁZQUEZ ROSABAL, donde el maestro francés señala de manera categórica que “la posibilidad de establecer un determinado orden social descansa en la forma cómo los ciudadanos entienden el rol de la sociedad, de sus organizaciones y de ellos mismos dentro de este sistema de relaciones; y esa forma de entendimiento sólo es posible de lograr mediante la educación de las personas. Hablamos entonces de la construcción del espacio social”; y Émile Durkheim, citado por los mismos autores, se refiere a ello de la siguiente manera “la educación común es función del estado social; pues cada sociedad busca realizar en sus miembros, por vía de la educación, un ideal que le es propio”. Ver más en CABRERA GUERRA I. y VÁZQUEZ ROSABAL J.A. (2012), p. 2.

²⁹CORTINA, A. (2004) p. 12.

legal moderno y es fundamental su protección para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia, resaltando que incide directamente sobre la vida y la salud de las personas. Sosteniendo la CSJN que debe además fijarse un caudal de agua mínimo a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias. Se destaca que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y en el campo de los derechos de incidencia colectiva. Tanto las Naciones Unidas como la OEA han reconocido el derecho al agua por resolución 64/292, “El Derecho Humano al Agua y el Saneamiento”, en 2010, y AG/RES. 2760 (XLII-O/12) “El Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento”, respectivamente. Esta declaración ha sido reiterada en numerosos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encuentros internacionales y nacionales.

En consecuencia, la CSJN destaca “que el derecho de acceso al agua potable (en la especie a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema) incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces y –en particular– en el campo de los derechos de incidencia colectiva, por lo que es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema”, y su sustentabilidad en el tiempo.

2.2. Modelo Ecocéntrico Sistémico. Se resalta que la regulación jurídica del agua ha pasado de un modelo antropocéntrico³⁰, puramente dominial –que en gran medida está presente en el conflicto resuelto mediante la sentencia de 1987–, a un modelo ecocéntrico sistémico, que no es más que el derecho a un caudal hídrico que asegure la recomposición ambiental y mantenga su desarrollo sostenible en su funcionamiento integrado³¹.

2.3 Plan de Obras. La CSJN adoptará una función de cooperación, control y monitoreo sobre el Plan de Obras que elaboren las provincias de La Pampa y Mendoza por intermedio de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) y su respectivo programa de ejecución. El que debe contemplar diversas alternativas de solución técnica en relación con la problemática del río Atuel. El Estado nacional deberán aportar los recursos necesarios con el objetivo de fortalecer institucionalmente a la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior para concretar las acciones.

2.4 Fijación de Caudal Hídrico por las partes. Esta decisión es una de las más importantes, ya que es la base del conflicto. Ese caudal debe ser apto para la recomposición del ecosistema afectado en el noroeste de la provincia de La Pampa, destacando que lo debe hacer en el plazo de 30 días. *La CSJN manifiesta que la decisión sobre un conflicto ambiental, en el que quedó acreditada la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema, corresponde reconocer la mayor*

³⁰KANT, I. (2009) p. 38

³¹JONAS, H. (1979) p. 26

deferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados, a fin de aportar elementos que permitan arribar a una solución dirimente del conflicto.

Propuesta: Dado que quedó acreditada la necesidad de un caudal para asegurar la subsistencia del ecosistema, la CSJN manifiesta que, en la decisión sobre un conflicto ambiental, corresponde reconocer la mayor diferencia al margen de acción de los estados provinciales involucrados, a fin de aportar elementos que permitan arribar a una solución dirimente del conflicto.

2.5 La Cuenca Hídrica como Unidad. La CSJN reseña que se entiende por cuenca hidrográfica el espacio geográfico delimitado por la línea divisoria de las aguas que fluyen hacia una salida o depósito común. Son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada.

La gran diversidad de factores ambientales, sociales y económicos que afectan o son afectados por el manejo del agua avala la importancia de establecer una gestión integrada del recurso hídrico (en contraposición al manejo sectorizado y descoordinado). Ello requiere un cambio de paradigma, pasando del tradicional modelo de desarrollo de la oferta hacia la necesaria gestión integrada del recurso mediante la cual se actúa simultáneamente sobre la oferta y la demanda de agua, apoyándose en los avances tecnológicos y las buenas prácticas.

Debemos expresar, siguiendo las enseñanzas de la jurista DEL CAMPO, “que la concepción de unidad de cuenca para la gestión de cuencas hídricas viene siendo tratada y propuesta desde diversas conferencias, declaraciones, tratados y convenios internacionales, multilaterales, foros científicos, entre otros, los que han hecho evolucionar el mundo de los conceptos que rondan en torno a la gestión de los recursos hídricos en unidades ambientales de cuencas, cuestionándose incluso las pasadas políticas hídricas en su base conceptual”³².

Reafirmando nuestra posición, SÁNCHEZ MARTÍNEZ y otros nos dicen que “el concepto de gestión integrada de los recursos hídricos es adoptado por muchas instituciones internacionales a partir de los ochenta y noventa, aunque su origen se remonta a mediados del siglo XX donde ya fue usado por las Naciones Unidas”.³³

Esta visualización debió hacer surgir en la CSJN la necesidad de abordar el conflicto del Atuel desde una perspectiva de unidad –como una cuenca hídrica– dado que los recursos naturales son interdependientes y, por lo tanto, deben ser cuidados de manera integrada, aunque no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales.

³²DEL CAMPO C. (2011), p. 723.

³³SÁNCHEZ MARTÍNEZ M^a T., RODRÍGUEZ FERRERO N. y SALAS VELASCO M. (2011), pp. 199 y ss.

La Cuenca del Río Atuel es un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua. Es así como el Tribunal resaltó que se debió abordar el conflicto desde la perspectiva integral de cuenca hídrica (ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en lo individual). La cuenca hidrográfica es el eje de la acción que debe estar a cargo del Organismo de Cuenca.

La Corte resaltó que esta visión se inscribe en la evolución que ha tenido el concepto de manejo de cuencas: ha ido variando desde un enfoque orientado básicamente a la captación de agua hacia otros niveles más complejos. O sea, a la de protección de los recursos naturales y a la mitigación del efecto de fenómenos naturales extremos, para luego avanzar a los de mejora de la producción (agrícola, industrial, ganadera, minera, forestal) en forma combinada con el manejo integrado de los recursos naturales de una cuenca.

Es importante destacar que en la Argentina, las provincias acordaron el 3 de agosto del año 2003 el Acuerdo Federal del Agua, aprobando los Principios Rectores de la Política Hídrica (PRPHRA) para el país. Estos principios nos brindan los lineamientos que permiten integrar aspectos técnicos, sociales, económicos, legales institucionales y ambientales del agua a las provincias, en una gestión moderna de los recursos hídricos en Argentina.

De allí que, el principio 23 establece la prevención de conflictos y el 25 establece organizaciones de cuenca, ya que consideran que las organizaciones de cuenca constituyen los ámbitos propicios para la búsqueda anticipada de soluciones a potenciales conflictos y proponen la cuenca como una unidad de gestión. Promueven la formación de organizaciones de cuenca orientadas a la gestión coordinada y participativa de los recursos hídricos dentro de los límites de la cuenca. Las consideran efectivas en la coordinación intersectorial del uso del agua y en la vinculación de las organizaciones de usuarios con la autoridad hídrica, y les asignan un importante rol como instancia de discusión, concertación, coordinación y cogestión de los usuarios del agua; como instancia conciliadora en los conflictos que pudieran emerger es imprescindible transcribir el pensamiento de CAVALLI, cuando dice: *“La construcción del consenso y el manejo de los conflictos constituyen los pilares centrales de la gestión integrada mediante los cuales se busca identificar los intereses de cada una de las partes y así juntos construir soluciones superadoras que potencien el beneficio general y que al mismo tiempo satisfagan las aspiraciones genuinas de las partes. Las organizaciones de cuenca constituyen ámbitos propicios para la búsqueda anticipada de soluciones a potenciales conflictos”*.³⁴

2.6 Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI). La CSJN resuelve poner en funcionamiento la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI) a fin de que, por su intermedio, las provincias de La Pampa y de Mendoza, en forma

³⁴CAVALLI L.A. (2007), p. 38.

conjunta con el Estado nacional, elaboren un programa de ejecución de obras que contemple diversas alternativas de solución técnica de las previstas en relación con a la problemática del Atuel. Y que contemple también los costos de la construcción de las obras respectivas y su modo de distribución, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, como asimismo la sostenibilidad de la actividad económica productiva y la sostenibilidad del ecosistema. Esta Comisión debe realizar un programa de ejecución de obras para resolver el conflicto. La presentación deberá ser sometida a la aprobación de la Corte Suprema dentro del plazo de 120 días, contemplando varias alternativas técnicas con respecto a la situación del río Atuel; entre ellos: los costos de la construcción de las obras y su modo de distribución entre los tres estados (dos provinciales y Nación). Todo ello sin dejar de lado los posibles beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, teniendo en cuenta la sostenibilidad de la actividad económica productiva y la del ecosistema.

El Tribunal enfatizó que dicha Comisión Interprovincial es el organismo formalmente constituido por las partes a los efectos de llevar adelante las tratativas tendientes a lograr un entendimiento respecto al aprovechamiento de las aguas del río Atuel. Todo en el marco de un federalismo de coordinación (contrario al federalismo de oposición), superador de conflictos estériles entre estados integrantes de una sola Nación. DEL CASTILLO destaca que “para cuencas hidrográficas de carácter interjurisdiccional es recomendable conformar ‘organizaciones interjurisdiccionales de cuenca’ para consensuar la distribución, el manejo coordinado y la protección de las aguas compartidas. Actuando a petición de partes, le cabe a la autoridad hídrica nacional el rol de facilitador y amigable componedor a fin de compatibilizar los genuinos intereses de las Provincias en el marco de estos Principios Rectores”.³⁵

Vemos que la Autoridad de la Cuenca, según CAFFERATTA, “tiene un amplio campo de intervención de manera preventiva en el ejercicio del poder de policía ambiental”.³⁶

2.7 Principio de la Buena Fe. La convivencia social y territorial es fundamental para el crecimiento de los pueblos. Por ello compartimos con BIDART CAMPOS cuando dice que “la convivencia social es valiosa, es un bien. Lo es para el hombre. Que es valiosa y que es buena para el hombre significa que tiene aptitud para ayudarlo a vivir, y para ayudarlo a vivir no de cualquier manera sino de una manera y unas condiciones favorables al desarrollo de su personalidad”,³⁷ acompañada siempre con el espíritu de buena fe, ya que la convivencia social tiene límites, como lo

³⁵DEL CASTILLO L. (2009), p. 260.

³⁶CAFFERATTA N. A. (2012a) p. 233.

³⁷Ver más en BIDART CAMPOS G.J. (1991), p. 45.

expresa GONZÁLEZ PÉREZ al decir que “está sujeta a las exigencias de la buena fe cualquier actuación de una persona que pueda afectar a otra”.³⁸

La Corte sostiene que la funcionalidad del sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal. Conforme al cual –y en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales– debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias. Tanto si las incumbencias son propias como si son compartidas o concurrentes. Lo que implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal ‘in totum’.

2.8 La lucha contra la desertificación en la región. En relación con la desertificación, de las imágenes proyectadas en la Audiencia Pública –más las manifestaciones de las partes en el caso– emerge el estado de sequía y desertificación que caracteriza a la región pampeana en la Cuenca. Y dado que está probado, la Corte dijo que tiene implicancias jurídicas, ya que nuestro país suscribió la “Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África”, adoptada en París, República Francesa, y la ratificó mediante la ley 24.701. En virtud de esa convención, la Argentina debe otorgar prioridad a la lucha contra la desertificación y a la mitigación de los efectos de la sequía. Y debe también asignar los recursos suficientes para hacerlo de acuerdo con sus capacidades y las circunstancias, surgiendo la obligación del Estado nacional de destinar recursos para combatir la sequía grave o desertificación, con una mirada que contemple la cuenca en su totalidad.

La CSJN expresa que el conflicto entre dos provincias –en la especie las de Mendoza y La Pampa– que involucra derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente y la lucha contra la desertificación requiere la adopción de medidas referidas a la cuenca en general y no limitadas a las jurisdicciones territoriales. De lo que se deriva la obligación del Estado nacional a destinar recursos para combatir la sequía grave o desertificación con una visión que excede el ámbito del río Atuel para comprender toda la cuenca y la región.

Los conflictos ambientales no coinciden con las divisiones políticas o jurisdiccionales, e incluso el daño, en ocasiones, se genera en una provincia pero sus efectos se materializan en otra, como ocurren en varias cuencas interjurisdiccionales en Argentina.

Compartimos el criterio de NOVAK, cuando dice que “producido el daño ambiental, sin desmedro de la obligación de los particulares de reparar, las autoridades deben hacer cesar las actividades generadoras del daño ambiental”.³⁹

³⁸Ver más en GONZÁLEZ PÉREZ J. (1989), p. 72.

³⁹NOVAK A. en MOISSET de ESPANES L. (2014), p. 129.

No debemos olvidar que la CSJN, en sus antecedentes jurisprudenciales, previos a la Sentencia del 01 de Diciembre de 2017, se basó para fundamentar su visión ambiental, en el Art 41 de CN entre otros artículos.

En el segundo párrafo del art. 41 de la CN, y siguiendo a Sergio DÍAZ RICCI, señala que “Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”. En este caso confirmamos, con su posición, que la CSJN, pone en situación a las Autoridades de Aplicación (provincias, Nación y CIAI) para que intervengan en el conflicto del Atuel. El art. 41 establece, entonces, una vinculación entre RN y Medio Ambiente, donde la CSJN, en el fallo de 2017 sobre el Atuel, fija el Modelo ecosistémico y el derecho humano al agua.

El derecho al ambiente nos dice Sergio DIAZ RICCI implica el deber de protección que debemos al conjunto de bienes, naturales y no naturales, que, en función del desarrollo humano, debe equilibrar, por un lado, el derecho a un ambiente equilibrado y sano para el presente. Y, por el otro, las necesidades de las generaciones futuras que tienen el mismo derecho a un desarrollo humano en un ambiente sano y equilibrado.⁴⁰

La dimensión ambiental, en consecuencia, pone en tela de juicio el concepto mismo de desarrollo, que siempre los tribunales argentinos fueron reacios a tomarla para resolver, como también el modelo a adoptar respecto de él. A esta altura de la evolución del pensamiento económico, está claro que una cosa es crecimiento y otra muy distinta es desarrollo.⁴¹ El tercer párrafo del art. 41 de la Constitución señala que “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”, aparecerá el reparto de competencias ambientales y desde allí “el desarrollo del sistema global de legislación ambiental que contendrá” –siguiendo a Esain y García Minella– “vinculaciones en sentido vertical⁴² y horizontal⁴³”.

E. Opinión de la Doctrina

E.a. LORENZETTI⁴⁴

LORENZETTI analiza la Sentencia de 1 de Diciembre de 2017, destacando que La

⁴⁰DÍAZ RICCI S. en MOISSET de ESPANES L. (2014), p. 46.

⁴¹MENÉNDEZ J.A. (2000), pp. 29 y ss.

⁴²ESAIN y MINELLA destacan que “Las vinculaciones en sentido vertical se darán entre normas de diferentes órdenes, es decir, las relaciones entre leyes de presupuestos mínimos federales, las leyes complementarias provinciales y las complementarias municipales. Ver más en ESAIN J.A. y MINELLA G. (2013), p. 69.

⁴³ESAIN J.A. y MINELLA G. (2013), p. 69.

⁴⁴LORENZETTI R (2018) pp. 15 y ss.

Pampa en su demanda alegó que Mendoza violó la obligación de negociar y observar de buena fe los acuerdos para regular los usos del río Atuel.

Que el programa de obra, dice el mencionado autor, debe contemplar las necesidades de las poblaciones circundantes y el acceso al agua potable, la participación de las comunidades originales ubicadas en la región y la sostenibilidad de la actividad económica productiva y del ecosistema.

Se desprende de la Sentencia del 1 de Diciembre de 2017, según LORENZETTI, que es necesario asumir una percepción de un federalismo concertado que va más allá de los enfoques disyuntivos o separatistas. Un federalismo de coordinación (en lugar del federalismo de oposición) para superar los conflictos entre los estados miembros de una sola Nación Como así también la obligación de la Argentina de asignar recursos para combatir la sequía severa o la desertificación, con una visión que incluye a toda la cuenca del río Atuel. Que es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las distintas partes del curso de agua, requiriendo la adopción de medidas que se refieran a la cuenca en general y no se limiten a las jurisdicciones territoriales.

En resumen, no hay ganadores ni perdedores en este caso, señala LORENZETTI. La decisión de la Corte es sobre un debate sobre enfoques medioambientales. No hay un propietario del medio ambiente. El medio ambiente es responsabilidad de todos. Además, la decisión de la Corte sensibilizó sobre la necesidad de un cambio de paradigma en torno al uso del agua, en Argentina y en todo el mundo.

E.b. Opiniones Institucionales.

Miguel Mathus Escorihuela⁴⁵, Director del Instituto del Agua de la Universidad de Mendoza, aseguró que negociar y pagar las obras a medias con La Pampa perjudicará económica y ambientalmente a la provincia. Le sugirió al gobernador frenar la negociación hasta que el tema sea tratado en la Legislatura y por el departamento de Irrigación. Mathus Escorihuela señala que el Fallo de la CSJN desconoce abiertamente el Fallo del año 1987, sosteniendo que han cambiado las circunstancias ambientales de la región, cosa que es absolutamente falsa y va contra la estabilidad jurídica, derechos adquiridos, no respetándose el derecho y la ley. Agrega que no se sabe cuáles son las obras, porque van a ser beneficiosas para las provincias, cuáles son los costos, quién las paga”.

Dalmiro Garay⁴⁶, Ministro de Gobierno de Mendoza, expresa que en Mendoza hay moderado optimismo con la resolución de la Corte Suprema. Dijo además que “en el fallo no se menciona el caudal mínimo”, base del último reclamo judicial de La

⁴⁵ Canal 9 Mendoza, miércoles 6 de diciembre de 2017. Ver más en <https://www.youtube.com/watch?v=T3u0Za5JRZA> (Último acceso 27 de octubre de 2018).

⁴⁶ Ver en <https://losandes.com.ar/article/view?slug=otra-vez-la-corte-ordeno-negociar-por-el-rio-a> (Último acceso 26 de Octubre de 2018).

Pampa, y se habla de obras para llegar a un acuerdo: “admitimos la necesidad de restituir el ambiente, pero para solucionar el problema de La Pampa hacen falta obras que garanticen la producción en Mendoza”.

El Gobernador Cornejo⁴⁷ de Mendoza afirmó: “Creemos que la inflexibilidad permanente de La Pampa por querer tener un caudal de agua que no podemos aportar por problemas de falta de agua y por el cambio climático, sólo puede cumplirse haciendo obras que permitan aportar ese caudal. Eso es lo que hemos expresado en la Corte, al ministro (Rogelio Frigerio) y al propio gobernador de La Pampa. Desde ahora se van a realizar trámites técnicos durante 30 días hábiles, pero paralelamente y en forma coordinada se va a trabajar un plan de obras financiado por las tres jurisdicciones, que permita aumentar la cantidad de agua disponible para las dos provincias”.

4.3. La propuesta de la secretaría de infraestructura y política hídrica (siphra) para solucionar el conflicto del atuel

La Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la Nación, a cargo del Ing. Pablo BERECIARTUA, propuso iniciativas basadas en el consenso para lograr, con el tiempo, el desarrollo sostenible y la gestión inteligente de la cuenca del Atuel.

4.3.1. Componentes fundamentales de la propuesta

Los componentes de la propuesta SIPHRA por el Río Atuel fueron:
Puntos Centrales a resolver:

- Mejoramiento de la Oferta Hídrica
- Sostenibilidad de los caudales fijados/acordados por las jurisdicciones
- Fortalecimiento Institucional para la gobernanza de la cuenca
- Adaptación a los Extremos Climáticos

Propuesta concreta de la Nación fue:

- Determinación de un caudal hídrico apto
- Implementación de Medidas Estructurales
- Medidas No Estructurales

⁴⁷<https://www.elpaisdigital.com.ar/contenido/ro-atuel-mendoza-y-la-pampa-definieron-tcnicas-de-t-13524> (Último acceso 27 de octubre de 2018).

Para poder integrar la gestión la SIPHRA sumó a la propuesta, la Conformación de la Comisión Interjurisdiccional del Río Atuel (CIRA) con participación del Estado Nacional en la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI). Esto es importante para dar carácter interjurisdiccional al Organismo de aplicación del río Atuel.

La implementación de medidas estructurales para sostener los caudales acordados por las jurisdicciones: es esencial para la SIPHRA a través de la elaboración de un plan de obras.

Este aspecto está compuesto por varios puntos:

- En primer lugar, la SIPH pone a disposición un monto de pesos setecientos millones (\$ 700.000.000.) para obras. Detallando las mismas en:
- Obras de primera generación: Definidas como estratégicas, prioritarias e inmediatas para el cumplimiento de la manda de la CSJN. Impacto significativo, directo e inmediato con impacto regional.
- Obras de segunda generación: Impactos positivos, indirectos, plazo intermedio y alcance regional para el cumplimiento de la manda de la CSJN. Dependen de acciones no estructurales como complemento.
- Obras de tercera generación: Impacto positivo, indirecto, a largo plazo y de alcance local. Dependen fuertemente de las acciones no estructurales complementarias. Mayormente asociadas al cumplimiento de objetivos locales o de microrregiones.

La implementación de medidas no estructurales que permitan la identificación de obras estratégicas y prioritarias:

- Ampliación de la oferta hídrica:
- Agua subterránea: batería de pozos
- Agua meteórica: Obras de captación de agua de lluvia
- Mejora en la conducción del cauce principal
- Encauces e Impermeabilizaciones
- Mejora en la capacidad de regulación
- Reservorios

La propuesta representa así una primera base para iniciar una nueva etapa de consenso, que pueda lograr con el tiempo el desarrollo sostenible y la gestión inteligente de la Región en conflicto.

No hay respuesta positiva de la propuesta de la SIPHRA, a la fecha, por parte de las provincias de La Pampa y Mendoza, de manera conjunta.

4.4. La cuenca interjurisdiccional del río pasaje Juramento Salado zona norte

4.4.1. Noción de la región de la cuenca interjurisdiccional del río pasaje – juramento- salado zona norte (cirjs-zn)

El historiador Andrés Atilio Roverano, a mediados del siglo veinte, destacó que “el río Salado del Norte, el Inniati de los aborígenes, comprende una serie de cursos que, bajo distintos nombres, forman una extensa línea fluvial” y “recibe las denominaciones de Calchaquí, de las Conchas, Guachipas, Pasaje o Juramento y, por último, Salado, que es con el que ha prevalecido por sobre todos”.⁴⁸

El río Pasaje-Juramento-Salado (RPJS) se desarrolla en una longitud de 1.500 km hasta su desembocadura en el río Paraná, frente a la ciudad de Santa Fe. Constituye un recurso de la naturaleza, esencial para la existencia humana y de una porción de las provincias de Salta y Santiago del Estero. Es, en consecuencia, un río interprovincial.

Cuando Antonio Gallego hace referencia al panorama general de la Cuenca hidrográfica del Río Pasaje – Juramento – Salado, señala que “el aprovechamiento de sus aguas para consumo doméstico y riego data de la época precolombina en los Valles Calchaquíes y continúa en los tiempos coloniales en el Valle de Lerma, Salta”.⁴⁹

Es importante tener presentes los argumentos de MARTÍNEZ LEÓN, quien afirma que “la técnica de mejora medioambiental de ríos es una tarea compleja y multidisciplinar, en especial en entornos urbanos. Actualmente, la ingeniería de ríos y las ciencias medioambientales implicadas en dicho objetivo han tenido un gran desarrollo”.⁵⁰

El río Pasaje – Juramento – Salado nace en la provincia de Salta, ubicándose su

⁴⁸El historiador Roverano continúa expresando que “el río Salado presenta una similitud entre su trazado geográfico y su incidencia en la historia. Así como une el imponente Ande con el caudaloso Paraná, atravesando el corazón de la República, cruza, en el tiempo, por casi todos los sucesos gravitatorios que plasmaron la vida nacional en sus respectivas épocas”. En aquel tiempo, señaló este autor que “su recorrido total no ha sido determinado con precisión” y “de acuerdo con los cálculos que realizamos sobre el ‘Atlas de la República Argentina’ (R.A.), editado por el prestigioso Instituto Geográfico Militar, hemos logrado establecer, dentro de lo que puede permitir esta apreciación, que su recorrido es de, aproximadamente 1.495 kilómetros”. Ver más en <https://sepaargentina.com/2018/06/29/el-rio-salado-en-la-historia-andres-roverano/> (Último acceso: 29/09/2018).

⁴⁹GALLEGO A. (2013), p. 53.

⁵⁰Agrega León que “El procedimiento general para desarrollar este tipo de proyecto sigue siendo no sistemático; se desarrolla de forma unipersonal, discursiva, lineal y secuencial, con el asesoramiento puntual de algún experto, en su caso. Este método da resultados satisfactorios en actuaciones concretas que consideran conceptos tangibles y disponen de datos suficientes. No es el caso en proyectos de rehabilitación de ríos urbanos, por lo que es necesario aplicar metodologías de apoyo a la decisión que garanticen la selección óptima de la solución.

origen en la Sierra de los Pastos Grandes, en una región de valles donde se le llama río Calchaquí, siendo sus tributarios el Luracatao, Tacuil, Angastaco o Guasamayo. En la zona de la ciudad de Cafayate, toma por el sur, el río Santa María, siguiendo hacia el noreste por la quebrada de las Conchas, tomando el nombre de río Guachipas, hacia el Valle de Lerma. Junto con el río Rosario forma el lago-embalse de Cabra Corral (ECC), el que, a la vez, está formado por el Dique General Belgrano y debajo nos encontramos con el Embalse El Tunal (EET).

Para José Togo, la intervención humana en la zona de bañados de la provincia de Santiago del Estero “especialmente en los de la cuenca del río Salado, surgiendo al decir de este autor, que se han tomado algunos aspectos para señalar la importancia de este ecosistema y el deterioro de la misma a partir de la intervención humana, sea planificada o no”.⁵¹

La intersección con el río Arias o Arenales, el recorrido hídrico se lo describe como río Pasaje o Juramento, cambiando su denominación al ingresar en la provincia de Santiago del Estero, donde pasa a llamarse río Salado (o Cachimayo, en quichua santiagueño, de cachi, sal, y mayu, río), en que su cauce forma esteros (humedales), siendo hostil para el asentamiento en sus márgenes.

Los canales artificiales denominados de Dios y de la Patria derivan respectivamente, el primero, recursos hídricos a las ciudades de Monte Quemado, Tintina y Sachayoj y el segundo a la ciudad de Quimilí.

Otro canal, el Encausador, lleva agua desde el embalse de Figueroa hasta el embalse de Cuchi Pozo, siguiendo el río Salado su curso normal por las cercanías de las ciudades de Suncho Corral y Añatuya. El río Salado sigue su recorrido y luego ingresa al territorio de la provincia de Santa Fe, donde pasa a ser un tributario del río Paraná y concluye su recorrido.

Uno de los pocos investigadores sobre la situación de la CIPJS-ZN, desde aguas abajo, es el ingeniero Antonio Gallego, que nos enseña que “puede apreciarse que el río y la cuenca presentan una importante variedad de situaciones y problemas interrelacionados, que necesariamente deben ser abordados de modo integral, estableciendo un orden de prioridades que conduzca a una secuencia ordenada de

⁵¹ Para J. Togo, “El bañado representa en tipo múltiple de subsistema humano, como el agua, el elemento fundamental y necesario en una región como la santiagueña, que se caracteriza por su continentalidad y semiaridez. Además, suministra variados recursos directos o indirectos, aportados por el mismo río Salado, como peces de distintas especies en forma permanente, fauna avícola, acuática y subacuática y mamíferos adaptados a la ecología y/o cadena trófica del bañado, el limo, aprovechado como fertilizante por los periódicos derrames, utilizados por las poblaciones en su particular sistema de aprovechamiento agrícola.” Ver más en TOGO J. (2005), pags. 115 y ss.

acciones correctivas, tanto de carácter estructural como no estructural”.⁵²

El río Salado, según V. Mariot, “alterna cauces planos y arenosos con tramos de orillas con barrancas de suelos arcillosos, lo cual lo hace muy variable a lo largo de su extensión. En los tramos con barrancas presenta orillas de poco desarrollo, generalmente cubiertas de vinales (*Prosopis ruscifolia*), mientras que en áreas de cauce plano y arenoso, especialmente en el tramo norte, sale el algarrobo blanco como especie principal”.⁵³

A. Salta. Visión institucional

La legislación que regula el cuidado del medio ambiente en Salta tiene principio en su Constitución, la que en su artículo 30 señala que todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo.⁵⁴

Además, establece que el Poder Ejecutivo ejerce la potestad reglamentaria⁵⁵ y que en la reglamentación de las leyes no se puede alterar su espíritu. Prevé los reglamentos de necesidad y urgencia⁵⁶ sin que exista una materia prohibida o reservada a la ley. De este modo, la urgencia habilita de modo amplio a la invasión –por vía reglamentaria– de las materias propias de la Legislatura provincial. No contiene disposiciones relativas a la delegación legislativa.

B. Santiago del Estero. Visión Institucional

La provincia de Santiago del Estero tiene una superficie de 136.351 km², una población de 896.461 habitantes. Limita al norte con las provincias de Salta y Chaco; al este con las provincias del Chaco y Santa Fe; al sur con la provincia de Córdoba y al oeste con las provincias de Catamarca, Tucumán y Salta.⁵⁷

La salud de la población del norte de Santiago del Estero ha sido afectada por la escasez de recursos hídricos, por obras aguas arriba y falta de las mismas en aguas

⁵²GALLEGO describe la necesidad de la ejecución de un Plan Director para poder materializar soluciones, y dice que el “Plan Director Provincial (PDP) deberá completar todos los aspectos relacionados con el uso y manejo de los recursos hídricos y otros de la cuenca, en este particular y frágil escenario de la llanura chaqueña semiárida, agua, suelo, flora, fauna, agricultura, ganadería, población”. Ver más en GALLEGO A. (2013), pp. 65-66.

⁵³MARIOT V. (2005), p. 427.

⁵⁴El art. 30 de la Constitución salteña señala además que los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias.

⁵⁵El art. 84 de la Constitución salteña señala en su segundo párrafo: “Para alcanzar tales fines, los poderes públicos ejercen las facultades inherentes al poder de policía”.

⁵⁶El art. 145 de la Ley Suprema de Salta nos dice que en su primer párrafo que “En caso de estado de necesidad y urgencia, o que esté amenazado de una manera grave e inminente el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Poder Ejecutivo, en acuerdo general de ministros, y previa consulta oficial al Fiscal de Estado y a los Presidentes de ambas Cámaras Legislativas, puede dictar decretos sobre materias de competencia legislativa.”

⁵⁷http://www.argentour.com/es/provincia/santiago_del_estero/santiago_del_estero.php (Último acceso: 01/10/2018).

abajo y fiscalización de su aprovechamiento. Compartimos con DÍAZ RICCI⁵⁸ que la Constitución de Santiago del Estero establece que la provincia debe dictar una ley general de recursos naturales. Y así lo ha realizado la provincia, sancionando la ley 6.321 el 3 de septiembre de 1996, referente a Normas Generales y Metodología de aplicación para la para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales, pero la misma es insuficiente para los nuevos desafíos.

La CSDE de 2005, en su artículo 35, consagra el concepto de desarrollo sustentable y prohíbe el ingreso, la instalación o radicación en el territorio provincial de residuos actuales o potencialmente tóxicos. En el art. 68 se establece que la educación debe inspirarse, entre otros valores, en la protección del medio ambiente, y el art. 74 dispone que los planes y programas de la educación pública obligatoria enfatizarán también la protección de los recursos naturales y medio ambiente.

4.4.2. Características de la Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje – Juramento – Salado

Antes de clasificar qué tipo de cuenca hidrográfica es la del RPJS, es importante conceptualizar el término cuenca. El Diccionario de la lengua española lo define como “Territorio cuyas aguas afluyen todas a un mismo río, lago o mar”.⁵⁹

Sobre cuenca, FANLO LORAS nos dice “que el concepto jurídico-administrativo de la cuenca hace referencia a una unidad de gestión del agua con importantes implicaciones funcionales y organizativas”.⁶⁰

Por su parte, el artículo 16 del texto refundido de la ley de aguas de España define a la cuenca hidrográfica como “la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta”.⁶¹

A la vez, acordamos con Axel DOUROJEANNI, Andrei JOURAVLEV y Guillermo CHÁVEZ en que “la cuenca, sea en forma independiente o interconectada con otras, es la unidad territorial más aceptada para la gestión integrada de los recursos hídricos. Las políticas para utilizar el territorio de una cuenca como base para la gestión del agua han tenido diferentes enfoques y una desigual evolución en los países de América Latina y el Caribe. Desde fines de los años treinta, en muchos de ellos se ha tratado de adoptar los modelos de gestión del agua a nivel de cuencas, pero ha habido –y hay actualmente– una serie de dificultades”.⁶²

⁵⁸DÍAZ RICCI (2008), p. 84.

⁵⁹<http://dle.rae.es/?id=BZqvKBZ> (Último acceso: 01/10/2018).

⁶⁰FANLO LORAS A., en EMBID IRUJO A. (Dir.) (2007), p. 480.

⁶¹FANLO LORAS A. en EMBID IRUJO A. (Dir.) (2007), p. 481.

⁶²DOUROJEANNI, JOURAVLEV y CHÁVEZ (2002), p. 5.

En 2002, el Estado nacional promulgó la ley 25.688/2002⁶³ de Régimen de Gestión ambiental de Aguas de la R.A., la que en su art. 2 define cuenca hídrica superficial “como la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas”. La ley 25.688 se refiere al “régimen de gestión ambiental de aguas, presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, comités de cuencas hídricas, utilización de las aguas. Deberes de la autoridad nacional de aplicación”.

El experto Guillermo ALLENDE enseña que la cuenca “es la región de la tierra que la abastece por medio de sus afluentes y subafluentes”.⁶⁴ Los límites de la cuenca o “divisorias del agua” se definen naturalmente en forma práctica, corresponden a las partes más altas del área que encierra un río. Una cuenca no solamente abarca la superficie, a lo largo y a lo ancho, sino también la profundidad, comprendida desde el extremo superior de la vegetación, hasta los estratos geológicos limitantes bajo la tierra. Finalmente, cumplen funciones socioeconómicas, suministrando recursos naturales para el desarrollo de actividades productivas que dan sustento a la población, como la agricultura, la generación de electricidad y la regulación de flujos y control de inundaciones, entre otras.⁶⁵

En geografía,⁶⁶ las cuencas se clasifican en:

Endorreicas: parte de la superficie terrestre cuyos ríos no alcanzan a desaguar en el océano (mar), como por ejemplo la Cuenca Salí-Dulce y la Cuenca del Río Desaguadero, de Bolivia, y la cuenca del Atuel.

Exorreicas: la superficie terrestre cuyos ríos alcanzan el océano o mar, ejemplo: la Cuenca del Río de La Plata.

Arreicas: parte de la superficie terrestre que carece de cursos de aguas superficiales, son las que encontramos en las mesetas patagónicas de la República Argentina.

Una cuenca endorreica es un área en la que el agua no tiene salida fluvial hacia el océano. El término tiene raíces griegas, “endo”, interior y “rhein”, fluir. Cualquier lluvia o precipitación que caiga en una cuenca endorreica permanece allí, abandonando el sistema únicamente por infiltración o evaporación, lo cual contribuye a la concentración de sales. En estas cuencas, en las que la evaporación es mayor que la alimentación, los lagos salados han desaparecido y se forman salares. Las cuencas endorreicas también se denominan sistemas de drenaje interno.

La CIRPJS es una cuenca endorreica. La cuenca imbrífera del RPJS es de 31.920

⁶³Esta ley nacional 25.688/2002 fue sancionada por el Congreso de la Nación, el 28 de noviembre de 2002, promulgada por el Poder Ejecutivo el 30 de diciembre del mismo año, y publicada en el Boletín Oficial 30.060, del 3 de enero de 2003.

⁶⁴ALLENDE G.L. (1971), p. 153.

⁶⁵VALLS M.F. (2012), pp. 85 y ss.

⁶⁶LORENZINI H. (1997), p. 145.

km² en Las Juntas, de 34.940 en Miraflores, de 38.240 en el Tunal, de 42.790 en el límite Salta-Santiago del Estero, de 52.450 en Suncho Corral y de 57.000 km² en Real Sayana. Está dividida entre las provincias de Salta y Santiago del Estero, respectivamente en 33.940 km² y 14.200 km².

El aporte hidrológico superficial (AHS) a la cuenca ocurre principalmente en forma de lluvia, a medida que aumenta la altura del terreno aumenta también la proporción de las precipitaciones. Las precipitaciones se concretan en una estación lluviosa de cuatro meses, comenzando en diciembre. Las lluvias son más frecuentes de noche que de día. De la cantidad total de precipitación que cae sobre la cuenca, solo una pequeña parte corre, siendo menor el AHS.

Teniendo a las lluvias como principal origen de los caudales, el escurrimiento sigue características estacionales que va de lo árido a lo lluvioso, alcanzando los mayores caudales en febrero y los menores en octubre.

Según manifiesta Gallego: “considerando la totalidad de los aportes de la cuenca alta y media, según los registros de las Estaciones de Miraflores y El Tunal, entre 1941 y 1995, se llega a que los correspondientes derrames medios anuales ascienden a 1.180 hm³ para la cuenca alta y 1.350 hm³ para la totalidad de la cuenca aguas arriba (alta y media)”.

Una cuestión pendiente, para Gallego, “es la definición del caudal ecológico para el río, especialmente para el tramo inferior de la cuenca, como así también se debe analizar con objetividad para conferir al curso en la cuenca baja un caudal compatible con las características del cauce, el mantenimiento de la biodiversidad y por supuesto con continuidad del escurrimiento en todo el recorrido del río”.⁶⁸

Para TOGO “resulta evidente que toda obra hídrica genera cambios ecológicos, socioculturales y económicos – tecnológicos a lo largo de la cuenca afectada. En este sentido el régimen hídrico del río Salado ha sido profundamente alterado a partir de la construcción del Dique de Figueroa, en primer lugar, y luego por el General Belgrano en Cabra Corral, obra que permitió el control y racionalización del agua, y la seguridad de su presencia en la longitud de su cuenca, antes sujetas a las pulsaciones hídricas, a la secuencia inundación – sequía”.⁶⁹

4.4.3. El caudal en los Tratados

A. Tratado Interjurisdiccional de 1965. Dique de Cabra Corral

El tratado interprovincial concerniente al uso de las aguas de la presa de embalse “Cabra Corral”, fue suscripto el 12 de Febrero de 1965, por los señores Gobernadores de las provincias de Salta y Santiago del Estero. Los fines que tuvieron en cuenta

⁶⁸GALLEGO A. (2013), p. 61.

⁶⁹TOGO J. (2005), p. 115.

las provincias fue la utilización de las aguas del río Pasaje – Juramento – Salado.

En el tratado, Salta y Santiago del Estero acordaron someter la utilización de las aguas del Embalse de Cabra Corral a las siguientes normas generales: **a)** Las erogaciones anuales del embalse se distribuirán en la proporción del 43 % (cuarenta y tres por ciento) para la provincia de Santiago del Estero y 57 % (cincuenta y siete por ciento) para la provincia de Salta, sobre la base de que la disponibilidad anual actual alcance a alrededor de 900 hm³. **b)** El balance hídrico de la distribución convenida en el inciso anterior se extenderá a lo largo del año agronómico, comprendido entre el 1° de julio y 30 de junio subsiguiente. **c)** Las erogaciones anuales del embalse, serán medidas en los órganos de descarga de la presa. **d)** Las pérdidas por todo concepto que se produzcan en la conducción a partir del lugar de descarga, serán proporcionales a los gastos líquidos transportados para cada provincia. **e)** A los efectos de medir las entregas a cada provincia, se instalarán estaciones de aforos en todos los puntos de extracción y en los cursos de agua no regulados por la presa que se estimen necesarios para la realización del cálculo de los derrames de los mismos, y que como mínimo son: río El Tunal, río Las Piedras y arroyo El Típal. **f)** Las entregas en los puntos de extracción serán programados y adaptadas al plan de cultivos que cada provincia signataria preparará anualmente.

B. Tratado de 1971. Dique El Tunal

Los Gobernadores de las provincias de Salta y Santiago del Estero, firmaron el 8 de enero de 1971 el Tratado del Dique El Tunal. Las contratantes (Salta y Santiago del Estero) acordaron someter la utilización de las aguas de la referida Cuenca Intermedia del río Juramento, Pasaje o Salado, a las siguientes normas generales: **a)** Las erogaciones anuales de la Cuenca Intermedia, incluyendo las erogaciones del río MEDINA, mientras, éstas no fueran derivadas por la Provincia de Salta, se distribuirán en la proporción del cincuenta por ciento (50 %) para cada provincia signataria, medidas en los órganos de descarga de la Presa de Embalse de El Tunal. **b)** El balance hídrico de la distribución convenida en el inciso anterior se extenderá a lo largo del año agronómico comprendido entre el 1 de julio y el 30 de junio subsiguiente. **c)** A los efectos de la distribución de agua para cada provincia, se realizarán mediciones en todos los puntos que se estimen convenientes para el fiel cumplimiento de lo estipulado en el Convenio original y en el presente. **d)** Las entregas en los puntos de extracción serán programadas y adaptadas al Plan de Cultivos que cada Provincia signataria preparará anualmente observándose, en todo caso, la proporción establecida en el inciso a).

En la actualidad, no se cumple con ambos tratados ni sus disposiciones, pero desde la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación se están impulsando acciones para que se cumplan las cláusulas insertas en los mismos.

4.4.4. Conflictos permanentes y no permanentes en la Cuenca Interjurisdiccional del Río Juramento – Salado zona norte

A. La Sequía

Para DÍAZ y HEREDIA, “las sequías son fenómenos naturales complejos y hasta hoy se conoce muy poco al respecto. Los impactos de estas tienen costos sociales, políticos y económicos importantes que afectan extensas áreas. Sabiendo que son una condición natural intrínseca, la cual no se puede evitar que suceda, y teniendo en cuenta que es un fenómeno del cual se habla mucho y se sabe poco, resulta necesario el estudio de ellas para que la planificación sea en función de la disponibilidad del recurso hídrico y así responder de la mejor manera cuando se den este tipo de fenómenos”.⁷⁰

La CIRPJS tiene su origen en los nevados de Cachi y Acay, (4.895 msnm) como dijimos, donde la cuenca se origina y expande dentro de la provincia de Salta. El río Pasaje – Juramento está regulado por la obra hidráulica del Dique Embalse General Belgrano (Cabra Corral), con múltiples fines.

Las precipitaciones comienzan en los meses de noviembre y finalizan en marzo, allí encontramos el 85 % de las lluvias anuales. En el otoño e invierno, durante los meses de junio, julio y agosto, se dice que estamos en presencia de una estación seca, sin lluvias. Para DÍAZ y HEREDIA, las características de las precipitaciones en la zona pueden resumirse como lluvias repartidas durante todo el año, valores inferiores a 100 mm por mes entre junio y septiembre y mayores el resto del año. Los máximos se producen en general en marzo. Concentración estival de las lluvias a medida que se avanza hacia el oeste con disminución de los valores absolutos.⁷¹

Por último, llegamos a un punto central, donde la falta de acciones integrales y de una ordenación uniforme, nos marca, al decir de TOGO, que “en la planificación integral, en cambio, a pesar de que la misma puede llevar a desfases de tipo económico – social y aún tecnológicos, es obvio que deja menos márgenes de error y asegura con menos esfuerzo el ajuste de los elementos intervinientes, contemplando los intereses generales y particulares de los involucrados en la zona afectada”.⁷²

B. Sus impactos ambientales

No podemos de dejar de soslayar que las sequías impactan en la actividad agrícola-ganadera e incluso en la calidad de vida del hombre en su desarrollo cotidiano en

⁷⁰Díaz y Heredia señalan que “Uno de los motivos por los cuales el conocimiento que existe sobre estos fenómenos es aún limitado es la escasez de suficientes datos hidrológicos y meteorológicos (...). El identificar y caracterizar temporal y espacialmente sequías hidrológicas permite evaluar la disponibilidad hídrica regional, que es una componente esencial en la planificación del agua. Ver más en DÍAZ, E.; HEREDIA, A. (2014), Identificación y Caracterización de Sequías Hidrológicas en Argentina. Laboratorio de Hidráulica, FCEFyN, UNC. 2 CETA, FCEFyN, UNC <https://www.ina.gob.ar/ifrh-2014/Eje3/3.13.pdf> (Último acceso: 29/09/2018).

⁷¹Ídem.

⁷²TOGO J. (2005), p. 117.

la región del NOA.

Dentro de las sequías importantes, y como ejemplo demostrativo de sus consecuencias crueles, está –entre ellas– la de 1936, que produjo daños en la agricultura santiagueña, donde hubo precipitaciones menores al 50 % de las normales. Fue una de las principales causas de la emigración de la mano de obra santiagueña a las grandes urbes, como Buenos Aires.

La descripción clara de TOGO sobre la realidad de esta región se manifiesta en “las consecuencias negativas de la región del Salado por la retención de sedimentos en la cuenca alta. El río, al venir más limpio, contribuyó a la profundización y corte de tramos de la cuenca, como en la zona de Figueroa, donde el río ha tratado de buscar su propio nivel de base, dejando a las poblaciones ribereñas fuera de toda probabilidad de hacer uso de los recursos que antiguamente las proveía. De estos errores debemos aprender, ya que muchas veces proyectamos obras sin anticipar las consecuencias que producimos, a corto o largo plazo, sobre el medio circundante, tanto natural como sociocultural de las poblaciones involucradas”⁷³.

Los términos ordenación de territorio y espacio rural son expresiones que han hecho fortuna. Con ello se alude gráficamente a aquellas políticas que inciden sobre el territorio en todas sus condiciones, de forma tal que pueden controlarse y encausarse la utilización espontánea del mismo.⁷⁴

Desde la historia, observamos con ROJAS CALDERÓN que “la historia del regadío es también, en gran parte, historia del desarrollo económico, social y cultural de casi todo el mundo. Y en efecto, una revisión de las grandes civilizaciones –incluso aquellas que no fueron-correspondientes a los últimos 5.000 años– demuestra que estas se apoyaron para sus desarrollos en la existencia de ríos y de amplios espacios sagrados precisamente por esas escorrentías, siendo el caso del sureste asiático, Mesopotamia, Egipto, Roma, Califatos y reinos árabes y numerosos enclaves en otras latitudes”.⁷⁵

Bernardo CANAL FEIJÓO impulsó el Primer Congreso Regional de Planificación Integral del Noroeste Argentino (PINOA) celebrado en Santiago del Estero en septiembre de 1946 (PINOA), argumentando acerca de la necesidad de crear un marco jurídico que atienda los intereses de las distintas provincias involucradas en la cuenca del Dulce y el Salado.

Este pensamiento se anunció en el PINOA, en el que participaron destacados profesionales de la región y funcionarios de la Administración Nacional del Agua, Ministerio de Agricultura, Secretaría de Industria y Comercio y la Universidad. Respecto a este tema, reproducimos los dichos de María Mercedes TENTI, al señalar que “a

⁷³Ídem, pp. 117 y 118.

⁷⁴BALLESTEROS HERNÁNDEZ L.M. (1999), p. 541.

⁷⁵ROJAS CALDERÓN C. (2011), p. 161.

diferencia de la planificación estatal enérgicamente centralizada planteada por el peronismo, los congresales del PINOA aspiraban a la descentralización, no solamente de la regulación estatal sino también de los organismos de gestión nacionales, que desde Buenos Aires impartían las directivas hacia el resto del país. Consideraban a la descentralización como un medio para el desarrollo endógeno de la región, teniendo en cuenta sus caracteres propios y distintivos. La planificación democrática buscaba disminuir el grado de injerencia del Estado y permitir la participación de los sectores más destacados, comprometidos en el desarrollo socio económico y cultural de la región. De esta forma, se podía vigorizar el papel de una esfera importante de la sociedad civil⁷⁶, compuesta por sectores de élite, hasta entonces dejado de lado por los órganos de decisión”.⁷⁷

En 1983, con el regreso de la democracia, el caudillismo provincial en la región profundizó el estancamiento del NOA hasta que al finalizar 2001 el país cayó en una crisis económica, institucional y social que produjo un quiebre entre la clase política y la sociedad,⁷⁸ lo que se lo vio reflejado de manera más pronunciada en la economía de la región.

Un estudio realizado por Liliana DE RIZ, del equipo que elaboró el Informe de Desarrollo Humano 2005 para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), que se titula *Argentina después de la crisis. Un tiempo de oportunidades*,⁷⁹ expresa “que el norte argentino siguió arrastrando dificultades que vienen de lejos, y requiere un esfuerzo de política muy grande y sostenido en el tiempo”. El estudio contiene dos capítulos. Uno de ellos, “Los territorios del desafío”, alude a provincias más rezagadas entre ellas las norteñas, que conforman la “región crítica”.

En Salta, Catamarca, Tucumán, Santiago del Estero y otras del Norte, viven 7,5 millones de argentinos, 20,8 por ciento de la población total del país. En 2004, la pobreza abarcaba a más de 60 por ciento de esa población regional, frente a 44 por ciento de pobres en el total nacional.⁸⁰

⁷⁶FORSTHOFF, E (1975) pp. 72-73

⁷⁷María M. TENTI nos dice que “los propulsores del PINOA abrazaron ideas que en la década de los 90 fueron ejes principales de discusión a partir del surgimiento de proyectos neoliberales, que planteaban “la emergencia de una sociedad sin centro, que regule, integre y coordine los distintos sistemas de vida social.” (HAEFNER, 2000; p. 1), adelantándose a su época en relación con las concepciones imperantes en la Argentina por entonces. Creían que el planteo de descentralización estatal, mediante la configuración y desarrollo de instituciones que lograban actuar como nuevos canales de participación, podía poner límites al intervencionismo del Estado, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y permitir una efectiva justicia social –a través de una equitativa distribución de los beneficios– en la que no quedase ningún sector fuera del proceso”. Ver más en TENTI M.M. (2014), pp. 123 y ss.

⁷⁸Alberto GODOY COLOMBO nos enseña que: “A través de la práctica, de la rectificación constante, del retroceso inevitable y de la conquista audaz que sorprende o intimida a los rutinarios, se sigue el ritmo del progreso histórico, el continuo reverdecer de una comunidad determinada”. Ver más en SOSA LOYOLA G. (1998), p. 19.

⁷⁹VALENTE M. (2006a), pp. 1 y ss.

⁸⁰VALENTE M. (2006b), pp. 1 y ss.

“El federalismo en Argentina no es cooperativo”, criticó la experta DE RIZ, en referencia a la ausencia de políticas federales de fomento de zonas deprimidas. Desde el punto de vista del Gobierno nacional, el estudio señala que no hay cartera que no tenga un área destinada al desarrollo de las regiones.⁸¹ Sin embargo, esos instrumentos están “dispersos”, carecen de articulación y actúan con “una fuerte discontinuidad” en función de los cambios de gobierno y de política.⁸²

DE RIZ considera que el mejor modelo –para que el Norte supere su estancamiento– es el de los “entramados industriales”⁸³ implementados en Estados Unidos, India, México, España, Gran Bretaña, Tanzania y Brasil. Se trata de una concentración de servicios y proveedores que otorga a las empresas y a sus empleados el beneficio de la sinergia.

Existen áreas potenciales a desarrollar, hoy aisladas, sobre todo en el rubro agrícola y ganadero. “La gran mayoría de estas opciones productivas han sido experimentadas localmente, y muchas de ellas ya cuentan con la suficiente envergadura como para avanzar en la formación de una trama que defina un sendero de expansión basado en mejoras tecnológicas, innovación y mayor calidad”, destaca el informe.

C. La inundación

Las inundaciones son fenómenos de la naturaleza que vienen apareciéndose desde los albores de la civilización que, a nuestro entender, ocupan lugares o parajes donde normalmente vive la población, se desarrolla sus actividades y está libre de ella. El agua del río Pasaje Juramento Salado, en estos últimos años, llegó al límite en el noroeste de Santiago del Estero, cuando se producen precipitaciones duraderas en el tiempo y gran intensidad.

La deforestación del suelo salteño y santiagueño, el manejo del suelo en especial de la agricultura, agravan la situación natural de la zona donde se produce el desastre de la inundación. Los caudales derivados desde la provincia Salta por el mismo río Salado hacia el sur, cuando se presentan las lluvias, producen desbordes, incluso superan la capacidad de receptividad del Dique Figueroa, afectando caminos, población y cultivos en la provincia de Santiago del Estero.

Es una constante preocupación de los pobladores de las zonas ribereñas los embates

⁸¹Para Carlos MENEN y Roberto DROMI implicó participar en la década de los 90 de un gran debate “que se preocupa por encontrar la forma para que las ideas de regionalización y globalización no ahoguen la idea de nación”. Ver más en MENEM C. y DROMI R. (1997), p. 13.

⁸²En el NOA, los cambios de gobierno han impactado en los planes a largo plazo dispuestos por las autoridades anteriores, acentuándose aún más si es distinto el color político el sucesor.

⁸³Es importante observar los entramados industriales partiendo de la necesidad de mayores inversiones y se erige en barrera a la entrada si el productor del país subdesarrollado no dispone de los recursos, lo que también ofrece un incentivo adicional al capital extranjero para ocupar los espacios que no pueden ser cubiertos. Estas inversiones se ubican fundamentalmente en la cadena de frío, en facilidades para el envase y embalaje, en el transporte refrigerado e incluso aéreo en facilidades para el procesamiento y en tecnologías de la información, que soporten la logística de la cadena.

del río, cuando no puede ser contenido por el embalse. Siendo necesario plantear obras hidráulicas, como el Azud Nivelador de Cruz Bajada. Compartimos con EMBID IRUJO que la Inundación “puede derivarse de lluvias de gran intensidad o intensidad media o incluso débil, pero cambiando este aporte de precipitación más o menos importante con otros fenómenos normalmente de origen humano, como la destrucción de bosques, urbanización de las llanuras de inundación, edificación residencial en barrancos o vaguadas o la construcción y gestión no adecuada de determinadas infraestructuras públicas hidráulicas (embalses), así como de otro tipo (carreteras, autopistas), lo que ocasiona los efectos catastróficos que la memoria colectiva asocia al concepto inundación”.⁸⁴

D. Sus impactos ambientales

Es importante resaltar que cíclicamente pobladores santiagueños deben salir de sus viviendas por la crecida del río Pasaje – Juramento – Salado, situación que se manifiesta cuando aumenta el volumen mayor de agua procedente de Salta, agravándose con la apertura de las compuertas del DET (pasando de erogaciones de 100 m³/s a 180 m³/s de agua).

La impotencia de los funcionarios públicos para resolver las crecidas y las consecuencias de la inundación conlleva a la única y no querida solución de la evacuación, ya sea porque los accesos quedaron anegados y las viviendas están ubicadas en los montes e impenetrables. Las inundaciones afectan también a la provincia de Salta, como sucedió con las localidades de Joaquín V. González y Gaona, aunque todavía no había alcanzado zonas pobladas.

De allí, que las acciones para combatir las inundaciones tienen que ver más con el manejo del suelo que con lo provocado por las lluvias, recomendando lo que preceptúa la investigadora Victoria al decir que:

1. La actividad agraria puede ser un instrumento para impactar favorablemente en el ambiente y los recursos naturales, si se ejercita conforme a la buena técnica agraria.
2. El empresario agrario, en cuanto sujeto de la actividad agraria que desarrolla, debe producir conservando y cumpliendo con lo prescripto en las normas que regulan su actividad (obligaciones y cargas referidas al uso y manejo del suelo, agua, agroquímicos, tecnologías, insumos, normas sanitarias, alimentarias).
3. El moderno alcance de la actividad agraria es el de la pluriunicidad o pluriactividad con inserción de la dimensión ambiental.
4. La sustentabilidad de la actividad agraria debe ser tanto ecológica como tecnológica, institucional y política.

⁸⁴EMBID IRUJO, A. (2018) p. 18.

5. El desarrollo sustentable agrícola (DSA) opera en los documentos internacionales y en la legislación como: derecho, deber, contenido, objetivo, principio, concepto, proceso; obra como límite para el desarrollo de las actividades productivas.
6. Las dimensiones del DSA deben estar integradas, su enfoque global y su solución local.
7. La relación en ambiente y DSA es de interdependencia.
8. Los institutos y técnicas que favorecen el DSA son: la agricultura ecológica, los códigos de buenas prácticas agrarias, la trazabilidad, los indicadores, estándares, las auditorías, la evaluación del impacto ambiental, las normas de la serie ISO 14.000 y 9.000 ambientales, la zonificación, los impuestos ambientales, las tasas redistributivas, la información ambiental, el ordenamiento territorial, la gestión integrada de los recursos naturales, la educación, la participación ciudadana.⁸⁵

4.5. Conclusiones

Primera

En virtud de lo expuesto en el presente trabajo y tomando como base la poca documentación disponible sobre la problemática del agua en la región Noroeste de la Argentina, en lo atinente a la Cuenca Pasaje Juramento Salado, Zona Norte, que a la vez ocurre lo mismo que con la Cuenca Interjurisdiccional del Río Salí Dulce, donde los estudios son parciales y desactualizados, podemos concluir que la problemática del agua en el NOA y, particularmente, en la Cuenca Pasaje Juramento Salado, Zona Norte es un campo fértil para la investigación. La Sentencia de la CSJN del 1 de diciembre de 2017 sobre la Cuenca Interjurisdiccional del río Atuel, nos ilumina jurídicamente el camino que pueden recorrer las provincias de Salta y Santiago utilizando las técnicas modernas de planificación y del manejo integrado de las cuencas hidrográficas, con un Organismo interjurisdiccional con imperium para lograr posibles soluciones en la CIPJS.

Segunda

Hemos advertido que es fundamental centrar la problemática en el manejo del agua y del suelo en la zona de estudio, que es la de aguas arriba, en especial en la provincia de Salta, donde las acciones del hombre salteño han producido erosión y colmatación en la CIPJS-ZN, y donde hubo un crecimiento muy acelerado de la sedimentación en los últimos años, llegando al 25 % del achicamiento de recepción por parte del dique El Tunal. En este aspecto, es importante destacar la problemática (aguas

⁸⁵VICTORIA M. A. (2005), pp. 382-383.

arriba), donde no se tiene conocimiento certero de cuánta es la cantidad de agua utilizada realmente por Salta. En la Cuenca del Río Atuel, en cambio, surgen de manera precisa las hectáreas que son regadas por el río Atuel en Mendoza, según informa el Departamento de Irrigación de Mendoza y esto da claridad al avance de cualquier acuerdo interjurisdiccional de buena fe entre las provincias. De allí que necesita la CIRPJS, un ordenamiento que tome en cuenta un federalismo concertado de buena fé y con información en tiempo real, y una concepción integral para resolver los problemas ocasionados por las desigualdades entre los poderes provinciales involucrados y la Nación.

Tercera

Los fenómenos de las sequías e inundaciones en la Región fueron variando naturalmente, donde entre 20 y 30 años la sequía aparece de manera profunda. En el proceso de erosión, Salta pierde un recurso del suelo, tal vez el más valioso y fértil para su provincia, pero a la vez el más dañino para la cuenca y los embalses. De allí que es importante que las autoridades de las provincias de Salta y Santiago del Estero debería realizar acciones que materialicen el Federalismo de Concertación, como ser el basado en el Modelo Ecocéntrico Sistémico planteado por la CSJN en su Fallo histórico del Atuel en 2017, debiendo Salta realizar acciones tendientes a ordenar la aplicación de la Ley de Bosques Nativos, la de Conservación del Suelo y una aplicación material de las sanciones ambientales, establecida en la ley 25.675, siempre con una mirada a la cuenca integral.

Cuarta

La calidad de vida en las regiones en la Argentina, fue uno de los objetivos que tuvo el constituyente de 1994 al crearlas para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para cumplir sus fines (art. 125 CN), que es la integración territorial y ambiental. Las cuencas son elementos básicos de las regiones y estamos ante una cuenca interjurisdiccional, como la del RPJS, teniendo como horizonte la lucha contra la desertificación en la región, que cada vez va más en aumento. Es necesario planificar acciones y acuerdos para el fortalecimiento de las relaciones entre las provincias y realizar las obras necesarias para evitar que las condiciones medioambientales continúen degradándose. La CSJN, en el caso del río Atuel (2017), nos marca las herramientas que deben tomar las provincias de Mendoza y La Pampa, basadas en el Principio de Buena Fe y Lealtad. Es importante para fortalecer las relaciones entre las partes, que las mismas analicen las situaciones de manera regional, sin límites provinciales. La concreción de un cumplimiento material de los acuerdos existentes entre las provincias es positivo si se respetan las realidades ambientales de cada una. Cualquier otra acción que no sea integral potencia un futuro golpe importante para las economías regionales.

Quinta

El Tratado de la CICPJS de 1965 debe ser actualizado y cumplido por las provincias y ello es vital para visualizar un óptimo manejo integrado de la cuenca, fijando el

caudal hídrico y la calidad de las aguas entre todas las partes, a los fines de lograr mejorar la vida de la flora y fauna dentro y fuera del curso del RPJS. Como dijimos, esta decisión es una de las más importantes, ya que el problema actual es la falta de acuerdo y de integración, teniendo en cuenta la utilidad de las modernas técnicas de planificación, herramientas como los radares meteorológicos, estaciones automáticas de monitoreo, entre otras.

Sexta

Existe un vacío en las políticas del Estado nacional hacia las provincias en el tema específico de los recursos hídricos, esto es así, ya que la provincia de Salta, plantea diversas obras que se deben realizar en Santiago del Estero y ello es importante para seguir avanzando en la calidad de vida de los habitantes de la CIPJS. En este aspecto, debemos remitirnos al planteo mendocino respecto al recurso hídrico del Atuel, que es vital para la existencia del agricultor del desierto, como llama MATHUS ESCORIHUELA, al productor mendocino, y sacarle el agua con la que cuenta, produciría un daño irreparable al mismo. Distinto es el problema en general para la provincia de La Pampa. Es solo su noroeste pampeano el afectado por la situación del Atuel, para Mendoza es total. Lo antes mencionado solo es posible si, una presencia política más concreta desde el Gobierno nacional para la realización de las obras hidráulicas, para fortalecer las instituciones y los acuerdos, fijando el criterio de la Cuenca Hídrica como Unidad.

Séptima

Por otra parte, sostenemos que la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Pasaje Juramento Salado es una simple instancia de cooperación, colaboración y de coordinación entre las provincias integrantes de la Cuenca y de las autoridades nacionales involucradas en la materia. Y que esta tarea fue acordar y avalar propuestas de acciones conjuntas o coordinadas, encaradas por las partes firmantes, dirigidas a promover –en las respectivas jurisdicciones– todas las medidas tendientes a garantizar la plena aplicación y el cumplimiento de la legislación relativa a la protección de las aguas. Como asimismo promover la armonización de las respectivas normativas de las aguas provinciales. El organismo ejecutivo necesario para hacerlo aún no fue creado. Es necesario hacerlo. Modelos no faltan. Uno muy sencillo es Acumar, sobre el que mucho se observa y discute, aunque no es el único. A nuestro criterio podrían tomarse las propuestas de la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación en el caso del Atuel como modelo a peticionar, y así fortalecer un Organismo de manera integral, como lo es la Comisión Interprovincial del río Atuel Inferior. Modelo que, a partir de la propuesta de la Secretaría de Recursos Hídricos de la Nación, es de todo el río Atuel y con presencia nacional, pasando, en este caso, a ser Interjurisdiccional.

Octava

De acuerdo con lo visto en las conclusiones anteriores, resulta valioso señalar que es indispensable contar con una ley con efecto o impacto en la región de la CIRPJS.

Dicha ley debería originarse a partir de proyectos presentados en la Cámara de Senadores, ya que dichos parlamentarios son representantes de las provincias. Y, además, teniendo como base un acuerdo regional por parte de los legisladores que se reúnen frecuentemente en el Parlamento del Noroeste Argentino e invitando a la provincia de Santa Fe para su tratamiento. La agenda de esta reunión o serie de reuniones que proponemos debería contener los siguientes temas básicos a ser regulados por la norma del Congreso, con efecto o impacto en la región de la CIRPJS que prevea:

- Calidad de las aguas
- Regulación del caudal
- Acuerdos sobre monitoreo
- Aplicación supletoria de las leyes de presupuestos mínimos
- Otorgamiento de personalidad de Derecho Público y privado al CIRPJS
- Imperium. Obligatoriedad de sus decisiones para las provincias
- Autarquía financiera
- Personal propio
- Creación de subsedes

Planificación de las acciones del Organismo Regional y obligaciones de las provincias.

- Concientización social y ambiental de la población de la CIPJS
- Educación Ambiental
- Participación social
- Audiencia pública
- Referéndum y Consulta popular
- Planificación de las obras hidráulicas. Estudio de Impacto ambiental

Novena

Es necesario planificar acciones y acuerdos para que las obras en ejecución puedan producir los efectos que fueron las causas de su realización para evitar que las condiciones medioambientales continúen degradándose. Lo que también significa un golpe importante para las economías regionales, por lo que las provincias que integran la cuenca deben auto-convocarse para plasmar un verdadero federalismo

de cooperación en materia ambiental. Dentro de dicha cooperación, deberán exigir al Estado nacional que apoye esta iniciativa para comenzar a trazar un crecimiento sostenido en el tiempo, considerando como único objetivo mejorar la calidad de vida y, como eje, preservar la integridad del medio ambiente de la CIPJS. Desde allí es que debemos seguir el modelo del Fallo del Río Atuel del 1 de diciembre de 2017, cuando hace referencia a la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (CIAI). Esa Comisión debe realizar un programa de ejecución de obras para resolver el conflicto, contemplando varias alternativas técnicas con respecto a la situación del río Atuel. En efecto, los costos de la construcción de las obras y su modo de distribución entre los tres estados (dos provinciales y Nación), sin dejar de lado los posibles beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias radicadas en la región, Teniendo en cuenta siempre la sostenibilidad de la actividad económica productiva y la del ecosistema.

Décima

Por último, de hacerse efectivo lo señalado precedentemente estarían dadas las bases para transitar el tan anhelado federalismo concertado en las cuencas Río Pasaje-Juramento – Salado, Río Salí-Dulce y Atuel, que en justicia como provincianos reclamamos.

4.6. Abreviaturas y acrónimos

AyE: Agua y Energía.

AHS: Aporte Hidrológico Superficial.

CC: Código Civil.

CECRA: Cámara Española de Comercio de la República Argentina.

CEDHA: Fundación Centro de Derechos Humanos y Ambiente.

CIAI: Comisión Interprovincial del Atuel Inferior.

CIRA: Comisión Interjurisdiccional del Río Atuel.

CIRSD: Comité Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Salí-Dulce.

CN: Constitución Nacional.

COFEMA: Consejo Federal del Medio Ambiente.

COHIFE: Consejo Hídrico Federal.

CICRPJS: Comité Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Pasaje-Juramento-Salado.

CIRPJS: Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje Juramento Salado.

CIRPJS-ZN: Cuenca Interjurisdiccional del Río Pasaje Juramento Salado –Zona Norte.

CPA: Código Penal Argentino.

CSDE: Constitución de Santiago del Estero.

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CT: Comisión Técnica.

DCP: Defensa Civil Provincial.
DET: Dique El Tunal.
ECC: Embalse Cabra Corral.
EET: Embalse El Tunal.
IANIGLA: Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales.
INTA: Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria.
LGA: Ley General del Ambiente.
MERCOSUR: Mercado Común del Sur.
NOA: Noroeste Argentino.
NEA: Noreste Argentino.
PDP: Plan Director Provincial.
PNOA: Parlamento del NOA.
PRPHRA: Principios de Política Hídrica de la República Argentina.
PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
RA: República Argentina.
RN: Recursos Naturales.
RPJS-ZN: Río Pasaje Juramento Salado-Zona Norte.
SAyDS: Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.
SIPHRA: Secretaría de Infraestructura y Política Hídrica de la República Argentina.

4.7. Bibliografía

[**ALLENDE, Guillermo L. (1971)**]: Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas, Eudeba, Buenos Aires (Argentina).

[**BALLESTEROS HERNÁNDEZ, Luis Martín (1999)**]: Servicio de Publicaciones, Valencia, España. Sobre la ordenación del Territorio y del Espacio Rural (Ley de Aragón de 24 de noviembre de 1992) Estudio de Derecho Agrario, Ponencias y Comunicaciones del VII Congreso Nacional de Derecho Agrario, Valencia, España.

[**BIDART CAMPOS, Germán J. (1991)**]: Teoría del Estado. Los temas de la ciencia política, Ediar, Buenos Aires (Argentina).

[**ESCOBAR BLANCO LUIS GABRIEL (2017)**]: Visión prospectiva legal sobre la función del amicus curiae en el conflicto del Atuel.
<https://www.mdzol.com/opinion/Vision-prospectiva-legal-sobre-la-funcion-del-amicus-curiae-en-el-conflicto-del-Atuel-20170616-0169.html>
(Último acceso 29/11/2018).

[**CABRERA GUERRA, Ivis y VÁZQUEZ ROSABAL, Julio Antonio (2012)**]: “La educación, un fenómeno social complejo”, Revista Digital Sociedad de la Información 38, p. 2.
<http://www.sociedadelainformacion.com/38/complejo> (último acceso: 12/11/2018).

[**CAFFERATTA, Néstor (2012a)**]: “Doctrina del día: Reformulación del principio de progresividad a 10 años de la ley 25.675 General del Ambiente. Avances y novedades”, *Revista de Derecho Ambiental* 31, Abeledo Perrot, pp. 1-21.

<http://thomsonreuterslatam.com/2012/11/doctrina-del-dia-reformulacion-del-principio-de-progresividad-a-10-anos-de-la-ley-25675-general-del-ambiente-avances-y-novedades> (último acceso: 24/11/2018).

[**CAFFERATTA, Néstor A. (2012b)**]: Naturaleza jurídica de la autoridad Cuenca Matanza – Riachuelo”, en EMBID IRUJO, Antonio (Dir.), *Agua y ciudades*, Thomson Reuters. Editorial Aranzadi, Navarra (España).

[**CASSAGNE, Juan Carlos (1992)**]: *La intervención administrativa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires (Argentina).

[**CASTORINA DE TARQUINI María Celia (2003)**]: “La Provincia y la Nación”, en *Derecho Público Provincial y Municipal Vol. I, 2º Edición Actualizada*, La Ley, Buenos Aires (Argentina).

[**CORTINA, Adela (2004)**]: “Fundamentos del principio de precaución”, en CASABONA, Carlos Romeo (Ed.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Bilbao-Granada, Fundación BBVA-Comares, (España).

[**DEL CAMPO, Cristina (2011)**]: «Los organismos interjurisdiccionales de cuenca y el nuevo orden jurídico ambiental. De la gestión de aguas por tramos a la gestión de aguas por cuencas» en CAFFERATA, Néstor (Dir.), *Summa Ambiental. Revista de Derecho Ambiental, Jurisprudencia Argentina, Tomo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires (Argentina).

[**DEL CASTILLO, Lilian (2009)**]: *Los foros del agua. De Mar del Plata a Estambul 1977-2009*, Documentos de Trabajo 86, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires (Argentina).

[**DÍAZ, E.; HEREDIA, A. (2014)**]: *Identificación y caracterización de sequías hidrológicas en Argentina*. 1 Laboratorio de Hidráulica, FCEFyN, UNC. 2 CETA, FCEFyN, UNC.

<https://www.ina.gov.ar/ifrh-2014/Eje3/3.13.pdf> (Último acceso: 29/09/2018).

[**DÍAZ RICCI, Ana de la Vega (2008)**]: “Las competencias normativas y de gestión medioambiental en la Constitución Nacional y en las constituciones provinciales”, en DÍAZ RICCI, Raúl (Dir.), *Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las provincias del NOA, EDUNT, Tucumán* (Argentina).

[**DÍAZ RICCI, Sergio (2014)**]: “Los recursos naturales en la Constitución Nacional”, en MOISSET de ESPANES, Luis (Dir.), *Clases del curso taller de Derecho Reales y Ambiente*, Editorial Lucrecia, Santiago del Estero (Argentina).

[**DOUROJEANNI, Axel; JOURAVLEV, Andrei y CHÁVEZ, Guillermo (2002)**]: Gestión del agua a nivel de cuencas: teoría y práctica, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago, (Chile).

[**EMBED IRUJO, Antonio (2018)**]: La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas como consecuencia de inundaciones. Un estudio jurisprudencial, Thomson Reuters. Editorial Aranzadi, Navarra (España).

[**ESAIN, José Alberto y MINELLA, Gabriela (2013)**]: Derecho ambiental en la provincia de Buenos Aires, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires (Argentina).

[**FANLO LORAS, Antonio (2007)**]: “Cuencas hidrográficas”, en EMBED IRUJO, Antonio (Dir.), Diccionario de derecho de aguas, Editorial Iustel, Madrid, (España).

[**FORSTHOFF, Ernst (1975)**]: El estado de la sociedad industrial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, Colección Civitas (España), pp. 72-73. (Trad. Luis López Guerra y Jaime Nicolás Muñiz; título original: Der Staat de Industriegesellschaft). **GALLEGO, Antonio (2013)**: Santiago del Estero y el agua. Crónica de una relación controvertida, Editorial Lucrecia, Santiago del Estero (Argentina).

[**GETCHES, David H. (2009)**]: “La situación en Estados Unidos de América: deferencia hacia los estados, supremacía federal”, en EMBED IRUJO, Antonio (Dir.) y HÖLLING, Mario (Coord.), Gestión del agua y descentralización política, Aranzadi-Thompson Reuters, Cizur Menor, Navarra (España).

[**GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1989)**]: El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo (2º ed. revisada y actualizada), Editorial Civitas, Madrid (España).

[**HAECKEL, Ernst (1974)**]: “Natürliche Schöpfungsgeschichte”, en ENZENSBERGER, Hans Magnus Para una crítica de la ecología política, Anagrama, Barcelona, (España).

[**JONAS, Hans (1979)**]: El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica, Herder, Barcelona, (España).

[**KANT, Immanuel (2009)**]: “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita (1784)”, en Immanuel Kant, Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita, Cátedra, Madrid (España).

[**LORENZINI, Horacio (1997)**]: Geografía general, AZ Editora, Serie Plata, 8va. ed., Buenos Aires (Argentina).

[**MARIOT, Victorio (2005)**]: “Bases para el ordenamiento del uso de la tierra”, en GIANNUZO, Amelia Nancy (Dir.), Santiago del Estero. Una mirada integral. Editorial Brujas, Córdoba (Argentina).

[**MENEM, Carlos y DROMI, Roberto (1997)**]: El estado hoy, integración participación- solidaridad, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires (Argentina).

[**MENÉNDEZ, Augusto Juan (2000)**]: La Constitución Nacional y el medio ambiente (El Art. 41 de CN). Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza (Argentina).

[**NOVAK, Aldo (2014)**]: “Reparación en Derecho ambiental”, en MOISSET de ESPANES, Luis (Dir.) Clases del curso de derechos reales y ambiente, Editorial Lucrecia, Santiago del Estero (Argentina).

[**OLIVEIRA DO PRADO, Rafael Clemente (2013)**]: “La obligación de cooperar en la gestión de cuencas hidrográficas internacionales. El caso del Convenio de Albufeira analizado a la luz del derecho internacional del medio ambiente”, Revista Científica Monfragüe Desarrollo Resiliente, 1, pág. 50-85.

<https://docplayer.es/41353907-Issn-volumen-i-no-1-julio-de-2013.html>

[**PASSMORE, John (1978)**]: La responsabilidad del hombre frente a la naturaleza. Ecología y tradiciones en Occidente, Alianza Editorial, Madrid, (España), pp. 38-39.

[**PAZ, Mariano Roberto (2013)**]: El bosque, derecho y propiedad (2a ed.), Editorial Lucrecia, Santiago del Estero (Argentina).

[**ROJAS CALDERÓN, Cristian (2011)**]: “Gestión de aguas y actividad de fomento en obras hídricas subsidiadas por el Estado de Chileen”, EMBID IRUJO, A. (Dir.), Agua y agricultura, Thomson Reuters Editorial Aranzadi, Navarra (España).

[**SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Teresa; RODRÍGUEZ FERRERO, Noelina y SALAS VELASCO, Manuel (2011)**]: “La gestión del agua en España. La unidad de cuenca”, en Revista de Estudios Regionales 92, pp. 199-220.

<http://www.ugr.es/msalas/articles-spanish/2011-Revista-Estudios-Regionales-92>
(último acceso: 10/11/2018).

[**SOSA LOYOLA, Gilberto ([1855] 1998)**]: La tradición jurídica de San Luis, 2º ed., Fondo Editorial San Luiseño, San Luis (Argentina).

[**TENTI, María Mercedes (2014)**]: “La planificación regional el Primer Congreso de Planificación Integral del Noroeste Argentino (PINOA)”, en Academia de Ciencias y Artes de Santiago del Estero (Ed.), Publicación Homenaje Ing. Néstor René Ledesma, Editorial Lucrecia, Santiago del Estero (Argentina).

[**TOGO, José (2005)**]: “Asentamientos humanos y aprovechamiento de los recursos en Santiago del Estero”, en GIANNUZO, Amelia Nancy (Dir.), Santiago del Estero. Una mirada integral. Editorial Brujas, Córdoba (Argentina).

[**VALENTE, Marcela (2006a)**]: “El Norte Grande no crece al ritmo del resto del país”. Disponible en <http://regionnortegrande.com.ar/?articulo=543> (último acceso: 20/11/2018).

[**VALENTE, Marcela (2006b)**]: «El Norte olvidado», en Inter Press Service. Agencia de Noticias. Disponible en <http://www.ipsnoticias.net/2006/02/desarrollo-argentina-el-norte-olvidado/> (último acceso: 24/10/2018).

[**VALLS, Mario F. (2012)**]: Presupuestos mínimos ambientales. Ley general 25.675 comentada, anotada y concordada. Leyes especiales comentadas, Editorial Astrea, Buenos Aires (Argentina).

[**VANOSSI, Jorge Reinaldo A. y DALLA VÍA, Alberto Ricardo (2000)**]: Régimen constitucional de los tratados, Abeledo-Perrot, Buenos Aires (Argentina).

[**VANOSSI, Jorge Reinaldo A. (2005)**]: Palabras de homenaje y recordación del Prof. Dr. Isidoro Ruiz Moreno en el Centenario de su natalicio en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Users/pablo/Favorites/Downloads/artruismoreno.pdf (último acceso: 25/11/2018).

[**VICTORIA, María Adriana (2005)**]: “Manifestaciones jurídicas de la relación actividad agraria, ambiente y desarrollo sustentable”, en GIANNUZO, Amelia Nancy (Dir.), Santiago del Estero. Una mirada integra, Editorial Brujas, Córdoba (Argentina).

[**ZALPICO, Alonso Daniel (2007)**]: “La regulación de los derechos de propiedad intelectual y el acceso de medicamentos esenciales”, en EMBID IRUJO, Antonio (Dir.), Comercio internacional, Derechos humanos. Thomson Reuters. Editorial Aranzadi, Navarra (España).

4.8. Webgrafía

<https://www.alihuen.org.ar/salvemos-los-banados-del-rio-atuel-/amicus-curiae-en-el-juicio-por-el-rio.html>

<https://sepaargentina.com/2018/06/29/el-rio-salado-en-la-historia-andres-roverano/>

<https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/61443/MARTÍNEZ> - Priorización de actuaciones medioambientales de ríos con entornos urbanos

https://www.indec.gov.ar/definitivos_bajarArchivo.asp

http://www.argentour.com/es/provincia/salta/ciudad_salta.php

<http://espanol.mapsofworld.com/continentes/sur-america/argentina/salta.html>

<http://www.portaldesalta.gov.ar/economia/vacuno.htm>

<http://www.cecra.com.ar/pages/viewfull.asp?CodArt=168>

http://www.argentour.com/es/provincia/santiago_del_estero/santiago_del_estero.php

http://www.agro.uba.ar/apuntes/no_4/santiago.htm

<https://www.indec.gov.ar/bajarCuadroEstadistico.asp?idc=313EBF25B78FB76FA9E23BF318718689552373152311D108FE3B1EA6D3707AA83122C947C1ABDF9B>

<http://dle.rae.es/?id=BZqvKBZ>

<https://www.ina.gob.ar/ifrh-2014/Eje3/3.13.pdf>

<http://ingenieria.uncuyo.edu.ar/upload/conferencia-dr-mauricio-pinto>

<https://losandes.com.ar/article/view?slug=otra-vez-la-corte-ordeno-negociar-por-el-rio-atuel>

<http://www.universidad.com.ar/rio-atuel-mendoza-y-la-pampa-definieron-la-estrategia-de-trabajo>

<https://www.youtube.com/watch?v=T3uOZa5JRZA> (Canal 9 Mendoza, miércoles 6 de diciembre de 2017)

Regresar a Sumario

5. Diálogo ambiental entre los tribunales de derechos humanos (europeo y americano)

Autor: Miguel Eduardo Petracca

Resumen

La doctrina se ha ocupado –primeramente – del análisis de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), posteriormente ha puesto la mirada en las decisiones emanadas de la Corte Interamericana; y finalmente, ha estudiado el fortalecimiento de esa relación cada vez más bidireccional. En lo ambiental, falta realizar esta tarea. El presente trabajo busca determinar si existe un diálogo ambiental entre los Tribunales; y luego interpretar en qué medida los fallos del TEDH, podrían incidir – en caso de existir ese diálogo- en las resoluciones de la Corte Interamericana, atento las cuestiones ambientales pendientes en América.

Palabras clave: medio ambiente, CorteIDH, TEDH, diálogo ambiental, jurisprudencia

Abstract

The jurisprudence doctrine has first dealt with the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights (ECHR), subsequently it has focused on the decisions arising from the Inter-American Court; and finally, it has studied the strengthening of that increasingly two-way relationship. This work seeks to determine whether there is an environmental dialogue between these courts and then interpret to what extent the ECHR rulings could influence - if there is such a dialogue - the decisions of the Inter-American Court on the pending environmental issues in América.

Keywords: Environment, Inter-American Court, ECHR, environmental dialogue, jurisprudence

5.1. Objeto del trabajo

La doctrina europea¹ ha estudiado la jurisprudencia más consolidada del TEDH sobre la aplicación del Convenio Europeo de DDHH, particularmente el derecho a

¹CASADEVAL, Josep (2012) “El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia”. Ed. Tirant Lo Blanch. GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. (2014): La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

un proceso equitativo (art. 6); el derecho a la vida privada y familiar (art. 8); o las libertades de comunicación, expresión e información. Desde el asunto “X e Y c. la República Federal de Alemania” de 1976, donde se argumentó que el Convenio no reconocía expresamente el derecho de conservación de la naturaleza, hasta nuestros días, se ha recorrido un fecundo camino. La “naturaleza viva” del Convenio se ajusta a los cambios, y el TEDH crea nuevos mecanismos para la protección de derechos no incluidos en la Carta, y lo hace, a través de lo que RETORTILLO BAQUER² ha denominado “La defensa cruzada de los derechos”, técnica mediante la cual el TEDH profundizando en garantías de algunos derechos y libertades expresamente incluidos en el Convenio, redundan en la protección del medio ambiente. Pero, lo cierto es que, ni el CEDH, ni la CADH tienen referencia alguna al medio ambiente.

En América, el medio ambiente ha recibido acogida en el sistema interamericano de derechos humanos, casi en su totalidad, a través de casos vinculados con los derechos de las comunidades indígenas y de sus territorios. En relación a la cantidad de temas ambientales resueltos por el TEDH, en América son escasas las cuestiones resueltas, y de allí la importancia de establecer estándares claros, a través de un avance jurisprudencial que permitan que los órganos de protección del sistema interamericano funcionen adecuadamente. Es que, cuando las instancias nacionales no brindan soluciones adecuadas, es preciso acudir a las internacionales en busca de una protección efectiva de los derechos violados.

Analizaremos desde la óptica de protección a los derechos de los pueblos indígenas y tribales – punto de partida en la temática ambiental en América - la postura de la CorteIDH, y que ha significado para la protección del medio ambiente, particularmente en lo referente a la evaluación de impacto ambiental. El reciente dictado de la OC-23/17 implica no sólo reafirmar la jurisprudencia americana, sino establecer bases sólidas a través de las citas del TEDH; que ayudaran a despejar el horizonte en la materia ambiental americana.

La posibilidad de comprobar la existencia de un diálogo ambiental entre las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, resulta harto interesante y necesaria. La intersección de los derechos humanos y el ambiente, permite una mejor definición de los problemas, y consecuentemente la generación de nuevas herramientas para enfrentar las vulneraciones realizadas, con un enfoque realista y superador. La Carta de las Naciones Unidas hace referencia a “*realizar la cooperación internacional*”, y “*el desarrollo y estímulo de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales*”.

Cabe señalar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana - conocido como Protocolo de San Salvador – de 17 de noviembre de 1988, que entró en vigor el

²RETORTILLO BAQUER, Martín Lorenzo. (2006). “La defensa Cruzada de los Derechos. La protección del ambiente en la jurisprudencia del TEDH”. Revista Española de derecho administrativo N° 132. Civitas. Madrid. Pág 734.

16 de noviembre de 1999, en su art. 11 reconoce “el derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos”, pero éste, carecería de la posibilidad de que los mecanismos de supervisión fueran aplicables al mismo, y podría ser reemplazado por un mecanismo más blando, de los informes periódicos de los Estados Parte, sobre los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de los derechos allí consagrados³.

Por otra parte, la doctrina y la misma CorteIDH se han pronunciado respecto a la obligatoriedad de cumplir con todos los protocolos. No obstante con el dictado de la OC-23/17 el horizonte cambia sustancialmente, no solo porque es la primera vez que la CorteIDH se expide en forma explícita y directa sobre temas ambientales, sino porque abre la puerta a un diálogo fecundo con abundantes citas jurisprudenciales del TEDH⁴.

Y realiza además algunas consideraciones iniciales e introductorias sobre la interrelación entre derechos humanos y medio ambiente; y los derechos humanos afectados por causa de la degradación del medio ambiente; incluyendo el derecho a un medio ambiente sano. Estas consideraciones previas servirán para dar un piso cierto, o contexto que le servirán para dar fundamento a las preguntas específicas realizadas por la República de Colombia.

El diálogo ambiental ha comenzado y las jurisprudencias europeas y latinoamericanas se enriquecen recíprocamente, y esta sucesiva fecundación por unos y otros – cross – fertilization – y el abandono de la mera recepción pasiva del derecho de los demás es sustituida por la interacción o “active dialogue”, como lo llama VERGOTTINI⁵. El propósito medular de este trabajo es determinar la existencia de un verdadero diálogo ambiental, aunque sea incipiente. Y en caso de resultar afirmativa la determinación, resaltar los puntos centrales del mismo, a partir de la novedosa OC-23/17 de la CorteIDH.

5.2. El debilitamiento de las soberanías nacionales, la creación de los tribunales internacionales y la necesidad de un diálogo en los diferentes multiniveles entre los espacios convencionales

La insuficiencia de los sistemas jurídicos nacionales, para la protección de derechos esenciales, reconocidos y garantizados inclusive por sus propias Constituciones, ha quedado en evidencia, desde el momento que en ejercicio de su soberanía

³MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. “La tutela ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos”. (2018) Ed- Tirant lo Blanch. Madrid. Pág.48.

⁴Ver especialmente los apartados 50; 65; 66; 79;81;90; 95; 139; 148; 176; 215; 229; 235; de la OC-23/17. Disponible el fallo OC/23 en internet: www.corteidh.or.cr

⁵VERGOTTINI, Giuseppe de. “Más allá del diálogo entre tribunales”. (2010). Aranzadi S.A. Cizur Menor (Navarra). España. Pág. 72.

han acordado suscribir tratados de derechos humanos, regidos por el Derecho Internacional Público a fin de fijar estándares mínimos, al que deban adecuar sus legislaciones, bajo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional si no son observados⁶.

La Segunda Guerra Mundial estaba llegando a su fin y delegados de 50 naciones se reunieron en San Francisco en Abril de 1945 con la esperanza de crear un organismo internacional para promover la paz y evitar guerras futuras. Los ideales de la organización se establecieron en el Preámbulo al Acta Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas, la que entró en vigencia en Octubre de 1945. Para 1948, la nueva Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, bajo la atención del mundo y bajo la presidencia de la viuda del Presidente Franklin Roosevelt – Eleonora Roosevelt – delegada por los EEUU ante la ONU, la Comisión redactó el documento que se convirtió en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que se conoce como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, y entro en vigor en 1953.

Ambos instrumentos – europeo y americano - han demostrado que sus mecanismos fueron efectivos y eficientes en los ámbitos que le corresponden a cada continente, y como lo explica CANOSA⁷, “*No han sido idénticas las soluciones ofrecidas en cada caso, así que hay similitudes pero también diferencias*”.

5.2.1. El diálogo entre las los tribunales internacionales y los estados nacionales

Enseña VERGOTTINI⁸ que: “*Las relaciones entre tribunales estatales y tribunales internacionales que tratan la problemática de los derechos humanos pueden considerarse incentivadas por el hecho de que las constituciones actuales contienen disposiciones que expresamente hacen referencia a los Tratados Internacionales que se ocupan de la tutela de los Derechos Humanos. Las relaciones del Derecho Internacional con los sistemas constitucionales internos han sido, en efecto, sometidas a una profunda revisión que las actualiza progresivamente a la luz de la tendencia a circunscribir y reducir la soberanía nacional y de la necesidad de adaptar el Derecho interno a las nuevas demandas planteadas por las organizaciones internacionales,*

⁶LLUGDAR, Eduardo J.R. “La doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes de forma de protección de los Derechos Fundamentales”

⁷CANOSA USERA, Raúl. ¿Es posible el control de convencionalidad en España? (2013). XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ed. Diseño. Tucumán. Argentina. Pág.96.

⁸VERGOTTINI, Giuseppe de. (2010). Más allá del diálogo... ob.cit.Pág.88.

en particular, en el ámbito de los derechos humanos”.

Estas disposiciones encuentran regulación en disposiciones constitucionales, que con carácter general y unilateral, y afirman el nivel que se debe reconocer al Derecho Convencional internacional, o concretas disposiciones de Tratados determinados. Es que, ha existido una mutación del Derecho Internacional – considerado como Derecho de los Estados – hacia el derecho de los individuos. Esta apertura del Derecho Internacional ha ejercido una influencia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre los estatales. Desde este atalaya, y considerando las normativas que tienen como finalidad la tutela de los derechos humanos, existe una convergencia tendencial por la finalidad y los contenidos propios de estos derechos.

Luego, la interacción entre los jueces estatales y los jueces convencionales, encuentran a través de las regulaciones constitucionales y convencionales – y asistidos por la práctica jurisprudencial - un equilibrio de colaboración y coordinación, teniendo como premisa el rango constitucional que se le otorga a los tratados, donde podemos distinguir cuatro órdenes diferentes: supraconstitucional, constitucional, supralegislativo y legislativo.

El primer orden – supraconstitucional – nos muestra un posicionamiento superior de los instrumentos internacionales de los derechos humanos sobre el derecho interno o constitucional, en caso de conflicto. Este es el caso de los ordenamientos de Colombia, Guatemala, Honduras, Argentina; que concuerdan con la posición de la Corte IDH. Veremos sucintamente, que implicancias tiene el orden supraconstitucional, por ser el que detenta Argentina, y que podría influir con gran importancia en lo decidido por la CorteIDH, por la postura que asumió al emitir la Opinión Consultiva OC-23/17.

El TC colombiano estableció que la jurisprudencia de la CorteIDH, es una referencia insoslayable que se debe respetar cuando se interpreta la Constitución. Un ejemplo claro, contemporáneo y de enorme valía para el derecho ambiental, lo constituye la reciente sentencia T-733, de 15 de diciembre de 2017⁹, donde en las decisiones adoptadas por el juez constitucional amparan los derechos fundamentales a la consulta previa, a la salud y al disfrute de un medio ambiente sano de las comunidades étnicas Bocas de Uré, Centro américa, Guacarí – La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San Jorge de Uré. Una extensa sentencia de 572 páginas minuciosamente estudiada y con evidente respeto a los preceptos incardinados por la CorteIDH, como veremos más adelante.

El juez colombiano estudió el panorama actual de la mina Cerro Matoso S.A., la historia y la localización de las comunidades indígenas y afrodescendientes que se ubican en la zona de influencia directa de las actividades de la empresa, las relaciones contractuales que han regido la explotación minera desde 1980, y la evolución

⁹Disponible en internet: www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-733-17.htm

de su licenciamiento ambiental. Sin desconocer el hecho de que el proceso extractivo es un factor de progreso general, resuelve el Tribunal Colombiano sobre las licencias ambientales, la compatibilidad del desarrollo nacional, de la economía, con la protección de las comunidades étnicas y el medioambiente.

Sostuvo el Tribunal que la protección del medio ambiente requiere una protección relevante desde el punto de vista constitucional, porque tiene una estrecha relación con los derechos fundamentales a la salud y a la integridad de las personas. Además, porque es un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico, es un derecho constitucional fundamental y colectivo, donde existe la obligación de las autoridades de la sociedad y de los particulares de salvaguardarlo.

Las citas y referencias múltiples a los casos analizados por el Alto Tribunal Interamericano son numerosas, y entre otras tantas podemos nombrar: Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, sentencia de 15 de junio de 2005; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 6 de febrero de 2006; Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, sentencia de 28 de noviembre de 2007.

Concretamente, una sentencia – que reafirma posturas anteriores del Tribunal Colombiano – donde muestra acabadamente el anclaje del Tribunal Nacional a la doctrina y jurisprudencia de la CorteIDH, respetando su propia Constitución.

En Argentina, la forma en la que la CIDH irradia su jurisprudencia - a pesar de haber dictado menos sentencias que TEDH - lo convierte en una suerte de supertribunal de derechos humanos, exigiendo a los jueces nacionales se conviertan en auxiliares suyos mediante el control de convencionalidad difuso¹⁰.

Lo asombroso de la experiencia interamericana consiste en la amplitud con que la Corte de San José ha extendido sus exigencias a los estados y la docilidad con la que los máximos intérpretes estatales la han aceptado.¹¹

¹⁰CANOSA USERA, Raúl. “El control de convencionalidad”. (2015) Ed. Civitas – Thomson Reuters. Pág.16. Madrid.

¹¹CANOSA USERA, Raúl. “¿Es posible el control...? Ob. cit. pág.96

A través de su art. 75 inc. 22 CN¹², Argentina abrió el camino para que la jurisprudencia de la Corte IDH, encuentre un campo fecundo donde insertarse. Esto servirá sin lugar a dudas, para que la materia ambiental sea observada a través de las enseñanzas impartidas por el Alto Tribunal Americano.

La CSJN en “Mazzeo”¹³, recepciona con claridad la supremacía de las pautas jurisprudenciales sostenidas por la CIDH. Allí señaló el Alto Tribunal Nacional que: *“La preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492) por ello allí sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”*.

También la CSJN valiéndose de los precedentes de la Corte Interamericana ha anulado la legislación de amnistía de 1986/87 que había amnistiado los crímenes contra los derechos humanos cometido por el Gobierno Militar¹⁴, en la causa Simón Julio Héctor y otros¹⁵.

En “Espósito”¹⁶, sostuvo que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la

¹²Art. 75 CN: “Corresponde al Congreso: ... inc. 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tiene jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

¹³ “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (M.2324.XLII). Sentencia del 13 de julio de 2007, considerando 20.

¹⁴PETRACCHI, Enrique. Santiago. “Los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina”. (2012). En Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano. Ed. Konrad Adenauer – Stiftung. Volumen II. Montevideo.

¹⁵CSJN. Causa: Simón, Julio Héctor y otros. Sentencia de 14 de junio de 2005.

¹⁶Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. E.224.XXXIX. de 23/12/2004.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero, hay un cambio en el lenguaje utilizado por el Supremo Tribunal Nacional, en “Mazzeo¹⁷” se refiere a una ”guía”; y en “Espósito”, a una “imprescindible” pauta de interpretación. Lo cierto es que la observancia de los convenios internacionales tiene plena vigencia en el derecho argentino. Ya en “Girolodi¹⁸”, la CSJN aludió que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, y consecuentemente expresó: “*Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde – en la medida de su jurisdicción – aplicar los tratados internacionales que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que de lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional*”.

En cambio para Bianchi, el control de convencionalidad constituye un complemento del control de constitucionalidad que debe seguir siendo ejercido por la Corte Suprema como tribunal de última instancia en nuestro país¹⁹. Pero Fayt, defiende el ordenamiento constitucional por sobre el internacional, e interpreta que se debe aplicar con criterio restrictivo la jurisprudencia internacional.²⁰

A la vanguardia de la posición dominante, - postura a la que adherimos enfáticamente – Sagües afirma que: “*la doctrina del control de convencionalidad importa uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y subconstitucional de los países del área*²¹.”

Los jueces tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad, no sólo por la imposición de la CIDH, sino porque la propia CN ha integrado a los tratados sobre derecho humanos a la misma.²²

Puede advertirse claramente, como nuestra CSJN siguió la letra de la CIDH. La CSJN ha convalidado el deber de efectuar – para evitar la responsabilidad internacional del Estado – el control de convencionalidad por parte de los jueces locales²³.

A su vez, la CIDH reitera que todo Estado es internacionalmente responsable por

¹⁷Fallos 330:3248.

¹⁸Fallos 318:514.

¹⁹BIANCHI, Alberto B. “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, en Suplemento La Ley Constitucional; lunes 27 de setiembre de 2010.

²⁰FAYT, Carlos. Ver sus votos disidentes en casos Arancibia Clavel, Simón y Mazzeo.

²¹SAGÜES, Néstor P. “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”. La Ley, Año LXXIV, N° 152, miércoles 11 de agosto de 2010. Buenos Aires. Pág.1

²²LUCCHETTI, Alberto J. “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad” (2008), en “El control de convencionalidad” Ed. Ediar. Buenos Aires. Pág. 144.

²³GIL DOMINGUEZ, Andrés. “La Corte Suprema reafirma el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio.” La Ley 2010-E-197. Buenos Aires.

actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos consagrados en la CADH, según el artículo 1.1 de ese instrumento.

Son varios los casos donde la CIDH mencionó el deber de los jueces de aplicar no sólo la Convención sino también la interpretación de las cláusulas convencionales de acuerdo con la jurisprudencia internacional²⁴.

Finalmente, el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 pone fin a cualquier disidencia o discusión doctrinaria en su artículo 1° que dispone: “*Artículo 1° - Los casos que este Código rige debe ser resuelto según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarias a derecho*”.

No obstante, de las cuestiones que hemos referido, surge claramente que la República Argentina acepta la doctrina del control de convencionalidad, nacida y construida por la misma CorteIDH, lo que implica que los tres poderes del Estado deberán ajustar cualquier regla jurídica doméstica, o practicas estatales no sólo a las normas establecidas en la Convención, sino también a los estándares de interpretación señalados por la Corte IDH.

La CADH es clara en su art. 68.1 cuando dispone: “*los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte*”. Además deberá tenerse en cuenta el art. 26 de la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969, que impone a las partes la buena fe internacional, conocida como “*pacta sum servanda*”.

El cumplimiento de los fallos de la CorteIDH debe ser integro, total. Esto significa que el Estado debe cumplir con todas las medidas de reparación ordenadas por la CorteIDH, sin poder alegar excusa alguna, ni atribuirlos a cuestiones internas del país que le impiden dar cumplimiento a dichas decisiones. Por último, debemos recordar que en el sistema interamericano una vez dictada la sentencia, la propia CorteIDH tiene competencia para supervisar el cumplimiento íntegro de ella por parte de los Estados.

De modo tal, que la CorteIDH expresó en ese sentido: “*Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende,*

²⁴Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26/09/2006; “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, del 24/11/2006; “La Cantuta vs. Perú” del 29/11/2006; “Boyce y otros vs. Barbados” del 20/11/2007; “Radilla Pacheco vs. México”, del 23/11/2009; “Comunidad Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay”, del 24/08/2010; “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, del 01/09/2010.

de la jurisdicción; en caso contrario, se estaría atentando contra ‘raison d’etre’ de la operación del Tribunal”.

El acatamiento a la doctrina y jurisprudencia de la CorteIDH motivó elogio y asombro por parte de la doctrina europea²⁵, cuando opinaba: “*La originalidad latinoamericana sobrepasa el marco estatal para plantearse asimismo en el Derecho Internacional de los derechos humanos. Se han tomado muy en serio los derechos también a escala internacional. Y si las declaraciones de derechos en las constituciones de la región asombran por su prolijidad, causa mayor impresión todavía – por ser más lógica – la pretensión de hacer valer las declaraciones internacionales, en particular la Convención Interamericana, el Pacto de San José de 1962, y sus protocolos, mediante la irradiación de la jurisprudencia de la Corte de San José, incluso con la imposición del control de convencionalidad difuso, todo ello es de una lógica aplastante de naturaleza claramente constitucional*”. Esta opinión fue pronto letra muerta y olvidada.

En Argentina, la postura de la CSJN cambió de rumbo sorpresivamente en el fallo “*Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*”²⁶, dando lugar a un rechazo generalizado de la doctrina, cuyas implicancias todavía están pendientes de resolver. No obstante, el papel asumido por la CSJN ha creado un precedente de dudosa procedencia en el orden internacional, que será necesario reparar para no dejar un antecedente inexplicable en el ordenamiento internacional, sobre todo por las razones aducidas por la propia Corte Argentina.

Realizaremos un breve repaso de los hechos. La CSJN en el año 2001 dejó firme un fallo en sede civil contra de Jorge Fontevicchia y Eduardo D’Amico, que eran los responsables editoriales de la revista Noticias, por los daños y perjuicios ocasionados al ex presidente Carlos Menem, con motivo de la difusión periodística acerca de la existencia de un hijo extramatrimonial no reconocido por Menem. Consecuentemente se alegó haber violado su intimidad y privacidad. Firme la sentencia favorable al ex presidente Menem, en el orden nacional, es decir agotadas las instancias internas, el caso fue remitido al sistema interamericano de derechos humanos. En 2011 la CorteIDH se expidió determinando que la condena civil impuesta contra los periodistas, confirmada por la CSJN violaba el derecho a la libertad de expresión, receptado por el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica y ordenó entre otras medidas de reparación dejar sin efecto la sentencia judicial.

Para el cumplimiento del mandato de la CorteIDH, el Ministerio de Relaciones Exteriores Argentino envió el caso a la CSJN, para que ésta cumpliera con el fallo de la CorteIDH. La CSJN adujo que la CorteIDH no puede ordenarle al Tribunal Nacional dejar sin efecto una cuestión que paso en autoridad de cosa juzgada.

²⁵CANOSA USERA, Raúl. (2013) ¿Es posible el control pleno de convencionalidad... ob. cit.96.

²⁶CorteIDH. Caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo. Reparaciones y Costas. 29/11/11.

Entendió el Órgano Nacional que la CorteIDH se ha excedido en su competencia, pues no estaría dentro de sus facultades el poder ordenar a un tribunal superior de un país dejar sin efecto una sentencia. Sostuvo la mayoría: *“Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional”* (Considerando 12).

Y más allá de que la CorteIDH no es un tribunal de apelaciones, ni una cuarta instancia; la misma CorteIDH ha manifestado que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. Argentina ha receptado el Pacto de San José, que en su art. 63.1 que reza: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”*.

Aclaremos, que la CorteIDH no solo puede ordenar dejar sin efecto una sentencia de la CSJN, sino que ya lo había hecho en otras oportunidades. Lo cierto es que las sentencias de la CorteIDH son obligatorias, vinculantes para el Estado argentino, tal surge expresamente de la CADH y de la aceptación de la competencia efectuada por el Estado Nacional al Tribunal Regional al firmar el Pacto de San José de Costa Rica. Los próximos fallos dirán si esto es un cambio radical en la interpretación de los fallos de la CorteIDH, o es simplemente un “lapsus”, obviamente inexplicable. De ello dependerá un replanteo sobre la aplicación a nivel interno de todos los tratados internacionales.

5.2.2. El dialogo entre los tribunales estatales

Si a la relación entre los tribunales estatales y los Tribunales Internacionales podemos calificarla como “vertical”, la que existe entre los tribunales nacionales entre sí, es “horizontal”. Pues bien, en la esta última modalidad donde se habilita un intercambio de ideas y razonamientos en torno a temas comunes entre estos órganos paritarios en pie de igualdad, destacaremos como rasgo distintivo la libertad para fundar sus fallos. Pues, como explica VERGOTTINI²⁷, “las relaciones entre tribunales estatales de ordenamientos soberanos y ubicados al mismo nivel son muy libres, y la invocación de sentencias extranjeras es harto discrecional y, a menudo, poco habitual”.

No obstante, tanto en los Estados Unidos de América, como en Argentina, se ha desarrollado una regla que indica que las sentencias de la Corte Suprema deben

²⁷VERGOTTINI, Giuseppe de. Ob. Cit. pág. 21.

ser obedecidas por los diferentes tribunales de cada país. En Argentina la CSJN ha reiterado siempre el principio según el cual, si bien la misma solo decide en los casos concretos que le son sometidos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las conclusiones arribadas en aquellos, a menos que sustenten su discrepancia en razones no examinadas o resueltas por el Tribunal²⁸.

Este sistema ha sido calificado por Sagues²⁹ como “Doctrina de la eficacia vinculante, aunque condicionada”, e implica que los jueces están como regla obligados a seguir a la Corte Suprema, pero pueden apartarse de ella dando razones valederas, o sea, controvirtiendo los fundamentos del Alto Tribunal, lo que no pueden hacer es discrepar sin dar razones suficientes o desconocer deliberadamente la autoridad de los fallos de la Corte.

El sistema “*Stare Decisis Et Non Quieta Movere*”, se corresponde con el sistema del régimen anglosajón del “*Common Law*”, y puede traducirse como “*respetar lo decidido y no cuestionar puntos ya resueltos*”³⁰. Sintéticamente se lo conoce como “sistema del precedente”. Tal doctrina constituye el basamento histórico de la actual fuerza vinculante de los fallos de la Corte Suprema norteamericana³¹.

Esta tesis del seguimiento de la doctrina judicial de la Corte Suprema de los EEUU sirve como guía y debe ser seguida por los demás tribunales del país por motivos de certeza, estabilidad y coherencia de la jurisprudencia, y por provenir del máximo tribunal, intérprete final de la Constitución.

Pero la aplicación de esta doctrina presupone una decisión adoptada por la mayoría del Tribunal; si ella proviene de un tribunal dividido en partes iguales no confiere autoridad al caso para la determinación de otros, aun proviniendo el fallo de la Corte Suprema³². Ahora bien, pero conforme una posición – sarcástica por cierto – se advierte que la Corte Suprema no está gobernada por sus precedentes, pues se considera libre para modificarlos. En “*Burnets vs. Coronado Oil & Gas Co*”, el voto disidente del juez Brandeis, un voto muy citado en la doctrina, advirtió que la doctrina del “*Stare Decisis*”, no es como regla, “*res judicata*”, algo con “autoridad universal, inexorable”.

Hace algún tiempo hubiera sido impensable para los cultores de las ciencias

²⁸Ver causa “Caporale, Susana y otros s/ infracción a la ley 23.737. Fallada el 24 octubre de 1995.

²⁹SAGUES, Néstor. “Cosa Juzgada Constitucional. Modelos y Correcciones”. La Ley, 1995-E, 1063.

³⁰FARNSWORTH, E. Allan. “Introducción al sistema legal de los Estados Unidos”. (1990). Trad. de Horacio Abeledo. Ed. Zavalía. Buenos Aires. Pág. 74.

³¹SAGUES, Néstor P. “La eficacia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EEUU y Argentina”. (2006). Estudios Constitucionales, vol. 4, N° 1. Santiago, Chile. Pág. 17-32

³²AAVV. “La Constitución de los Estados Unidos de América, anotada con la jurisprudencia”. (1949). Trad. por LINARES QUINTANA, Segundo V. y AMADEO, Mario. Ed. Kraft, t.I. Buenos Aires. Pág. 75.

jurídicas en general, y del derecho internacional en particular, imaginar que los pronunciamientos y las directivas o Informes emitidos por entes cuasi judiciales - en el caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente - podrían inmiscuirse en la corriente sanguínea de los distintos países con tal fuerza como para lograr trastocar sensiblemente ciertas normas locales, incluyendo las de linaje constitucional³³.

Se ha configurado así la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia, con la evidente intención de que el respeto a las libertades humanas logre un nivel metanacional y uniforme (*Lex Universalis*)³⁴.

Esta evolución nos pone frente al clásico y conocido control de convencionalidad, que realizado dentro de los países en sus modalidades - difuso o concentrado - nos coloca dentro de una fascinante franja abarcadora, y siempre a través de los DDHH protegidos, de un derecho sin fronteras. El control supranacional - a través de la Comisión y la CorteIDH - por un lado; y por el otro el art. 75 inc. 22 de la CN argentina, convierten al derecho local en derecho positivo, dando a los derechos humanos la dimensión universal que hoy detentan.

Es que, el mundo moderno está basado en el concepto de la universalidad de los derechos humanos³⁵, y aunque su aplicación efectiva pueda diferir en algunos aspectos en los distintos ámbitos en los que se aplique - como acertadamente enseña GARCÍA ROCA - “Los derechos humanos carecen de fronteras jurisdiccionales, emanan de una misma condición humana, y los casos, los argumentos y los conflictos se repiten incesantemente.”³⁶

5.2.3. El diálogo entre pares: La CorteIDH y el TEDH

Cuando se hace referencia al diálogo, se piensa en una interacción entre tribunales, que vendría a significar que utilizan (recíprocamente) las jurisprudencias. Se habla siempre de diálogo con referencia a los encuentros más o menos sistemáticos que tienen lugar con magistrados componentes de diferentes tribunales³⁷.

Veamos si esta afirmación puede encontrar pilares en las cuales apoyarse, para

³³HITTERS, Juan Carlos. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”. (2008). *Revista Interamericana de Derecho Procesal* N° 10. Ed. Porrúa. México. Págs. 131-156.

³⁴HITTERS, Juan Carlos. (1999). “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Ed. Ediar. T I. Buenos Aires. Pág. 29.

³⁵LECH Garlicki. “Univeralism v. regionalism? The rol of the supranational judicial dialog”. (2015). En “El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos” Ed. Thompson Reuters. Pág. 43.

³⁶GARCÍA ROCA, Javier. (2013). “Del diálogo entre los Tribunales Constitucionales y las Cortes Supranacionales de Derechos. algunas cuestiones para disputar”. Ed. Diseños. Tucumán. Argentina. Pág. 564.

³⁷VERGOTTINI, Giuseppe de. “Más allá del diálogo...” ob. cit. pág. 176.

mantener incólume la misma. El informe anual de la CorteIDH del año 2015, en su capítulo XII “Otras actividades de la Corte”, diálogo entre cortes internacionales, órganos de protección de Naciones Unidas, cortes nacionales e instituciones académicas; en la página 167, se informó:

“Relaciones con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 20 de octubre de 2015 Vicepresidente de la Corte Interamericana, Juez Roberto F. Caldas visitó la sede del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde se reunió con su Presidente, Dean Spielmann. La visita tuvo como fin continuar el diálogo entre ambos tribunales y buscar formas de cooperación en diversas materias.

En el año 2015 se continuó con la realización del programa de intercambio con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de un convenio firmado entre ambas cortes.”...

Nótese que se informa la “*continuación del diálogo*” “buscar formas de cooperación”. El informe del año 2016 no dista mucho del anterior, en la página 194 se expresa: “*La Corte mantiene fluidas y provechosas relaciones con su par europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Presidente de la Corte, Juez Roberto Caldas, visitó Estrasburgo para reunirse con el Presidente del TEDH, Juez Guido Raimondi, el 5 de diciembre de 2016. Igualmente, la Corte Interamericana recibió la presencia del Presidente de la Sección Tercera del TEDH, Luis López Guerra durante el acto de apertura del año judicial 2016 el 15 de febrero*”.

Nos alejamos de las nociones esbozadas oportunamente por VERGOTTINI, cuando nos habla de influencias, unidireccionalidad, o modelo imitador; muy bien descritas por el autor nombrado. Y nos acercamos a otras nociones – también explicitadas por el mismo – tales como “*cross fertilization*” y “*active dialogue*”.

periodistas; la OC-6/86 relacionada con la expresión “leyes” en el artículo 30 de la CADH; la OC-7/86 sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta; la OC-14/94 cuyo objeto versa sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la CADH; la OC- 16/99 del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso; la OC-17/02 relativa a la condición jurídica y derechos del niño; la OC-18/03 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Todas estas opiniones invocan alguna sentencia del TEDH³⁸.

Por otro lado, un informe de la división de investigación del TEDH de agosto de 2012 recopila 25 citas de jurisprudencia de la CorteIDH en sentencias de la Corte de Estrasburgo. La influencia ha sido esencial y es notorio, por ejemplo, en materia de desaparecidos y de automatismo de las medidas cautelares, pero hay referencias

³⁸GARRO VARGAS, Anamari. “La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (2013). En “Diálogo jurisprudencial en derechos humanos”. Ed. Tirant lo Blanch. México. Pág.1173

en otros asuntos como son la revelación de secretos oficiales, “*non bis in idem*” u obligaciones de procedimiento y alcance de la jurisdicción “*ratione temporis*”³⁹.

Enfáticamente destacamos que con el nacimiento de la OC-23/17, ha comenzado el diálogo ambiental entre las Cortes de DDHH más representativas del planeta, y que existe un largo y fructuoso camino para recorrer, en pos de un desarrollo que debe entenderse “*como un proceso de cambio común y colectivo hacia el mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos y sus comunidades*”⁴⁰.

5.3. Los Problemas ambientales en América

No son pocos los problemas que Latinoamérica debe afrontar en materia ambiental. Un informe elaborado por la organización británica Global Witness⁴¹ reporta la muerte de 185 defensores ambientales durante el año 2015, en 2016 se contabilizaron 201 víctimas y durante el año 2017 la lista cerró con 197 hombres y mujeres asesinadas. Las causas están relacionadas con la agroindustria, la minería, la caza furtiva y la explotación forestal, entre otras. Es que América Latina es una región rica en recursos naturales, donde mucha de sus riquezas se encuentran en territorios indígenas, que son las más afectadas por las industrias extractivas y los agronegocios que se apoderan de esas tierras y dañan el medio ambiente; con democracias muchas veces dudosas, o poco consolidadas.

Los países más peligrosos para emprender una lucha ambiental en América Latina son Brasil, Colombia, México y Perú. Las millonarias inversiones de China en América Latina son la fuente de un informe de 21 ONG de Argentina, Perú, Bolivia, Brasil y Ecuador, que fue presentado ante el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, donde se alerta sobre “un incumplimiento sistemático” de la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Este informe se presentó en el Tercer Ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) de China en Ginebra ante la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU. Conforme surge del informe entre 2009 y 2017, los préstamos chinos a la región alcanzaron USD 145.000 millones, sobrepasando los del Banco Mundial (BM) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Para 2017, la inversión directa china alcanzó un acumulado de USD 113.6 mil millones.

Los puntos más relevantes de las denuncias responden a cuestiones donde no se efectúan consultas previas a las comunidades para el desarrollo de un proyecto, existiendo en muchos casos – como vemos a lo largo de este trabajo – un

³⁹GARCÍA ROCA, Javier. “Del diálogo entre los tribunales constitucionales...” ob. cit. Pág. 563.

⁴⁰GARRIGA DOMINGUEZ, Ana. “Desarrollo sostenible, medio ambiente, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (2014). en “Desarrollo Sostenible: Análisis Jurisprudencial y de Políticas Públicas” Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). Pág.70.

⁴¹<https://www.globalwitness.org/en/es>

avasallamiento a los pueblos originarios y no se desarrollan actividades en ambientes sanos, entre otras cuestiones.

Entre los 18 proyectos evaluados en Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador y Perú se destacan 7 proyectos mineros, 6 proyectos petroleros y 5 proyectos hidroeléctricos, además del caso argentino que contempla la intención de establecer una central nuclear con tecnología exclusivamente china. Todos estos proyectos están operados por 15 consorcios de Beijing que tienen una plena participación estatal además del apoyo de 6 bancos chinos. Se encuentran afectados 15 territorios indígenas; 12 corresponden a la región amazónica, 11 proyectos están enclavados en áreas naturales protegidas y 5 están ubicados en zonas de patrimonio cultural de la humanidad declarados por la Unesco.

De particular interés resultan las inversiones en Argentina para la construcción de dos represas en Santa Cruz, donde la inversión alcanza los USD 4.700 millones, la más grande inversión china fuera de China en el sector hidroeléctrico, donde se encuentra la mayor concentración de hielo – fuera de la Antártida – en el hemisferio Sur.

En Brasil, el caso de la hidroeléctrica Sao Manoel, operada por la empresa Three Gorges donde ha destruido dos espacios sagrados de fundamental valor cultural para los pueblos indígenas Munduruku, Kayabi y Apiaka. Bolivia y Ecuador están amenazados por las operaciones de China Petroleum Corporation Company, Sinopec y China National Petroleum Corporation. La empresa “China Minmetals Corporation”, en Las Bambas, Perú constituye otra fuente de problemas ambientales que deberá la CorteIDH resolver.

Las áreas protegidas y patrimonio natural y cultural de la humanidad reconocido por la UNESCO, que afectan a pueblos indígenas de América – en forma principal y no excluyente - importan 8 en Ecuador, 4 en Perú, 1 en Brasil, 1 en Bolivia, y 1 en Argentina

En Ecuador

1. El Proyecto Mirador. Afecta a los pueblos indígenas Kichwa y Nacionalidad Shuar. Área protegida: Cordillera del Cóndor.
2. El Proyecto San Carlos. Afecta al pueblo indígena Swar Arutam. Área protegida: Cordillera del Cóndor.
3. Explotación Petrolera en los bloques 79 – 83. Afecta los pueblos indígenas Sápara, Shiwiar y Kichwa de Sarayaku. Área protegida: Patrimonio Cultural (UNESCO).
4. Proyecto Minero Río Blanco. Afecta los pueblos indígenas de Pueblo Kichwa y nacionalidad Shuar. Área protegida: Reserva de Biosfera del Cajas. Patrimonio Natural de UNESCO.

5. Bloque 62,14 y 17. Afecta los pueblos indígenas Nacionalidad Waorani, Siona y Secoya. Área protegida: Reserva de Biosfera Yasuní. Patrimonio Natural UNESCO y reserva de producción faunística Cuyabeno.
6. Proyecto propósito hidroeléctrico Coca Codo Sinclair. Afecta al Pueblo Kichwa.
7. Proyecto propósito múltiple Chone Fase I – Presa Río Grande y desaguadero San Antonio.
8. Proyecto propósito eléctrico Toache Pilatón.

En Perú

1. Emprendimiento Minera Río Blanco Cooper. Afecta a las comunidades campesinas y tierra comunales.
2. Empresa Minera Las Bambas. Afecta a las comunidades campesinas y tierras comunales.

En Brasil

1. Hidroeléctrica de Sao Manuel. Afecta los pueblos indígenas de Munduruku, Kayabi y Apoaka.

En Bolivia

1. Explotación petrolera en la Amazonia Boliviana. Afecta los pueblos indígenas de Tacana y el pueblo indígena en aislamiento voluntario Toromona.

En Argentina

1. Aprovechamientos hidroeléctricos en el Río Santa Cruz. Afecta la Comunidad Mapuche Tehuelche de Loft Fem Mapu. Área protegida: Glaciar Perito Moreno. Patrimonio Natural UNESCO.

5.3.1. Los derechos ambientales de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales

La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha desarrollado los contenidos mínimos del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, con base en las disposiciones de la Convención Americana y de la Declaración Americana, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,⁴²

⁴²Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la Resolución A/61/295. 61° período de sesiones de 13 setiembre de 2007.

y otras fuentes relevantes, conformando un “*corpus iuris*” coherente que define las obligaciones de los Estados Miembros de la OEA en relación con la protección de los derechos de propiedad indígenas.

Los Estados tienen la obligación de atender las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas y tribales, a través de la titulación u otro mecanismo que reconozca la propiedad comunal, antes de autorizar cualquier plan de desarrollo o inversión que pueda afectar los derechos de estos pueblos sobre sus recursos naturales⁴³. La CIDH sostiene que existe una relación directa entre el ambiente físico en que viven las personas, y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física. Esto se verifica cuando expresa que: “*El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad física, está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esta razón cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos*”⁴⁴.

Luego, los Estados están obligados en virtud del artículo XXIII de la Declaración Americana, a abstenerse de: “*otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían quedar comprendidos por las tierras que deben demarcar, delimitar y titular o aclarar y proteger por otra vía, en ausencia de consultas efectivas y del consentimiento informado del pueblo*”⁴⁵. Idéntica obligación es impuesta por el art. 21 de la Convención Americana⁴⁶. También la CorteIDH ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales.⁴⁷

El derecho de propiedad comunal indígena se fundamenta en las culturas jurídicas indígenas, y en sus sistemas ancestrales de propiedad, con independencia del reconocimiento estatal⁴⁸; el origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se encuentra también, por ende, en el sistema consuetudinario

⁴³PETRACCA, Miguel Eduardo. Evaluación del Impacto Ambiental. (2018). Ed. Ciudad Argentina. Pág. 322. Bs.As. Argentina.

⁴⁴CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96.rev.1.24 abril 1997.

⁴⁵ CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004. Párrafo 194.

⁴⁶CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni vs. Nicaragua*. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Serie C. N° 79. Párrafo 140 (j).

⁴⁷CorteIDH. Caso del Pueblo *Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. serie C. N° 172. Párrafo 92.

⁴⁸CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso de *Awas Tingni v. s. Nicaragua*. Referidos en: CorteIDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Suma) *Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. B° 79. Párrafo 140 (a). Los pueblos indígenas y tribales tienen, por ende, derechos de propiedad, posesión y dominio respecto de las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente (CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004. Párrafo 115.

de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente entre las comunidades⁴⁹.

El Estado no se puede liberar de su obligación de reconocer el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, argumentando que existe falta de claridad sobre el sistema ancestral de propiedad y posesión; así, en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, la CorteIDH sentenció que: “*la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quién tiene la obligación de consultar con los integrantes del Pueblo Saramaka (...) y solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir con sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación al artículo 2 de dicho instrumento*”⁵⁰.

No existe sólo una forma de usar y disfrutar de los bienes protegidos por la Declaración Americana; tanto la propiedad como la posesión de los territorios por los pueblos indígenas y tribales pueden diferir de la concepción clásica de dominio, y en tal sentido son protegidas por el derecho de propiedad.⁵¹ Los derechos de propiedad de pueblos indígenas se extienden a todos los territorios ocupados históricamente y deben ser reconocidos como dueños de sus territorios, y cuando no se adoptan las medidas necesarias para reconocer su derecho de propiedad comunal, los Estados violan también los artículos 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana en perjuicio de los miembros de dichas comunidades.⁵²

El derecho a la propiedad persiste incluso cuando las tierras estén siendo explotadas en forma productiva por sus propietarios actuales. Y esto, no constituye un motivo suficiente para justificar la falta de restitución del territorio a los pueblos indígenas, ni libera al Estado de responsabilidad internacional.⁵³ La falta de un recurso efectivo al derecho de reivindicación constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social.⁵⁴

Cuando la devolución de las tierras no fuere posible la CorteIDH ha sentenciado que: “*Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en*

⁴⁹CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni vs. Nicaragua. Referidos en: CorteIDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. N° 79. Párrafo 115.

⁵⁰CorteIDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172. Párrafo 101.

⁵¹CorteIDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. N° 146. Párrafo 120.

⁵²CorteIDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. N° 79, Párrafo 137.

⁵³CorteIDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. N° 146. Párrafos 136 y 137.

⁵⁴CorteIDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C. N° 214. Párrafo. 149.

ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”. Para sostener esta decisión la CorteIDH recurrió al artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT.

5.3.2. Instrumentos que protegen derechos de los pueblos indígenas

Ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre tiene referencias expresas a la protección ambiental. La CIDH resalta la indudable relación entre el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física con el ambiente físico donde viven las personas, cuando expresa que: *“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”*.⁵⁵

No obstante, las vinculaciones entre los derechos humanos aludidos y medio ambiente han sido reconocidos por varios Estados de América, y podemos destacar – entre otros los siguientes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Tratado de Cooperación Amazónica; la Carta Mundial de la Naturaleza; la Convención para la protección de la Flora, de la Fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

El Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas tienen disposiciones específicas para la protección del medio ambiente de los territorios tribales.⁵⁶ Consecuentemente, los Estados deben aplicar mecanismos adecuados de seguimiento y control de cumplimiento de los derechos y garantías que se comprometieron a respetar al ratificar el Convenio.⁵⁷

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – conocido como Protocolo

⁵⁵ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96. Doc. 10 rev.1. 24 de abril de 1997

⁵⁶ Ver: Convenio 169 OIT, Artículos 4.1; 7.3 y 7.4. Además artículo 29 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁵⁷ CIDH. Segundo informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú. Doc. OEA/Serv./LV/II. 106. Doc. 59 rev. 2 de junio de 2000. Párrafo 39 – Recomendación 3.

de San Salvador – ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay; habiendo sido ratificado por Chile, Haití, República Dominicana y Venezuela. Este instrumento entró en vigor en noviembre de 1999 y en su artículo 11 preceptúa:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos.
2. Los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Estos documentos son directamente relevantes para la interpretación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, y los Estados de la OEA deben prevenir la degradación ambiental para cumplir sus obligaciones en el sistema interamericano. Los particulares deben ser controlados por el Estado para evitar que el mismo sea internacionalmente responsable por violación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas afectadas por actividades destructivas del medio ambiente.⁵⁸

Como veremos más adelante la importancia que reviste la solicitud de Opinión Consultiva efectuada por la República de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 14 de marzo de 2016, y el pronunciamiento de la CorteIDH de 15 de noviembre de 2017, marcan un hito en la historia del derecho ambiental en América Latina. La jurisprudencia que emana de las opiniones consultivas sienta verdaderas directrices interpretativas en los temas garantizados por la CADH y otros tratados de DDHH del derecho internacional, fijando parámetros protectorios, que en varios casos se han visto reflejados en sentencias de la CorteIDH, constituyendo una verdadera fuente del Derecho Internacional de los DDHH.

No obstante, una parte de la doctrina – a la que no adherimos – niega todo carácter vinculatorio a este pronunciamiento, por entender que la OC por no es un producto de un caso contencioso. Es entonces, por el contrario, la resulta de una aclaración o duda solicitada a la CorteIDH sobre una probable contienda entre la víctima y el Estado para evitar ser denunciado por la vulneración de un DDHH.

Es improbable que la CorteIDH siendo el intérprete último de la CADH, y de otros tratados de la OEA sobre la materia, se aparte de un estándar fijado por ella misma, sobre todo cuando en el caso en cuestión, resulte procedente su aplicación. En este sentido, viene a completar la idea aquella famosa frase *“la Corte no es final porque sea infalible pero es infalible porque es final”*. Y la Corte va a sostener sus propios

⁵⁸Resolución N° 12/85, Caso 7.615. Caso Pueblo Yanomani vs. Brasil. 5 de Marzo de 1985. Además, CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Doc. OEA/Serv.L/V/II.96. Doc. 10 rev.1. 24 de abril de 1997.

dichos.

Finalmente recordemos que las OC son pronunciamientos que realiza la CorteIDH, conforme las facultades que le otorga el artículo 64 de la CADH, y el artículo 2 inc. 2 del Estatuto de la Corte Interamericana; y que lo define como la competencia que tiene el Tribunal para evacuar consultas acerca de la Convención Americana, y de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos. Un Estado Miembro puede solicitarla acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos de DDHH de la OEA, y se encuentra reglamentado el procedimiento en los artículos 70 a 75 de la CIDH. Éste es el caso de la solicitud de Opinión Consultiva efectuada por la República de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 14 de marzo de 2016, que motivó el pronunciamiento de la CorteIDH de 15 de noviembre de 2017, generando un precedente – junto a los de otros pronunciamientos que responden a cuestiones conexas a las principales planteadas, que si bien no son propias de la materia ambiental, tienen implicancias ambientales fundamentales – que analizaremos a fin de vislumbrar las cuestiones pendientes en América Latina. Ahora, con mayor precisión, y establecido a partir de la OC-23 de 15 de noviembre de 2017.

En Argentina, y antes de la reforma del año 1994 - que incorporó en dicha reforma los tratados internacionales de DDHH, entre ellos la CADH al cuerpo constitucional argentino, a través del artículo 75 inc.22 – la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1992 falló en el caso “Ekmekdjian Miguel vs. Sofovich, Gerardo”⁵⁹, a favor del actor en base a la OC N° 7/86 dictada por la CorteIDH sobre el derecho de rectificación y/o respuesta, contemplado en el artículo 14.1 de la CADH que debe respetarse cuando una persona es afectada en su honor o reputación en base al ejercicio de la libertad de expresión por un medio de prensa, se debe permitir su réplica a través del mismo medio de difusión, cuando la noticia pueda afectar su honor. En Argentina el ordenamiento jurídico interno no contemplaba este derecho, pero la CSJN entendió que era internacionalmente exigible conforme lo prevé el artículo 1.1 de la Convención del Pacto de San José; y se expidió conforme lo previsto en la Convención.

5.4. Opinión Consultiva N° 23/17

5.4.1. Antecedentes que justificaron solicitud de Opinión Consultiva

En el año 2016 la República de Colombia solicita a la CorteIDH que aclare que ocurría con los derechos de las poblaciones isleñas colombianas en el Caribe amenazada por megaproyectos promovidos por otros Estados susceptible de causar un impacto en el ambiente marino. Cabe aclarar que existe un problema previo

⁵⁹CSJN. Causa: Ekmekdjian, Miguel vs. Sofovich, Gerardo s/ Recurso de hecho, sentencia del 7 de julio de 1992.

planteado ante la Corte Internacional de Justicia –CIJ en adelante – sobre la delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia en el Caribe.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia de fecha 19 de noviembre de 2012 en la causa relativa a la controversia territorial y marítima (Nicaragua contra Colombia), no fue favorable a Colombia al menos en los términos que ésta esperaba. En una presentación inédita, ya que no es usual que por parte de un Estado de América Latina exista una presentación en la CorteIDH, como fue en el caso, y, para intentar contener a Nicaragua en aguas del Caribe; Colombia presentó una solicitud de Opinión Consultiva el 14 de marzo de 2016.

Algo parecido podría haberse planteado sobre la situación de Argentina respecto del conflicto con las pasteras ubicadas sobre las márgenes del Río Uruguay, que fue resuelto por el mismo tribunal internacional que falló en contra de Colombia y Argentina. De cualquier modo, las implicancias de la OC-23/17, servirán como antecedente para toda América. Y sobre todo, por ser la primera oportunidad en la que la CorteIDH es solicitada en materia ambiental en el marco de un procedimiento consultivo. La decisión de la Corte Interamericana permite precisar el alcance de algunas disposiciones del Pacto de San José de 1969 y de otros instrumentos internacionales de gran valía para el continente.

5.4.2. Preguntas realizadas por la República de Colombia

Las preguntas realizadas por Colombia son las siguientes:

1. *¿ De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan cuatro condiciones que a continuación se enuncian ?*
 - *(I) que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;*
 - *(II) que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional como por ejemplo en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;*
 - *(III) que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y*
 - *(IV) que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte - del convenio y del Pacto*

de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violado o se encuentren amenazados?

2. *¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino – el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte -, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente?*
3. *¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?*

5.4.3. El ensanchamiento de la consulta colombiana

El párrafo 35 de la OC-23/17 da cuenta de la amplitud con la que la CorteIDH ha extendido su opinión por sobre la consulta de Colombia.

“35. Esta Corte ha indicado que, en aras del interés general que revisten sus opiniones consultivas, no procede limitar el alcance de las mismas a unos Estados específicos. Las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados específicos. Las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados por parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del planeta. Por tanto, este Tribunal considera que no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena. Además tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino”.

Esta manifestación de la Corte sirve para todos los Estados que integran el Pacto de San José, y de esto la importancia superlativa del texto que da cuenta de ello. Las

obligaciones para los Estados que surgen de la respuesta de la CorteIDH incidirán – indudablemente – en cualquier megaproyecto que pueda o pudiere surgir en los Estados que forman parte del Pacto. La CorteIDH reconoce el carácter justiciable al derecho a un ambiente sano, y abre el camino para los fallos venideros. Entendemos – prima facie - que el juez interamericano ha excedido el objeto del debate planteado en la Opinión Consultiva.

Lo cierto es que, la importante extensión que la CorteIDH destina para fijar una férrea posición sobre el medio ambiente, respecto de las obligaciones internacionales de los Estados, marca un norte para la región toda.

En un momento – tal cual ya lo explicamos supra – que en América se encuentran pendientes de resolución, problemas con las comunidades indígenas y pueblos tribales, megaproyectos de minería química a cielo abierto, hidroeléctricas en proyectos o en marcha, importantes desarrollos inmobiliarios, y otras cuestiones más; el Tribunal Americano marca un rumbo certero, que no sólo avizora el camino, sino cabe preguntarse qué influencia tendrán los fallos de su par, el Tribunal Europeo. Y ello, en caso de resultar positiva la respuesta sobre la existencia de un dialogo verdadero – en el caso ambiental – con el TEDH.

Es que, resulta fundamental comprender la jurisprudencia europea, porque es señera y profusa. Fruto de un continente con cumplimiento ejemplar en materia ambiental, aún con las deudas que pudieren existir, y que siempre estarán presentes. Todo lo concerniente en materia ambiental, es hoy, imperativo de supervivencia. Con razón señala SALINAS ALCEGA⁶⁰: *“El compromiso de la Unión europea en la lucha contra el cambio climático puede ser objeto de crítica desde ópticas muy distintas pero es difícilmente discutible en el plano de las cifras, al menos en términos comparativos. Sea por alguna especie de contricción, por la contribución de los países europeos a la génesis del problema y a su desarrollo posterior –en este caso con un protagonismo más secundario en los últimos tiempos -, sea como estrategia diplomática, buscando jugar un papel en el escenario climático en concreto el de conciencia climática, o por todo ello a la vez, lo cierto es que la Unión Europea queda muy por encima del resto de la comunidad internacional tanto en el nivel de autoexigencia que se impone como en el posterior cumplimiento de los objetivos finales”*.

Anticipar el rumbo ambiental en América, en íntima conexión con las decisiones ambientales europeas, augura un futuro promisorio para la región, teniendo en cuenta los resultados que viene obteniendo el viejo continente, al menos en relación a

⁶⁰SALINAS ALCEGA, Sergio. “Los compromisos de mitigación de la Unión Europea en el contexto del Acuerdo de París”. Trabajo enmarcado en el Proyecto de Investigación DER2015-66045-P otorgado por el Ministerio de Ciencias Ambientales de la Universidad de Zaragoza. Igualmente comprendido dentro de las actividades del grupo consolidado de investigación AGUDEMA, financiado por el Gobierno de Aragón y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

los demás. Esta es, quizás, la mayor importancia de un diálogo verdadero y fecundo.

Esta sentencia – a mi entender – no hubiera sido posible en el ámbito de la Unión Europea en tanto el Tribunal Europeo ha dejado claro que su misión es resolver asuntos concretos que supongan la violación para una persona de los derechos o libertades contemplados, de acuerdo con las exigencias del artículo 34 del CEDH. Se dice “*El precepto no dota a los ciudadanos de una especie de acción popular para la interpretación del Convenio; no permite que los ciudadanos puedan impugnar cualquier ley o decisión particular en abstracto porque estimen que contraviene el Convenio, ni siquiera tampoco para alegar que la mera existencia de una ley viola los derechos que reconoce el Convenio*”. “*Es necesario que haya habido una aplicación de la ley que lo perjudique*”.⁶²

Ahora bien, cuanto menos la posición asumida por la CorteIDH ha resultado confusa, en función del rechazo a una solicitud de opinión consultiva porque “las respuestas a las preguntas planteadas por la Comisión pueden extraerse del análisis e interpretación integral del corpus jurisprudencial del Corpus Jurisprudencial del Tribunal⁶²”.

5.4.4. Observaciones a la solicitud de consulta

La presentación de Colombia ante la CorteIDH es susceptible en el sistema interamericano a la presentación de “observaciones”. Y en el caso, una cantidad importante de entidades académicas y expertos, como asociaciones civiles hicieron uso de esta modalidad. Además, cuatro países solicitaron las suyas: Argentina, Bolivia, Honduras y Panamá. Por razones de espacio en la extensión de este trabajo examinaremos solamente las planteadas por la República Argentina.

A la primera pregunta planteada por la República de Colombia, Argentina plantea que existiría la posibilidad de que en el marco de un ámbito determinado, donde un grupo de Estados ejerce una suerte de “*jurisdicción funcional*” vinculada con el medio ambiente, se pudiera producir una hipótesis de responsabilidad internacional extraterritorial atribuible a uno o más de dichos Estados, sin que necesariamente se verifique el ejercicio de algún tipo de jurisdicción que guarde relación directa e inmediata con las personas que habitan ese ámbito extraterritorial y que hicieran

⁶²RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín. “Una visión de la tutela judicial a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. (2013) en “Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales” Ed. Tirant lo Blanch. México. RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín. “El concepto víctima de una violación de los derechos como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. (2008). Revista de Administración Pública N° 175. Págs. 252 y ss.

⁶²CorteIDH. Resolución sobre solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH, 24-VI-05. Considerando 12.

exigible al Estado concernido el cumplimiento irrestricto de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos contemplados en la Convención respecto de tales personas.

Desde tal perspectiva, *“la República Argentina entiende que, a estos efectos, no es suficiente el ejercicio de una jurisdicción de tipo difusa tal como parece plantear el Ilustrado Estado de Colombia, sino que la intensidad del ejercicio de la jurisdicción debe suponer un efectivo sometimiento de la o las personas, al poder de un determinado Estado”*.

“En conclusión, y de acuerdo con la interpretación desarrollada por los distintos órganos internacionales, la República Argentina considera que el escenario planteado por el Ilustre Estado de Colombia, en principio, no se ajustaría a los sistemas de responsabilidad internacional que rigen actualmente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos; en particular, al sistema de responsabilidad internacional concebido en el ámbito regional por el artículo 1.1 de la Convención Americana”.

Para fundar la observación planteada recurrió en parte a jurisprudencia del Alto Tribunal Europeo⁶³, cuestión que importa especialmente, a los efectos de la pretensión que tiene el presente trabajo.

A la segunda pregunta planteada por la República de Colombia; Argentina realiza previamente un análisis sobre el largo camino recorrido, sobre el derecho a la vida, reconocido en el art. 4.1⁶⁴ de la Convención Americana, y su posterior desarrollo realizado por la interpretación de la CorteIDH. Concluyendo que: “el derecho reconocido en el artículo 4.1 no se circunscriba ya a la mera existencia biológica; el Estado debe asegurar que esa existencia se desarrolle en condiciones acordes con la dignidad humana”.

Además la Corte entiende que: “afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural^{65”}.

En tal sentido, el Estado Argentino observa: *“si un determinado daño ambiental*

⁶³TEDH. “Drozdy y Janousek c. Francia y España”. Sentencia de 26 de junio de 1992. Párrafo 91. TEDH “Loizidou c. Turquía” (Objeciones preliminares). Sentencia de 23 de marzo de 1995. Párrafo 62. TEDH “Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia. GC N° 48787/99 de 8 de julio de 2004. Párrafo 311. TEDH “Issa y otros c. Turquía”. Sentencia de 16 de noviembre de 2004. Párrafo 71.

⁶⁴Establece que toda persona “... tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

⁶⁵CorteIDH. Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Párrafo 167.

produce efectivamente una afectación a los derechos mencionados dependerá, en última instancia, de las circunstancias concretas de cada caso. Deberán probarse los daños ambientales, la afectación de derechos, la relación de causalidad entre unos y otros, y la responsabilidad internacional del Estado conforme el sistema de obligaciones previsto por el texto convencional”.

Respecto de la tercera pregunta formulada por el Estado colombiano, Argentina observa que las consideraciones formuladas sobre la segunda pregunta resultan aplicables a la primera parte de la tercera pregunta. Y concluye expresando: “*Resulta evidente que dicha obligación de prevención comprende el deber de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, tal como lo sugiere el Ilustre Estado de Colombia en la primera parte de su tercer pregunta”.*

Pero la segunda parte de la tercera pregunta realizada por el Estado Colombiano a la CorteIDH sostiene que parte del cumplimiento de la obligación de prevención deberían realizarse a través de la realización de estudios de impacto ambiental, y solicita al Tribunal diga los parámetros generales que deberían tenerse en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo.

Al respecto, Argentina, a través de su Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable considera que los países del Caribe deberían: ... “*acordar un convenio o protocolo específico para la evaluación de impactos en un contexto transfronterizo en el que se establecieran los lineamientos para la evaluación de tales impactos en el marco de los compromisos ambientales y de derechos humanos reconocidos internacionalmente y en cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sustentable. A través de un convenio o protocolo específico, los países parte podrían armonizar sus criterios en cuanto a la evaluación de impactos ambientales de planes, programas y proyectos vinculados, incorporando criterios de protección adecuados para un ecosistema tan vulnerable como el que se refiere, entre otros, el desarrollo de infraestructura amigable con el ecosistema, gestión integral y adaptativa de impactos acumulativos y sinérgicos ambientales y sociales. Asimismo, el convenio o protocolo específico podría establecer entre otros aspectos relevantes, el sistema de consulta previa que más se adapte a los países parte, los criterios de participación de las comunidades potencialmente afectadas, el grado de intervención de las Partes sin perjuicio del derecho de cada Estado sobre su propia jurisdicción, y el régimen de sanción en caso de violación por lo acordado por las Partes”.*

5.4.5. Posicionamiento de la CorteIDH

En referencia a la primera pregunta formulada por Colombia, la CorteIDH ha indicado en la OC-21/14 que el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de

la Convención Americana implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control. La Corte recuerda que el que una persona no se encuentre sometida a la jurisdicción del Estado no equivale a que se encuentre en su territorio.

Y dispone que el ejercicio de la jurisdicción es una precondition necesaria para que un Estado incurra en responsabilidad por conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de algún derecho convencional. Avala sus dichos citando las sentencias del TEDH: “Ilascu y otros vs. Moldavia y Rusia (GS) N° 48787/99. Sentencia de 8 de julio de 2004, Párr. 311. “Al - Skeini y otros vs. Reino Unido (GS), N° 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, Párr. 130. “Chiragov y otros vs. Armenia (GS), N° 13216/05. Sentencia de 16 de junio de 2015, Párr. 168.

Puede suceder que el Estado la ejerza fuera de su territorio, y puede ocurrir a modo de excepción, que personas que se encuentren por fuera del territorio de un Estado sean considerados, desde el punto de vista de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, como si se encontraran bajo la jurisdicción de ese Estado en el evento en el que este último esté ejerciendo competencias por fuera de su territorio.

Concretamente, establece que las obligaciones de los Estados Parte no están restringidas al espacio geográfico correspondiente a su territorio, sino que abarca aquellas situaciones donde, aún fuera del territorio de un Estado, una persona se encuentre bajo su jurisdicción. La “*jurisdicción*” a la que se refiere el artículo 1.1 de la Convención Americana no está limitada al territorio nacional de un Estado, sino que contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyan un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado.

Recurre al TEDH cuando éste bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, requiere que un Estado Parte del Convenio ejerza un control efectivo sobre un área fuera de su territorio, o sobre personas en el territorio de otro Estado sea legal o ilegalmente o que, por consentimiento invitación o aquiescencia del Gobierno de ese territorio, ejerza todos o algunos de los poderes públicos que normalmente éste ejercería. Y cita las siguientes sentencias del TEDH: “*Caso Loizidou vs. Turquía*” (Excepciones Preliminares) N° 15318/89. Sentencia de 23 de marzo de 1995 párr.62; “Caso Al – Skeini y otros vs. Reino Unido” (GS), N°55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 138; y “Caso Catan y otros vs. Moldavia y Rusia” (GS) N°s 43370/04, 8252/05 y 18454/06. Sentencia de 19 de octubre de 2012, párr. 311.

En el caso de intervenciones militares, cuando el TEDH ha reconocido situaciones de control efectivo y en consecuencia el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción; además de recordar nuevamente el “Caso Loizidou”, cita el “Caso Cyprus vs. Turquía”; “Caso Manitaras y otros vs Turquía”; “Caso Pisari vs. República de Moldavia y Rusia”.

Por la actuación en el extranjero de las fuerzas de seguridad del Estado o por influencia militar, política y económica, a los casos citados agregamos: “*Caso Ocalan vs. Turquía*”, “*Caso Ivantoc y otros vs. República de Moldavia y Rusia*”; “*Caso Mozer vs. República de Moldavia y Rusia*”.

Aludió la Corte al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente de 1974 (PNUMA), el cual abarca 18 regiones del mundo, e involucra a más de 143 Estados, protege los recursos marinos por medio de una serie de convenciones y planes de acción; y particularmente en la zona del Caribe, los Estados de la Región adoptaron el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, la cual busca abarcar todos los diferentes aspectos del deterioro del medio ambiente y satisfacer las necesidades especiales de la Región.

Este convenio constituye uno de los mayores avances normativos a favor de la protección del medio ambiente marino del Caribe. Y una de las obligaciones, quizás la más importante consiste en “*adoptar individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades*”.

La Convención Americana – dice la CorteIDH – debe ser interpretada de conformidad con otros principios del derecho internacional puesto que las obligaciones de garantizar y respetar los derechos humanos no autoriza a los Estados a actuar en violación de la Carta de las Naciones Unidas ni el derecho internacional general. Y lo hace refiriendo a las sentencias del TEDH en los casos: “*Al-Adsani vs. Reino Unido*”; “*Bankovic y otros vs. Bélgica*”; “*Markovic y otros vs. Italia*”

La respuesta a la segunda pregunta,⁶⁶ debe interpretarse conforme lo considera la CorteIDH, junto a la tercera, en tanto Colombia estaba solicitando al Tribunal que se determinaran las obligaciones estatales relacionadas con el deber de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal en relación con daños al medio ambiente.

En su responde, la CorteIDH enlaza el derecho a la vida con el acceso a una existencia digna, y aclara que los Estados tienen la obligación de adoptar aquellas medidas que sean razonables para evitar casos de “*contaminación ambiental grave*” que puedan presentar una amenaza a la vida y a la salud del ser humano o, en su defecto, las medidas que sean necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas⁶⁷.

⁶⁶Art. 4.1: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida*”. Art. 5.1: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”.

⁶⁷Comisión IDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Serie L/V/II,96,doc.10 rev. 1,24 de abril de 1997, Capítulo VIII, 2.

Funda tales consideraciones en lo resuelto en su oportunidad en el Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa⁶⁸. Y concluye expresando: “*el desarrollo de nuevos proyectos en esta Región debería llevarse a cabo junto con la implementación de medidas positivas que eviten casos graves de contaminación en el entorno marino y que garanticen las condiciones de vida digna e integridad personal de los habitantes de las islas del Caribe que puedan verse afectados por dicho proyecto – independientemente si se encuentran en territorio de otro Estado parte del Pacto -, con apoyo de estos otros Estados que resulten afectados, a fin de proteger el marco de vida y la fuente indispensable de subsistencia y desarrollo de los habitantes de las costas e islas de esta Región*”.

Recurre nuevamente al TEDH señalando que los Estados deben regular las actividades peligrosas, por el riesgo potencial que estas implican a la vida humana; y para ello se deben regular las concesiones, la forma en que operan y supervisar la actividad. Conforme sentencias del TEDH: “*Oneryildiz vs. Turquía*”; y “*Budayeva y otros vs. Rusia*”.

Citando al TEDH en los casos de alegadas interferencias a la vida privada causadas por contaminación, recuerda que el Tribunal Europeo ha indicado que no existe una violación del Convenio Europeo cada vez que se produce una degradación al medio ambiente, en la medida en que el Convenio Europeo no incluye un derecho a un medio ambiente sano. Por tanto los efectos adversos de la contaminación deben llegar a un nivel mínimo para ser considerados como una violación de los derechos del Convenio Europeo. Cita las sentencias del TEDH: “**Fadeyeva vs. Rusia**”; “*Debetska y otros vs. Ucrania*”; “*Leon y Agnieszka Kania vs. Polonia*”; “*Hatton y otros vs. Reino Unido*”.

Estima evidente que los daños graves al medio ambiente pueden afectar tanto la vida como la integridad física, psíquica y moral de las personas, siendo ésta, entre otras, una condición necesaria, “*sine qua non*”, para la vida digna. Y declara que existen dos obligaciones consagradas por el derecho internacional del medio ambiente que son absolutamente esenciales para la garantía real, plena y eficaz de los derechos y libertades consagrados en el Pacto de San José. Es decir, que son obligaciones plenas que se desprenden del Instrumento Internacional.

1. La obligación de realizar estudios de impacto ambiental completos, no sólo de carácter nacional sino también transfronterizo, con anterioridad al comienzo de cualquier proyecto que sea susceptible de causar un grave impacto negativo al medio ambiente; es la primera obligación.
2. La obligación del Estado en el que se puede originar el daño al medio ambiente de informar a los terceros Estados que se puedan ver afectados para que haya

⁶⁸CorteIDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párrafo 163

cooperación con el fin de evitar el daño o al menos atenuar su gravedad, tal como se desprende de los artículos 12 y 13 del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

5.4.6. Sobre la evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental (EIA) es un instituto del derecho ambiental que tiene una influencia decisiva y vertebral en el marco del desarrollo sostenible⁶⁹. Concepto éste, que tiene su origen en la economía ambiental⁷⁰ y no es, por tanto, un concepto esencialmente jurídico.

No obstante, al ser un objetivo político de primera magnitud en el plano internacional, estatal o local; con un enfoque integral sobre la utilización sostenible de los recursos naturales en proyectos económicos, sociales y políticos, también constituye un concepto jurídico cuya consideración como principio jurídico⁷¹ o derecho humano, ha sido analizado en la OC-23/17. Esta es la primera vez que la Corte advierte también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño significativo, profundizando al respecto, la huella que viene consolidando, pero solamente con pronunciamientos respecto a actividades desarrolladas en territorios de comunidades indígenas.

Recuerda que el TEDH ha señalado que un Estado debe incluir investigaciones y estudios adecuados que permitan predecir y evaluar los efectos de actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir los derechos de los particulares. Al respecto cita los conocidos casos “Hatton y otros vs. Reino Unido” y “*Taskin y otros vs. Turquía*”. No obstante, respecto específicamente a los estudios de impacto ambiental, el Tribunal Europeo solo ha analizado la obligatoriedad y requisitos de los mismos cuando estos se establecen en la normativa interna del Estado demandado. Cita el caso “*Giacomelli vs. Italia*”, del 2 de noviembre de 2006.

5.4.7. Condiciones aplicables a todos los EsIA

Como ya expresamos, la CorteIDH había referenciado anteriormente las condiciones que deben cumplir los EsIA, solo respecto de actividades a realizarse en los

⁶⁹PETRACCA, Miguel E. “La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible”. (2014). En “Cuaderno de derecho ambiental – Evaluación de impacto ambiental N° VI”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba – Instituto de derecho ambiental y de los recursos naturales. Págs. 253/298. Córdoba. Argentina.

⁷⁰RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J. “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional”. (2007). Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas. Agenda ONU N°8. Disponible en internet en http://www.upf.edu/orbis/_pdf/ARodrigo/Rodrigo_2007_2.pdf

⁷¹ALEXY, Robert. (2002). “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Pág. 87. GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo. “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo”. Revista de Administración Pública N°40, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Pág. 201.

territorios de comunidades indígenas. Ahora, con el dictado de la OC-23/17, extiende dichas condiciones a todos los EsIA. Estas condiciones son: a) Obligación de llevar a cabo los EsIA antes de la realización de la actividad. b) Deben ser realizados por entidades independientes bajo la supervisión del estado. c) Abarcar el impacto acumulado. d) Participación de las personas interesadas. e) Respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas. f) Establecer las condiciones de los contenidos de los EsIA.

Y si bien la CorteIDH ya había señalado que los EsIA deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, enfatiza que dichos estudios deben ser concluidos de manera previa a su realización, sin que pueda el Estado permitir se emprenda ninguna actividad relacionada con la ejecución del proyecto, hasta que el EsIA sea aprobado por la autoridad estatal competente.

La obligación de llevar a cabo con anterioridad los EsIA ya había sido ordenada por el Tribunal Interamericano en el “*Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*”; y “*Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*”; además el comité DESC⁷² ha indicado que los EsIA deben realizarse de esta manera, es decir antes de la concesión de los permisos de las empresas. En los casos en que la autorización para realizar la actividad, concesión o licencia ya haya sido otorgada, sin haberse realizado el EsIA, éste debe concluirse antes de la ejecución del proyecto, tal fue indicado oportunamente en el caso “*Pueblos Kalina y Lokono vs. Surinam*”, en los párrafos 207 a 215.

La obligación de que los EsIA sean realizados por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, implica, que sean estas privadas o no, que deben ser técnicamente capaces. Se deberá observar si el proyecto es compatible con las obligaciones internacionales del Estado, teniendo en cuenta las obligaciones de derechos humanos que el Estado tiene. El análisis social debe ser realizado en el momento del trabajo, y en su defecto deberá el Estado en forma subsidiaria al momento de revisar el estudio. Para el dictado de estos condicionamientos, recuerda la Corte los casos: “*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*” y “*Kalina y Lokono vs. Surinam*”.

La obligación de observar el impacto acumulativo está tratada en los casos nombrados en el párrafo anterior, y referencia el documento del PNUMA: “Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado” del año 2004⁷³. La participación de las personas interesadas también ha sido materia estudiada en la jurisprudencia nombrada, y remite al documento del PNUMA, Resolución 14/25 de 17 de Junio de 1987, mediante la cual adopta los Objetivos y Principios de las EIA.

⁷²Comité DESC. Observaciones finales: Perú. Doc. ONU E/C 12/PER/CO/2-4, 30 de mayo de 2012. Párr. 22

⁷³ Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>

La participación pública requiere de los principios de publicidad y transparencia para permitir el control social mediante una participación efectiva y responsable. El derecho a la participación de los ciudadanos en asuntos públicos está consagrado en el artículo 23.1a) de la Convención Americana. El caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, es el paradigma en América, sobre el derecho a la información y participación ambiental; y se encuentra avalado además por el documento: “Estrategia interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible”, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano sobre el desarrollo sostenible.

En el continente europeo, referencia el Tribunal Europeo a su para el TEDH; quien ha destacado la importancia de la participación pública en la toma de decisiones medioambientales como garantía procesal del derecho a la vida privada y familiar⁷⁴. Destaca que el TEDH se ha referido a la protección de los derechos de acceso a la información y participación pública por medio del acceso a la justicia, debiendo tener la posibilidad de recurrir judicialmente cualquier decisión, acto u omisión que no haya dado la suficiente atención a sus intereses⁷⁵.

El respeto a las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas en las EIA, está presente como una columna vertebral en la jurisprudencia interamericana. La conexión entre territorio, recursos naturales y pueblos indígenas es intrínseca; y su respeto es necesario para la supervivencia física y cultural de los pueblos tribales. Por último, el contenido de los EsIA, estima la CorteIDH que los Estados deben determinar y precisar mediante legislación o proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, y señala el deber de establecer un plan de contingencia; junto al deber de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

5.5. Conclusiones

* Se ha comprobado efectivamente la existencia de un diálogo entre la CorteIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pese a tratarse de sistemas con evidentes similitudes, se acepta que existen – obviamente - las diferencias, con un claro objetivo de entendimiento, en busca de “espacio común”.

* El derecho a un medio ambiente sano en América, muestra un desarrollo incipiente, y encorsetado en los límites referentes a los pueblos indígenas y tribales. A través de otros problemas planteados ante la CorteIDH, tales como la defensa de sus derechos y territorios, han debido analizarse una importante variedad de problemáticas ambientales, que debieron ser atendidas.

* La CorteIDH tiene un importante temario ambiental para resolver todavía, y

⁷⁴TEDH Caso Grimkovskaya vs. Ucrania. Sentencia de 21 de julio de 2011. Párr. 69

⁷⁵Ver Caso Taskin y otros vs Turquía. Sentencia de 10 noviembre de 2004, Párr. 119

la aparición de la OC-23/17 en el contexto americano debe celebrarse como un acontecimiento de gran valía para el futuro del derecho ambiental americano.

* Las importantes inversiones de países más desarrollados en el continente americano, donde se encuentra una inmensa variedad de recursos naturales que la humanidad debe conservar, deben ser protegidos con políticas ambientales claras y predecibles. La OC-23/17 muestra por primera vez en cuestiones ambientales, una referencia a cuestiones ya resueltas en el viejo continente; que será menester acrecentar en los próximos fallos. Insistimos, por vez primera en la materia ambiental aparecen citados fallos del TEDH.

* El control de convencionalidad, tal como está configurado en Argentina tiene preeminencia sobre las leyes, y la jurisprudencia de la CorteIDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

* El dictado de la OC-23/17 supone un exceso en el objeto del debate planteado por la República de Colombia, o plantea dudas en función del rechazo a otra opinión consultiva realizada por la CIDH. Concretamente la CorteIDH entiende que su fallo excede el ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena, y su fallo es de importancia para todos los Estados del planeta. Además, entiende que tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino.

* Las tres preguntas realizadas por Colombia, han sido respondidas con el respaldo de citas de jurisprudencias del TEDH. De seguir esta línea, consolidando el rumbo, existe la posibilidad de mejorar sustancialmente el rumbo ambiental en América. Una cuestión hartamente entusiasta, que promete dar resultados muy satisfactorios para el continente americano.

* Si entendemos como ha manifestado el Prof. Michel Prieur sobre la evaluación de impacto ambiental, que “es el corazón del derecho ambiental”, las citas a los casos “Hatton”, “Taskin” y “Giacomelli” en referencia al instituto, cabe expresar un gran entusiasmo para el futuro de este instrumento.

* Por último, cuando la CorteIDH se expide sobre los estudios de impacto ambiental, abre el camino para fortalecer un instrumento muy valioso, que ha recibido incontables quejas en todos los lugares sobre su deficiente calidad. En concreto, América debe celebrar con júbilo la llegada de la OC-23/17, y con ello el comienzo del diálogo ambiental con el TEDH.

5.6. Abreviaturas y acrónimos

CADH: Carta Americana de Derechos Humanos.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIJ: Corte Internacional de Justicia.
CorteIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación.
DDHH: Derechos Humanos.
ECHR: European Court of Human Rights.
EIA: Evaluación de Impacto Ambiental.
EsIA: Estudio de Impacto Ambiental.
OC: Opinión Consultiva.
OEA: Organización Estados Americanos.
OIT: Organización Internacional del Trabajo.
ONU: Organización Naciones Unidas.
TC: Tribunal Constitucional.
TEDH: Tribunal Europeo Derechos Humanos.
PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
SA: Sociedad Anónima.
UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

5.7. Referencias

5.7.1. Doctrinales

[**ALEX Y, Robert. (2002)**]: “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 87pp.

[**AAVV**]: “La Constitución de los Estados Unidos de América, anotada con la jurisprudencia”. (1949). Trad. por LINARES QUINTANA, Segundo V. y AMADEO, Mario. Ed. Kraft, t.I. Buenos Aires. 75pp.

[**BIANCHI**]; Alberto B. “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, en Suplemento La Ley Constitucional; lunes 27 de setiembre de 2010.

[**CANOSA USERA, Raúl**]:. “¿Es posible el control de convencionalidad en España?” (2013). XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ed. Diseño. Tucumán. Argentina. 96 pp.

[**CANOSA USERA, Raúl**]:. “El control de convencionalidad”. (2015) Ed. Civitas – Thomson Reuters. Madrid. 16pp.

[**CASADEVAL, Josep (2012)**]: “El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia”. Ed. Tirant Lo Blanch.

[**GARCÍA DE ENTERRÍA**]: Eduardo. “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo”. (1963). Revista de Administra-

ción Pública N° 40, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 201 pp.

[**GARCÍA ROCA, Javier. (2013)**]: “Del diálogo entre los Tribunales Constitucionales y las Cortes Supranacionales de Derechos. Algunas cuestiones para disputar”. Ed. Diseños. Tucumán. Argentina. Pág. 564.

[**GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. (2014)**]: “La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

[**GARRIGA DOMINGUEZ, Ana**]: “Desarrollo Sostenible, Medio Ambiente, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (2014). En “Desarrollo Sostenible: Análisis Jurisprudencial y de Políticas Públicas” Ed. Thomson Reuters – Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 70 pp.

[**GARRO VARGAS, Anamari**]: “La influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (2013). En “Diálogo jurisprudencial en derechos humanos”. Ed. Tirant lo Blanch. México. 1173 pp.

[**GIL DOMINGUEZ, Andrés**]: “La Corte Suprema reafirma el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad de oficio.” La Ley 2010-E-197. Buenos Aires.

[**HITTERS, Juan Carlos. (1999)**]: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Ed. Ediar. T I. Buenos Aires. 29 pp.

[**HITTERS, Juan Carlos**]: “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”. (2008). Revista Interamericana de Derecho Procesal N° 10. Ed. Porrúa. México. 131-156 pp.

[**LECH Garlicki**]: “Univeralism v. regionalism? The rol of the supranational judicial dialog”. (2015). En “El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos” Ed. Thompson Reuters. 43 pp.

[**LUCCHETTI, Alberto J.**]: “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad” (2008), en “El control de convencionalidad” Ed. Ediar. Buenos Aires. Pág. 144.

[**MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J.**]: “La tutela ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos”. (2018) Ed- Tirant lo Blanch. Madrid. 48 pp

[**PETRACCA, Miguel E.**]: “La evaluación de impacto ambiental como instrumento del desarrollo sostenible”. (2014). En “Cuaderno de derecho ambiental – Evaluación de impacto ambiental N° VI”. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales

de Córdoba – Instituto de derecho ambiental y de los recursos naturales. Córdoba. Argentina. 253/298 pp.

[**PETRACCA, Miguel Eduardo**]: “Evaluación del Impacto Ambiental”. (2018). Ed. Ciudad Argentina. Bs.As. 322 pp.

[**PETRACCHI, Enrique. Santiago**]: “Los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina”. (2012). En Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano. Ed. Konrad Adenauer – Stiftung. Volumen II. Montevideo.

[**RETORTILLO BAQUER, Martín Lorenzo. (2006)**]: “La defensa Cruzada de los Derechos. La protección del ambiente en la jurisprudencia del TEDH”. En Revista Española de derecho administrativo N° 132. Civitas. Madrid. 734 pp.

[**RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín**]: “El concepto víctima de una violación de los derechos como determinante para el acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. (2008). Revista de Administración Pública N° 175. Madrid. 252 pp.

[**RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín**]: “Una visión de la tutela judicial a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. (2013). En “Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales” Ed. Tirant lo Blanch. México. 1217 pp.

[**RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J.**]: “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional”. (2007). Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas. Agenda ONU N° 8. Disponible en internet en http://www.upf.edu/orbis/_pdf/ARodrigo/Rodrigo_2007_2.pdf

[**SAGUES, Néstor P.**]: “La eficacia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EEUU y Argentina”. (2006). Estudios Constitucionales, vol. 4, N° 1. Santiago, Chile. 17/32 pp.

[**SAGÜES, Néstor P.**]: “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”. La Ley, Año LXXIV, N° 152, 11/07/2010. Buenos Aires. 1pp.

[**SALINAS ALCEGA, Sergio.**]: “Los compromisos de mitigación de la Unión Europea en el contexto del Acuerdo de París”. Trabajo enmarcado en el Proyecto de Investigación DER2015-66045-P otorgado por el Ministerio de Ciencias Ambientales de la Universidad de Zaragoza. Igualmente comprendido dentro de las actividades del grupo consolidado de investigación AGUDEMA, financiado por el Gobierno de Aragón y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

[**VERGOTTINI, Giuseppe de.**]: “Más allá del diálogo entre tribunales”. (2010). Aranzadi S.A. Cizur Menor (Navarra). España. 72 pp.

5.7.2. Jurisprudencia CorteIDH

CorteIDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. N° 79.

CorteIDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

CorteIDH. Resolución sobre solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH, 24-VI-05.

CorteIDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. N° 146.

Corte IDH “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26/09/2006.

CorteIDH. “Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, del 24/11/2006.

CorteIDH. “Caso La Cantuta vs. Perú” del 29/11/2006.

CorteIDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C. N° 172.

CorteIDH “Caso Boyce y otros vs. Barbados” del 20/11/2007.

CorteIDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C. N° 214.

CorteIDH “Caso Radilla Pacheco vs. México”, del 23/11/2009.

CorteIDH. “Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, del 01/09/2010.

CorteIDH. “Caso Comunidad Indígena Xákmok Kasek vs. Paraguay”, del 24/08/2010.

CorteIDH. Caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo. Reparaciones y Costas. 29/11/11.

5.7.3. Opiniones Consultivas CorteIDH

- OC-4/84
- OC- 5/85
- OC-6/86
- OC-7/86
- OC-14/94

- OC-16/99
- OC-17/02
- OC-18/03
- OC-23/17

5.7.4. Documentos Comisión Interamericana Derechos Humanos

CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/ II.96.rev.1.24 abril 1997.

CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.

CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni vs. Nicaragua.

CIDH. Informe N° 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice).

CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96. Doc. 10 rev.1.

CIDH. Segundo informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú. Doc. OEA/Serv./LV/II. 106. Doc. 59.

CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. Doc. OEA/Serv.L/V/II.96. Doc. 10 rev.1.

5.7.5. Jurisprudencia TEDH

TEDH. “Caso Drozd y Janousek c. Francia y España”. Sentencia de 26 de junio de 1992.

TEDH “Caso Loizidou c. Turquía” (Objeciones preliminares). Sentencia de 23 de marzo de 1995.

TEDH “Caso Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia. GC N° 48787/99 de 8 de julio de 2004.

TEDH Caso Taskin y otros vs Turquía. Sentencia de 10 noviembre de 2004.

TEDH “Caso Issa y otros c. Turquía”. Sentencia de 16 de noviembre de 2004.

TEDH “Caso Al – Skeini y otros vs. Reino Unido”. Sentencia 7 julio 2007.

TEDH “Caso Grimkovskaya vs. Ucrania”. Sentencia de 21 de julio de 2011.

TEDH “Caso Catan y otros vs. Moldavia y Rusia”. Sentencia de 19 de octubre de 2012.

TEDH “Caso Chiragov y otros vs. Armenia”. Sentencia de 16 de junio de 2015.

Regresar a Sumario

6. Dimensión constitucional y convencional del derecho a la información de los consumidores y usuarios

Autor: Dr. José H. Sahián

Resumen

El derecho a la información de los consumidores y usuarios reviste naturaleza de derecho fundamental en el derecho argentino. Además alcanza un plano convencional y goza, por tanto, de los mecanismos de tutela provenientes del Derecho de los Derechos Humanos, entre ellos la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad

Palabras clave: Información, consumidor, constitucional, fundamental, convencional, derechos humanos, regresividad.

Abstract

The right to information of consumers and users has the nature of a fundamental right in Argentine law. Also it reaches a level conventional and therefore enjoys the mechanisms of protection from the Law of Human Rights, including the application of the principles of progressivity and not regression.

Keywords: Information, consumer, constitutional, fundamental, conventional, human rights, regression.

6.1. Introducción: aspectos generales sobre el derecho a la información en la relación de consumo

En orden a destacar la importancia de la temática sub examen cabe recordar que, ya en la década de los 60', el Presidente norteamericano J.F. Kennedy enunciaba como fundamental *“el derecho a ser informado, para gozar de protección frente a las informaciones, publicidad, etiquetaje, o cualquier otra práctica que pueda ser fraudulenta, falaz o engañosa y con el fin de obtener los datos necesarios para realizar una elección adecuada”*.

El derecho a la información representa la columna vertebral del sistema de

protección del consumidor¹ y usuario², cuyo propósito cardinal es conjurar la superioridad que naturalmente detentan los proveedores en el mercado³.

De lo que se trata es, en términos simples, de que las personas puedan adoptar una decisión reflexiva⁴. Es decir, que los ciudadanos puedan ejercer su actividad de consumo de bienes y servicios en las mejores condiciones de conocimiento y elección entre las distintas ofertas⁵. Tal es la valía que se le reconoce, que el solo incumplimiento del deber de información ha merecido la aplicación de daños punitivos⁶; y hasta la orden judicial a una empresa de telefonía, de publicar a su costa en un diario que la sentencia condenatoria era consecuencia de reiterados incumplimientos de su deber de información⁷. La sanción accesoria de publicación de condena se ha cimentado en el derecho fundamental a la información del art. 42⁸ de la Constitución argentina⁹.

En segundo lugar, es dable tener presente que no cualquier dato satisface la

¹“*El derecho de los consumidores a la información siempre ha sido el eje de toda propuesta encaminada a estructurar una protección jurídica de los consumidores*”, GONZÁLEZ HERRANZ M. L. (2001): La comunicación publicitaria en el entorno de protección al consumidor, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, p. 73; en <https://eprints.ucm.es/4855/1/T25314.pdf>.

²En este trabajo, se utilizará el término “consumidor” como comprensivo también de los usuarios de servicios.

³Vid. WAJNTRAUB J. (2014): “Derechos constitucionales de usuarios y consumidores”, en RIVERA J. (h) (dir.), *Tratado de los Derechos Constitucionales* t. III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 854. GUILLÉN M. I. (2012): “La protección de los consumidores contra el engaño y la falta de Información”, en El Foro 12, Colegio de Abogados, San José de Costa Rica, p. 33.

⁴Tribunal Constitucional de Perú, 31/04/2007, “Santiago Terrones Cubas”, expte. 07281-2006-PA/TC, fundamento jurídico 10. Tribunal Constitucional de Perú, 26/01/2007, “Víctor Augusto Morales Medina”, expte. 1776-2004-AA/TC, fundamento jurídico 41; entre otras.

⁵Informe 1/99 del Consejo Económico y Social de España “La evolución de los derechos del consumidor y la transparencia de mercado”, aprobado en la sesión del Pleno del 17 de febrero de 1999, pp. 92-93.

⁶Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Azul -Buenos Aires-, Sala II, “Barcelonna, María Paula y Otro/a c/ Naldo Lombardi S.A. y Otro/a. Daños y Perj. Incump. Cont.”, Causa N° 62.827, inédito; por publicidad engañosa en la venta de aires acondicionados.

⁷Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sentencia N° 1932 del 13/12/2017, “Ávila Augusto Fernando vs. Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”.

⁸Artículo 42: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

⁹CSJN, 30/05/2001, “Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones. s/ Disposición 1242/98”.

obligación de información. Debe cumplir una serie de requisitos, algunos legales y otros consolidados desde la creación pretoriana y doctrinaria.

Según el art. 42 de la Constitución de Argentina, la información debe ser adecuada¹⁰ y veraz¹¹, esto es, debe presentar un significado acorde con la realidad objetiva que se debe comunicar¹². A su turno, el art. 4 de la LDC impone que también sea cierta, clara, detallada, gratuita, de fácil comprensión. En idioma castellano demanda el art. 10 de la citada ley. Fácilmente legible añade la Resolución N° 906/1998 de la Secretaría de Comercio, Industria y Minería. Pero la doctrina y la jurisprudencia no se han conformado con los apuntados extremos legales y también han reclamado que la información sea: pertinente¹³, no excesiva¹⁴, completa¹⁵, suficiente¹⁶, eficaz¹⁷, oportuna¹⁸, por medios apropiados¹⁹, de fácil lectura²⁰ y

¹⁰Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar Del Plata, Buenos Aires, Sala 3, “Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)”, fallo N° 14010098; en el caso se trató por no informarse debidamente sobre el servicio de roaming.

¹¹Tribunal Constitucional de Perú, 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fundamento jurídico 9, f (principio de veracidad).

¹²OSSOLA F. A. (2017): “La obligación de informar”, en ALVAREZ LARRONDO F. M. (dir.), Manual del Derecho del Consumo, Erreius, Buenos Aires, p. 228.

¹³MOGGIA C. R. (2012): Los deberes de información y de secreto en la teoría general del contrato, Tesis doctoral inédita, Universidad Nacional del Litoral, Rosario, p. 13; en <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/929/Tesis.pdf?sequence=1>.

¹⁴HELÚ N. (2016): “El derecho a la información: el consentimiento informado, dos caras de la misma moneda”, en Digesto Jurídico, Thomson Reuters, Buenos Aires, diario del 24/08/2016, pp. 15 y siguientes.

¹⁵Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sentencia N° 921 del 02/10/2009, “Fontdevilla Pablo vs. HSBC Bank Argentina s/Daños y perjuicios”.

¹⁶Cámara Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 16/12/2003, “Multicanal S.A. c/Ciudad de Bs.As.”. Cámara Nacional Federal Contenciosoadministrativo, sala I, 10/06/1997, “Ruiz, Mercedes A. c/ Telecom Argentina - Stet France”. Cámara Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 04/05/2004, “Citibank N.A. c. Ciudad de Buenos Aires”. Cámara Nacional en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala III, 07/03/2007, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Dirección Nac. de Comercio Interior”.

¹⁷Cámara Federal de Salta, 09/06/2008, “Volkswagen Comp. Financiera”.

¹⁸Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires, Sala I, “Medicus S.A. vs Ciudad de Bs As”). Ídem CSJN, 13/03/2001, “Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad anónima y servicios”. En similar sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 2, 28/08/2003, “Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01”.

¹⁹Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, Buenos Aires, Sala I, “Banco de la Nación Arg vs Ciudad de Bs As”.

²⁰Cámara Nacional Comercial, Sala D, 28/11/2008, “Sanatorio Otamendi vs F .B. s/cobro ordinario”.

comprensión²¹, transparente²², eficiente²³, concentrada²⁴, precisa y objetiva²⁵, entre otras características²⁶.

En tercer término, merece mencionarse que el ámbito de aplicación del deber de información se encuentra en plena expansión, y alcanza desde aspectos aparentemente cotidianos como la alimentación²⁷, hasta el riesgo emergente de complejas contrataciones de inversión²⁸. La expansión alcanza los ensayos comparativos, etiquetado, servicios consultivos y la información general del consumidor²⁹, entre otros.

Manifestaciones de este deber llegan a sobrepasar la propia información objetiva per se, y así se traduce, en ocasiones, en un deber de consejo o de advertencia. Esta última es una forma agravada de información, que nace de la necesidad de evitar daños, para lo que deben proveerse datos para alertar de los riesgos de una

²¹Cámara Nacional Comercial, sala B, 28/04/98, “Finvercom S.A. vs Piero Claudia”.

²²Tribunal Constitucional de Perú, 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fundamento jurídico 9, e (principio de transparencia).

²³Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 30/08/2000, “Podesta, Pedro Miguel c/ Banco del Buen Ayre SA s/ Ordinario”. En igual sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 03/12/2002, “Cosentino, Osvaldo Alberto y Otro c/ HSBC Banco Roberts SA S/ Rectificación de Saldo de la Cuenta Corriente.”.

²⁴PETIT LAVALL M. V. (1995): La protección del consumidor de créditos: las condiciones abusivas de crédito, Tirat lo Blanch, Valencia, p.143). En la jurisprudencia: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 26/03/2010, “Chao, Oscar Arturo c. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.”.

²⁵Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 26/06/2002, 1 BvR 558/91, ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020626.1bvr055891). En similar sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 03/05/2002, “Sanatorio Otamendi y Miroli SA c/ Bertello de Fiore, Adriana y Otros s/ Ordinario”.

²⁶Vid. TAMBUSSI C. E. (2009): El consumo como derecho humano, Universidad, Buenos Aires, p. 91.

²⁷Prueba de ello es, entre otros tantos documentos, el Reglamento (UE) N° 1169/2011 sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, por el que se modifica la legislación vigente en la Unión Europea. Vid. CARRETERO GARCÍA A. (2013): “La información alimentaria que debe ser facilitada al consumidor a partir de 2014 en la Unión Europea”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo 8, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, pp. 342-387.

²⁸Vid. AGÜERO ORTIZ A. (2013): “El consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y swaps, una opción sólo al alcance de algunos”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo 8, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, Toledo.

²⁹GONZÁLEZ HERRANZ, M. L. (2001), ob. cit., p. 73, en <https://eprints.ucm.es/4855/1/T25314.pdf>.

contratación³⁰. El deber de consejo también es una manifestación acrecentada de la información, pero, en este caso, porque debe contener una opinión motivada, relevante en el campo de ciertos contratos complejos, como aquellos celebrados con entidades financieras, las contrataciones informáticas, y en general en los contratos celebrados con profesionales. No está en duda, en la actualidad, que el deber de información abarca desde la instancia precontractual (puede materializarse a través de la oferta, de la publicidad comercial y otras prácticas comerciales) hasta el post contractual (servicio de post venta), pasando obviamente por el contractual strictu sensu (la instrumentación del contenido del contrato, el alcance de las garantías, las condiciones de comercialización, las ventas a crédito). Y en el sistema argentino, incluso, supera las fronteras del contrato de consumo, para encontrar sus contornos en la “relación de consumo”. Y a esta última trascendencia se arriba como consecuencia del propio contenido del mandato constitucional del art. 42 de la Constitución argentina³¹, que decidió expandir la protección de los derechos de los consumidor (entre ellos a una información adecuada y veraz) hasta el ámbito de la “relación de consumo”, concepto comprensivo de la contratación de consumo³².

Se debate si en la etapa precontractual existe “obligación” propiamente dicha. Desde una perspectiva clásica, al no haber un deber de prestación, ni enlace entre

³⁰ “La advertencia constituye una forma especial de información que supone la existencia de un peligro, material o jurídico, en relación con el negocio propuesto o en relación a los bienes y servicios a los que refiere el contrato (...) la advertencia en tanto supone la existencia de un peligro, debe constituir una clara llamada de atención, incorporada si es factible al producto, acompañada de las indicaciones precisas sobre la conducta a seguir en caso de producirse el riesgo previsto. Este deber de advertencia es particularmente relevante en orden al suministro de medicamentos, según se verá al tratar de la información en el marco de un contrato médico”, MOGGIA C. R. (2012), ob. cit., pp. 24-25; en <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/929/Tesis.pdf?sequence=1>.

³¹ ALVAREZ LARRONDO F.M. (2018): “La constitucionalización del Derecho del Consumo”, en ALVAREZ LARRONDO F.M. (dir.), Manual de Derecho del Consumidor, Erreius, Buenos Aires, pp. 36 y 37.

³² SAHIAN J. H. (2015): “El tercero expuesto a la relación de consumo”, en MULER G.E. (coord.), Cuestiones de Derecho del consumidor, Bibliotex, Tucumán, pp. 19 y 21. Luego legalmente, con la tutela al bystander, incluso llegó a desbordarse la propia noción constitucional delimitante de “relación de consumo”. Una enorme conquista del sistema jurídico de defensa del consumidor argentino fue ampliar sus límites más allá del vínculo puramente contractual, adoptándose –desde la Ley Suprema– la idea-fuerza de “relación de consumo”, como eje del régimen de tutela. Ahora bien, con la reforma introducida por la Ley N° 26.361, parecería haberse sobrepasado ese marco referencial, al añadirse a sujetos “ajenos” a la relación de consumo. Sobre el particular, se ha explicado que: “... la ley 24.240 en este punto ha pasado a ser más amplia y abarcativa aún que el art. 42 de la Constitución Nacional. Es que debe observar el lector que la manda constitucional establece que ‘Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo...’, de manera tal que los derechos se otorgan sólo si se está inmerso en dicha relación. Pues bien, la ley ha decidido ampliar dicho marco tutelar (lo que es absolutamente procedente puesto que corporiza el in dubio pro consumidor), alcanzando también a quienes no se encuentran insertos en la misma” (ÁLVAREZ LARRONDO, F. M. (2008): “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, en Suplemento Especial Reforma de la Ley de defensa del consumidor, La Ley, Buenos Aires, p. 25).

un deber y un derecho subjetivo, no hay “obligación” strictu sensu, pues si bien toda obligación importa un deber jurídico, no todo deber jurídico constituye una obligación³³. Ahora bien, Sozzo afirma que modernamente se ha amplificado el contenido obligacional, que no se agota en el deber de prestación y el correlativo deber de exigir la prestación³⁴. Por lo que, desde este prisma, no habría obstáculo para reconocer obligación de información aún en la etapa precontractual, más allá que dicha obligación devenga matizada, respecto del contenido de la obligación en la instancia contractual.

En la etapa precontractual, donde se persigue que el consumidor pueda prestar su consentimiento dotado de los conocimientos necesarios que le permitan comprender el alcance y efectos de la contratación³⁵, tal deber de información se pone de manifiesto tanto en el acto de la oferta, como en la publicidad, cuyas precisiones se integran no sólo a la oferta, sino también al contrato. Prueba de esta última conexión publicidad-información es la enorme cantidad de pronunciamientos que sancionan la publicidad ilícita (engañososa, por ejemplo) por déficit en el cumplimiento del deber de información³⁶. Incluso, en algunos supuestos, se ha condenado con

³³TRIGO REPRESAS F. Y COMPAGNUCCI de CASO R. (2006): Código Civil Comentado. Obligaciones t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp.15-16.

³⁴SOZZO G. (2007): “Interpretación y otros efectos de la complejidad contractual”, en RDPC t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 327.

³⁵Cámara Nacional Federal Contenciosoadministrativo, sala II, 10/03/2005, “Banco Francés c/ Dirección Nac. de Comercio Interior”.

³⁶V.gr.: se impuso una multa de \$400.000 a una empresa que promocionó unas zapatillas a las que atribuyó propiedades terapéuticas o estéticas. Los fundamentos fueron: “Precisamente, el fin de la norma (art. 9º de la ley 22.802, de protección de los consumidores frente a las publicidades engañosas) es evitar la lesión al derecho constitucional de usuarios y consumidores a una información adecuada y veraz y a la protección de sus intereses económicos en relación al consumo artículo 42 de la Constitución Nacional” (Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I, causas ‘Renault Argentina S.A.’ y ‘Sprayette S.A.’, pronunciamientos del 7 de marzo de 2013 y del 9 de junio de 2015, respectivamente). . . En consecuencia, la publicidad resulta engañosa para el consumidor en tanto no cuenta con una información científica de las propiedades del producto promocionado”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala I, 05/05/2016, “Compañía Argentina de Marketing Directo S.A. c. DNCI s/ lealtad comercial Ley 22802 - Art. 22” .

fundamento directo en el propio “derecho constitucional a la información”³⁷. Obviamente, ya en la etapa contractual media indiscutiblemente obligación strictu sensu, “de hacer” y de resultado³⁸. Finalmente, el deber de informar, también conlleva el accesorio de la carga de la prueba de que se cumplió dicha obligación³⁹, con todos los requisitos enunciados.

³⁷ “La empresa demandada deberá cesar la difusión de una campaña publicitaria, en la cual se da a entender que una de las marcas que comercializa es patrocinadora oficial del seleccionado argentino de fútbol cuando en realidad lo es la marca de una empresa competidora, dado que la utilización de la imagen de un futbolista, puede razonablemente generar confusión en el público consumidor, teniendo en cuenta el derecho constitucional de los consumidores a una información adecuada y veraz. . . .”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, 10/06/2014, Sala 3, “Asociación del Fútbol Argentino y Otros c/ Unilever de Argentina S.A. s/ Medidas cautelares”. En sentido similar: “El fin que se persigue mediante la ley 22.802, de Lealtad Comercial, es evitar que los consumidores, mediante indicaciones poco claras y engañosas, o inexactitudes, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías, o en la contratación de servicios protegiéndose, de este modo, el derecho de aquéllos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (art. 42 de la Constitución Nacional)”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Capital Federal, Sala B, 12/02/2008, “Ciberclub S.A. s/ Inf. Ley 22.802”. Del mismo Tribunal: 20/03/2001, “Impomotor S.A. s/ Lealtad comercial”; 19/06/2002, “Auchan S.A. s/ Lealtad Comercial”; 07/10/2002, Volkswagen Argentina S.A. s/ Lealtad Comercial”.

³⁸ OSSOLA F. A. (2017), ob. cit., pp. 242-244. Salvo -aclara el autor- que la prestación verse sobre la entrega de documentación, en cuyo caso le serían aplicables las reglas de las obligaciones de dar.

³⁹ “Debe confirmarse la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a una empresa de telefonía móvil -multa de 15.000 pesos- por haber interrumpido la prestación del servicio de telefonía móvil intempestivamente y sin brindar los motivos del corte al usuario, ya que si bien la empresa acompaña documentación interna en la que se detallan diversos contactos telefónicos con el denunciante relativos al cambio del equipo y la baja de la línea, la prueba aportada no es suficiente para acreditar que se ha brindado la información requerida en forma eficaz y suficiente en los términos del artículo 4° de la ley 24.240, pues la copia de los términos y condiciones acompañada se encuentra en blanco, y no surge de allí que la información le haya sido proporcionada”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 3, 30/04/2015, “Telefonía Móviles Argentina S.A. c/ G.C.B.A. y Otros s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”.

6.2. La garantía del derecho a la información de los consumidores en el Derecho Internacional

6.2.1. Naciones Unidas

In genere, la Organización de Naciones Unidas se ha inquietado intensamente por la defensa de los consumidores⁴⁰.

Un hito en la materia representó la aprobación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, enmarcadas en la Resolución 39/248 de 16/04/1985⁴¹, ampliada luego en el año 1999⁴² para incorporar esencialmente las problemáticas concernientes al consumo sustentable. Dicha resolución dispuso una serie de lineamientos⁴³, entre ellos “el acceso a una información adecuada” (inc. c). Su objetivo primordial fue establecer una base para que los países puedan “formular, fortalecer o mantener una política energética de protección del consumidor”⁴⁴.

Si bien el mencionado instrumento no deviene directamente imperativo para los Estados, dicha herramienta jurídica marca un estándar mínimo de resguardo deseable, al que los países deben aspirar, tanto en su calidad institucional como en los plexos normativos internos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 de la Carta de las Naciones Unidas, que declara que los Estados Naciones promoverán “*más altos estándares de vida y condiciones de progreso y desarrollo económico*”. Inclusive Tambussi, en osada postura, llega a argüir que: “... *más allá de su leve rango de directrices (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse*”⁴⁵. Por su parte, Deutch manifiesta que la resolución sub análisis viene a comportar una suerte de implementación del PIDESC y de la DUDH, atento la exigencia de un nivel de vida adecuado, explicitado en los arts. 11 y

⁴⁰ Puede citarse la actividad desplegada por el Consejo Económico y Social, plasmada en las Resoluciones 1979/74 de 3 de agosto de 1979, 1981/62 de 23 de julio de 1981 y 1984/63 de 26 de julio de 1984. Asimismo, la Resolución de la Asamblea General 38/147 de 19 de diciembre de 1983. También se han emitido numerosas Observaciones Generales en el ámbito del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Así la OG 4 (derecho a una vivienda adecuada), OG 12 (derecho a una alimentación adecuada), OG 13 (derecho a la educación), OG 14 (derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud) y OG 15 (derecho al agua); pudiendo complementarse estas reglamentaciones con los respectivos informes de los Relatores Especiales sobre las materias enumeradas.

⁴¹ En su trigésimo noveno período de sesiones -106° sesión plenaria del 09/04/1985.

⁴² Ampliadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999.

⁴³ Vid. ACOSTA ESTÉVEZ J. B. (1994): “Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: la protección del consumidor en el ámbito de la ONU”, en Estudios sobre Consumo 30, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid, pp. 15-21.

⁴⁴ FEO PARRANDO F. (2001): “Las políticas de protección de los consumidores: distintas escalas territoriales”, en Investigaciones geográficas 25, Universidad de Alicante: Instituto Interuniversitario de Geografía, Alicante, p. 162.

⁴⁵ TAMBUSI C. E. (2005): “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, en GORDILLO A. (dir.), Derechos Humanos, Fundación de Derecho Administrativo, 5° ed., Buenos Aires, p. 34.

25, respectivamente, de los instrumentos mencionados⁴⁶. Más moderadamente, se ha indicado que tales directivas, si bien no revisten obligatoriedad jurídica, componen deberes morales y políticos.

Así, el dictado de la Resolución 39/248 generó posturas encontradas. Una parte de la doctrina (Wiedenbaum) criticó la normativa, argumentando que este organismo internacional debería centrarse en su esencial papel como fuerza de paz, que las directivas de protección a los consumidores establecerían una autoridad supranacional de regulación internacional, convirtiéndose indebidamente -Naciones Unidas- en regulador del consumo internacional. Otros (Peterson), en cambio, aplaudieron la iniciativa, a partir de una mirada por la que se asimila derechos de los consumidores y derechos humanos, considerando que las directrices de las Naciones Unidas podían servir como una Carta de los Derechos Humanos en materia de consumo, esto es, una Carta de los Derechos de los Consumidores patrocinada por la ONU que, como tal, no pueda ser simplemente ignorada por cualquier nación. En una postura intermedia, Harland reflexionó estas guías como *soft law*⁴⁷. Cualquiera sea la actitud que se asuma, lo cierto es que, incluso sin poder vinculante inmediato, la Resolución 39/248 de las Naciones Unidas ha tenido influencia sustancial en toda la legislación comparada.

Más recientemente, mediante Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 22 de diciembre de 2015⁴⁸, se promovieron significativas reformas a aquel instrumento. Dentro de los principios generales (punto III.5) se enuncia en el inciso (e) “el acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual”. Y en el último inciso (k) se regla un interesante llamado a la defensa de la “libre circulación de la información global”. A su turno, en el art. 11 (punto IV) se regulan una serie de atrayentes “principios para unas buenas prácticas comerciales”, que serían una suerte de enunciación, en clave positiva, de prácticas comerciales abusivas que se pretenden prohibir. Entre ellas, se menciona la “divulgación y transparencia de información completa, exacta, no capciosa y de fácil acceso” (inc. c).

Si bien, estas disposiciones no son derecho positivo, lo cierto es que han tenido una formidable injerencia en todo el derecho comparado. Más allá de ello, como interesantemente postula Barocelli, aunque *soft law*, estas disposiciones alcanzan acentuada preponderancia en el marco del diálogo de fuentes al que ahora invitan los modernos sistemas jurídicos, entre ellos el novel Código Civil y Comercial argentino,

⁴⁶ “A close analysis of the UNGCP reveals that it can be viewed as an implementation of the ICESCR and the Universal Declaration. The two most relevant provisions that deal with the requirement of an adequate standard of living are article 25 of the Declaration and article 11 of the ICESCR” (DEUTCH S. (1994): “Are Consumer Rights Human Rights?”, en Osgoode Hall Law Journal vol. 32 num. 3, York Université, pp. 564-567).

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 568-570, especialmente nota 120.

⁴⁸ Resolución 70/186.

que se asienta sobre tal doctrina⁴⁹.

6.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Los Tratados de Derechos Humanos aplicables en el nuevo continente no han procurado, de modo directo, la protección de los intereses de los consumidores, como tales. Sólo se verifica el amparo de ciertos derechos que pueden potencialmente superponerse con intereses de los consumidores.

No obstante, en Latinoamérica, cada vez es más anchurosa la parcela de la doctrina que, con distintos argumentos y alcances, se ha sumado a catalogar a los derechos de los consumidores como derechos humanos⁵⁰. No advertimos obstáculos teóricos para que la tecnología del Derecho de los Derechos Humanos sea in genere predicable respecto de la protección de los consumidores, con lo cual los instrumentos de defensa provenientes del Derecho de los Derechos Humanos devienen exportables al caso concreto del derecho a la información de los consumidores. Dicho en otras palabras, nos aventuramos a anticipar que bien podría existir un plano “convencional”, además de constitucional, del derecho a la información, y que los mecanismos de tutela emergentes de dicho marco convencional devienen aplicables al derecho a la información de los consumidores.

Por supuesto, para ello, debería mediar una construcción lógica semejante a la delineada por la Corte IDH, en el caso “Claude Reyes”⁵¹, en aras de reconocer el acceso a la información pública -en materia ambiental- como un derecho humano⁵². Aquel avance exegético ha sido resistido en los Estados europeos, que siguen considerando el derecho de acceso a la información como un derecho de configuración legal y no

⁴⁹ “*El diálogo de fuentes es diálogo entre leyes positivas, pero también puede alcanzar normas narrativas de inspiración, soft law, costumbres, principios generales...*”, BAROCELLI S. (2016): “*El derecho del consumidor y el nuevo código civil y comercial*”, en KRIEGER y BAROCELLI, Derecho del consumidor, El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 15.

⁵⁰ Vid. SAHIÁN J. H. (2017): *Dimensión Constitucional de la tutela a los consumidores*. Diálogo con los derechos humanos, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, pp. 442-455.

⁵¹ Corte IDH, 19/09/2006, “Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”, considerando 7. También Caso “Pueblos Kallina y Lokono c. Surinam”, supra, párr. 261; y Caso “I.V. c. Bolivia”, supra, párr. 156. En este sentido, la Corte IDH ha considerado de interés público información sobre actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas (Corte IDH, Caso “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador”, supra, párr. 230).

⁵² A partir de “Claude Reyes”, la noción de acceso a la información pública (que aunque no se identifica plenamente con el derecho a la información de los consumidores, tiene vértices de conexión, que habilitarían una defensa cruzada) ha evolucionado muy progresivamente (BUTELER A. (2008): “Algunos lineamientos acerca del derecho de acceso a la información pública”, en *El Derecho Administrativo*, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, p. 599). El acceso a la información pública ha sido deducida por la Corte IDH de los derechos a comunicar o recibir informaciones y de la libertad de expresión, contenidos en los arts. 19 de la DUDH, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

como un auténtico derecho fundamental⁵³. Con alguna excepción, por ejemplo, en materia de salud. Así el TEDH ha señalado que las autoridades que realizan actividades peligrosas, que puedan implicar riesgos para la salud de las personas, tienen la obligación positiva de establecer un procedimiento efectivo y accesible para que los individuos puedan acceder a toda la información relevante y apropiada para que puedan evaluar los riesgos a los cuales pueden enfrentarse⁵⁴. Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha reconocido la obligación de dar acceso a la información con respecto a actividades peligrosas para la salud y el medio ambiente, en el entendimiento que ello otorga a las comunidades, expuestas a un particular riesgo, la oportunidad de participar en la toma de decisiones que las afecten⁵⁵.

Más recientemente, el Tribunal con sede en San José de Costa Rica, en la opinión Consultiva 23/17, dictaminó que: “Los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al ambiente respecto de toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo al solicitar la información tenga que demostrar un interés específico; la obligación implica, tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado”⁵⁶. En dicho instrumento, admitió que ese Tribunal “observa que el acceso a la información también forma la base para el ejercicio de otros derechos”⁵⁷. Si bien, no se refiere a los dere-

⁵³V.gr. España. Vid. FERNANDEZ VIVAS Y. (2015): “La influencia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes contra Chile” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Euronómia. Revista en cultura de la legalidad 9, Universidad Carlos III, Madrid, p. 322.

⁵⁴Cfr. TEDH, “Guerra y otros c. Italia” [GS], No. 14967/89, 19 de febrero de 1998, párr. 60; TEDH, “McGinley y Egan c. Reino Unido”, No. 21825/93 y 23414/94, 9 de julio de 1998, párr. 101; TEDH, “Taskin y otros c. Turquía”, No. 46117/99, 10 de noviembre de 2004, párr. 119; y TEDH, “Roche c. Reino Unido”, No. 32555/96, 19 de octubre de 2005, párr. 162. Además, dicho Tribunal, aplicando la Convención de Aarhus (Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, entrada en vigor el 30 de octubre de 2001), ha establecido que los Estados deben procurar que en caso de amenaza inminente para la salud o el medio ambiente, ya sea imputable a actividades humanas o debida a causas naturales, todas las informaciones susceptibles de permitir al público tomar medidas para prevenir o limitar los daños eventuales que estén en posesión de una autoridad pública se difundan inmediatamente y sin demora a las personas que puedan resultar afectadas (TEDH, “Di Sarno y otros c. Italia”, No. 30765/08, 10 de enero de 2012, párr. 107).

⁵⁵Cfr. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, caso “Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria”. Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párr. 53 y puntos resolutivos.

⁵⁶Corte IDH, 15/11/2017, Opinión Consultiva OC-23/17, solicitada por la República de Colombia, considerando 225 y sumario 11.

⁵⁷Corte IDH, 15/11/2017, Opinión Consultiva OC-23/17, solicitada por la República de Colombia, considerando 217.

chos de los consumidores, solo señala al Estado como sujeto pasivo del deber⁵⁸ y se circunscribe a obligaciones de procedimiento para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente⁵⁹.

Aproximándose a esto último razonamiento, la Corte IDH juzgó que el consentimiento informado es parte del elemento de la accesibilidad de la información y, por tanto, del derecho a la salud (artículo 26 CADH). Por ello, el acceso a la información -contemplado en el artículo 13 de la CADH-, adquiere un carácter instrumental para garantizar y respetar el derecho a la salud. Así considera la Corte IDH que: “el derecho al acceso a la información es una garantía para hacer realidad la derivación del derecho contemplado en el artículo 26 de Convención, con la posibilidad de que se acrediten otros derechos relacionados, de acuerdo con las particularidades del caso en concreto”⁶⁰. En consecuencia, considera la Corte IDH que, respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. La accesibilidad entendida desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información, proveyendo de esta forma un sistema de salud inclusivo basado en los derechos humanos. Desde este prisma, el derecho a la información se yergue como un instrumento indispensable para la satisfacción de otros derechos humanos, como la protección de la salud, siendo manifestación del derecho a la integridad personal en el ámbito sanitario, llegándose a aseverar que se trata de un derecho humano fundamental, que importa a la protección de la dignidad y salud de la persona⁶¹; intereses que, por cierto, se vinculan cercanamente en el ámbito de la defensa de los consumidores⁶².

A partir de las dos fuentes citadas, el derecho a la información entraría en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad y con el derecho humano

⁵⁸Lo que se entiende porque en el marco estricto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, solo los estados pueden ser sujetos pasivos directos.

⁵⁹Ver ítem “B.4” de Opinión Consultiva OC-23/17, “Obligaciones de procedimiento para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente”.

⁶⁰Corte IDH, “Poblete Vilches y Otros vs. Chile”, 08/03/2018, (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 160. En el caso se responsabilizó al Estado Chileno por no garantizar a Poblete Vilches su derecho a la salud (art. 26), sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes con relación a su situación especial de vulnerabilidad como persona mayor, lo cual derivó en su muerte; como consecuencia de la atención brindada en un hospital, donde se le practicó una intervención y se le dio el alta de manera temprana, negándosele, en su segundo ingreso, el tratamiento que requería. En el caso, no había controversia sobre la responsabilidad internacional por la violación de los derechos al acceso a la información (artículos 13) y la dignidad (artículo 11).

⁶¹GIROTTI G. (2011): “El consentimiento informado en la Ley 26.529”, en *Digesto Jurídico*, Thomson Reuters, Buenos Aires, diario del 20/04/2011, pp. 97 y siguientes.

⁶²Tanto así que el primer párrafo del art. 42 de la Constitución argentina infra aludido reza: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

a la salud; por lo que, al menos en la yuxtaposición con tales ámbitos de tutela, el derecho a la información de los consumidores y usuarios podría alcanzar “fundamentalidad” o la protección de los derechos humanos.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le asigna una soberbia importancia al derecho a la información⁶³. Ha estimado que “el acceso a la información es también una herramienta vital en el alivio de la injusticia socio-económica... Los grupos marginados necesitan el acceso a la información sobre estos servicios y sobre muchas otras decisiones del gobierno y de los organismos privados que afectan profundamente sus vidas”⁶⁴. Tales consideraciones bien podrían devenir exportables al “acceso a la información por parte de los consumidores”, por tratarse estos últimos de sujetos no necesariamente marginados (salvo los hipervulnerables), pero sí estructuralmente débiles, por las asimetrías informativas, económicas y jurídicas⁶⁵. Tales condiciones pueden justificar la extensión, a los consumidores, del recién esbozado criterio de la Comisión IDH, puesto que la ausencia de acceso a la información es susceptible de generar afectación en la vida de los consumidores.

Sin dudas, deviene retóricamente más asequible la posibilidad de ponderar como fundamental o como derecho humano ciertos aspectos, más sensibles, del derecho a la información, como aquellos relacionados a la salud o la vida. Ciertamente ya se han llevado a cabo trabajos de investigación en ese sentido, en los que se ha concluido que debe mediar una tutela diferenciada al derecho a la información adecuada de los consumidores, como precaución al riesgo en la alimentación, tratándolo como fundamental o, incluso, como derecho humano. A partir de tal razonamiento, viene in crescendo los estudios sobre exportación del principio precautorio al ámbito del consumo⁶⁶. En el descrito sentido, el derecho se viene demostrando su preocupación por esta problemática, considerando imprescindible contar con una

⁶³Se le ha dedicado 2 documentos, de sus 56 informes temáticos, al derecho a la información: 1) “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009-2010, en <http://www.cidh.org/relatoria/>; y 2) “Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009-2010, Washington D. C. 2007, en www.cidh.oas.org/relatoria/.

⁶⁴Comisión IDH, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003, vol. III, capítulo IV, párrafo 17; citado en Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Washington DC, 2007, p. 44, párrafo 136, en www.cidh.oas.org/relatoria/.

⁶⁵BARRÍA BAHAMONDES M. (2013): “Ciudadanía, mercado y violencia estructural en el marco de la modernización del estado: abandono y exclusión del ciudadano consumidor en Chile”, en Revista de Derechos Fundamentales 10, Valparaíso, Universidad Viña del Mar, p. 36.

⁶⁶Vid. BESTANI A. (2018): Principio de Precaución y seguridad alimentaria, Editora Platense, La Plata.

información adecuada para que el ser humano pueda elegir de forma consciente qué desea ingerir, evitando consecuencias contrarias a su salud. Luego, desde allí, y en tanto nos hallamos en una sociedad de riesgo global (donde lo que se produce en determinada región podría ser consumido en otro lugar lejano al de origen), se ha pregonado la universalización geográfica de esta lógica, y también la generalización jurídica de este razonamiento hasta llegar a la concreción de un derecho humano y fundamental a la información en general⁶⁷.

Tal preocupación científica es tan marcada que ha llegado a ser reconocida pretorianamente. Se ha dicho: “en la actualidad, tanto en la comunidad científica como en la sociedad se debate respecto a las incertidumbres en asuntos de esta índole, propias de un avance tecnológico acelerado, dudas que tienen por motivo la ausencia de información respecto a qué tipo de posibles riesgos podrían resultar a los consumidores de la ingesta de estos productos o a los habitantes en genera”⁶⁸.

De lo dicho, se desprende que la construcción de la estimación del derecho a la información como fundamental o humano se facilita “objetivamente” cuando la esencia de esa información son datos especialmente sensibles (alimentación, que involucra salud e integridad física) o “subjétivamente” cuando sus destinatarios son personas especialmente frágiles.

6.2.3. Consejo de Europa

El primer hecho notorio en la evolución de la tutela europea de los consumidores vino dado por la decisión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (1973), que expidió la Resolución 543/73, continente de la Carta Europea de Protección de los Consumidores. En tal disposición, se reconocían cuatro derechos básicos, entre ellos, se garantizaba “la información” (inc. c), la que era tratada conjuntamente con la educación. Preveía no sólo la obtención, por parte del consumidor, de informaciones correctas sobre la calidad de los productos, sino también la posibilidad de verificar la identidad de los proveedores y cualquier otro aspecto del producto, el cual debería poder ser usado “con toda seguridad y con plena satisfacción” por el consumidor.

En el CEDH no se ha consagrado el derecho a la información de los consumidores. La mayor aproximación a dicho concepto que es dable extraer, podría venir dado por el examen de la “publicidad comercial”, bajo la sombrilla de la “libertad de expresión” del art. 10 del CEDH. Fueron inicialmente las decisiones y los informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos los que favorecieron un pronunciamiento en esa orientación. Así puede comprobarse en una serie de casos resueltos

⁶⁷Cfr. VAZ C. (2013): “O direito humano/fundamental à informação do consumidor para a precaução do risco alimentar”, Tesis doctoral inédita, Universidad de Zaragoza, Zaragoza.

⁶⁸Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, 16/08/2005, “CO.DE.CI de la Provincia de Río Negro”.

desde 1979 a 1992⁶⁹. Pero no fue una doctrina seguida de manera inmediata por el TEDH, quien hasta la resolución definitiva del caso “Casado Coca vs. España”⁷⁰, no se inclinó por el juicio de la Comisión, amparando la publicidad en el marco de los derechos fundamentales de expresión y de información. Con ello, la Comisión⁷¹ y el TEDH⁷² han considerado la publicidad como un mensaje protegible como contenido de las libertades de expresión, comprensivas no solo la libertad de opinión sino también la de información⁷³; criterio éste no consolidado en ciertos superiores tribunales nacionales europeos, como el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional español⁷⁴.

En el asunto «Mark intern» Verlag GmbH y Klaus Beerman vs. Alemania, donde una consumidora reclamaba por no haber conseguido la devolución de un producto comprado a una empresa de venta por correo, el TEDH reitera que las informaciones comerciales están incluidas en el art. 10.1 CEDH y que, en consecuencia, cualquier restricción a las mismas debe cumplir con las condiciones establecidas en el art. 10.2 de dicho Convenio. En este sentido, tras reconocer que la protección de los derechos ajenos puede constituir una finalidad legítima, declara que corresponde al juez interno determinar en cada caso cuáles son las informaciones comerciales legítimas, discerniendo asimismo aquéllas que no lo son. En el considerando 35 estima que en una economía de mercado, una empresa que pretenda abrirse camino se expone inevitablemente a que sus competidores vigilen muy de cerca sus prácticas. Su estrategia comercial y el cumplimiento de sus compromisos pueden suscitar críticas de los consumidores. Más allá de la anecdótica resolución en la que por nueve votos contra nueve, con el decisivo del Presidente (art. 20.3 del Reglamento), se falló que no se había violado el artículo 10 del CEDH, lo cierto es que se vincula la publicidad con la información a la que tienen derecho los consumidores, todo bajo el paraguas del art. 10 del CEDH. Esto queda más explícito en el voto disidente

⁶⁹Vid. RUIZ MUÑOZ M. (2006): “Derecho de la Publicidad y Globalización: Publicidad Transfronteriza, Libertad de Expresión y Derechos Aplicables”, en Estudios sobre Consumo 79, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid, pp. 94 y siguientes.

⁷⁰TEDH, 24/02/1994, “Casado Coca vs. España”.

⁷¹Vid. Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos del 01/12/1992.

⁷²En esa línea, aunque no de manera tan clara, ya se contaba con algunos precedentes anteriores al asunto “Casado Coca”, como por ejemplo: TEDH: 20/11/1989, “Markt intern”; 28/03/1990, “Gropper Radio”; 22/05/1990, “Autronic”.

⁷³FREIXES SANJUAN T. (2003): “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación”, en Revista de Derecho Comunitario Europeo año 7 núm. 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 464.

⁷⁴Estos tribunales mostraron cierta resistencia a afirmar que la publicidad encuentra amparo en las libertades de información y de expresión (V.gr. STS, 3º, 987/1994, del 18/02/1994, RJ 1994-947, ECLI:ES:TS:1994:987, Id Cendoj: N° 28079130011994103113, Sala de lo Contencioso, Sección: 1, Ponente: JUAN Manuel Sanz Bayon), tesis en apariencia matizada en el caso “Mitsubishi” (STS 444/2010, Sala de lo Civil, N° de Resolución: 860/2009, del 15/01/2010, RJ 2010-415, Ponente: José Ramón Ferrandiz Gabriel), donde la publicidad se habría resguardado a través de la libertad de expresión.

conjunto de la minoría⁷⁵, que razona que “para asegurar la transparencia de las actividades económicas, las informaciones e ideas sobre los productos ofrecidos a los consumidores se han de poder difundir libremente. Los consumidores -y también los vendedores al por menor-, expuestos como están a procedimientos de distribución muy eficaces y a una publicidad con frecuencia poco objetiva, tienen que ser protegidos”⁷⁶.

Lo dicho cobra importancia en la medida que se consienta que si bien conceptualmente la publicidad⁷⁷ se diferencia de la información⁷⁸ por su contenido, finalidad, naturaleza jurídica y ámbito de protección⁷⁹, se tratan de cercanos aspectos del mismo fenómeno^{footnote[80]}TAMBUSSI C. E. (2015): “La publicidad prohibida en el nuevo código”, en *La Ley t. D*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, pp. 769 y siguientes.. A partir de esto último es que se comprende que la jurisprudencia haya señalado que “la publicidad puede ser persuasiva pero debe informar, no se permite el abuso de las técnicas de la publicidad, la información brindada debe resultar suficiente”⁸¹.

Cuando el TEDH aplica el art. 10 CEDH, se incluye la libertad de recibir o comunicar informaciones⁸². Así en el asunto «Sunday Times» contra el Reino Unido⁸³, señala que a la función de comunicación (como modo de libertad de expresión) se añade el derecho del público de recibirla, derivando del derecho del público a recibir información, la libertad del comunicador para emitirla.

⁷⁵Voto particular disidente y conjunto de los jueces señores Gölcüklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo y Valticos.

⁷⁶En el voto particular disidente del juez señor Pettiti se dijo que: “La defensa de los intereses de los usuarios y de los consumidores frente a las posiciones dominantes depende de la libertad de publicación de críticas de los productos, incluso de las más duras”.

⁷⁷El art. 4 inc. 1 de la Directiva 450/84 CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa define publicidad como: “Toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones”. En similar sentido, el art. 2 de la Ley española 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad reza: “Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”.

⁷⁸“La información no es publicidad...”, Superior Tribunal de Justicia Río Negro, 01/03/2006, “Decovi S/ Amparo Colectivo”.

⁷⁹MOGGIA C. R. (2012), ob. cit., p. 13; en

<http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8080/tesis/bitstream/handle/11185/929/Tesis.pdf?sequence=1>.

⁸¹Cámara Contencioso Administrativa, Sala 2, Causa 3.993/07, “Danone Argentina SA C/ DNCI — Disp 31/07”; Ídem Sala 5, Causa 2413/04, “Aerolíneas Argentinas SA C/ DNCI — DISP 1341/03”; Ídem, Sala 4, Causa 24.588/05, “Asociación Filantrópica y de Beneficencia C/ DNCI - DISP 454/05”.

⁸²FREIXES SANJUAN T. (2003): “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 7, núm. 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 465.

⁸³TEDH, 26/04/1979.

A partir de ello, el ut supra relatado solapamiento de la publicidad vía libertad de expresión del TEDH, podría en el futuro ser eventualmente predicable respecto de aristas de la información en yuxtaposición con derechos del CEDH. Y de esto podría deducirse un modo indirecto de tutela de los consumidores, para que accedan a la información correcta y completa de los productos o bienes que están a su disposición en el mercado⁸⁴.

Esta descripta protección de la información-publicidad podría ser eventualmente entendida como una manifestación de “defensa cruzada” (par ricochet) de derechos de consumidores, que es una técnica tendente a proteger un derecho no previsto convencionalmente a través de otro que sí lo está.

Eventualmente podría funcionar -para los consumidores- de modo análogo a la lógica seguida por el TEDH en materia de derechos ambientales⁸⁵, razonamiento éste relevante por el paralelismo, en general, que media entre los derechos del consumidor y los ambientales⁸⁶. Tanto así que se ha llegado a admitir la existencia de un “derecho ambiental del consumo”⁸⁷. En esta tesitura, se razona que media una

⁸⁴FARRÉ LÓPEZ P. (2002): “El derecho de rectificación en el ámbito de la publicidad comercial”, en AA VV, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander*, pp. 838-841.

⁸⁵El medio ambiente no se encuentra formalmente tutelado en el CEDH, no obstante lo cual el TEDH ha demostrado sensibilidad hacia los derechos ambientales sí consagrados en el Convenio. Así en la sentencia “Hatton I” (TEDH, 02/10/2001,) se discutía en qué medida los ruidos nocturnos del aeropuerto de Heathrow (Londres) perturbaban la vida de los ciudadanos por tal contaminación acústica. Ante la ausencia de regulación de los derechos ambientales, se consideró que medió una “intromisión en el propio domicilio”, mediante una defensa “por carambola”, JOVER GOMEZ-FERRER R. y otros (2010): *Derechos Fundamentales de los extranjeros en España*, Lex Nova, Valladolid, p. 42. Igual tesitura se adoptó en un caso donde una española de nombre Pilar Moreno Gómez decidió poner una ventana doble para aislar los ruidos producidos por bares aledaños, por encontrarse en una “zona de copas”, concluyendo el proceso con sanción a España -por parte del Tribunal de Estrasburgo- por incumplir la garantía del “derecho a la intimidad y el respeto al domicilio” (TEDH, 11/11/2004, “Moreno Gómez contra España”). Vid., entre otros, SANTOLAYA MACHETTI P. (2005): “Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)”, en GARCÍA ROCA J. y SANTOLAYA P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 496. La línea jurisprudencial para esta doctrina también emerge de las sentencias del TEDH, del 21/02/1990, “Powel y Rainer contra el Reino Unido” o 19/02/1998, “Guerra y otros contra Italia”; entre otros. Siguiendo esta tesitura, uno de los casos más paradigmáticos es “López Ostra c/España” (09/12/1994), donde se entendió que olores nauseabundos provenientes de una depuración de aguas y residuos químicos implicaban una intromisión injustificada en el domicilio, incompatible con la garantía de “intimidad” que protege el CEDH.

⁸⁶Vid. SAHIÁN J. H. (2017), ob. cit., pp. 423-432; Ídem SAHIÁN J. H. (2018): “Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores”, en la Ley t. A, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, pp. 545 y siguientes.

⁸⁷ESAIN J. A y MARCHESI G. H. (2017): “El principio de consumo sustentable. Derecho ambiental y consumo”, en ALVAREZ LARRONDO F. M. (dir.), *Manual del Derecho del Consumo*, Erreius, Buenos Aires, p. 165.

interrelación jurídica entre medio ambiente y consumo, que se traduce en la extrapolación de normas del Derecho del Consumo a la tutela ambiental, especialmente en materias referidas a la información y publicidad⁸⁸. Así, por ejemplo, las Directrices de las Naciones Unidas sobre protección del consumidor de 1985 disponen en su art. 33.f que los programas de educación e información al consumidor deben abarcar aspectos tan importantes de la protección del consumidor como son el medio ambiente y la contaminación. El Código brasileño de defensa del consumidor de 1991, al prohibir las publicidades abusivas (art. 37, inc. 2), califica como tales, entre otras, a las publicidades que infrinjan valores ambientales. Se visibiliza, cada vez con mayor intensidad, la conexidad apuntada.

6.3. La defensa supranacional de la información de los consumidores

6.3.1. Mercosur

Lima Márquez divide cinco “etapas” de la política de protección al consumidor en el MERCOSUR⁸⁹: a. La primera etapa (1985-1991), “el consumidor como el protagonista olvidado”; b. “La era de la esperanza” (1991-1994); c. una “era de oro” extraña (1994-1997); d. la era del realismo (1997-2000); e. la era de la búsqueda (2000- hoy).

Diversos documentos contienen directivas sobre el deber de información en las relaciones de consumo. Entre otras, la resolución N° 124/96 en la que se establece como uno de los derechos básicos de los consumidores “a la información suficiente y veraz sobre los distintos productos y servicios...” (punto 3). La N° 125/96, en el ítem II regla que los proveedores deben suministrar a los consumidores, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente. En el punto IV aclara que los proveedores de productos o servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar, en forma ostensible y adecuada, sobre su peligrosidad o nocividad. La resolución N° 126/96 prohíbe la publicidad engañosa y regula la comparativa. Posteriormente la resolución N° 45/06 también estableció aspectos sobre publicidad engañosa. La N° 127/96 reglamenta la información de la garantía de productos y servicios, la que deberá instrumentarse en documento escrito, padronizado para productos similares, en idioma del país de consumo, debiendo ser de fácil comprensión, con letra clara y legible, e informar al consumidor sobre el alcance de los aspectos más significativos de la misma. El art. 2 de la N° 42/98 detalla la información que debe contener el certificado de garantía. El art. 1 de

⁸⁸STIGLITZ G. (2015): “El principio de acceso al consumo sustentable”, en STIGLITZ G. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 318 y 319.

⁸⁹Vid. ROJO M. L. (2012): “La defensa del consumidor en el MERCOSUR”, en Aequitas vol. 6 núm. 6, en <http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/view/1685/2136>.

la resolución 21/04 trata sobre el derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de internet, especificando que debe ser clara, precisa, suficiente y de fácil acceso.

Las últimas normativas del Grupo Mercado Común destacables son las Resoluciones 1/2010⁹⁰ y 34/2011⁹¹. La primera, sobre protección de la salud y la seguridad de consumidores y usuarios, en su art. 2 prescribe que: “Cuando cualquier Estado Parte tenga conocimiento debidamente fundado de la peligrosidad o nocividad de productos o servicios para la salud o la seguridad de los consumidores y usuarios, con base en estudios o evaluaciones técnicas, deberá informarlo en forma inmediata a los demás Estados Partes”. La segunda de las normas mencionadas, en el marco del todavía no concretado proceso de armonización de legislaciones en el área de defensa del consumidor, define en el art. 1.f al “deber de información” como: “la obligación de todo proveedor de suministrar al consumidor, en forma cierta, clara y detallada, toda la información relacionada con las características esenciales de los bienes y/o servicios que provee según su naturaleza, características, finalidad o utilidad; así como las condiciones de su comercialización, especificando de corresponder y de acuerdo a las normas especiales aplicables, entre otras informaciones, su origen, cantidad, calidad, composición, plazo de validez y precio, así como los riesgos que en su caso presenten o puedan presentar, con la finalidad de que los consumidores puedan realizar una elección adecuadamente informada sobre los productos o servicios de que se traten, así como un uso o consumo adecuado de los mismos”.

Párrafo aparte merece la “Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur” de Florianópolis del 15 de diciembre de 2000, en la que se expuso que la defensa del consumidor contemplaría distintos derechos, a los que se calificó como “fundamentales”, sin exclusión de otros y teniendo en consideración el compromiso de armonizar “progresivamente” las respectivas legislaciones; tomándose particularmente en cuenta los derechos contemplados en el art 42 de la Constitución argentina y en el art. 6 del Código de Brasil de Defensa del Consumidor. No obstante lo dicho, en el Mercosur no se han implementado normas que generen efectivamente derechos subjetivos exigibles a favor de los consumidores.

6.3.2. Unión Europea

Dentro de las cinco potestades básicas desplegadas por el Consejo de la Comunidad Europea, en la Resolución del 14 de abril de 1975, que contenía el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores, ya se garantizaba -como su nombre lo indica- el derecho a la información (aunque lo enunciaba conjuntamente con el fortalecimiento

⁹⁰Buenos Aires, 09/IV/2010.

⁹¹Montevideo, 17/XII/11.

de la educación al consumidor, art. 3.d). Lo atrayente es que, aunque más no sea con otra significación, se los denominaba “derechos fundamentales”. Los instrumentos tendentes a enfatizar la importancia del derecho a la información en las relaciones de consumo han continuado desarrollándose en la Unión Europea, así por ejemplo el Consejo de Ministros de Consumo de la Unión Europea aprobó el 9 de noviembre de 1995 una “Resolución sobre educación e información al consumidor” en la que, entre otros aspectos, se reconoce la importancia de la información como instrumento para la defensa de los intereses de los consumidores y para aprovechar al máximo las ventajas del mercado interior. En cuanto al derecho originario de la actual Unión Europea, el Tratado de Roma de 1957 no hizo ninguna mención específica a la protección de los consumidores, lo que se presenta razonable, en tanto existía una limitada conciencia, en los años 50, sobre esa necesidad. Y ello sin perjuicio de que un sector de la doctrina ha creído encontrar en él, un antecedente mediato del origen de la tutela a los consumidores⁹². En realidad, tan sólo se registran en dicho Tratado referencias elípticas a los consumidores⁹³. Sí se advierte, en cambio, una contundente preocupación por sentar una seria política de defensa de la libre competencia, en cuyo contexto se hacen alusiones indirectas a los consumidores⁹⁴.

En el Acta Única Europea de 1986, que reforma el Tratado de Roma, se incluyó por primera vez una mención explícita al amparo de los consumidores en el art. 100.A.3⁹⁵. La política de consumo, en la práctica, siguió siendo secundaria, sobre todo por los límites que presentó el propio art. 100.A que, en opinión del Comité

⁹²KEMELMAJER DE CARLUCCI A. y TAVANO de AREDES M. J. (1991): “La protección del consumidor en el derecho comparado”, en STIGLITZ G. (dir.), *Derecho del Consumidor* 1, Juris, Rosario, p. 13.

⁹³Así, se sugiere la necesidad de mejorar las condiciones y nivel de vida (art. 2). A los fines de una política agrícola común, se hace alusión al abastecimiento y precios razonables en las entregas a los consumidores (art. 39). Y se destaca la exclusión de discriminación entre productores y consumidores en la Comunidad (art. 40).

⁹⁴Se estatuye, como excepción a la prohibición de acuerdos entre empresas, que exista beneficio de los consumidores (ex art. 85) y la prohibición de limitar la producción, distribución etc., en perjuicio de los consumidores (ex art. 86).

⁹⁵“La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado I referente a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado”. El art. 100.A (que pasaría posteriormente a ser el art. 95) fue introducido por el art. 18 del Acta Única Europea.

Económico y Social Europeo, no obligaba ni a los Estados ni al TJUE⁹⁶. Aun así, el art. 100.A supuso un avance⁹⁷.

El afianzamiento de la protección de los consumidores se produjo en 1992 con el Tratado de Maastricht (07/02/1992), que introdujo dos menciones específicas sobre tal lineamiento⁹⁸, adquiriendo la defensa al consumidor el estatus de política autónoma. La primera de ella someramente en el art. 3.S⁹⁹, y más contundentemente en el art. 129.A¹⁰⁰, que conforma el título XI denominado “Protección de los consumidores”¹⁰¹. Se reafirmó así la necesidad de alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores, bien mediante directivas de armonización de las legislaciones nacionales (ámbito general), o por medio de acciones concretas complementarias de las iniciadas por los Estados miembros (ámbito específico)¹⁰².

El Tratado de Ámsterdam de 1997 ejerció una nueva tracción a este complejo

⁹⁶Dictamen sobre la Realización del Mercado Interior y la Protección de los Consumidores, Diario Oficial de las Comunidades Económicas N° C 339/16, de 31 de diciembre de 1991 (91/C 339/08). La Sección de Medio Ambiente, Sanidad y Consumo aprobó su dictamen el 6 de septiembre de 1991 (ponente: Sr. Ataíde Ferreira, coponente: Sr. Proumens). Se explicó que el artículo 100. A sólo reconoce a la Comisión como institución que debe tener en cuenta en sus propuestas la condición de ‘nivel de protección elevado de los consumidores’, por lo que no compromete al resto de instituciones, como el Consejo o el Tribunal de Justicia, ni tampoco vincula a los Estados miembros. El hecho de que se hable de protección elevada debilita la protección de los consumidores en aquellos Estados miembros en los que el nivel de protección es superior al definido por la iniciativa comunitaria. Para que el criterio más favorable para el consumidor fuese el del nivel de protección más elevado, la Comisión debería haber tomado como punto de partida la legislación del Estado miembro más avanzado en la materia.

⁹⁷Informe del Consejo Económico y Social de España “Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado”, aprobado en la sesión del Pleno del 17/02/1999, p. 17.

⁹⁸“*El Tratado de Maastricht viene a constitucionalizar expresamente este sistema de armonización mínima en materia de consumidores y usuarios, algo que... mantendrá el Tratado de Ámsterdam en su artículo 153.6*”, ESCAJEDO SAN EPIFANIO L. (2007): “La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, en Revista de Derecho Político 70, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, p. 239.

⁹⁹“Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: (...) s) una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores”.

¹⁰⁰“1. La comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: A) Medidas que adopte en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior. B) Acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada. 2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra b) del apartado 1. 3. Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión”, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ C. y PARRA LUCÁN M. (1994): *Legislación Básica de Consumo*, Tecnos, 2° ed., Madrid, p. 35.

¹⁰¹Adicionado por el art. G. 38 del Tratado de la Unión Europea.

¹⁰²FINO T. E. (h): “La protección comunitaria del derecho de los consumidores dentro de la Unión Europea”, en *Microjuris*, Buenos Aires, diario del 01/01/2001, Cita Online: MJ-DOC-1556-AR.

jurídico, en su art. 153, reformulando el art. 129.A del Tratado de Maastricht¹⁰³. La transformación implementada por el Tratado de Ámsterdam vino a apuntalar la aspiración de la inclusión de la defensa de los consumidores en el derecho originario¹⁰⁴, reconociendo también, en el nuevo segundo apartado, la horizontalidad de la política de consumidores¹⁰⁵. La reforma más destacable fue la referencia expresa que hacía a “los derechos de los consumidores”, recogidos de modo concreto, reconociendo tres prerrogativas del listado clásico, entre ellas precisamente el “derecho a la información”. Aunque se desestima que -en el régimen de la Unión Europea- se hayan aceptado “derechos fundamentales” de los consumidores. Así se apuntó que el art. 129.A no confería derechos directamente operativos, ni aún en una interpretación conjunta con los arts. 3.S y 100.A.3 del Tratado. Se ha argumentado que resulta dificultoso percibir cómo un consumidor individual o una asociación de consumidores podrían pretender un eventual “derecho a un elevado nivel de protección”¹⁰⁶. Ésta es la tesis que ha prevalecido en el viejo continente.

A su turno, el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa¹⁰⁷

¹⁰³Quedó redactado de la siguiente manera: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses, 2. Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores, 3. La Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 95 en el marco de la realización del mercado interior; b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 3, 5. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado, se notificarán a la Comisión”.

¹⁰⁴Lo que ya venía siendo puesto de relieve en dictámenes del Comité Económico y Social Europeo: V.gr. Dictamen de iniciativa CES 1309/95 sobre Mercado Único y Protección de los Consumidores: Oportunidades y Obstáculos en el Gran Mercado, Bruselas, 22-23 de noviembre de 1995.

¹⁰⁵En este sentido, la Resolución del Consejo de 2 de diciembre de 2002 sobre la Estrategia en Materia de Política de los Consumidores en la Comunidad (2002-2006), recoge esta orientación de transversalidad, GUILLÉN CARAMÉS J. (2003): “El marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, en Revista de Derecho de la Unión Europea 5, Constitución y Leyes Colex, Madrid, p. 239.

¹⁰⁶“Consumer rights are not explicitly recognized by the EC Treaty (. . .) It is difficult to see how an individual consumer or an consumer association could enforce an eventual right to a high level of protection”, REICH N. (1998): “A european concept of consumer rights: Some reflections on rethinking Community Consumer Law”, en SIEGEL J. S. -redact.-, New Development in International Commercial and Consumer Law: Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law, Hart Publishing, Oxford, p. 436.

¹⁰⁷Firmado en Roma, el 29 de octubre de 2004.

contenía distintas normas de tutela a los consumidores¹⁰⁸, pero sin variar sustancialmente los parámetros reglados en el Tratado de Ámsterdam¹⁰⁹. Con respecto a la naturaleza de la regulación contenida en la proyectada Constitución Europea se ha sentenciado que tampoco habría revestido rango de derechos, sino de principio¹¹⁰.

Finalmente, con el Tratado de Lisboa¹¹¹ el art. 12 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 153, apartado 2) prescribe que: “Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”. Asimismo, el TFUE dispone en el art. 4 inc. 2 que las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán al ámbito de la protección de los consumidores (punto f).

Luego del Tratado de Lisboa, han quedado reguladas -en el TFUE- diversas normas de regulación de la situación de los consumidores: art. 39.1¹¹² (ex art. 33 TCE), art. 102.b (ex art. 82 TCE) y 107.1 e inc. 2.a (ex 87 TCE), ambos sobre defensa de la

¹⁰⁸Los arts. III-116 a III-122 prescribían que toda acción de la Unión ha de perseguir diversos objetivos, entre ellos la protección de los consumidores. El art. I-14, establecía como ámbito de competencia compartida con los Estados: “f) La protección de los consumidores”. La disposición más trascendente era el art. II-98, que -sin originalidad respecto del Derecho de la UE vigente- rezaba: “En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”. También referían a los consumidores los arts. III-162, 167.2, 172.3, 227 y 228.2. Finalmente, la sección sexta, titulada “Protección de los consumidores” (art. III-235) legislaba: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un nivel elevado de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para defender sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos enunciados en el apartado 1 mediante: a) Medidas adoptadas en aplicación del artículo III-172 en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior. b) Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. La ley o ley marco europea establecerá las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2. Se adoptará previa consulta al Comité Económico y Social. 4. Los actos adoptados en aplicación del apartado 3 no obstarán a que cada Estado miembro mantenga o adopte disposiciones de mayor protección. Éstas deberán ser compatibles con la Constitución y se notificarán a la Comisión”. Vid. ALDECOA LIZÁRRAGA F. (2004): Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Editorial Biblioteca Nueva S. L., Madrid.

¹⁰⁹ESCAJEDO SAN EPIFANIO L. (2007): “La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, en Revista de Derecho Político 70, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pp. 251-252.

¹¹⁰ESCOBAR ROCA G. (2008): “Elementos de teoría de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en Anuario de Derecho Europeo 5, Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, Sevilla, p. 71.

¹¹¹Firmado el 13/12/2007 y en vigencia a partir del 01/12/2009.

¹¹²Instaura como política agrícola común “asegurar al consumidor suministros a precios razonables” (inc. e).

competencia, y 114.3¹¹³ (ex 95 TCE). Particular importancia merece -en el título XV Protección de los Consumidores- el nuevo texto del art. 169¹¹⁴ (ex 153 TCE).

A partir de la reciente delineación, pueden distinguirse dos grandes etapas¹¹⁵. Una primera orientada a la libre circulación de mercancías, servicios y capitales entre los países miembros, con una notoria finalidad de desarrollo y promoción del nuevo mercado único. Esto explica el predominio de una normativa esencialmente tendente a la protección de la libre competencia, la cual, si bien es uno de los instrumentos más eficaces para la protección del consumidor, no constituye generalmente el objetivo principal que se tiene en vista al sancionarse estos sistemas de tutela. Y una segunda etapa, que tuvo su comienzo a mediados de la década de los setenta, cuando se produce un cambio de visión en la entonces Comunidad Económica Europea, transformándose el modelo pensado prioritariamente en términos de productividad y rentabilidad económica, en una política orientada -cada vez con mayor énfasis- hacia objetivos ligados a proteger la calidad de vida¹¹⁶. En ese proceso se produce

¹¹³ “1. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo”.

¹¹⁴ “1.- La Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior; b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2. 4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión”.

¹¹⁵ Otro criterio clasificatorio diferencia cuatro períodos. Tal calificación no solo no se contradice con la anterior tipificación, sino que, en realidad, la especifica. Veamos: el primer período transcurriría desde 1957 hasta 1972, en el que predominó el aspecto económico de la integración y no se percibe una política de consumo autónoma. De 1972 hasta 1983 se diseñó una Europa más cercana a los ciudadanos, aparece el Primer Programa de la Comunidad Europea para la Protección y la Información de los Consumidores y el Primer Consejo de Consumo celebrado en 1983, pero aún la legislación de tutela no alcanza el derecho superior europeo y las políticas son dispuestas tímidamente. Desde 1984 hasta 1992 se caracterizó por la influencia del Acta Única Europea, la construcción del mercado interior, donde se dan los primeros pasos hacia la eventual unión económica y monetaria. En materia de protección al consumo, las políticas se intensificaron, pero sin llegar a tener un protagonismo decisivo que le otorgue una matriz autónoma. A partir de 1992 y, en particular, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, surgió con entidad propia la política de consumo de la Unión Europea, PÉREZ CARRILLO E. F. (2003): “La política europea de consumidores: entre la revisión de 2001 y la ampliación de la Unión”, en Estudios sobre Consumo 63, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid, p. 84.

¹¹⁶ RUIZ MUÑOZ M. (1999): “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, en BOTANA GARCÍA G. y RUIZ MUÑOZ M. (coords.), Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores, Mc Graw Hill, Madrid, p. 14.

una suerte de retroalimentación, por la cual la Comunidad Europea, recién en la década del 90, asume también los estándares de regímenes nacionales, en los que el acento estaba puesto en la preocupación por la protección de los consumidores, adoptándose modelos de economía social de mercado.

Párrafo aparte merece la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹¹⁷, que constituye la tardía proclamación de la creación pretoriana de derechos fundamentales en el régimen comunitario¹¹⁸. El punto más controvertido de la Carta fue la inserción de los derechos económicos y sociales¹¹⁹, inclusión ésta ponderada positivamente por García Roca¹²⁰.

La mayoría de los derechos sociales han sido recogidos en el capítulo IV (Solidaridad) de la Carta y, por regla general, no aparecen enunciados como derechos de pretensión o de participación, sino como mandatos al legislador. Ese capítulo contiene, no obstante, una pluralidad de disposiciones heterogéneas, que van desde derechos fundamentales de carácter “reaccional”, hasta la determinación de fines sociales y las cláusulas transversales (dentro de las cuales cierta doctrina subsume la defensa de los consumidores), pasando por derechos laborales y garantías institucionales¹²¹.

Además de los derechos sociales-laborales, la Carta incorpora otros tres derechos sociales peculiares: a) de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36), b) protección del medio ambiente (art. 37) y c) tutela de los consumidores (art.

¹¹⁷Suscripta en Niza el 7 de diciembre de 2000 y modificada en Estrasburgo el 12/12/2007, con vigencia -tal reforma- a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el día 1 de diciembre de 2009. A su turno, es dable recordar que el 29 de octubre de 2004 se aprobó en Roma el recién aludido “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, que incorporaba la Carta de Derechos Fundamentales como Parte II del mismo. Pero tras los fracasos en los referendos de ratificación del mismo en Francia y Holanda y la negativa de algunos Estados para continuar con el proceso de ratificación, el denominado “Tratado Constitucional” encalló. El 29 de noviembre de 2007 el Parlamento Europeo confirmó el estatus jurídicamente vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

¹¹⁸CANOSA USERA R. (2015): El control de convencionalidad, Civitas - Thomson Reuters, Navarra, p. 46.

¹¹⁹PI LLORENS M. (2001): *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Publicacions de la Universitat de Barcelona*, Barcelona, p. 52.

¹²⁰“...no menos adecuado (es) el reconocimiento de los derechos sociales o de prestación (Capítulos III y, en particular, IV). La Carta supone aquí un plus respecto del CEDH y de las Constituciones más antiguas que no reconocían derechos sociales...”, GARCÍA ROCA J. (2003): “Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 119, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 174-175, el paréntesis nos pertenece; sin perjuicio de la crítica metodológica que merecería la Carta al haber utilizado un concepto amplio de derechos fundamentales (tal que incluya los derechos sociales y de prestación), en oposición a la tesis mayoritaria en la dogmática constitucional alemana y española y, en general, en la teoría general de los derechos (Ibídem, p. 184).

¹²¹WEBER A. (2002): “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 64, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 85.

38). Así, dentro del título IV, el art. 38 titulado “Protección de los consumidores” prescribe: “En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”. Según da cuenta la “explicación”¹²² contenida en el propio instrumento, el principio contemplado en el art. 38 se ha basado en el art. 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (que recoge el art. 153). Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como la promoción de su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

En atractiva pero debatible opinión, Pérez Luño critica que, con la inclusión de la protección a los consumidores bajo el capítulo de la “Solidaridad”, el legislador europeo se alejó de la supuesta tendencia actual de contener a aquéllos en el ámbito de la tutela de los derechos de los ciudadanos¹²³.

Canosa Usera reflexiona que el art. 38 no recoge “derechos” de los consumidores, sino tan sólo “un principio de protección elevada”¹²⁴. López Escudero indica que se trata de un “principio inspirador de la actuación de las instituciones de la Unión Europea”, desestimando también que tenga naturaleza de derecho fundamental, ni siquiera “un derecho fundamental en vías de formación, de contornos aún inciertos”, como lo caracteriza Picod,¹²⁵ a diferencia de lo que ocurre con otros derechos recogidos en la Carta, sino que sigue siendo un principio, con las limitaciones jurídicas que ello supone. Aún en la progresista doctrina portuguesa, Vieira de Andrade también participa de la interpretación restrictiva del art. 38, sosteniendo que tan sólo instituye una mera tarea estatal, que no configura un derecho

¹²²Estas “explicaciones” acompañan a cada artículo y fueron elaboradas y actualizadas por el Praesidium de la Convención que redactó la Carta. Estas ilustraciones se nutren de la propia jurisprudencia del TJUE, del TEDH y de las tradiciones constitucionales comunes de los países miembros de la Unión.

¹²³PÉREZ LUÑO A. E. (2002): “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una aproximación desde la filosofía del derecho”, en Anuario de Derecho Europeo 2, Universidad de Sevilla - Secretariado de Publicaciones, Sevilla, pp. 320-321.

¹²⁴CANOSA USERA R. (2008): “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, en RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ J. y CANOSA USERA R. (eds.), Derecho de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral, Netbiblo S.L., La Coruña, p. 91, nota 54.

¹²⁵LÓPEZ ESCUDERO M. (2008): “Comentario al art. 38. Protección de los consumidores”, en MANGAS MARTÍN A. (dir.), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario Artículo por Artículo, Fundación BBVA, Bilbao, p. 641; citando a PICOD F. (2005): “Article II-84”, en BURGORGUE-LARSEN L. y PICOD (dirs.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II: La charte des droits fondamentaux de L'Union, Commentaire article per article*, Bruilant, Bruselas, pp. 494-502. Incluso Alpa estima que el art. 38 sólo contiene una disposición programática (ALPA G. (2008): “El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas”, en MORENO CRUZ P. A. -traductores-, Revista de Derecho Privado 15, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 7).

fundamental propiamente dicho¹²⁶.

Así las cosas, es dable anticipar un trazo de paralelismo entre la naturaleza jurídica del art. 38 de la Carta y el art. 51 de la Constitución española¹²⁷.

Se arguye también que el art. 38 de la Carta viene a ser una mixtura de los artículos 12 y 169.1 del TFUE, en tanto no configura un derecho subjetivo, sino que requiere la adopción de disposiciones normativas desde la Unión Europea sobre la base del art. 169.1 del TFUE, precepto con respecto del cual el art. 38 no aporta ninguna posibilidad de actuación adicional por parte de la Unión Europea¹²⁸. Es por ello que la defensa de los consumidores contenida en la Carta convive con una disposición de carácter general (art. 12 TFUE) y con la existencia de una competencia compartida (art. 4.2.f del TFUE), para que la UE actúe en esta materia¹²⁹.

En virtud de lo expuesto, es dable reiterar que se ha interpretado mayoritariamente -en la doctrina europea- que lo estatuido en el art. 38 compone un principio, y no un derecho subjetivo.

En cuanto a la tarea desplegada por el TJUE, en general, ha sido muy expansiva. El elemento común en todos los casos es que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional, entre otros aspectos, en el nivel de información¹³⁰.

Ahora bien, en relación al caso específico del derecho a la información, la labor pretoriana del Tribunal de Luxemburgo ha sido algo zigzagueante. Por ejemplo, se ha mostrado anchurosa en la aplicación de la Directiva 85/77 CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el

¹²⁶VIEIRA DE ANDRADE J. C. (2002): “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”, en *Direito: Revista xuridica de Universidade de Santiago de Compostela* vol. 11 núm. 1, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, pp. 222-223.

¹²⁷“... ocurre un poco como sucede con el art. 51 de la Constitución española de 1978, que recoge también la protección y defensa de los consumidores y usuarios, pero la recoge, no como un derecho fundamental, sino como un principio rector de la política social y económica del capítulo III del título I” (LARRAZABAL BASAÑEZ S. (2011): “La protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Jado* año 10 núm. 22, Boletín de la Academia Vasca de derecho, Bilbao, p. 27). Ello, luego de sostener, respecto del artículo 38 de la Carta, que: “... no se trata de un auténtico derecho sino de un principio, lo que ciertamente limita su eficacia jurídica”. Del mismo autor, en el descripto sentido, puede verse: LARRAZABAL BASAÑEZ S. (2011): “La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial”, en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 45, Universidad de Deusto, Bilbao, p. 173.

¹²⁸LÓPEZ ESCUDERO M. (2008), ob. cit, p. 640.

¹²⁹MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J.: “La protección de los derechos sociales en la Unión Europea: Sobre el papel cuasiconstitucional del Tribunal de Justicia”, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, México, p. 264 y nota al pie 61, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/12.pdf>.

¹³⁰TJUE, 09/11/2010, “VB Pénzügyi Lízing”, Asunto C-137/08, Rec. p. I-0000, apartado 48.

caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, donde el Tribunal dijo en la Sentencia “Martín Martín”, que el artículo 4 de la Directiva no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional declare de oficio la nulidad de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, por no haberse informado al consumidor de su derecho de rescisión, aun cuando éste no haya invocado en ningún momento esa nulidad ante los órganos jurisdiccionales competentes, pues el régimen de protección introducido por la Directiva no sólo implica que el consumidor, como parte débil, disponga de un derecho a rescindir el contrato, sino también que tenga pleno conocimiento de sus derechos, siendo informado por escrito, ya que esa obligación de información ocupa un lugar central en la estructura general de la Directiva como garantía esencial de un ejercicio efectivo del derecho de revocación y, por tanto, del efecto útil de la protección de los consumidores a la que aspira el legislador comunitario¹³¹.

Pero en otras superficies jurídicas, ha tenido un criterio más restrictivo, cuando utilizó, por ejemplo, la noción de “consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”, para los casos de información y publicidad, consagrada en la sentencia “Gut Springenheide”¹³²; tan distante de los parámetros -muchísimo menos exigentes- que se utilizan en nuestro medio regional para juzgar la existencia de una publicidad ilícita o de un incumplimiento en el deber de información.

Uno de los debates más importantes que se suscitó, sobre la materia, fue en el célebre *leading case Cassis de Dijon*, donde el TJUE aceptó que la protección del consumidor venía a constituirse como una excepción legítima a la aplicación

¹³¹TJUE, 17/12/2009, “Martín Martín”, Asunto C-227/08, Rec. p. I-0000, apartados 26, 27 y 36.

¹³²TJUE, 16/06/1998, “Gut Springenheide”, Asunto C-210/96, fundamento jurídico 31. Este criterio fue receptado por el Tribunal Supremo español (STS, Sala Civil, 28/04/2014, Id Cendoj: 28079110012014100319, Ponente: Rafael Saraza Jimena).

de las reglas del Tratado de la UE sobre la libre circulación de mercancías¹³³. El juzgamiento adoptado generó diversos pronunciamientos, motivados por el hecho de que algunos Estados miembros utilizaron la referencia a la defensa de la información de los consumidores para amparar su normativa nacional relativa a la denominación, composición y etiquetado de los productos. En algunos casos, se sugirió que ello era esgrimido como estrategias para eliminar del mercado nacional productos fabricados en otros Estados miembros, que tenían composición, denominación o etiquetado diferente, eventualmente realizado conforme a la legislación del país de origen. Por ello, en una sentencia posterior, donde se trató un tema ajeno a la información, (“*Keck - Mithouard*”¹³⁴) se produjo una retracción de aquella lógica ultra protectoria de los consumidores sentada en “*Cassis de Dijon*”.

En este punto, conviene hacer un breve paréntesis para explicar que tales tensiones, en los procesos de integración, no resultan extrañas. Lima Marquez ya advertía de estas resistencias (en relación al Mercosur), señalando que las normas nacionales debían ser suficientes para proteger al consumidor en el nuevo mercado sin fronteras, al tiempo que no deben ser utilizadas por los países como nuevas barreras a la libre circulación de productos y servicios¹³⁵.

6.4. La garantía constitucional del derecho a la información de los consumidores y usuarios

Cabe adelantar que la mención a los consumidores en los textos constitucionales europeos es exigua, en comparación con los textos fundamentales latinoamericanos.

¹³³TJUE, 20/02/1979, “*Rewe-Zebtral*, Recueil des arrêts de la Cour”, asunto 120/78. En éste precedente, que se hizo conocido como *Cassis de Dijon*, una reglamentación alemana no permitía comercializar en esa República ningún licor para consumo humano con una graduación inferior a los veinticinco grados, so pretexto de que con ello se protegía la salud humana (prevención del alcoholismo evitando su banalización) y se impedía que los consumidores fueran defraudados con bebidas de escasa graduación alcohólica. El licor de *Cassis de Dijon*, elaborado en Francia, apenas alcanzaba los quince grados y, consecuentemente, no podía ser comercializado en Alemania como licor. El importador de *Cassis de Dijon* alegó que la normativa alemana en cuanto impedía la importación de licores legalmente fabricados y comercializados en otros países miembros constituía una medida restrictiva al Tratado. En una sentencia histórica de 1979, el Tribunal de Luxemburgo dejó sentado el principio de que todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser, en principio, admitido en el mercado de cualquier otro Estado miembro. Con la salvedad de lo dispuesto en el considerando 8: “Que los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria, resultantes de las disparidades nacionales sobre la comercialización de los productos en causa, deben aceptarse en la medida en que estas prescripciones puedan reconocerse como necesarias para satisfacer ‘exigencias imperativas’ teniendo en cuenta, especialmente, la eficacia de los controles fiscales, la protección de la salud pública, la lealtad en las transacciones comerciales y la defensa de los consumidores”.

¹³⁴TJUE, 24/11/1993, “*Keck - Mithouard*”, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91.

¹³⁵LIMA MARQUEZ C. (1999): “Direitos do Consumidor no Mercosul: algumas sugestoes frente ao impasse”, en *Jurisprudencia Argentina* t. III, Buenos Aires, pp. 912 y siguientes, Cita Online: 0003/000052.

En cuanto a los derechos de los consumidores en general, podemos trazar la siguiente sistematización:

En Latinoamérica:

- Categoría 1 (Constituciones sin ninguna referencia a los consumidores): Chile, Panamá, República Dominicana, Uruguay.
- Categoría 2 (Constituciones que aluden a los consumidores, pero sin una finalidad tuitiva directa): Ningún país.
- Categoría 3 (Constituciones que gozan de un régimen protectorio no explícito de los consumidores): Honduras, Nicaragua.
- Categoría 4 (Constituciones que tienen un sistema de defensa de los consumidores expreso): Colombia, El Salvador, Venezuela.
- Categoría 5 (Constituciones que garantizan como “fundamentales” los derechos de los consumidores): Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Paraguay, Perú.
- Categoría 6 (Constituciones que contienen a los derechos de los consumidores como especie de derechos humanos): Bolivia, Guatemala, México.

En Europa:

- Categoría 1 (Constituciones sin ninguna referencia a los consumidores): Austria, Francia, Suecia, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, República Checa y Rumania.
- Categoría 2 (Constituciones que aluden a los consumidores, pero sin una finalidad tuitiva directa): Chipre, Alemania.
- Categoría 3 (Constituciones que gozan de un régimen protectorio no explícito de los consumidores): Italia.
- Categoría 4 (Constituciones que tienen un sistema de defensa de los consumidores expreso): Polonia, Lituania, Bulgaria, España.
- Categoría 5 (Constituciones que garantizan como “fundamentales” los derechos de los consumidores): Portugal.
- Categoría 6 (Constituciones que contienen a los derechos de los consumidores como especie de derechos humanos): Ningún país.

Así las cosas, países europeos, que sirven de ejemplo mundial de funcionamiento eficiente de mercado o de una notable protección social, carecen de normas constitucionales de protección a los consumidores, y no puede por ello inferirse que éstos sujetos se encuentren más desprotegidos en esas naciones, cuando la realidad comprueba todo lo contrario.

Es que el grado de perfeccionamiento del sistema jurídico protectorio del consumidor dependerá en parte de la ideología teórica estructural de la Constitución, pero también de la mayor o menor “necesidad real” de defensa de los consumidores. En sociedades -como las implícitamente aludidas- donde el empresario actúa con mayor grado de responsabilidad y apego a las normas, ya sea porque el propio mercado así lo torne conveniente para el proveedor (incentivo voluntario) o porque las exigencias estatales o normativas sean más difícilmente eludibles (incentivo imperativo), las interpretaciones amplias y las jerarquizaciones normativas -a favor de los derechos de los consumidores- no serán tan imperiosas, como en aquellos otros regímenes donde los empresarios no posean tantos estímulos efectivos (voluntarios o imperativos) a actuar con mayor buena fe.

Podemos intuir entonces que el requerimiento de jerarquización de la regulación de los intereses de los consumidores aparece como proporcionalmente inverso al nivel de alicientes reales que el sector empresario tenga para respetar los derechos de aquellos. Asimismo, debemos inferir que la “constitucionalización” de los derechos de los consumidores representa una apreciada tecnología, mas no la única, para optimizar la tutela de estos sujetos vulnerables. Mayoritariamente los países de la Unión Europea han privilegiado, en cambio, desarrollar una explyada red horizontal de normativa infra constitucional protectoria.

En segundo término, podemos concluir que la jerarquización vertical y “fundamentalidad” de los derechos de los consumidores se aproxima a erguirse como un componente de un “Ius Commune latinoamericano” o, al menos, se visibiliza una irreversible propensión hacia ese horizonte. Efectuadas las anteriores precisiones preliminares sobre la “constitucionalización” general de los derechos de los consumidores, nos centraremos seguidamente en aquellos sistemas constitucionales latinoamericanos y europeos que han tutelado, con distinto alcance, el deber de información a los consumidores en sus leyes supremas¹³⁶.

6.4.1. Constituciones latinoamericanas

En Latinoamérica, el proceso de garantía constitucional de los consumidores no comenzó en la década del 70, como aconteció precozmente en Europa, sino que tuvo un inicio más tardío. Ello acarrea como imprevista, pero beneficiosa, consecuencia

¹³⁶El análisis se efectuará por orden alfabético de los países.

que los preceptos constitucionales de defensa de los consumidores se concretaron en un escenario mucho más concientizado de la necesidad de su tutela, lo que favoreció una consagración constitucional de protección más intensa y perceptible de todos los derechos, entre ellos a la información.

Con la reforma constitucional del 2009 a la Ley Fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia, se introdujeron disposiciones expresas de defensa de los consumidores. En la sección X “Derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores”, los arts. 75 y 76 reglan extensamente el amparo a éstos. El primero, en su parte pertinente, dispone: “Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos:… 2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen”. Esta nueva Constitución pondera particularmente a los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales, condición ésta última concluyentemente asignada a los derechos de los consumidores¹³⁷.

La Constitución colombiana de 1991, bajo el título II, reglamenta “Los derechos, las garantías y los deberes”. Luego de regular los derechos fundamentales -en el capítulo I de dicho título- y los derechos sociales, económicos y culturales -en el capítulo II-, recién bajo el capítulo III “De los Derechos Colectivos y del Ambiente”, prescribe en el art. 78 que: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”. Nótese la diferencia metodológica con la Constitución de Bolivia, que incluyó los derechos de los consumidores bajo el rótulo de DESC, mientras que la de Colombia decidió priorizar la esencia colectiva de los intereses de los consumidores, entre ellos el de la información¹³⁸. Ante la Corte de Colombia se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el art. 24 de la Ley 1.480 de 2011, por medio de la cual se dictó el Estatuto del Consumidor. Se adujo que la disposición acusada vulneraba, entre otros, el art. 78 de la Constitución Política de ese país, en la medida que se trataba de una norma que omitía incluir, dentro de la información mínima exigida a productores y proveedores, la referente a si los alimentos que se comercializan o sus componentes habían sido modificados genéticamente, es decir, si se trataban de productos transgénicos o no. La Corte declaró exequible el artículo acusado por el cargo relativo a la violación del art. 78 Superior, salvo el numeral 1.4. de esa normativa, que fue declarado inexecutable por 2 años, a fin de que el Congreso incluya en la información mínima, que se

¹³⁷BAZÁN V. (2012): “Los derechos fundamentales (particularmente económicos, sociales y culturales) en el Estado Plurinacional de Bolivia y ciertos desafíos que a su respecto afronta la justicia constitucional”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 16, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 29-31.

¹³⁸MORGESTEIN SÁNCHEZ W. I. (2015): “El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011”, en Revista Estudios Socio-Jurídicos vol. 17, núm. 1, Universidad del Rosario, Bogotá, p. 202.

exige a productores y proveedores de alimentos, las disposiciones relacionadas con el rotulado o etiquetado de los envases o empaques de alimentos derivados de organismos, genéticamente modificados para consumo humano, así como para la identificación de materias primas que sean o contengan estos organismos y que también se emplean para la fabricación de alimentos para el consumo humano¹³⁹.

La Constitución de Costa Rica, en el art. 46, reglamenta los derechos de los consumidores, de modo conjunto con la defensa de la libre competencia. En el último párrafo del dispositivo mencionado, se han consagrado constitucionalmente ciertos derechos de los consumidores, entre ellos la prerrogativa a recibir información adecuada y veraz, asignándole una estructura de derecho subjetivo exigible. Deviene interesante que el art. 46 se encuentra inserto bajo el título IV “Derechos y Garantías Individuales” y no en el título V “Derechos y Garantías Sociales”, rechazando la tendencia que impera en parte del derecho comparado y, por ejemplo, en los recién examinados modelos constitucionales boliviano o colombiano, de enfatizar la esencia social o colectiva respectivamente, de los intereses de los consumidores.

En la Constitución de 2008 de Ecuador, en el capítulo Tercero dedicado a los “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, la sección Novena está destinada a las “Personas usuarias y consumidoras”. Bajo dicho título, el art. 52 dispone: “Las personas tienen derecho ... a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características...”. A su turno, el art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Ecuador estipula que son “derechos fundamentales¹⁴⁰ del consumidor”, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los enunciados en dicho dispositivo legal; que, por cierto, contempla una declaración muy completa de prerrogativas de los consumidores, y en cuyo inciso 4 prescribe que los consumidores tienen “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar”. Más mediatamente, pero aún relevante a los fines de la información a los consumidores, en los dos incisos siguientes declara: “5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida; 6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales...”.

¹³⁹Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-583/15, del 08/09/2015, expte. D-10608, “Laura Castilla Plazas vs. Ley 1480 de 2011, Artículo 24”, Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴⁰Desde luego que tal calificación por el legislador, no puede sino ser entendida como una declaración sobre la esencialidad que revisten esos derechos, y no una “fundamentalidad” *strictu sensu*.

Si bien la Constitución de Guatemala le asigna a los derechos de los consumidores un máximo estándar jerárquico, esto es como “derechos humanos sociales”, al menos por la forma en que la protección ha sido recogida en la sección X, formula una enunciación de derechos (salud, seguridad y legítimos intereses económicos) que no incluye a la información.

La Constitución de Nicaragua no determina un catálogo de derechos del consumidor. Consagra en el art. 66 el derecho a la información, pero de modo común a todos los ciudadanos.

Igualmente la Constitución Política de Paraguay reconoce el genérico derecho de todas las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime (art. 28). Previamente establece en el art. 27 último párrafo que la ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer. Define los intereses del consumidor como intereses difusos, para permitir la defensa de sus derechos y reclamar ante las autoridades públicas (art. 38), mas no contiene una descripción de derechos de los consumidores.

La Carta Magna de Perú alude explícitamente a los derechos del consumidor en el art. 65, que se encuentra enmarcado en el capítulo I del título III “Del régimen económico”. Dicha norma dispone: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado”. La prescripción constitucional procura esencialmente garantizar el derecho a la información del consumidor. Ello ha llevado a que se sostenga críticamente que la norma descuidó las asimetrías económicas y de derecho, sólo preocupándose - el constituyente- por equilibrar la desigualdad informativa.¹⁴¹ Aunque el Tribunal Constitucional de Perú ha estimado, con gran amplitud, que no sólo los derechos consagrados en el art. 65 de la Carta Magna de aquel país gozan de naturaleza “fundamental” (información, salud y seguridad), sino que también asumen tal dimensión todos aquellos otros derechos no enumerados en el dispositivo constitucional, pero enunciados en la Ley de Defensa de los Consumidores de dicha Nación¹⁴².

Finalmente, mención apartada merece la legislación de Brasil, que se ha erguido como el modelo de protección a los consumidores en la región, entre otras razones, por contar con el primer Código de Defensa del Consumidor; que, a la vez, se yergue como la norma de mayor prestigio por la calidad de su contenido¹⁴³. La Constitución

¹⁴¹MALPARTIDA CASTILLO V. (2003): El Derecho del Consumidor en Perú y en el derecho del comparado, Tesis doctoral inédita, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, p. 80.

¹⁴²Tribunal Constitucional de Perú, 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fundamento jurídico 10.

¹⁴³DE BAGGIS G. F. (2014): El deber de información: Génesis y Desarrollo en Latinoamérica y Europa, Tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, p. 108, en <https://www.tesisenred.net/handle/10803/284350>.

de Brasil, bajo el título II “De los Derechos y Garantías Fundamentales”, capítulo I “De los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos”, consagra en el art. 5 el derecho a la igualdad, enumerando un listado de garantías estatales mediante las cuales se asegura tal prerrogativa. En el ítem XXXII de ese enunciado, se ordena que: “El Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor”.

A su turno, el art. 170 -inserto dentro del título VII- manda: “El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando, entre sus principios, “V defensa del consumidor”.

Últimamente el art. 48 de las disposiciones transitorias incluyó el mandato al Parlamento de aprobar un Código de Defensa del Consumidor, el que se concretó mediante el dictado la Ley N° 11/09/1990. No puede dejar de subrayarse la originalidad de dicho dispositivo, que le impuso al legislador el deber de sancionar una legislación de tutela del consumidor, pero bajo la forma forzosa de un digesto¹⁴⁴. El Código de Defensa del Consumidor de Brasil de 1990, si bien cronológicamente no fue el primer ordenamiento de la región¹⁴⁵, instituyó un modelo a imitar por parte de los países latinoamericanos, conformando el primer sistema jurídico eficiente en tutelar a los consumidores desde la técnica de un código específico¹⁴⁶.

Pero, no obstante que Brasil es uno de los países con una legislación de resguardo de consumidor de mayor vanguardia en el territorio¹⁴⁷, no prevé una enumeración de derechos básicos con jerarquía constitucional. Razón por la cual, resulta debatible si los derechos de los consumidores se subsumen bajo la categoría de los derechos fundamentales¹⁴⁸. A pesar de ello y basándose, entre otros argumentos, en la ubicación metodológica del art. 5.XXXII, un sector importante de la doctrina brasileña arguye que los derechos de los consumidores gozan efectivamente de la

¹⁴⁴Lorenzetti comenta que lo dispuesto en el art. 48 obedeció al lobby del sector empresario, que entendió más dificultoso el dictado de un código que una ley, LORENZETTI R. (1995): *Las normas fundamentales de derecho privado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 17.

¹⁴⁵Venezuela, México y Colombia dictaron, prioritariamente, regímenes protectorios del consumidor.

¹⁴⁶Con toda su autoridad, Benjamín ha valorado: “*Según opinión unánime en Brasil jef CDC es un gran éxito! Ha transformado, de la noche al día, las relaciones entre profesionales y consumidores, otorgando finalmente a éstos últimos la dignidad que el Derecho clásico les negaba anteriormente. A este éxito ha contribuido de gran manera la avanzada interpretación de los jueces brasileños, que no han dudado en llegar más lejos que lo que el CDC prevé expresamente. En contra de lo que se pensaba, el Código ha podido por sí solo provocar una transformación profunda en el mercado de consumo brasileño. Y esto es un motivo de júbilo y esperanza en un país con los problemas socioeconómico-jurídicos de Brasil*”, BENJAMIN A. H. (1995): “*El Código Brasileño de Protección de los Consumidores*”, en *Estudios sobre Consumo* 32, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid, p. 62.

¹⁴⁷Así lo reconoce FEO PARRANDO F. (2001), ob. cit, p. 167.

¹⁴⁸Vid. DE LUCCA N. (2003): *Direito do Consumidor*, Quartier Latin, Sao Paulo.

naturaleza de derechos fundamentales¹⁴⁹

Sin perjuicio de ello, recién en la legislación infra constitucional, el derecho a la información es explícitamente caracterizado como uno de los derechos básicos en los incisos II y III del art. 6 de la Ley 8078/90 (además de la regulación contenida en los arts. 8 y 10). Por otro lado, se regula la responsabilidad por publicidad engañosa y abusiva en los arts. 36 a 38 del Código de Defensa del Consumidor; y otros aspectos de la publicidad: como oferta, información y cláusula del futuro contrato en los arts. 18, 20, 24, 25, 30, 31 y 35 del citado digesto.

6.4.2. Constituciones de los Estados parte de la Unión Europea

En Europa, solo dos Leyes Supremas han contemplado el derecho del consumidor a la información. El art. 51 de la Constitución española de 1978 prescribe: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca”. El Tribunal Supremo de ese país ha sentenciado que la tutela de los consumidores constituye un “principio general informador del ordenamiento jurídico”, agregando que no corresponde atribuirle otras consecuencias que no sean las que resultan de la propia ley¹⁵⁰. O sea, ninguno de los derechos de los consumidores son fundamentales, como consecuencia de lo normado en el art. 53. Solo una postura aislada sustentó que el art. 51 recoge como fundamentales todos los derechos de los *consumidores* y usuarios -tanto los del primer, como los del segundo apartado-, entre ellos a la información¹⁵¹. Ese razonamiento obedecería al errado uso del método de la adscripción de Robert

¹⁴⁹“... o constituinte inseriu a defesa do consumidor entre os direitos e garantias individuais e coletivos. nao se trata de direito individual. pode ser concebido como direito coletivo. o que é de ressaltar-se é sua insercao entre os direitos fundamentais” (DA SILVA J. A., “Direitos Fundamentais de Solidaridade”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, 2013, p. 307).

¹⁵⁰Entre muchas otras STS 7977/1995, 13/11/1995, Id Cendoj: 28079110011995102296, Sala de lo Civil, Ponente: José Almagro Nosete

¹⁵¹ARILLA MENDOZA M. (1999): Artículo 51 de la Constitución española: la protección de los consumidores y usuarios, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 25-26.

Alexy, según explica Canosa Usera¹⁵².

Más allá de la descrita controversia, partiendo de la redacción del art. 51, se ha entendido que el núcleo esencial de derechos del consumidor puede resumirse en el derecho a la protección de la salud y de la seguridad y el derecho a la protección de los intereses económicos o sociales. Los demás intereses, entre ellos la información, vendrían a ser instrumentales, en tanto servirían para la satisfacción de aquéllos denominados esenciales¹⁵³. Es decir, se atribuye naturaleza meramente instrumental al segundo párrafo¹⁵⁴, donde está reglada la información.

Por otra parte, parece remota la posibilidad de conectar el derecho a la información de los consumidores con el art. 20 de la Constitución española, que también regula otro tipo de derecho fundamental a la información, habida cuenta que se ha negado que aquel dispositivo supremo contenga “un derecho a exigir de cualquier persona o entidad una determinada información”¹⁵⁵. En una lógica semejante se ha resuelto que: “el derecho a recibir información veraz . . . es un derecho de libertad, que no consiente ser convertido en un derecho de prestación”¹⁵⁶. Sin embargo, Villaverde arguye que el derecho a ser informado, aunque sólo en determinadas circunstancias y de forma más limitada, puede vincular a los particulares¹⁵⁷; por ejemplo cuando el ordenamiento así lo dispone para equiparar el desequilibrio informativo que caracteriza a las relaciones de consumo.

¹⁵²CANOSA USERA R. (2008), ob. cit., p. 90. Allí expone que: “*Emplean, sin explicación suficiente y de modo . . . incorrecto, el método formulado por Alexy, el de la adscripción: una determinada posición subjetiva que no está expresamente recogida en la Constitución se ‘cuelga’ de una norma constitucional que le da cobertura. En este caso, las normas de principio establecidas en el artículo 51 CE ofrecerían esa cobertura y tales principios se convertirían en derechos. Se proyectarían entonces en la relación de consumo derechos constitucionales implícitos. El error de este proceder consiste en no encuadrar la situación jurídica inferida en una norma que enuncie un derecho, sino en otra que recoge un principio rector cuya proyección normativa sólo alcanzaría plenitud cuando la desarrolle el legislador (artículo 53.3 CE). Si acogiéramos la errónea adscripción expuesta tendríamos que concluir en que si el legislador no desarrollase tales derechos estaría infringiendo la Constitución. Sólo podría modular su alcance, pero no obviar el desarrollo de sus contenidos. . .*”.

¹⁵³Ibidem, p. 95. Ídem BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO A. (1998): “La protección de los consumidores en el derecho español”, en Estudios sobre Consumo 1, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid, p. 14.

¹⁵⁴RUIZ-RICO J. y CONTRERAS M. (1996): “Artículo 51 Defensa de los consumidores y usuarios”, en ALZAGA VILLAAMIL O. (dir.), Comentarios a la Constitución Española de 1978 t. IV, EDERSA, Madrid, p. 401.

¹⁵⁵BILBAO UBILLOS J. M. (1997): La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 544. En ese sentido, en el ATC 560/1983, de 16 de noviembre, se dijo: “El derecho a obtener libremente información. . . no supone obviamente la correlativa obligación de toda persona física o jurídica de suministrar información de cualquier tipo a todo el que la solicita. . .”, en un caso donde se reclamaba información de una sociedad anónima (fundamento jurídico 1).

¹⁵⁶STC 220/1991, fundamento jurídico 4.

¹⁵⁷BILBAO UBILLOS J. M. (1997), ob cit, p. 545.

La Constitución Portuguesa de 1976¹⁵⁸ es la Carta Magna europea que ostenta, cuantitativa y cualitativamente, más serias garantías de los intereses de los consumidores. Así, en 1989, la segunda revisión a la Constitución prosiguió el sendero que había iniciado la reforma anterior, hacia la inclusión de los derechos de los consumidores, en el marco del capítulo de los “Derechos Fundamentales”¹⁵⁹. En su art. 60, bajo el título III “De los derechos y deberes económicos, sociales y culturales”, capítulo I, “De los derechos y deberes económicos”, regla: “1. Los consumidores tienen derecho... a la información”, entre otros. Además, con un tinte más programático, se establece en el inciso 2: “La publicidad es disciplinada por ley, estando prohibidas todas las formas de publicidad oculta, indirecta o engañosa”. Tiene dicho el Tribunal Constitucional portugués que la regulación de la publicidad en el art. 60.2 se articula con el derecho fundamental a la “calidad de los bienes y servicios consumidos y la información” de los consumidores, que figura en el apartado 1 de dicho artículo¹⁶⁰.

Algún sector de la doctrina extranjera -Sinai Deutch- consideró que, por su ubicación metodológica, los derechos de los consumidores revestían el estatus de “derechos humanos económicos”¹⁶¹. Ahora bien, y contrariamente a la opinión literal de Deutch recién apuntada, Vieira de Andrade rechaza que los derechos de los consumidores necesariamente deban revestir naturaleza de “derechos humanos propiamente dichos”, considerados éstos como derechos de las personas reconocidos en la comunidad internacional como preeminentes, que deben ser asegurados en todos los países civilizados. Corrobora tal aseveración remarcando que los derechos de los consumidores no constan en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ni en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, ni en la Carta Social Europea. Tan sólo existe una mínima referencia en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que dista de poder considerarse como una consagración de derechos de los ciudadanos de la UE, sino que lo dispuesto en el art. 38 apenas constituye un mandato de una tarea estatal. Descartado que los derechos de los consumidores revistan naturaleza de derechos naturales o humanos en ese sistema jurídico, se reconoce que poseen calidad de derechos fundamentales, entendidos éstos como derechos subjetivos constitucionalmente garantizados con

¹⁵⁸Del 25 de abril de 1976. Fue revisada: el 30 de octubre de 1982, 1 de junio de 1989, 5 de noviembre de 1992, 1997, 2001 para el Tribunal Penal de la Haya y 2004 para las autonomías de Azores y Madeira. Modificada en 2005 (Ley 1/2005 de 12 de agosto, que aprobó la Séptima Enmienda Constitucional).

¹⁵⁹CARVALHO J. M. (2013): Manual de Direito de Consumo, Almedida, , Coímbra, punto 1.1. Idem MOUZINHO A. N. (2007): “Direitos fundamentais dos consumidores”, en *Compilações Doutrinárias* Septiembre, Verbojurídico, Coímbra, p. 5.

¹⁶⁰Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada N° 348/2003, del 08/07/2003, Proceso N° 797/02, 2° Sección, Conselheiro Benjamim Rodrigues.

¹⁶¹“*The placement of consumer rights in the Constitution in the same section with other economic rights ensures their status as part of economic human rights*”, DEUTCH S. (1994), ob. cit., p. 576.

cimiento en la soberanía estatal. En tamaño reconocimiento, la Constitución portuguesa se apartó de la tendencia restrictiva imperante en el derecho comparado continental europeo¹⁶².

6.5. Naturaleza del derecho a la información de los consumidores en el ordenamiento constitucional argentino

6.5.1. “Fundamentalidad” del derecho a la información de los consumidores

No se debate en la actualidad que, conforme la consagración del primer párrafo del art. 42, el derecho “a una información adecuada y veraz” reviste naturaleza constitucional¹⁶³. Así, en el voto de la Dra. Argibay en el caso “Monner Sans” se rechazó la idea de que un “empresario no esté obligado a proporcionar la información solicitada por el usuario, por el hecho que no haya una norma expresa que le obligue a ello”. Por el contrario, estimó la magistrada que: “la cláusula constitucional genera el deber de proporcionar toda información relevante para la decisión de consumo, a menos que se invoque una razón normativa o fáctica que justifique mantener dicha información en reserva”¹⁶⁴.

Son múltiples las vinculaciones del derecho a la información con otros derechos fundamentales de los consumidores. Por ejemplo, en el ámbito precontractual, el derecho a la información afirma su fundamento esencialmente en la “libertad de contratar”, ya que la información mejora el discernimiento para arribar a la libre decisión¹⁶⁵. Por su parte, la “educación” se diferencia de la información, pero se complementan, puesto que aquella prepara al consumidor para que pueda aprovechar mejor la información y, al mismo tiempo, esta última contribuye a la educación.

Se consentido la conexidad de la información con otros derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, entre estos últimos especialmente con la salud. Así se ha juzgado que “El derecho a la salud comprende el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática¹⁶⁶, cuestión garantizada por el art. 42 de la CN, que prevé el

¹⁶²VIEIRA DE ANDRADE J. C. (2002), ob. cit., pp. 222-223.

¹⁶³“El derecho del consumidor a ser informado tiene rango constitucional”, OSSOLA F. A. (2017), ob. cit., p. 241.

¹⁶⁴CSJN, 26/09/2006, “Monner Sans, Ricardo c. Fuerza Aérea Argentina”, Fallos 329: 4066, del voto en disidencia de Argibay, considerando 8. La mayoría de la Corte desestimó el recurso extraordinario en los términos del art. 280 procesal (certiorari).

¹⁶⁵QUAGLIA M. C. (2011): “Promoción y publicidad vs. oferta e información. oferta e información”, en La Ley t. F, La Ley, Buenos Aires, pp. 101 y siguientes.

¹⁶⁶Dicho razonamiento es extraído del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12, b).

derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz”¹⁶⁷.

Incluso otros derechos han sido desprendidos del derecho a la información. Así, por ejemplo, se ha valorado que la obligación que pesa sobre el empresario de demostrar el cumplimiento del deber de información también constituye una garantía de raigambre constitucional¹⁶⁸, aun cuando no se encuentra explícitamente consagrada.

Completando lo dicho, el art. 43¹⁶⁹ en su primer párrafo, y apartándose del modelo europeo predominante de derechos fundamentales, autoriza el amparo constitucional individual -de todos los derechos constitucionales- contra Estado y particulares. Y en su segundo párrafo explícitamente habilita el amparo colectivo para la defensa de derechos de los consumidores.

Finalmente, se pueden advertir diversas manifestaciones concretas del derecho fundamental a la información. Una de los más actuales es el uso del derecho constitucional a la información de los consumidores como fundamento para la procedencia de la excepción de inhabilidad de título en procesos de ejecución de títulos cambiarios, aun cuando dicha defensa procesal altera la naturaleza “a causal” y abstracta del instrumento cartular y contraría el difundido principio procesal de imposibilidad de debatir defensas causales en juicios ejecutivos. En otras palabras, la operatividad de la consagración constitucional del derecho a la información de los consumidores impactó en las ejecuciones de títulos cambiarios, comenzándose a exigir que tales instrumentos satisficieran el deber de información requerido para las operaciones de créditos al consumo, bajo apercibimiento de inviabilidad de la ejecución, aun cuando se hubieran cumplido con todos los extremos reclamados por

¹⁶⁷CSJN, 29/08/2017, “Boston Medical Group SA c. Arte Radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios”. En el considerando 15 del fallo se agregó: “Que, en efecto, el discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y ello demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. La protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto”.

¹⁶⁸NAVAS S. (2013): “Derecho constitucional del consumidor a una información adecuada y carga probatoria dinámica”, en *La Ley t. A, La Ley*, Buenos Aires, p. 12.

¹⁶⁹“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. . .”

la legislación mercantil para posibilitar la ejecución de los títulos valores. El desafío proveniente de este fenómeno -genéricamente denominado “pagaré de consumo”¹⁷⁰- ha merecido cuatro contestaciones en Argentina.

En primer término, la visión clásica que, con sustento en la abstracción que caracteriza al título cambiario, desestima los planteos defensivos nutridos en el derecho a la información de los consumidores¹⁷¹. En una segunda postura, a partir de una exégesis expansiva del art. 42 constitucional, se consintió el empleo del derecho a la información como cimiento exitoso de la defensa de los consumidores contra la ejecución de pagarés de consumo, por déficits en la información contenida en los títulos valores¹⁷². En tercer término, un enfoque ecléctico resuelve que el pagaré de consumo puede integrarse (en primera instancia, hasta el momento de la sentencia) con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo

¹⁷⁰ “...este título valor así llamado, se refiere al que es librado dentro del marco de una contratación ya sea para la adquisición de un bien o un crédito a los efectos de garantizar el cobro al acreedor al amparo de un instrumento de fácil ejecución en caso de que el deudor incumpliese el contrato. Existen países en los cuales directamente se ha prohibido su utilización dentro de las operaciones de créditos de consumo, tales como Bélgica, Alemania, Francia o Reino Unido. Otros, como Italia o Portugal permiten que sea utilizado pero dentro de un marco de protección especial al consumidor. En Francia, la ley N° 737-2010 modificó el Código de Consumo. Esta ley adaptó la directiva de la Comunidad Europea del año 2008 a su derecho interno, es-tableciendo en el Título I, Capítulo III “Condiciones de formación del contrato” (art. 6), la obligación del acreedor de evaluar la solvencia del deudor. En igual sentido, la ley española N° 16/2011 “de contratos de crédito al consumo” incluye en el capítulo II la publicidad y obligación de evaluar la solvencia del consumidor. Y en el capítulo IV detalla la información y derechos en relación a los contratos de crédito”, RUIZ DE LOS LLANOS V. (2015): “Contratos de financiación para el consumo. Pagaré de consumo”, en MULER G.E. (coord.), Cuestiones de Derecho del consumidor, Bibliotex, Tucumán, p. 548.

¹⁷¹ V.gr. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín, 05/04/2016, “CFN S.A. c. Arguello, Oscar Romualdo s/ cobro ejecutivo”.

¹⁷² V.gr. CNCom., Auto convocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, 29/06/2011, expte. S. 2093/09. También CNCom., sala C, 21/12/2016, “Banco Santander Río S.A. c. Vera Valladares, Daniela Alexandra s/ejecutivo”; CNCom., Sala F, 23/02/2017, “Vidaplan SA c. L., T. D. s/ ejecutivo”). Con comentarios positivos: CANOSA F. M. (2017): “Títulos de crédito. Un refugio del viejo paradigma”, en Revista Jurídica de Daños 18, octubre, IJ Editores, Buenos Aires, cita: IJ-CCCLXXVII-99; BILBAO J. L. (2013): “Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar”, en La Ley Buenos Aires agosto, La Ley, Buenos Aires, pp. 724 y siguientes; TAMBUSSI C. E. (2017): “«Quid» de la protección del consumidor”, en TAMBUSSI C. E. (dir.), Ley de Defensa del Consumidor, Hammurabi, Buenos Aires, p. 4. Se ha dicho: “Corresponde desestimar la ejecución de un pagaré que documenta una relación de consumo, pues pese a que el cartular cumple con los requisitos establecidos en el decreto ley 5965/63, y la ley procesal lo haya incluido expresamente entre el elenco de los títulos ejecutivos - art. 521 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires-, no es posible utilizarlo para promover una ejecución si el título cambiario carece de la información necesaria para poder corroborar si en la relación subyacente se han resguardado los derechos del consumidor, actuando acorde a las prescripciones de su régimen protectorio” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Azul, Buenos Aires, Sala 1, 28/05/2013, “Bazar Avenida S.A. c/ Ligure, Julio Rubén s/ Cobro Ejecutivo”).

juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá contener la información clara y veraz exigida en el art. 36 de la LDC¹⁷³, y solo en este caso no será viable la excepción de inhabilidad de título que, por defecto de información, pueda oponer el consumidor ejecutado. Un cuarto razonamiento constituye la posición más extrema en la materia, por la que, lisa y llanamente, el pagaré no resulta ejecutable, ni siquiera cumpliendo las exigencias de información del art. 36 de la LDC y 42 de la Constitución¹⁷⁴. Tal inobservancia del deber de información es equiparado a una práctica abusiva. En estas tres últimas tesis, ha mediado explícita retórica basada en la jerarquía constitucional del derecho a la información¹⁷⁵.

Partiendo de la anticipada premisa, se admite sin hesitación la naturaleza constitucional del derecho a la información en la relación de consumo¹⁷⁶ y, por ende, no es exigible mayor esfuerzo para certificar que, en un régimen como el argentino, la información a los consumidores ha sido consagrada como un derecho subjetivo directamente exigible (art. 42)¹⁷⁷; proveyéndose seguidamente de un remedio procesal-constitucional explícito como lo es el amparo, donde se encuentran legitimados pasivamente tanto el Estado como los particulares. Consecuentemente el sistema argentino dota de una “fundamentalidad” ensanchada al derecho a la

¹⁷³V.gr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, en Pleno, 09/03/2017, “HSBC Bank Argentina c/Pardo Cristian D. s/Cobro Ejecutivo” (voto de la mayoría: Galdós, Peralta Reyes y Longobardi). En cambio, una resolución más enfáticamente favorable al consumidor, que encuadraría en la segunda de las líneas aquí descriptas, es aquella juzgada por la minoría del plenario (Louge Emiliozzi y Comparato). La opinión de prestigiosa doctrina, como la de Edgardo Saux, se ha inclinado hacia la tesis media del voto de la mayoría (SAUX E. I. (2017): “El pagaré de consumo: una figura jurídica no legislada y controversial”, en diario La Ley, La Ley, Buenos Aires, 27/03/2017, pp. 5 y siguientes).

¹⁷⁴“El juicio ejecutivo no es admisible para obtener el cobro de un pagaré suscripto en garantía de un préstamo de dinero para consumo final, ni siquiera en el caso de que el documento incluya en su texto todos los recaudos del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 05/04/2017, “Durotovich, Alberto Esteban c. Di Bona, María Felipa s/ cobro ejecutivo”).

¹⁷⁵“El derecho a la información que ostenta el usuario ostenta jerarquía constitucional, es decir, su fuente directa es la propia Ley Fundamental en su art. 42: en lo que refiere a las operaciones de crédito...” (NAVAS S. (2013), ob. cit., pp. 12 y siguientes).

¹⁷⁶V.gr. “El derecho a una información adecuada y veraz del consumidor está amparado por la garantía prevista en el artículo 42 de la Constitución Nacional” (CROVI L. D. (2016): “El deber de información en los contratos”, en La Ley t. F, La Ley, Buenos Aires, pp. 1051 y siguientes). “La reforma constitucional en el año 1994 le otorgó al derecho a la información rango constitucional (...) Este deber de información adquiere en materia de defensa del consumidor el rango de derecho fundamental actualmente reconocido en el artículo 42 de la Constitución Nacional; de este modo ha sido jerarquizado” (HELÚ N. (2016), ob. cit., pp. 15 y siguientes). “... el derecho a una adecuada información previsto(s) en la LDC y que ostenta(n) jerarquía constitucional (art. 42 CN) representa(n) para el usuario y/o consumidor una herramienta y una garantía de defensa frente al ‘poderío’, ‘dominación’, que ostenta en la relación de consumo el proveedor del servicio, o producto” (SOSA G. L. (2012): “El deber de información en la jurisprudencia provincial”, en La Ley Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, febrero, pp. 1145 y siguientes).

¹⁷⁷Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 4, “Finvercon S.A. Cía. Financiera c/ DNCI -Disp. 445/01 (Expte.64.7464/98)”.

información, y a la vez le asigna la vía procesal del amparo constitucional¹⁷⁸.

Es fácil encontrar en la jurisprudencia argentina, supuestos donde se ha sancionado la falta de cumplimiento del deber de información, con explícita fundamentación en la consagración constitucional del correlativo derecho a la información¹⁷⁹.

A partir de lo dicho, es posible imaginar un derecho fundamental a la información de los consumidores, pero dependerá del sistema constitucional concreto.

En aquellos modelos, donde la información a los consumidores se regula como un principio, se impone, lógicamente, una contundente respuesta negativa a la consultada “fundamentalidad” del derecho de los consumidores a la información.

A semejante conclusión cabe arribar en aquellos modelos donde predomina la visión tradicional del derecho fundamental como derecho público subjetivo, esto es, como “ases” frente a la desigualdad del ciudadano frente al poder público, allí la “fundamentalidad” de los derechos de los consumidores es impensable. Pero hoy parecería que esa rigurosidad científica se viene relajando, y ese cambio de paradigma se viene instalando en los derechos en el marco de las relaciones de consumo, aceptando que aquella desigualdad, en la sociedad de consumo, ya no lo

¹⁷⁸ “Corresponde hacer lugar a la acción de amparo deducida por el titular de una tarjeta de crédito contra una entidad bancaria, a fin de que se dé la baja de cierta información sobre su situación patrimonial incluida en las Bases de Datos del Banco Central y de la organización veraz, suministrada por la entidad accionada -administradora de la cuenta del accionante de acuerdo a lo previsto en el proceso liquidatorio del Banco que, a su vez, había sido continuador de la entidad bancaria de la que aquel era cliente- sin base cierta, pues, se incluyeron en el resumen de su tarjeta ciertos conceptos desconocidos por este, que no pago y que pese a sus reclamos siguieron apareciendo en los sucesivos resúmenes. . . el reclamo fue subsumido en las normas constitucionales inherente a la tutela de los datos personales (CN: 43-parr. 3) instrumentándose por la vía del amparo, lo que no puede merecer reparos, toda vez que es hoy la vía consagrada expresamente por la CN: 43-parr.1; sin que el accionado pueda alegar que no es una entidad destinada a proveer informes a terceros, ya que ello no es óbice para ser alcanzada por la Ley 25.326: 2 y 33-1 b), o por la protección genérica del amparo, en tanto se halla en juego la garantía contemplada por la CN: 42 inherente al derecho de los consumidores a una ‘información adecuada y veraz’; sin que tampoco obste a que puedan ser canalizados por esta vía los hechos que suscitaron la controversia —conflicto entre dos derechos privados que no corresponde dilucidar, sin mayor debate, a través de esta instancia sumarísima, al decir del Sr. fiscal de cámara—, pues más allá del estrecho marco cognoscitivo que es propio del amparo, en la medida en que se hallan comprometidos derechos de raigambre constitucional, el criterio de apreciación ha de ser amplio y flexible a fin de dar oportuno y eficaz resguardo a tales derechos, sin ceder a reparos formalistas, que podrían conducir a una virtual frustración del acceso a la justicia”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Capital Federal, Sala C, 26/03/2002, “Halabi, Ernesto c/ Citibank NA s/ Amparo”.

¹⁷⁹ “La recurrente se ha reservado el derecho a modificar el importe fijado a su libre arbitrio, pues no se consignan criterios objetivos, ni se explican al afiliado los parámetros que serán tenidos en cuenta para aumentar el valor de las cuotas, ni se especifica con cuanto tiempo de anticipación ello será notificado al usuario, en abierta contradicción con lo que dispone el art. 4º de la Ley 24.240, y al derecho a la información consagrado por el art. 42 de la Constitución Nacional” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 3, 22/02/2011, “Consolidar Salud S.A. C/ DNCI-Resol.588/09 (Expte S01: 2468/04)”.

es solo frente al Estado, sino también puede serlo frente al sector empresario.

Por otro lado, para la Teoría de los Derechos Fundamentales strictu sensu su eficacia se encuentra restringida, al menos en la todavía mayoritaria mirada como “derechos públicos subjetivos”, obra de la escuela alemana de Derecho Público¹⁸⁰. Es que, en los países de Europa continental que han adoptado con rigurosidad la teoría tradicional de los derechos fundamentales, éstos se ejercen esencialmente frente a poderes públicos. O también frente a los particulares, pero, en este caso, el eje se desplaza a la garantía que los poderes públicos deben prestar, ante el irrespeto por parte del particular en una determinada relación jurídica¹⁸¹.

Ergo, distinta sería la estimación de la problemática si admitimos como argumento para una reconsideración de la teoría tradicional, el fenómeno del poder privado, que afloraría en aquellas situaciones caracterizadas por “una disparidad sustancial entre las partes”.¹⁸² Precisamente, así nació en el ámbito de las relaciones laborales la tesis de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales como remedio a la situación de poder de la empresa; situación de desequilibrio que se reproduce también paradigmáticamente en las relaciones de consumo. Desde esta perspectiva, *“la afirmación de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales (impensable en la era liberal) es una idea que, lejos de ser extemporánea o extravagante en el nuevo marco del Estado social, se sitúa, prima facie, en la estela, en la misma dirección hacia la que apunta este modelo de organización política”*¹⁸³.

A partir de ello, es dable anticipar que la “fundamentalidad” del derecho a la información en las relaciones de consumo requiere como presupuesto un sistema que entienda a los derechos fundamentales con cierta laxitud, tal que permita su ejercicio directo frente a particulares, como acontece en las legislaciones latinas; siendo ejemplo paradigmático el caso argentino, donde el derecho a la información es un derecho subjetivo directamente exigible, conforme el art. 42 de la Constitución, habilitándose, en el artículo 43 de la Ley Suprema, su articulación vía amparo constitucional contra poderes públicos o privados¹⁸⁴. En estos casos, sujetos pasivos del deber de información son las personas privadas o públicas (cuando actúan como proveedores); más allá que el Estado también responde, desde otro prisma, esto es

¹⁸⁰BILBAO UBILLOS J. M (1997), ob cit., p. 233.

¹⁸¹MUÑOZ ARNAU J. A. (1998): Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español, Aranzadi, Pamplona, p. 164.

¹⁸²BILBAO UBILLOS J. M (1997), ob cit., p. 245, citando a Lombardi.

¹⁸³Ibidem, p. 268. Sobre las distintas propuestas doctrinales, ver del mismo autor: pp. 277 a 382, donde explica la eficacia mediata (*Mittelbare Drittwirkung*) y la eficacia inmediata (*Unmittelbare Drittwirkung*).

¹⁸⁴“La reforma de la Constitución Nacional producida en 1994, incorporó en su art. 42 la defensa de los consumidores incluyendo sus intereses económicos como así también los extrapatrimoniales (salud, seguridad, información), y en el art. 43 se estableció a la Acción de Amparo como mecanismo procesal constitucional para su efectivización judicial” (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 12/08/2005, “Codeci de la Provincia de Río Negro s/ Acción de Amparo”).

como garante de la norma, aunque no sea parte de la relación de consumo (art. 42 segundo párrafo)¹⁸⁵.

6.5.2. Dimensión convencional de los derechos de los consumidores

Se viene admitiendo que el sistema de Derecho del Consumo argentino está conformado por un ámbito constitucional y convencional, integrado por el art. 42 de la Constitución y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional, en cuanto reconocen derechos pro homine¹⁸⁶.

Stiglitz arguye que el derecho a la dignidad, reconocido por el art. 42 de la Constitución argentina, es clave de identificación del Derecho del Consumidor, dentro del sistema de tutela de los derechos humanos¹⁸⁷; lo que ahora encuentra reglamentación legal en el art. 1097 del novel Código Civil y Comercial¹⁸⁸ que, a propósito de aquellos, dispuso que la dignidad de los consumidores debe ser respetada conforme a los criterios que surgen de los Tratados de derechos humanos¹⁸⁹. Esto último no era necesario decirlo, ya que los consumidores son personas a las que por esta condición se les aplica el Derecho de los Derechos Humanos, si no se quería enfatizar un especial dialogo entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos¹⁹⁰. Y ha comenzado a aparecer una cada vez menos incipiente jurisprudencia que ya caracteriza a los derechos de los

¹⁸⁵En relación al deber constitucional de información, Stiglitz dice que: "... *incumbe en primer término a los empresarios, tanto en etapa precontractual (verbalmente, mediante la identificación de la mercadería y la publicidad comercial, etc.), como en fase de formalización y ejecución del contrato (deber de corrección). Asimismo compete al Estado, a través de los medios de comunicación y otros instrumentos de divulgación pública (p. ej., sobre riesgos y peligros de los productos, etc.)*", STIGLITZ G. (2015): "Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional", en STIGLITZ G. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 371.

¹⁸⁶ALVAREZ LARRONDO F. M. (2018): "El sistema legal de consumo a partir del Código Civil y Comercial", en ALVAREZ LARRONDO F.M. (dir.), Manual de Derecho del Consumidor, Erreius, Buenos Aires, p. 58.

¹⁸⁷STIGLITZ G. (2015 c): "Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales", en STIGLITZ G. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 311.

¹⁸⁸Vigente desde el 01/08/2015 (Ley N° 27.077, por la que se modifica la Ley N° 26.994).

¹⁸⁹La norma ha sido reproducida en el art. 5.7 (Sección 2° Principios) del ALDC.

¹⁹⁰Lo mismo cabe predicar del art. 6 del ALDC, donde se prescribe que los consumidores, a más de los derechos constitucionales mencionados, gozan de todos aquellos que provienen de los Tratados Internacionales, especialmente de derechos humanos. Tal propuesta también se justifica en aras de afianzar el aludido diálogo de fuentes del Derecho Consumidor con el Derecho Constitucional y especialmente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicho dialogo de fuentes, entre tales fracciones de la ciencia jurídica, se diagrama explícitamente en el atrayente art. 28 del ALDC (Sección 6° Dialogo de fuentes).

consumidores como “fundamentales y “humanos”¹⁹¹.

De esto se puede derivar, por ejemplo, la aplicación del principio de progresividad a los derechos de los consumidores¹⁹², con la consecuencia prohibición de regresión en las conquistas normativas alcanzadas. Aquí cabe agregar que en el reciente ALDC¹⁹³ se han instituido explícitamente los principios de progresividad y no regresividad (art. 5.1, Sección 2º Principios).

Desde luego que toda esta construcción deviene superflua en aquellos regímenes como el de Guatemala, por ejemplo, donde explícitamente se le concede a los derechos de los consumidores el estándar de “derechos humanos”, donde la consecuencia recién explicada, de extrapolación de principios de los derechos humanos a los consumidores, devendrá mecánica.

Asimismo este diseño no tiene recepción en aquellos sistemas constitucionales, donde el derecho a la información no reviste carácter fundamental o donde los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se confinan exclusivamente a las prerrogativas contenidas en los Tratados.

Ahora bien, in genere la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha señalado que “...el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV. y por el artículo 13.1, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social”¹⁹⁴.

Y otros sectores de la jurisprudencia han emparentado ese derecho humano a la

¹⁹¹(...) la actora inicia la acción de amparo con el objeto de evitar que la empresa prestataria ABSA S.A. efectúe el corte del servicio de agua potable. Es decir que se encuentra en juego un derecho humano fundamental, la salud de las personas, e involucra -además- el interés público contenido en la legislación que protege los derechos de los usuarios y consumidores”, Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contenciosoadministrativo, 29/08/2007, “Amado, María Cristina c. ABSA S.A. Aguas Bonaerenses”.

¹⁹²STIGLITZ G. (2015 c), ob. cit., p. 314.

¹⁹³Presentado el 06/12/2018. En <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/12/Anteproyecto-Ley-Defensa-del-Consumidor-VFD.pdf>.

¹⁹⁴CSJN, 26/03/2014, “CIPPEC c. EN - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, C. 830. XLVI, del, considerando 6º. Confr. Causa .Asociación de Derechos Civiles c. EN - PAMI” (Fallos: 335:2393)”.

información, con el derecho a la información de los consumidores¹⁹⁵.

En consecuencia, no se verifica obstáculo alguno para que los principios del Derecho de los Derechos Humanos se exporten en orden a la tutela del derecho a la información en las relaciones de consumo, en regímenes constitucionales como el argentino, que habilitan tal conexión.

6.6. Un problema concreto: La modificación de la reglamentación del derecho a la información en Argentina

Para finalizar, y a los fines de demostrar el interés que reviste la presente investigación, conveniente resulta mencionar un reciente caso de reglamentación del derecho a la información, acontecido en Argentina mediante el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 27/2018 de Desburocratización y Simplificación¹⁹⁶ y el art. 4.1.c.¹⁹⁷ de la Resolución 915-E/2017 de la Secretaria de Comercio del Ministerio de la Producción de Argentina¹⁹⁸, por los que se confeccionaron transformaciones en el régimen de información y publicidad.

La primera de las normas indicadas reformó el art. 4 de la LDC, según la

¹⁹⁵ “... el artículo 12 garantiza ‘el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura’; y finalmente, el artículo 46 asegura a los usuarios y consumidores el acceso a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna. Asimismo, el ejercicio de este derecho ha sido reglamentado por la Ley 104, cuyas disposiciones han de ser tenidas en cuenta a fin de dilucidar si efectivamente la acción entablada por la parte actora se condice con aquella que está prevista por esta normativa. Por su parte, la Ley N° 104 prescribe en su artículo 1° que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración, tanto central como descentralizada, así como de los demás entes y órganos que menciona”, Juzgado en lo Contenciosoadministrativo y Tributario nro. 18 de la Ciudad Autónoma de Buenos, 22/06/2015, “Galante, Eduardo Jesús c. GCBA s/ amparo por mora”.

¹⁹⁶ Boletín Oficial: 11/01/2018.

¹⁹⁷ “La información requerida para las publicidades establecida por los Artículos 4° y 36 de la Ley N° 24.240 y la Resolución N° 7/02 de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y Defensa del Consumidor y sus modificatorias, relativa a las características esenciales de los bienes y servicios que se publicitan, así como también las condiciones de su comercialización, será proporcionada a los consumidores través de una página web y/o línea telefónica gratuita, debiendo consignarse dicha circunstancia en la publicidad correspondiente. La información referida al sitio de Internet será brindada a través de la siguiente frase: ‘Para más información consulte en...’, en tanto que la mención a la línea telefónica será: ‘Para más información comuníquese gratuitamente al teléfono...’. En ningún caso dichas frases podrán superponerse con otras, ni con música, ni otros sonidos que pudieran dificultar su escucha. La información contenida en la página web y/o la proporcionada telefónicamente no podrá desnaturalizar el objeto o contenido de la publicidad. De optarse por la opción de una línea telefónica, la misma deberá estar disponible, como mínimo, en los días y horas en los que el proveedor comercialice sus bienes y servicios”.

¹⁹⁸ Boletín Oficial: 04/12/2017, pero con entrada en vigencia 30 días después de su publicación.

redacción de la Ley 27.250¹⁹⁹. En su antiguo texto, conforme Ley 27.250²⁰⁰, la LDC establecía que la información debía ser proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión, pudiendo sólo suplantarse esta exigencia si el consumidor optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a su disposición. La nueva fórmula legal introducida por DNU 27/2018 pone en cabeza del proveedor la elección del soporte o medio a través del cual cumplirá con su deber de informar, a excepción de que el propio consumidor elija y manifieste expresamente su decisión de recibirla en soporte físico²⁰¹. A su turno la Resolución 915-E de la Secretaría de Comercio prescribe que la información relativa a las características esenciales de los bienes y servicios que se publicitan, así como las condiciones de su comercialización, será proporcionada a los consumidores través de una página web o línea telefónica gratuita, debiendo consignarse dicha circunstancia en la publicidad correspondiente.

Las modificaciones legislativas apuntadas fueron duramente criticadas mediante un documento del 18/01/2018 de Consejo Federal de Consumo (COFEDEC), en el que se explica que la nueva redacción del art. 4 LDC partiría del errado presupuesto de que todos los consumidores tienen idéntica capacidad de comprensión o de entendimiento. A la segunda norma aludida se le reprocha que desplaza al consumidor “la responsabilidad de tomar conocimiento respecto del bien o servicio sobre el que desea contratar y de las características de su comercialización”. A los fines del presente trabajo, las conclusiones más relevantes del informe referenciado son, por un lado, que las consecuencias de las modificaciones legislativas violan principios básicos de la materia y contradicen deberes que nacen del artículo 42 de la Constitución argentina, y, por el otro, que tales transformaciones implican un “retroceso jurídico”, contrario al principio de progresividad. Por su parte, el DNU 27/2018 funda la modificación en la pertinencia de actualizar la previsión establecida en la LDC, para aggiornarla a la utilización de medios digitales.

La doctrina ha discutido el tema.

¹⁹⁹Disponía: “Artículo 4º: Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”.

²⁰⁰Boletín Oficial: 14/06/2016.

²⁰¹La nueva redacción reza: “La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, este deberá ser electrónico”.

Con un sentido crítico, Gianzone estima que ha mediado una regresión²⁰², con fundamento en que poco menos de uno de cada tres habitantes podrá acceder a una información brindada de manera electrónica o digital, y que mayormente se verán afectados los sectores más vulnerables, entre ellos los mayores de 65 años y las personas con escasa educación. Como alternativa, propone que mediante diálogo de fuentes se maximice la protección del consumidor, utilizándose la “regla del caso” que mejor contemple el entorno social concreto del consumidor. Álvarez Larrondo también arguye que media regresividad²⁰³. Bender, con una propuesta casuística, argumenta que no se cumpliría adecuadamente con el mandato constitucional de información adecuada, entregando a un consumidor, con impedimento visual, una propuesta de contrato por escrito u otorgando información en soporte electrónico, a un analfabeto digital; debiendo estar a cargo del proveedor la prueba de que actuó de buena fe, de un modo razonable y adecuado al medio de contratación utilizado²⁰⁴.

En cambio, Christian Cao, no menciona la eventual ilegitimidad de la norma; por el contrario, enfatiza los beneficios económicos y de eficacia que la “despapelización” producirían al consumidor²⁰⁵. Javier Wajntraub también rechaza que medie retroceso. Esto se deduce de su trabajo, en ocasión de la reforma introducida por la Ley N° 27.250, donde ya sostenía que aquella norma, en cuanto imponía como principio el soporte físico, significaba un perjuicio para el consumidor ya que limitaba el cumplimiento del deber de información a una clase de formato que va cayendo en desuso y que no siempre es el que mejor cumple con la función pretendida. También añadía la negativa incidencia ambiental y los mayores costos de transacción que conllevaba aquella norma²⁰⁶; diatribas que se verían neutralizadas por la sanción del DNU *sub examen*.

Pues bien, más allá de las autorizadas opiniones vertidas en favor y en contra de la reforma legislativa apuntada, lo que pretendemos dejar sentado es que la jerarquía constitucional y convencional del derecho a la información de los consumidores

²⁰²GIANZONE L. (2018): “Algunas consideraciones sobre las modificaciones al deber de información introducidas por el DNU N° 27/2018 y por la Resolución N° 915-E-2017 de la Secretaría de Comercio”, en Revista de Derecho del Consumidor 4, diario del 18/04/2018, Cita: IJ-DXXXIII-655.

²⁰³ÁLVAREZ LARRONDO, F. M (2018): “Las reformas en el campo del Derecho Del Consumo”, en Suplemento Especial - Decreto de desburocratización y simplificación, La Ley, Buenos Aires, p. 147, Cita Online: AR/DOC/407/2018.

²⁰⁴BENDER A. (2018): “El deber de información a los consumidores, antes y después del dec. 27/2018”, en ADLA 3, p. 59; cita Online: AR/DOC/190/2018, p. 3.

²⁰⁵CAO C. A. (2018): “El derecho de información del usuario y consumidor y su eficacia a la luz de las nuevas tecnologías de comunicación. comentario al decreto 27/2018”, en ADLA 3, p. 73, Cita Online: AR/DOC/130/2018.

²⁰⁶WAJNTRAUB J. H. (2016): “Un paso atrás en los derechos del consumidor. Ley 27.250 modificatoria del deber de información genérico”, en La Ley D, La Ley, Buenos Aires, pp. 957 y siguientes. Ídem WAJNTRAUB J. H. (2018): “La nueva configuración del deber de información genérico”, en Suplemento Especial - Decreto de desburocratización y simplificación, La Ley, Buenos Aires, pp. 167 y siguientes; Cita online: AR/DOC/408/2018, p. 6.

imponen una serie de exámenes, a los que debe ser sometida toda reglamentación del derecho a la información, en tanto mecanismos de tutela derivados de la naturaleza de derecho humano y fundamental que reviste tal prerrogativa. Entonces, por ejemplo, el DNU 27/2018 y la Resolución 915-E/2017 y cualquier otra norma futura que regle aspectos de la información de los consumidores deberán someterse mínimamente a: **a)** “test de constitucionalidad” *strictu sensu*, esto es la verificación de que la regulación satisface las características de “adecuación y veracidad” y todas las restantes características con las que el constituyente dotó al derecho a la información en el art. 42. **b)** un “control de proporcionalidad”, para determinar si la reglamentación es adecuada, idónea y razonable en relación medio a fin, si no existían otros medios menos gravosos y una ponderación de los intereses en juego. A ello debemos añadir el contralor de que no medie interdicción del contenido esencial del derecho a la información contenido en el art. 42. **c)** un “análisis de convencionalidad”, para descartar que la legislación contraríe normas provenientes de los Tratados de Derechos Humanos. **d)** un “escrutinio de regresividad”, esto es, un juicio de proporcionalidad (o razonabilidad) agravado, en tanto que cualquier medida regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada rigurosamente. Aunque, aún bajo un estricto escrutinio, no todo retroceso es necesario y objetivamente ilegítimo, ya que pueden mediar causales políticas o legislativas de justificación de la reforma, en principio, restrictiva.

Estas alternativas se ejercitarán en la medida que no resulte viable preliminarmente, para solucionar la controversia, una hermenéutica basada en el dialogo de fuentes²⁰⁷. A favor de una línea de razonamiento amplio, Lima Márquez pregona que es dable recurrir al “diálogo de las fuentes” como método interpretativo válido para evitar que una hermenéutica de tipo tradicional pueda generar “retrocesos” en la protección de los más débiles en las relaciones contractuales²⁰⁸. Asimismo Ossola sostiene que el diálogo de fuentes y el principio de interpretación pro consumidor (art. 3 de la LDC y 1094 del Código Civil y Comercial) exhortan integrar las diferencias entre contenidos normativos, referentes a la amplitud del deber de información, “sumando” los elementos en cuanto permitan una mayor tutela al consumidor²⁰⁹.

Por cierto que la problemática descrita fue objeto de explícito debate en

²⁰⁷ Especialmente armonizando cualquier disposición limitativa de la información con los arts. 1 , 2 , 51 , 52 , 985 y 1117, 1094, 1097 a 1099, y el específico artículo sobre información 1100 del Código Civil y Comercial.

²⁰⁸ LIMA MARQUES C. (2015): “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ G. A. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 178-181.

²⁰⁹ OSSOLA F. A. (2017), ob. cit., p 239.

el reciente XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor²¹⁰, en la Comisión N° 3 “Perspectiva constitucional de la información y de la publicidad dirigida a los consumidores. Mecanismos de tutela”²¹¹, y mereció las siguientes conclusiones generales, que transcribimos: “1. El derecho a la información de los consumidores y usuarios alcanza un plano no solo constitucional, sino convencional y goza por tanto de los mecanismos de tutela provenientes del derecho de los derechos humanos, entre ellos la aplicación de principios de progresividad y no regresividad, que se proyectan sobre la publicidad. 2. Cualquier reforma legislativa o reglamentación de la información y la publicidad deben satisfacer los escrutinios de constitucionalidad, proporcionalidad, convencionalidad y de no regresividad. La vulneración de cualquiera de ellos autoriza la descalificación del juicio de la norma infraconstitucional contraventora. 3. La tutela de la información y publicidad es reconocida en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación desde una perspectiva de fuerte expansión, en tanto alcanza no solo al consumidor y al usuario en sentido estricto sino también al consumidor expuesto a prácticas comerciales abusivas. 4. Las situaciones de hipervulnerabilidad en el ámbito de la información y la publicidad posibilitan ensanchar las fronteras y los mecanismos de protección del Derecho del Consumidor. El Código Civil y Comercial de la Nación -en clave constitucional y convencional -posibilita dicha hermenéutica”²¹².

Y, en particular, en relación a la comentada reforma legislativa, se recomendó que: “El reconocimiento sociológico de un número significativo de consumidores hipervulnerables en la sociedad argentina actual desaconseja prescindir en todos los casos del soporte papel, en tanto desconoce la problemática de las dificultades de acceso a la información o el analfabetismo digital. La cuestión comprende, entre otras, a los manuales de uso, especialmente de cosas y servicios riesgosos. Cuando la normativa autoriza el soporte digital resulta indispensable el consentimiento expreso y por medios electrónicos por parte del consumidor, que garanticen que se trata de un consumidor que tiene acceso y conocimientos informáticos suficientes para poder realizar esta opción. Desde una perspectiva constitucional y convencional es criticable desde lo formal y sustancial la reforma al art. 4 LDC por el DNU N° 27/2.018. En consecuencia, se recomienda que la regla por defecto sea el soporte

²¹⁰Y II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor, organizado por la Universidad Nacional del Sur y el Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, los días 18 y 19 de mayo de 2018 en Bahía Blanca (Argentina).

²¹¹Presidentes de la Comisión: Carlos Hernández, Matías Irigoyen Testa y Sergio Sebastián Barocelli.

²¹²También se dijo algo semejante a lo último, en el punto 7.6 de las conclusiones de la Comisión N° 6 “Derecho del Consumidor: “Consumo sustentable”, de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata -Argentina-, 2017: “La obligación de informar se agrava frente a los consumidores hiper vulnerables”. Con esta tesis se contraría el estándar de “consumidor medio” que ha desarrollado el TJUE, a partir del caso Gut Springenheide, antes reseñado (TJUE, 16/06/1998, “Gut Springenheide”, asunto C-210/96).

papel y cuando se dé un derecho de opción este sea a favor del consumidor”²¹³.

Esta última recomendación no solo justifica la preocupación planteada en el presente trabajo académico; sino, lo que es severamente más importante, parecería haber tenido repercusión en el ámbito legislativo, puesto que escasas semanas después, la Ley N° 27.444 de Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación²¹⁴ (que dio tratamiento en el Congreso a las cuestiones introducidas por el DNU 27/2018 del Ejecutivo, conforme el trámite parlamentario del art. 99 inc. 3 de la Constitución de Argentina, para este tipo de normas excepcionales), en su art. 134 dispone la derogación de varios capítulos del DNU 27/18, entre los cuales se cuenta el XXII, dentro del cual se encontraba el art. 169, por el cual se sustituyó el art. 4 de la LDC, en su anterior redacción (según texto Ley N° 27.250)²¹⁵.

²¹³Estas y las demás conclusiones pueden verse en: <http://www.derechouns.com.ar/xviii-congreso-argentino-de-derecho-del-consumidor>

²¹⁴Boletín Oficial: 28/06/2018.

²¹⁵Breve párrafo aparte merece una cuestión referida a la técnica legislativa, que hubiera requerido un restablecimiento expreso de la última versión del art. 4 de la LDC (según texto Ley 27.250) [*“El restablecimiento de la ley debe ser hecho de manera expresa, pues equivale a volver a crearla. La derogación de la ley derogatoria no produce por sí misma el restablecimiento de la ley anteriormente derogada. Cuando se restablece una ley extinguida, debe indicarse con precisión cuál es la versión que se restablece. Si sólo se menciona el número de ley, quedará restablecida la ley según su texto original al momento de su creación, sin tener en cuenta las modificaciones que hubiera sufrido hasta su derogación”*], PÉREZ BOURBON H. (2007): Manual de Técnica Legislativa, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, p. 149, ítem 190 y 191. Tanto así que explícitamente Irigoyen Testa plantea que la derogación del art. 169 del DNU, luego derogado a su vez, no ejerce influencia normativa inmediata en el art. 4 de la LDC (según texto Ley 27.250), que no recuperaría el tenor infringido por esta última ley modificatoria: *“Indudablemente la abrogación de una norma que abrogaba otra anterior no restablece esta última, ni siquiera en el caso de no haber sido dictada una norma nueva. La cesación de un precepto no es por sí sola capaz de conceder vigencia a uno precedente que había perdido ya todo valor”*, IRIGOYEN TESTA M. (2018): *“Deber de información: derogación del artículo 4° de la Ley de Defensa del Consumidor”*, en Diario La Ley, La Ley, Buenos Aires, 28/11/2018, p. 1; citando a De Ruggiero. Sobre el tópico in genere, también hay representantes de la postura opuesta a la recién descrita, que admiten el “renacimiento” de la norma abrogada: *“Si esta (ley anterior) es a su vez abrogante o derogante de otra y se la extingue de cuajo, sin aclaraciones ni reservas de ninguna naturaleza, no cabe otra interpretación lógica y jurídica que la de que la última ley abrogante produce como efecto jurídico el restablecimiento de la ley originaria, abrogada o derogada. En otras palabras, la ley abrogatoria de una anterior que a su vez abroga o deroga otra, produce, como consecuencia jurídica, la vigencia automática de esta (ley originaria)”*, Sarmiento García, citado por IRIGOYEN TESTA M. (2018): *“Deber de información: derogación del artículo 4° de la Ley de Defensa del Consumidor”*, en Diario La Ley, La Ley, Buenos Aires, 28/11/2018, pp. 1 y siguientes. Sin perjuicio la corrección de técnica legislativa, la postura restrictiva enunciada en primer término permanece como minoritaria en el problema concreto que nos ocupa, y no se han alzado voces que imaginen que el art. 4 de la LDC no haya retomado vigencia con su último sentido (según texto Ley 27.250), por el que la información debe ser proporcionada, como regla, en soporte físico. De todos modos, pensamos que la derogación dispuesta por Ley 27.444 de Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación debe ser interpretada a la luz del principio de interpretación más favorable para el consumidor, que rige en caso de duda interpretativa, y con ello cabe entender que se encuentra vigente el art. 4 de la LDC según texto Ley 27.250.

Así las cosas, nos atrevemos a pensar que uno de los factores que pude haber llegado a influenciar en el legislador, al modificar la originaria decisión del Poder Ejecutivo, es el debate doctrinal suscitado.

Además, esta sería la única hermenéutica “conforme” el art. 42 de la Constitución Argentina, en tanto, el deber de información solo se cumple cabalmente cuando el proveedor la brinda de manera “adecuada” conforme con la manda constitucional. Y, por cierto, la información no sería “adecuada” si se la provee telefónicamente a personas sordas o en soporte digital a “analfabetos informáticos”. Es que, según el art. 4 de la LDC (texto Ley 27.250), el default rule es el soporte físico (papel), y se admite el derecho de opción, a favor del consumidor, por el soporte digital. En caso de ejercitarse esta opción solo debería permitirse ser ejercida de forma indubitable (por ejemplo, por internet, luego de introducir una clave personal recibida en su casilla de correo electrónico o similar)²¹⁶. De esta forma se induce al consumidor a ejercer la opción expresa únicamente a través de un proceso consciente y reflexivo.

6.7. Conclusiones

A partir de lo dicho, podemos esbozar las siguientes conclusiones:

1. Los derechos de los consumidores, en general, se aproximan a “derechos sociales de tercera generación”; pero el derecho a la información presenta ciertas particularidades que también lo asimila a los denominados “derechos de defensa”, con lo que tiene una naturaleza jurídica multifacética.
2. Desde las primeras expresiones del sistema “internacional” de protección de los consumidores, el derecho a la información fue uno de los derechos básicos tutelados.
3. Si bien, la información a los consumidores no se encuentra protegida específicamente en el sistema europeo de derechos humanos, la Comisión Europea y el TEDH dieron cabida al examen de la “publicidad comercial” bajo la sombrilla de la “libertad de expresión” del art. 10 del CEDH. Lógica semejante podría emplearse para suplir la ausencia de regulación de la información o publicidad en la CADH.
4. Si bien la información a los consumidores no se halla consagrada en los tratados de derechos humanos, pensamos que podría utilizarse la tecnología de la “defensa cruzada de derechos”, de un modo análogo a la lógica desplegada para la defensa de derechos ambientales en el TEDH y en la CIDH.
5. En este último caso, y a partir del fallo “Claude Reyes” de la Corte IDH, por el que el acceso a la información pública, en materia ambiental, ha sido elevado a la categoría de derecho humano, podría trazarse un paralelismo con el derecho a la información de los consumidores, que si bien no se identifica plenamente con el

²¹⁶IRIGOYEN TESTA M. (2018): “Deber de información: derogación del artículo 4° de la Ley de Defensa del Consumidor”, en Diario La Ley, La Ley, Buenos Aires, 28/11/2018, pp. 1 y siguientes.

acceso a la información pública, tiene puntos de solapamiento, que habilitarían un tratamiento análogo, mínimamente donde medie yuxtaposición.

6. En Europa, solo dos constituciones contemplan explícitamente el derecho de los consumidores a la información. La de Portugal que le asigna naturaleza de derecho fundamental y la de España, para la que solo reviste carácter de principio programático.

7. La consagración constitucional del derecho a la información de los consumidores es más intensa -desde una faz estrictamente normativa- en Latinoamérica que en Europa, aunque con distintos alcances.

8. El derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz reviste naturaleza fundamental en Argentina; y se relaciona cercanamente con otros derechos fundamentales de los consumidores, como por ejemplo la libertad de elección y la educación.

9. El derecho a la información de los consumidores y usuarios alcanza un plano no solo constitucional, sino convencional y goza, por tanto, de los mecanismos de tutela provenientes del Derecho de los Derechos Humanos, entre ellos la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad.

10. Cualquier reforma legislativa o reglamentación de la información debe satisfacer los escrutinios de constitucionalidad, proporcionalidad, convencionalidad y de no regresividad. La vulneración de cualquiera de ellos autoriza la descalificación judicial de oficio de la norma infra constitucional contraventora.

6.8. Abreviaturas y acrónimos

ALDC: Anteproyecto de (Reforma) Ley de Defensa del Consumidor, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Argentina).

Art.: artículo.

ATC: Auto Tribunal Constitucional.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CNCom: Cámara Nacional Comercial (Buenos Aires).

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina).

DNU: Decreto de necesidad y urgencia.

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos.

LDC: Ley de Defensa del Consumidor (Argentina).

OG: Observación general.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

STS: Sentencia Tribunal Supremo (España).

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

6.9. Referencias

6.9.1. Doctrinales

[**ACOSTA ESTÉVEZ J. B. (1994)**]: “Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: la protección del consumidor en el ámbito de la ONU”, en Estudios sobre Consumo 30, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid.

[**AGÜERO ORTIZ A. (2013)**]: “El consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y swaps, una opción sólo al alcance de algunos”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo 8, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, Toledo.

[**ALPA G. (2008)**]: “El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas”, en MORENO CRUZ P. A. -traductores-, Revista de Derecho Privado 15, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

[**ALVAREZ LARRONDO F.M. (2018 a)**]: “El sistema legal de consumo a partir del Código Civil y Comercial”, en ALVAREZ LARRONDO F.M. (dir.), Manual de Derecho del Consumidor, Erreius, Buenos Aires.

[**ALVAREZ LARRONDO F.M. (2018 b)**]: “La constitucionalización del Derecho del Consumo”, en ALVAREZ LARRONDO F.M. (dir.), Manual de Derecho del Consumidor, Erreius, Buenos Aires.

[**ÁLVAREZ LARRONDO, F. M (2018 c)**]: “Las reformas en el campo del Derecho Del Consumo”, en Suplemento Especial - Decreto de desburocratización y simplificación, La Ley, Buenos Aires.

[**ÁLVAREZ LARRONDO, F. M. (2008)**]: “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, en Suplemento Especial Reforma de la Ley de defensa del consumidor, La Ley, Buenos Aires.

[**CARRETERO GARCÍA A. (2013)**]: “La información alimentaria que debe ser facilitada al consumidor a partir de 2014 en la Unión Europea”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo 8, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, Toledo.

[**ARILLA MENDOZA M. (1999)**]: Artículo 51 de la Constitución española: la protección de los consumidores y usuarios, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

[**BAROCELLI S. (2016)**]: “El derecho del consumidor y el nuevo código civil y comercial”, en KRIEGER y BAROCELLI -autores-, Derecho del consumidor, El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[**BARRÍA BAHAMONDES M. (2013)**]: “Ciudadanía, mercado y violencia estructural en el marco de la modernización del estado: abandono y exclusión del ciudadano consumidor en Chile”, en Revista de Derechos Fundamentales 10, Valparaíso, Universidad Viña del Mar.

[**BENDER A. (2018)**]: “El deber de información a los consumidores, antes y después del dec. 27/2018”, en ADLA.

[**BENJAMIN A. H. (1995)**]: “El Código Brasileño de Protección de los Consumidores”, en Estudios sobre Consumo 32, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid.

[**BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO A. (1998)**]: “La protección de los consumidores en el derecho español”, en Estudios sobre Consumo 1, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid.

[**BESTANI A. (2018)**]: Principio de Precaución y seguridad alimentaria, Editora Platense, La Plata.

[**BILBAO J. L. (2013)**]: “Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar”, en La Ley Buenos Aires agosto, La Ley, Buenos Aires.

[**BILBAO UBILLOS J. M. (1997)**]: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

[**BUTELER A. (2008)**]: “Algunos lineamientos acerca del derecho de acceso a la información pública”, en El Derecho Administrativo, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires.

[**CANOSA F. M. (2017)**]: “Títulos de crédito. Un refugio del viejo paradigma”, en Revista Jurídica de Daños núm. 18, octubre, IJ Editores, Buenos Aires.

[**CANOSA USERA R. (2015)**]: El control de convencionalidad, Civitas - Thomson Reuters, Navarra.

[**CANOSA USERA R. (2008)**]: “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, en RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ J. y CANOSA USERA R. (eds.), Derecho de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral, Netbiblo S.L., La Coruña.

[**CAO C. A. (2018)**]: “El derecho de información del usuario y consumidor y su eficacia a la luz de las nuevas tecnologías de comunicación. comentario al decreto 27/2018”, en ADLA 3.

[**CARVALHO J. M. (2013)**]: Manual de Direito de Consumo, Almedida, , Coimbra, punto 1.1. Idem **MOUZINHO A. N. (2007)**: “Direitos fundamentais dos consumidores”, en *Compilações Doutrinárias* Septiembre, Verbojurídico, Coimbra.

[**CROVI L. D. (2016)**]: “El deber de información en los contratos”, en *La Ley* t. F, La Ley, Buenos Aires.

[**DE BAGGIS G. F. (2014)**]: El deber de información: Génesis y Desarrollo en Latinoamérica y Europa, Tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

[**DE LUCCA N. (2003)**]: *Direito do Consumidor*, Quartier Latin, Sao Paulo.

[**DEUTCH S. (1994)**]: “Are Consumer Rights Human Rights?”, en *Osgoode Hall Law Journal* vol. 32 num. 3, York University.

[**ESAIN J. A y MARCHESI G. H. (2017)**]: “El principio de consumo sustentable. Derecho ambiental y consumo”, en **ALVAREZ LARRONDO F. M. (dir.)**, *Manual del Derecho del Consumo*, Erreius, Buenos Aires.

[**FARRÉ LÓPEZ P. (2002)**]: “El derecho de rectificación en el ámbito de la publicidad comercial”, en *AA VV*, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander.

[**FEO PARRANDO F. (2001)**]: “Las políticas de protección de los consumidores: distintas escalas territoriales”, en *Investigaciones geográficas* 25, Universidad de Alicante: Instituto Interuniversitario de Geografía, Alicante.

[**FERNANDEZ VIVAS Y. (2015)**]: “La influencia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes contra Chile” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Euronómia. Revista en cultura de la legalidad* 9, Universidad Carlos III, Madrid.

[**FREIXES SANJUAN T. (2003)**]: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las libertades de la comunicación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* año 7 núm. 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

[**GARCÍA ROCA J. (2003)**]: “Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 119, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

[**GIANZONE L. (2018)**]: “Algunas consideraciones sobre las modificaciones al deber de información introducidas por el DNU N° 27/2018 y por la Resolución N° 915-E-2017 de la Secretaría de Comercio”, en *Revista de Derecho del Consumidor* 4, diario del 18/04/2018.

[**GIROTTI G. (2011)**]: “El consentimiento informado en la Ley 26.529”, en *Digesto Jurídico*, Thomson Reuters, Buenos Aires, diario del 20/04/2011.

[**GONZÁLEZ HERRANZ M. L. (2001)**]: La comunicación publicitaria en el entorno de protección al consumidor, Tesis doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

[**GUILLÉN M. I. (2012)**]: “La protección de los consumidores contra el engaño y la falta de Información”, en El Foro 12, Colegio de Abogados, San José de Costa Rica.

[**HELÚ N. (2016)**]: “El derecho a la información: el consentimiento informado, dos caras de la misma moneda”, en Digesto Jurídico, Thomson Reuters, Buenos Aires, diario del 24/08/2016.

[**IRIGOYEN TESTA M. (2018)**]: “Deber de información: derogación del artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor”, en Diario La Ley, La Ley, Buenos Aires.

[**JOVER GOMEZ-FERRER R. y otros (2010)**]: Derechos Fundamentales de los extranjeros en España, Lex Nova, Valladolid.

[**LARRAZABAL BASAÑEZ S. (2011 a)**]: “La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial”, en Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 45, Universidad de Deusto, Bilbao.

[**LARRAZABAL BASAÑEZ S. (2011 b)**]: “La protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en Jado año 10 núm. 22, Boletín de la Academia Vasca de derecho, Bilbao.

[**LIMA MARQUES C. (2015)**]: “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ G. A. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[**LIMA MARQUEZ C. (1999)**]: “Direitos do Consumidor no Mercosul: algumas sugestoes frente ao impasse”, en Jurisprudencia Argentina t. III, Buenos Aires.

[**LÓPEZ ESCUDERO M. (2008)**]: “Comentario al art. 38. Protección de los consumidores”, en MANGAS MARTÍN A. (dir.), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario Artículo por Artículo, Fundación BBVA, Bilbao.

[**LORENZETTI R. (1995)**]: Las normas fundamentales de derecho privado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

[**OSSOLA F. A. (2017)**]: “La obligación de informar”, en ALVAREZ LARRONDO F. M. (dir.), Manual del Derecho del Consumo, Erreius, Buenos Aires.

[**PÉREZ BOURBON H. (2007)**]: Manual de Técnica Legislativa, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires.

[**PETIT LAVALL M. V. (1995)**]: La protección del consumidor de créditos: las condiciones abusivas de crédito, Tirat lo Blanch, Valencia.

[**PI LLORENS M. (2001)**]: La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona.

[**PICOD F. (2005)**]: “Article II-84”, en BURGORGUE-LARSEN L. y PICOD (dirs.), *Traité établissant une Constitution pour l’Europe, Partie II: La charte des droits fondamentaux de L’Union, Commentaire article per article*, Bruilant, Bruselas.

[**MALPARTIDA CASTILLO V. (2003)**]: El Derecho del Consumidor en Perú y en el derecho del comparado, Tesis doctoral inédita, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

[**MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES J.**]: “La protección de los derechos sociales en la Unión Europea: Sobre el papel cuasiconstitucional del Tribunal de Justicia”, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, México.

[**MOGGIA C. R. (2012)**]: Los deberes de información y de secreto en la teoría general del contrato, Tesis doctoral inédita, Universidad Nacional del Litoral, Rosario.

[**MUÑOZ ARNAU J. A. (1998)**]: Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español, Aranzadi, Pamplona.

[**NAVAS S. (2013)**]: “Derecho constitucional del consumidor a una información adecuada y carga probatoria dinámica”, en La Ley t. A, La Ley, Buenos Aires.

[**PÉREZ CARRILLO E. F. (2003)**]: “La política europea de consumidores: entre la revisión de 2001 y la ampliación de la Unión”, en *Estudios sobre Consumo 63*, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, Madrid.

[**PÉREZ LUÑO A. E. (2002)**]: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una aproximación desde la filosofía del derecho”, en *Anuario de Derecho Europeo 2*, Universidad de Sevilla - Secretariado de Publicaciones, Sevilla.

[**QUAGLIA M. C. (2011)**]: “Promoción y publicidad vs. oferta e información. oferta e información”, en La Ley t. F, La Ley, Buenos Aires.

[**ROJO M. L. (2012)**]: “La defensa del consumidor en el MERCOSUR”, en *Aequitas* vol. 6 núm. 6.

[**RUIZ MUÑOZ M. (1999)**]: “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, en BOTANA GARCÍA G. y RUIZ MUÑOZ M. (coords.), *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid.

[**RUIZ-RICO J. y CONTRERAS M. (1996)**]: “Artículo 51 Defensa de los consumidores y usuarios”, en ALZAGA VILLAAMIL O. (dir.), Comentarios a la Constitución Española de 1978 t. IV, EDERSA, Madrid.

[**RUIZ DE LOS LLANOS V. (2015)**]: “Contratos de financiación para el consumo. Pagaré de consumo”, en MULER G.E. (coord.), Cuestiones de Derecho del consumidor, Bibliotex, Tucumán.

[**SAHIÁN J. H. (2018)**]: “Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores”, en la Ley t. A, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires.

[**SAHIÁN J. H. (2017)**]: Dimensión Constitucional de la tutela a los consumidores. Diálogo con los derechos humanos, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires.

[**SAHIAN J. H. (2015)**]: “El tercero expuesto a la relación de consumo”, en MULER G.E. (coord.), Cuestiones de Derecho del consumidor, Bibliotex, Tucumán.

[**SANTOLAYA MACHETTI P. (2005)**]: “Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)”, en GARCÍA ROCA J. y SANTOLAYA P. (coords.), La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

[**SAUX E. I. (2017)**]: “El pagaré de consumo: una figura jurídica no legislada y controversial”, en diario La Ley, La Ley, Buenos Aires, 27/03/2017.

[**SOSA G. L. (2012)**]: “El deber de información en la jurisprudencia provincial”, en La Ley Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, febrero.

[**SOZZO G (2007)**]: ” Interpretación y otros efectos de la complejidad contractual”, en RDPC t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

[**STIGLITZ G. (2015 a)**]: “El principio de acceso al consumo sustentable”, en STIGLITZ G. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[**STIGLITZ G. (2015 b)**]: “Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional”, en STIGLITZ G. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[**STIGLITZ G. (2015 c)**]: “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, en STIGLITZ G. y HERNÁNDEZ C. (dirs.), Tratado de Derecho del Consumidor t. I, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[**TAMBUSSI C. E. (2017)**]: “«Quid» de la protección del consumidor”, en TAMBUSSI C. E. (dir.), Ley de Defensa del Consumidor, Hammurabi, Buenos Aires.

[**TAMBUSSI C. E. (2015)**]: “La publicidad prohibida en el nuevo código”, en La Ley t. D, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires.

[**TAMBUSSI C. E. (2009)**]: El consumo como derecho humano, Universidad, Buenos Aires.

[**TAMBUSSI C. E. (2005)**]: “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, en GORDILLO A. (dir.), Derechos Humanos, Fundación de Derecho Administrativo, 5° ed., Buenos Aires.

[**TRIGO REPRESAS F. Y COMPAGNUCCI de CASO R. (2006)**]: Código Civil Comentado. Obligaciones t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

[**VIEIRA DE ANDRADE J. C. (2002)**]: “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”, en Direito: Revista jurídica de Universidade de Santiago de Compostela vol. 11 núm. 1, Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.

[**WAJNTRAUB J. H. (2018)**]: “La nueva configuración del deber de información genérico”, en Suplemento Especial - Decreto de desburocratización y simplificación, La Ley, Buenos Aires.

[**WAJNTRAUB J. H. (2016)**]: “Un paso atrás en los derechos del consumidor. Ley 27.250 modificatoria del deber de información genérico”, en La Ley D, La Ley, Buenos Aires.

[**WAJNTRAUB J. (2014)**]: “Derechos constitucionales de usuarios y consumidores”, en RIVERA J. (h) (dir.), Tratado de los Derechos Constitucionales t. III, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

[**WEBER A. (2002)**]: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en Revista Española de Derecho Constitucional 64, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

6.9.2. Jurisprudenciales

- Tribunal Constitucional de Perú, 31/04/2007: “Santiago Terrones Cubas”, expte. 07281-2006-PA/TC.

- Tribunal Constitucional de Perú, 26/01/2007: “Víctor Augusto Morales Medina”, expte. 1776-2004-AA/TC.

- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Azul -Buenos Aires-, Sala II, “Barcelonna, María Paula y Otro/a c/ Naldo Lombardi S.A. y Otro/a. Daños y Perj. Incump. Cont.”, Causa N° 62.827.

- Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sentencia N° 1932 del 13/12/2017, “Ávila Augusto Fernando vs. Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”.

- CSJN, 30/05/2001, “Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones. s/ Disposición 1242/98”.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar Del Plata, Buenos Aires, Sala 3, “Galera Laferrere, Andrés Alfredo c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios - Incumplimiento contractual (Sin Resp. Estado)”, fallo N°14010098.
- Tribunal Constitucional de Perú, 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fundamento jurídico 9, f (principio de veracidad).
- Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sentencia N° 921 del 02/10/2009, “Fontdevilla Pablo vs. HSBC Bank Argentina s/Daños y perjuicios”.
- Cámara Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 16/12/2003, “Multicanal S.A. c/Ciudad de Bs.As.”.
- Cámara Nacional Federal Contenciosoadministrativo, sala I, 10/06/1997, “Ruiz, Mercedes A. c/ Telecom Argentina - Stet France.”.
- Cámara Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 04/05/2004, “Citibank N.A. c. Ciudad de Buenos Aires”.
- Cámara Nacional en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala III, 07/03/2007, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Dirección Nac. de Comercio Interior”.
- Cámara Federal de Salta, 09/06/2008, “Volkswagen Comp. Financiera”.
- Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de Buenos Aires, Sala I, “Medicus S.A. vs Ciudad de Bs As”.
- CSJN, 13/03/2001, “Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad anónima y servicios”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 2, 28/08/2003, “Cavi S.A. c/ SIC y T. GCBA Resol. 481/01”.
- Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, Buenos Aires, Sala I, “Banco de la Nación Arg vs Ciudad de Bs As”.
- Cámara Nacional Comercial, Sala D, 28/11/2008, “Sanatorio Otamendi vs F .B. s/cobro ordinario”
- Cámara Nacional Comercial, sala B, 28/04/98, “Finvercom S.A. vs Pierro Claudia”.
- Tribunal Constitucional de Perú, 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 30/08/2000, “Podesta, Pedro Miguel c/ Banco del Buen Ayre SA s/ Ordinario”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 03/12/2002, “Cosentino, Osvaldo Alberto y Otro c/ HSBC Banco Roberts SA S/ Rectificación de Saldo de la Cuenta Corriente”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 26/03/2010, ”Chao, Oscar Arturo c. Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.”.
- Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 26/06/2002, 1 BvR 558/91, ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020626.1bvr055891.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 03/05/2002, “Sanatorio Otamendi y Miroli SA c/ Bertello de Fiore, Adriana y Otros s/ Ordinario”.
- Cámara Nacional Federal Contenciosoadministrativo, sala II, 10/03/2005, “Banco Francés c/ Dirección Nac. de Comercio Interior”.
- Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala 1, causas ‘Renault Argentina S.A.’ y ‘Sprayette S.A.’, pronunciamientos del 7 de marzo de 2013 y del 9 de junio de 2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala I, 05/05/2016, “Compañía Argentina de Marketing Directo S.A. c. DNCI s/ lealtad comercial Ley 22802 - Art. 22”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, 10/06/2014, Sala 3, “Asociación del Fútbol Argentino y Otros c/ Unilever de Argentina S.A. s/ Medidas cautelares”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Capital Federal, Sala B, 12/02/2008, “Ciberclub S.A. s/ Inf. Ley 22.802”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Capital Federal, Sala B, 20/03/2001, “Impomotor S.A. s/ Lealtad comercial”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Capital Federal, Sala B, 19/06/2002, “Auchan S.A. s/ Lealtad Comercial”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Capital Federal, Sala B, 07/10/2002, Volkswagen Argentina S.A. s/ Lealtad Comercial”.
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 3, 30/04/2015, “Telefonía Móviles Argentina S.A. c/ G.C.B.A. y Otros s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”.
- Corte IDH, 19/09/2006, “Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”

- Corte IDH, “Pueblos Kaliña y Lokono c. Surinam”.
- Corte IDH, “I.V. c. Bolivia”.
- TEDH, “Guerra y otros c. Italia” [GS], N° 14967/89, 19 de febrero de 1998.
- TEDH, “McGinley y Egan c. Reino Unido”, N° 21825/93 y 23414/94, 9 de julio de 1998.
- TEDH, “Taskin y otros c. Turquía”, N° 46117/99, 10 de noviembre de 2004.
- TEDH, “Roche c. Reino Unido”, N° 32555/96, 19 de octubre de 2005.
- TEDH, “Di Sarno y otros c. Italia”, N° 30765/08, 10 de enero de 2012.
- Corte IDH, “Poblete Vilches y Otros vs. Chile”, 08/03/2018, (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, 16/08/2005, “CO.DE.CI de la Provincia de Río Negro”.
- TEDH, 24/02/1994, “Casado Coca vs. España”.
- TEDH, «Mark intern» Verlag GmbH y Klaus Beerman vs. Alemania.
- Superior Tribunal de Justicia Río Negro, 01/03/2006, “Decovi S/ Amparo Colectivo”.
- Cámara Contencioso Administrativa, Sala 2, Causa 3.993/07, “Danone Argentina SA C/ DNCI — Disp 31/07”.
- Cámara Contencioso Administrativa, Sala 5, Causa 2413/04, “.Aerolíneas Argentinas SA C/ DNCI — DISP 1341/03”.
- Cámara Contencioso Administrativa, Sala 4, Causa 24.588/05, “.Asociación Filantrópica y de Beneficencia C/ DNCI - DISP 454/05”.
- TEDH, 26/04/1979, «Sunday Times» contra el Reino Unido.
- TEDH, 02/10/2001, “Hatton I”.
- TEDH, 11/11/2004, “Moreno Gómez contra España”.
- TEDH: 21/02/1990, “Powel y Rainer contra el Reino Unido”.
- TEDH, 19/02/1998, “Guerra y otros contra Italia”.
- TEDH, 09/12/1994, “López Ostra c/España”.
- TJUE, 09/11/2010, “VB Pénzügyi Lízing”, Asunto C-137/08.
- TJUE, 17/12/2009, “Martín Martín”, Asunto C-227/08.
- TJUE, 16/06/1998, “Gut Springenheide”, Asunto C-210/96.

- STS, Sala Civil, 28/04/2014, Id Cendoj: 28079110012014100319, Ponente: Rafael Saraza Jimena.
- TJUE, 20/02/1979, “Rewe-Zebtral, Recueil des arrêts de la Cour”, asunto 120/78.
- TJUE, 24/11/1993, “Keck – Mithouard”, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-583/15, del 08/09/2015, expte. D-10608, “Laura Castilla Plazas vs. Ley 1480 de 2011, Artículo 24”, Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Tribunal Constitucional de Perú, 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC.
- STC 220/1991.
- STS 7977/1995, Sentencia núm. 970, del 13/11/1995, Id Cendoj: 28079110011995102296, Sala de lo Civil, Ponente: José Almagro Nosete.
- STS, 5707/1995, Id Cendoj: 28079110011995101949, Sala de lo Civil, sentencia 977/1995, Ponente: José Almagro Nosete.
- STS, 5688/1995, Id Cendoj: 28079110011995104600, Sala de lo Civil, sentencia núm. 0977, Ponente: José Almagro Nosete.
- Tribunal Supremo, auto 560/1983, de 16 de noviembre.
- Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada N° 348/2003, del 08/07/2003, Proceso n° 797/02, 2° Sección, Conselheiro Benjamim Rodrigues.
- CSJN, 26/09/2006, “Monner Sans, Ricardo c. Fuerza Aérea Argentina”, Fallos 329: 4066.
- CSJN, 29/08/2017, “Boston Medical Group SA c. Arte Radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios”.
- Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín, 05/04/2016, “CFN S.A. c. Arguello, Oscar Romualdo s/ cobro ejecutivo”.
- CNCom., Auto convocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, 29/06/2011, expte. S. 2093.
- CNCom., sala C, 21/12/2016, “Banco Santander Río S.A. c. Vera Valladares, Daniela Alexandra s/ejecutivo”.
- CNCom., Sala F, 23/02/2017, “Vidaplan SA c. L., T. D. s/ ejecutivo”.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Azul, Buenos Aires, Sala 1, 28/05/2013, “Bazar Avenida S.A. c/ Ligure, Julio Rubén s/ Cobro Ejecutivo”.

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, en Pleno, 09/03/2017, “HSBC Bank Argentina c/Pardo Cristian D. s/Cobro Ejecutivo”.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, 05/04/2017, “Durotovich, Alberto Esteban c. Di Bona, Maria Felipa s/ cobro ejecutivo”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 4, “Finvercon S.A. Cía. Financiera c/ DNCI -Disp. 445/01 (Expte.64.7464/98)”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Capital Federal, Sala C, 26/03/2002, “Halabi, Ernesto c/ Citibank NA s/ Amparo”.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 3, 22/02/2011, “Consolidar Salud S.A. C/ DNCI-Resol.588/0.
- Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 12/08/2005, “Codeci de la Provincia de Río Negro s/ Acción de Amparo”.
- CSJN, 26/03/2014, “CIPPEC c. EN - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, C. 830. XLVI, del, considerando 6°. Confr. Causa .Asociación de Derechos Civiles c. EN - PAMI” (Fallos: 335:2393).
- Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario nro. 18 de la Ciudad Autónoma de Buenos, 22/06/2015, “Galante, Eduardo Jesús c. GCBA s/ amparo por mora”.
- Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso administrativo, 29/08/2007, “Amado, María Cristina c. ABSA S.A. Aguas Bonaerenses”.

6.9.3. Normativas y otros documentos relevantes

- Informe 1/99 del Consejo Económico y Social de España “La evolución de los derechos del consumidor y la transparencia de mercado”, aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social, celebrada el día 17 de febrero de 1999.
- Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, entrada en vigor el 30 de octubre de 2001.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso “Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria”. Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001.
- Corte IDH, 15/11/2017, Opinión Consultiva OC-23/17.

- Comisión IDH, “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009-2010.
- Comisión IDH, “Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009-2010, Washington D. C. 2007.
- Comisión IDH, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003.
- Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Washington DC, 2007.
- Directiva 450/84 CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984.
- Ley española 34/1988 de 11 de noviembre.
- Ley 1/2005 de 12 de agosto.
- Ley N° 27.077.
- Ley N° 26.994.
- Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.
- II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor, organizado por la Universidad Nacional del Sur y el Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, los días 18 y 19 de mayo de 2018 en Bahía Blanca (Argentina).
- XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata –Argentina-, 2017.
- Ley 27.444.
- Carta de las Naciones Unidas.
- OG 4 (derecho a una vivienda adecuada) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- OG 12 (derecho a una alimentación adecuada) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- OG 13 (derecho a la educación) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- OG 14 (derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- OG 15 (derecho al agua) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- Resolución N° 1979/74 de 3 de agosto de 1979 del Consejo Económico y Social de la ONU.
- Resolución N° 1981/62 de 23 de julio de 1981 del Consejo Económico y Social de la ONU.
- Resolución N° 1984/63 de 26 de julio de 1984 del Consejo Económico y Social de la ONU.
- Resolución N° 38/147 de 19 de diciembre de 1983 de la Asamblea General de la ONU.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, aprobadas por Resolución 39/248 del 16/04/1985.
- Resolución 1999/7 del Consejo Económico y Social de ONU, de 26 de julio de 1999.
- Resolución 70/186 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 22 de diciembre de 2015.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Resolución 543/73, continente de la Carta Europea de Protección de los Consumidores.
- CEDH.
- Código brasileño de defensa del consumidor de 1991.
- Opinión Consultiva 23/17 de la Corte IDH.
- “Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur” de Florianópolis del 15 de diciembre de 2000.
- Protocolo de Defensa del Consumidor del Mercosur.
- Directivas del MERCOSUR sobre el deber de información: 124/96, 125/96, 126/96, 127/96, 42/98, 45/06 sobre publicidad engañosa, y 21/04.
- Resolución 34/2011 del MERCOSUR.
- Resolución del 14 de abril de 1975, que contenía el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores.

- Carta de Protección del Consumidor de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.
- Informe de OCDE presentado en 1972, sobre la política de protección de los consumidores.
- Primer Programa Preliminar para una Política de Protección e Información de los Consumidores del Consejo Ejecutivo de la Comunidad Económica Europea.
- “Resolución sobre educación e información al consumidor” del Consejo de Ministros de Consumo de la Unión Europea del 9 de noviembre de 1995.
- Tratado de Roma de 1957.
- Acta Única Europea de 1986.
- Tratado de Maastricht de 1992.
- Tratado de Ámsterdam de 1997.
- Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa.
- Tratado de Lisboa.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Directiva 85/77CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985.
- Ley Fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Constitución colombiana de 1991.
- Constitución de Costa Rica.
- Constitución de 2008 de Ecuador.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Ecuador.
- Constitución de Guatemala.
- Constitución Política de Paraguay.
- Constitución de Nicaragua.
- Carta Magna de Perú.
- Constitución de Brasil.
- Código de Defensa del Consumidor de Brasil de 1990.
- Constitución española de 1978.
- Constitución Portuguesa de 1976.
- Constitución argentina.

- Código Civil y Comercial.
- Decreto de Necesidad y Urgencia 27/2018 de Desburocratización y Simplificación.
- Resolución 915-E/2017 de la Secretaria de Comercio del Ministerio de la Producción.
- Documento del 18/01/2018 de Consejo Federal de Consumo (COFEDEC).
- XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor.

Regresar a Sumario

7. Transformaciones y retos del derecho tributario en la era de la robotización y de la economía digital

Autor: Adolfo A. Iriarte Yanicelli

Resumen

En el proyecto de investigación se estudian los aspectos tributarios de la cuarta revolución industrial. Se indagará sobre los retos de la tributación en la era de la robotización y de la economía digital. Especialmente, las transformaciones de la relación jurídica tributaria. La cuarta revolución industrial marcará un cambio de paradigmas en lo digital, en lo físico, en lo biológico, en todos los órdenes de la sociedad y de las relaciones, incluso en el Derecho, dentro de la especialidad tributaria y en especial de la fiscalidad internacional. Dentro de las estrategias para abordar la temática propuesta encontramos varios ejes centrales que serán desarrollados y que se nos presentan como pilares fundamentales y problemas de investigación: ¿Cuál será la posición de las Administraciones tributarias frente a los problemas financieros que trae consigo la economía digital y la robotización de la sociedad?; ¿de qué manera las Administraciones Tributarias podrán hacer uso de las investigaciones y de los adelantos en robótica e inteligencia artificial, del uso de algoritmos, para controlar de manera más eficiente a los contribuyentes, para que los Estados puedan cumplir con las exigencias financieras del Estado de Bienestar?; ¿Frente a la cuarta revolución que se avecina, cuál sería la posición jurídica de los contribuyentes?. El propósito del proyecto es incrementar la conciencia de la amplitud y velocidad de la revolución en la cual vivimos y su impacto en los diversos aspectos de la sociedad, especialmente en el Derecho y la Economía, donde la materia financiera y tributaria tendrá un rol fundamental.

Palabras clave: derecho tributario; relación jurídica tributaria; robotica; economía digital; cuarta revolución industrial.

Abstract

Under this project of investigation, tax aspects of the fourth industrial revolution will be studied. Taxation challenges will be inquired in the robot and digital economy era. Especially, the transformations of the tax legal relationship. The fourth industrial revolution will mark a change of paradigm from a digital, physical, biological standpoint, and in all aspects of the society and relationships, including law, tax law field and specially,

international taxation. Problems are closely connected with “life quality” and “sustainable development”, responsible distribution of tax resources and transparency of the tax agencies and taxpayers, translating those problems to global system. Among the strategies to analyze the proposed subjects, we find several central core ideas that will be developed and that are the main pillars and investigation problems: which will be the position of the tax administrations in front of the financial problems generated by the digital economy and the robotization of the society?; in which way tax administrations could use investigations and discoveries in robotics, artificial intelligence or use of algorithms, to control taxpayers in a more efficient way to let States fulfill needs of the welfare state?; in front of the fourth revolution that is coming, which would be the juridical situation of taxpayers?. The purpose of the project is to increase conscience of the wideness and high speed of the revolution we live and its impact in the different aspects of the society, specially Law and Economy, where financial and tax subjects will have a major importance.

Keywords: tax law; tax legal relationship; robotics; digital economy; fourth industrial revolution.

7.1. Introducción

En las páginas que siguen, tenemos como propósito reflexionar sobre los retos y las transformaciones del derecho tributario en la era de la robotización y de la economía digital dentro del contexto de la cuarta revolución industrial¹, focalizándonos principalmente en las transformaciones ocurridas en la relación jurídica tributaria, que en nuestros tiempos, tiende a digitalizarse.

Somos conscientes, que es difícil imaginar cómo será la cuarta revolución industrial desde lo tributario, ya que estamos propiamente parados en sus preludios y se puede avizorar algunos contornos de la misma.

Para cumplir con dicho propósito, trataremos de resolver la siguiente cuestión: ¿de qué manera la Administración Tributaria podrá hacer uso de las investigaciones y de los adelantos en robótica, la analítica e inteligencia artificial, para fiscalizar de manera más eficiente a los contribuyentes en tiempo real, para que los Estados puedan cumplir con las exigencias financieras del Estado de Bienestar dentro de la cuarta revolución industrial?

La relación jurídica tributaria, desde que fue conceptualizada, fue transformándose, dependiendo del momento de la historia al que hagamos alusión y la matriz jurídica por la cual fue impactada, se amplió en derechos, dotada de una mayor complejidad y dinamismo, sistematizándose, en posiciones jurídicas activas y pasivas, favorables

¹Puede verse el desarrollo y estudios relacionados con la línea de investigación “cuarta revolución industrial” (10.12.2018): <https://www.weforum.org/>. Puede incluso verse: The Fourth Industrial Revolution: what it means and how to respond, 'World Economic Forum', recuperado (10.12.2014).

y desfavorables, en base a un conjunto unificado de conexiones que fueron variando y aumentando en frecuencia. Dentro de dicha reflexión yacen los desafíos del presente trabajo, advertir las transformaciones y cambios que se avecinan y mensurar los impactos que tendrán en los derechos de los contribuyentes.

Cómo idea inicial, descubriremos los contornos conceptuales de la relación jurídica tributaria en cada una de las revoluciones industriales a los fines de abordar las transformaciones que, en la actualidad, lentamente, están ocurriendo dentro de la misma, comenzando con la era digital, para poder abordar los principales inconvenientes y desafíos que dichos cambios podrían generar en el Derecho tributario.

Existen dos cuestiones que han motivado la elección del tema de estudio:

El primero, vinculado a que la relación jurídica tributaria constituye el eje de las construcciones dogmáticas del Derecho tributario, incluso de las normas positivas reguladoras de la vida del tributo, en cuanto institución jurídica.

El segundo motivo está referido a que la doctrina latinoamericana³ y principalmente de la República Argentina, ha permanecido congelada en el tiempo, inmutable, en tanto sostenía que la relación jurídica tributaria era una relación simple y correspondía exclusivamente al pago del tributo⁴, dejando al margen, otras relaciones, no menos importantes a nuestro modo de ver y que han cobrado una verdadera relevancia en los tiempos que corren.

En dichos términos, VILLEGAS, establece con total claridad, que la relación jurídica tributaria principal es el vínculo jurídico obligacional que se entabla entre el fisco, en su calidad de sujeto activo, y un sujeto pasivo. Incluso, sostiene, que tal relación debe ser definida en un doble sentido: a) Como la vinculación establecida por una norma jurídica entre una circunstancia condicionante (la realización del hecho imponible) y una consecuencia jurídica (el mandato de pago); b) Como la vinculación establecida por esa norma legal entre la pretensión del fisco como sujeto activo y la obligación de aquel que la ley designe como sujeto pasivo. Tanto esta pretensión como su correlativa, nos dice, integran la consecuencia jurídica de haberse producido el hecho imponible⁵. Lo fundamental es el pago del tributo, dejando al margen otras obligaciones tributarias que entendemos son trascendentales, como es el acceso por parte de la Administración tributaria y los contribuyentes, a los datos de naturaleza tributaria. Su posición se resume en que, el derecho tributario material absorbe a la relación jurídica tributaria principal descripta, además prevé los aspectos sustanciales de la relación jurídica que se establecen entre el Estado y los sujetos pasivos con motivo del tributo.

³PLAZAS VEGA, M.: (2017, 85)

⁴JARACH, D.: (1971, 13; 1996, 366)

⁵VILLEGAS, H. B.: (2016, 254)

Lo relaciona con el corazón de la disciplina⁶.

También se recuerdan las palabras de LUQUI, cuando afirma que mantenía el término obligación, pero que la doctrina no parece muy afectada a su uso⁷. No se pronunció a favor del término relación jurídica tributaria: “todavía no tiene una entidad jurídica y su uso es consecuencia de la obligación tributaria”⁸.

Entendemos que, en el contexto de las transformaciones de la cuarta revolución industrial, dicha concepción no puede ser sostenida.

7.2. Ideas actuales sobre la relación jurídica tributaria

Partimos de una idea concreta sobre lo que entendemos es la relación jurídica tributaria. Nos apartamos de la postura tradicional a la que hemos referido en las páginas anteriores. Creemos que una de las primeras transformaciones producidas tiene que ver con el impacto del principio de información: La relación jurídica tributaria está conformada por un conjunto de conexiones jurídicas, activas y pasivas, que se ordenan al pago del tributo (obligaciones de dar dinero público) o en su caso, al acceso a la información tributaria (datos con relevancia tributaria), sea en poder del contribuyente o de la Administración tributaria. Las conexiones generan posiciones, las cuales se van sistematizando, sean favorables o desfavorables, entre la Administración tributaria y los contribuyentes⁹.

Tradicionalmente se ha dicho que la RJT principal tenía que ver exclusivamente con el pago del tributo. Dentro de la tesis que suscribimos, entendemos que en la RJT los aspectos configuradores de la misma tienen que ver más con la información tributaria (obtención de datos tributarios) que con el propio pago del tributo.

Encontraremos dentro de la relación un conjunto de conexiones de naturaleza

⁶VILLEGAS, H. B.: (2016, 253)

⁷ALTAMIRANO, no hace mucho tiempo viene sosteniendo que, el Derecho tributario se ocupa del estudio de la obligación tributaria prevista en la ley que tipifica un hecho o acto, el cual, acaecido, obliga a quien lo produce a pagar una cantidad de dinero al Estado. Indica, asimismo, que el Derecho tributario no se desvincula del estudio de una amplia gama de aspectos también sustanciales, como son las normas procesales necesarias para la aplicación de las normas materiales, pues sin la articulación del procedimiento quedaría en el plano de la abstracción el cumplimiento de la obligación tributaria. ALTAMIRANO, A: (2012, 37).

⁸LUQUI entendió que “La obligación tributaria es el vínculo legal que constriñe la voluntad particular, mandando entregar al Estado una suma de dinero desde el momento que se produce el acto o el hecho previsto en ella y que le sea imputable. Con su producto, el Estado costea los gastos de las funciones y servicios públicos”. Continúa diciéndonos, “La obligación tributaria contiene, como toda obligación, la idea de ligamen o sujeción, como que ella liga o ata al deudor. La razón determinante de ese ligamen no es de la misma naturaleza jurídica que en otras obligaciones, especialmente las de naturaleza civil o privada. Aquí es el Estado quien impone ese ligamen; por eso en toda obligación tributaria predomina el elemento político, que constituye capítulo fundamental” LUQUI J.C.: (1993, 328)

⁹IRIARTE YANICELLI, A. (2009).

dineraria (ingreso de dinero público) y conexiones de información, intercambiadas entre las Administraciones tributarias de diferentes jurisdicciones, sean internas o internacionales, y, el acceso de los contribuyentes en todo lo atinente a la información tributaria propia.

Esta idea de relación jurídica tributaria, vista en puridad desde la relación jurídica informativa, es la base de la transformación que se proyectará a la cuarta revolución industrial.

7.3. La cuarta revolución industrial

La cuarta revolución industrial marca un cambio de paradigmas en lo digital, en lo físico, en lo biológico, en todos los órdenes de la sociedad y de las relaciones, incluso en el Derecho tributario¹⁰.

Señala SCHWAB K. (2017, 19), que la premisa de su investigación está relacionada con que la tecnología y la digitalización lo revolucionará todo, lo cual validará el trillado refrán “esta vez será diferente”. Parte de la idea que las innovaciones tecnológicas más importantes están a punto de generar un cambio trascendental en todo el mundo, el que será desde luego irreversible. Es consiente que las revoluciones se han producido a lo largo de la historia cuando las nuevas tecnologías y formas novedosas de percibir el mundo desencadenan un cambio profundo en los sistemas económicos y las estructuras sociales.

7.3.1. Las distintas revoluciones en la historia de la humanidad. Diferentes transformaciones de la relación jurídica tributaria.

Existieron tres revoluciones por demás trascendentes que marcaron la historia de la humanidad.

a) la primera, la revolución cognitiva (hace unos 70.000 años), que marcó el inicio de la historia;

b) la segunda, la revolución agrícola (hace 12.000 años): surge como un cambio profundo desde lo económico, centrado hace un poco más de 10.000 años, es la transición del forrajero a la agricultura y fue posible gracias a la domesticación de los animales. Combinó los esfuerzos de los animales con los seres humanos con vistas a la producción, el transporte y la comunicación. Como consecuencia de ello la alimentación mejoró, estimulando, poco a poco, el crecimiento de la población y facilitando el asentamiento. Ello condujo, a grandes rasgos, a la urbanización y al surgimiento de las ciudades¹¹;

¹⁰IRIARTE YANICELLI, A. (2018, 109).

¹¹SCHWAB, K.: (2016, 19).

c) la revolución científica¹², que se puso en marcha hace 500 años.

Indica HARARI que, a partir de esta última, bien pudiera considerarse que se pone fin a la historia o, en su caso, se inicia algo nuevo o completamente diferente¹³.

7.3.2. Las distintas revoluciones industriales

La revolución agrícola descrita fue seguida por una serie de revoluciones industriales, que comenzaron a percibirse en la segunda mitad del siglo XVIII. La evolución producida estuvo marcada, por el traspaso de la energía muscular a la mecánica.

La primera revolución industrial (1760/1849) comienza con la máquina a vapor y la mecanización del trabajo de producción.

La segunda revolución industrial (finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX), con el comienzo de la producción en masa, gracias al descubrimiento de la electricidad y las líneas de producción y ensamblaje.

La tercera revolución industrial (década de los sesenta) comienza con las tecnologías de información digital, por medio del desarrollo de los semiconductores, computadores personales y finalmente internet (década de los noventa).

A nuestros fines, son por demás de interesantes las ideas de TOFFLER. Su visión tiene el objeto central de plantear el futuro de las sociedades industriales avanzadas. A manera de síntesis dialéctica establece que las sociedades industrializadas actuales han pasado por tres grandes cambios o fases, a las que denomina olas: La nueva civilización, postindustrial, marcada por la tercera ola, es profundamente revolucionaria ya que las antiguas formas de pensar, los antiguos dogmas e ideologías que fueron adecuados en el pasado, ya no lo son en el momento actual. El mundo moderno está emergiendo del choque de nuevos valores y tecnologías, de nuevas relaciones geopolíticas, de nuevas relaciones en la economía, en la técnica, en el trabajo, en la familia, de nuevos estilos de vida y de modos de comunicación. Por tanto, necesita ideas y conceptos totalmente nuevos orientados a resolver las situaciones y problemas resultantes del cambio. Su visión de la tercera ola se centraba en lo siguiente: delinear un nuevo futuro implica cambios radicales en los sistemas y estructuras sociales de la segunda ola. TOFFLER manifestaba que la industria

¹²Es un concepto usado para explicar el surgimiento de la ciencia durante la Edad moderna temprana, asociada con los siglos XVI y XVII, donde se observaron nuevas ideas y conocimientos en física, astronomía, biología, anatomía humana y química. Transformaron así visiones antiguas y medievales sobre la naturaleza y sentaron las bases de la ciencia clásica. La finalización de la revolución científica se atribuye a la gran síntesis de 1687 de los principios de Isacc Newton, que formuló las leyes de movimiento y de la gravitación universal y completó, así, la síntesis de la nueva cosmología. A finales del siglo XVIII, la revolución científica había dado paso a la “Era de la Reflexión”. Véase: https://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_cient%C3%ADfica (recuperado 14.12.18).

¹³HARARI, Y. N.: (2011); (2015, 15); (2018).

electrónica y de computadores permeará todos los espacios de la vida social: bancos, tiendas, oficinas, viviendas, etcétera. Agregaba a su pensamiento que el computador es quizá, la clave del avance en éstos ámbitos. Los computadores estarán presentes en todo espacio de la sociedad. Estarán inyectando inteligencia en el entorno social y material. Según TOFFLER, la tercera ola multiplica los medios de comunicación y también permite por primera vez en la historia, la comunicación de máquinas a máquinas. La nueva tecnología converge con los sistemas de información más avanzados, dando por resultado cambios radicales en la economía y en la producción¹⁴.

La característica de las tres revoluciones es que se desarrollaron en momentos históricos donde se pensaba que los recursos eran infinitos y donde las comunicaciones no eran tan inmediatas. La información no fluía como en los tiempos actuales. Es por ello, que la velocidad de circulación de la información, la interconexión de los datos, y su capacidad de procesamiento, caracteriza a la era digital que vivimos, incluso a la relación jurídica tributaria que se proyecta en la cuarta revolución industrial.

El gran salto es la eliminación del esfuerzo de programar ordenadores para dar lugar a las computadoras u ordenadores que se pueden entrenar para que aprendan, denominada como computación cognitiva o inteligencia artificial¹⁵.

Tal es así que la computación cognitiva representa uno de los futuros más prometedores para la informática y un cambio radical en la interacción entre las máquinas y el hombre¹⁶ y de la propia sociedad.

Las tecnologías digitales que en su núcleo poseen hardware, software y redes, no son nuevas. La diferencia está justamente en que cada vez más son más sofisticadas e integradas y están transformando las sociedades y la economía mundial.

Es por ello que, BRYNJOLFSSON y McAFEE (2014) han denominado a dicha era como la “segunda era de las máquinas”, al sostener que el mundo está en un punto de inflexión en que los efectos de estas tecnologías digitales se manifestarán con toda su fuerza por medio de la automatización, que a la fecha no han tenido precedentes¹⁷.

Para Schwab (2017), las posibilidades ilimitadas de tener miles de millones de personas conectadas mediante dispositivos informáticos y móviles, con un poder de procesamiento de datos nunca antes visto, una capacidad de almacenamiento de los mismos inimaginable y un acceso al conocimiento, y su interrelación de los datos de manera automática por medio del big data y sin la intervención humana, rompe las barreras de la tercera revolución, para consolidar una cuarta revolución, sin precedentes a la fecha. Es, pues, por ello que la realidad de una cuarta revolución

¹⁴TOFFLER, A.: (1987)

¹⁵HECKMAN, J.J.; STIXRUD, J. and URZUA, S.: (2006, 411)

¹⁶RONANKI & STEIER (2014), véase: deloitte.com

¹⁷BRYNJOLFSSON, E. y McAFEE, A.: (2016, 17)

está marcada por la confluencia de los avances de las TIC, que abarca varios y amplios campos: la inteligencia artificial, la robótica, internet de las cosas (la interconexión absoluta), los vehículos autónomos, la impresión 3D, la nanotecnología, la biotecnología, las ciencias materiales, el almacenamiento de la energía, la adaptación y mitigación o adaptación al cambio climático, la computación cuántica, los avances en la física, los nuevos modelos de negocios, de servicios y de consumo, las crisis financieras y de recursos. Pero dichos avances estarán ineludiblemente marcados por problemas reales de desigualdad, diversas brechas educativas, culturales y tecnológicas, con la siguiente paradoja: en una era que se proyecta de bienestar y abundancia, es por demás posible tener problemas de desempleo y brechas tecnológicas, que serán los principales problemas a resolver en esta era¹⁸.

7.3.3. Las diferentes transformaciones de la relación jurídica tributaria

Hablar de transformar (Del lat. *Transformāre*), implica, según el diccionario de la Real Academia Española, hacer cambiar de forma a alguien o algo. Incluso, transmutar algo en otra cosa¹⁹.

La idea que se presenta a continuación está relacionada con comprender los cambios operados en la relación jurídica tributaria según la matriz jurídica que ha ido variando en la historia del derecho, a los fines de, en la sección que sigue, abordar los retos del Derecho tributario en la cuarta revolución industrial.

Una metodología de análisis, al decir de VIGO²⁰, apropiada, y que han impulsado autores como Luigi FERRAJOLI en Europa, es recurrir a tres grandes paradigmas en la historia jurídica y política de occidente: a) el Estado de derecho pre-moderno, b) el Estado de derecho legal y, c) el Estado de derecho constitucional.

A. La relación jurídica tributaria en el Estado de Derecho pre-moderno:

El Estado de derecho pre-moderno fue calificado como el antiguo régimen.

¹⁸Además, los desafíos asociados con la Cuarta Revolución Industrial coinciden con el rápido surgimiento de restricciones ecológicas, el advenimiento de un orden internacional cada vez más multipolar y la creciente desigualdad. Estos desarrollos integrados están marcando el comienzo de una nueva era de globalización. Si mejorará la condición humana dependerá de si la gobernabilidad corporativa, local, nacional e internacional se puede adaptar a tiempo. Véase: SCHWAB (2018) en <https://www.weforum.org/agenda/2018/11/globalization-4-what-does-it-mean-how-it-will-benefit-everyone/>

¹⁹Diccionario RAE, <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=aJbn4er> (Recuperado, 14.12.18)

²⁰VIGO, R. L. (2013, 5); (2010, 1165). Nos dice el autor que: “Una metodología de análisis que nos parece apropiada y que han impulsado autores como Luigi Ferrajoli, es la de recurrir a distinguir tres grandes paradigmas en la historia jurídica y política de occidente: Estado de Derecho pre-moderno; Estado de Derecho legal y Estado de Derecho constitucional. De algún modo, en ellos se formulan diferentes concepciones acerca del derecho, del Estado y del perfil del jurista funcional a los mismos, y ese carácter abarcativo habilita para que cualquier tema de teoría jurídica resulte útil contrastarlos en aquellas tres matrices”; AGUILERA PORTALES R. y R. LÓPEZ SÁNCHEZ: (2011).

Dicha cosmovisión estaba ligada a un Estado que cumplía su parte en esta relación utilizando la preponderancia, el terror, la coerción constante y perpetua. El contribuyente, era considerado como un súbdito, tenía que cumplir con el pago del impuesto, esté de acuerdo o no, sin posibilidad de cuestionar su configuración. El Estado ostentaba su discrecionalidad de manera amplia y absoluta. Se hablaba así de un Poder Discrecional²¹. La relación tributaria era considerada como una relación de poder²².

B. La relación jurídica tributaria en el Estado de Derecho Legal:

El Estado de Derecho pre-moderno entra en crisis con la revolución francesa, dando paso al Estado de Derecho Legal. El Derecho tributario moderno surge como límite a la arbitrariedad de un Antiguo Régimen²³. Nos viene a reglar nuevas pautas en el desenvolvimiento de todas las relaciones jurídicas entre la Administración y los contribuyentes, limitando el abuso de la discrecionalidad por parte de la Hacienda Pública.

La etapa histórica señalada se extiende sin dilación desde los comienzos del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial. Comienza su crisis después de los Tribunales de Núremberg.

Los elementos que caracterizaron al estado de derecho legal fueron los siguientes (VIGO, 2013, 6): a) una antropología individual y abstracta; b) sociedades uniformes; c) sinonimia entre el derecho y la ley; d) definición del Estado desde la ley; e) la ley como fruto de la voluntad general; f) el derecho en normas o reglas; g) la teoría de las fuentes del derecho; h) la soberanía estatal; i) la seguridad jurídica; j) el sistema jurídico; k) los derechos humanos; l) la Constitución como programa político; m) democracia procedimental; n) relevancia del derecho civil; ñ) sistema de justicia formalista y rígida; o) teoría positivista; p) la interpretación de la ley. Todos estos elementos caracterizaron el estado de derecho legal.

Si bien se reconocía, inspirados por dicho contexto, que la relación jurídica tributaria, nacía de la Ley, por imperio de las Constituciones Nacionales, se la estudiaba como un fenómeno desde un punto de vista simple, estático, con relaciones direccionadas sólo al pago del tributo. Dejando de lado, un conjunto de relaciones, las que se las sindicaban de accesorias al pago del tributo.

VALDÉS COSTA, confronta las diferentes posiciones y encuentra claras diferencias en la doctrina, según la matriz jurídica analizada precedentemente, sostenidas por GIANNINI²⁴ y BERLIRI²⁵, representantes de la escuela Italiana por un

²¹FERNÁNDEZ T. R.: (2002, 6).

²²GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: (2004, 29).

²³GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: (1998).

²⁴GIANNINI: (1957, 67)

²⁵BERLIRI: (1985, 155)

lado, y JARACH²⁶, enarbolando lo que podríamos denominar como la escuela Latinoamericana, por la impronta que ha dejado arraigada a la misma.

GIANNINI (1957), afirma que la relación jurídica “constituye la parte esencial y fundamental de la relación”; refiriéndose a que la misma contiene “la obligación del contribuyente de pagar la cantidad equivalente al impuesto debido en cada caso”, a la que denomina “deuda tributaria”. Por su parte, BERLIRI (1971)²⁷, distingue claramente entre obligaciones tributarias vera e propria, consistente en el pago del tributo equiparable al concepto de obligación, y la relación jurídico tributaria como conjunto de derechos y obligaciones recíprocos coordinados entre sí y reagrupados en torno a un núcleo constituido generalmente, pero no siempre, por la obligación tributaria. Por último JARACH critica estas concepciones, sosteniendo que a su juicio “falsea la visión del sistema del derecho tributario”²⁸. Éste último autor considera que la relación jurídica tributaria fundamental o principal estaba compuesta sólo con el pago del tributo y que la misma no era compleja.

C. La relación jurídica tributaria en el Estado de Derecho Constitucional

Como advertimos, desde la caída del nazismo y con los Tribunales de Núremberg, se acusó al positivismo jurídico de haber insensibilizado la conciencia humana, lo que motivó las tendencias sobre la necesidad de incluir dentro del análisis jurídico otros elementos valorativos éticos que no sean exclusivamente la ley, de manera que, frente a las injusticias extremas, la ley ya no puede formar parte del concepto de derecho.

Desde lo antropológico, la visión del hombre se transforma dentro del EDC (VIGO, 2013), pasa de una visión puramente individualista a una antropología social; de sociedades uniformes a sociedades plurales; el control jurisdiccional de la ley se pondera como uno de sus principales estandartes, incluso se manifiesta una ruptura de la identificación entre el derecho y la ley; en el EDC el poder del Estado no surge desde la ley sino que se encuentra disperso; en esta nueva era jurídica impera el derecho de los principios, de los valores y los precedentes frente al derecho como normas o reglas; se produce un desmoronamiento de las fuentes del derecho: PÉREZ LUÑO (2004) indica que se hace por demás de palpable y viable que el derecho se genera más allá de los Estados Nacionales pero se aplica desde los mismos; manifiesta que no es posible generar en la actualidad una jerarquía detallada y firme de las fuentes, dado que ella varía de acuerdo con los casos a resolver. Las sociedades, las instituciones o grupos particulares, dentro de su población, de un Estado sustraen las competencias que habitualmente yacían dentro de un Estado determinado²⁹.

²⁶JARACH, D.: (1971, 13)

²⁷BERLIRI, (1971, 130)

²⁸JARACH, D.: (1996, 366)

²⁹PÉREZ LUÑO, A. E.: (2004)

La principal transformación operada dentro del EDC, está referida a la superación de la concepción de la idea de la soberanía de los Estados Nacionales, la ley del Estado rige dentro de su territorio y para su vigencia se requiere la aprobación del Congreso. Esta visión implicó que no había ningún poder por arriba de los Estados, o, mejor dicho, dentro de un aspecto normativo no existía ninguna organización capaz de imponer normas jurídicas a los mismos. Como contrapartida de lo señalado, la globalización, en la segunda mitad del siglo XX, vino a asistir a un avasallante crecimiento del derecho internacional y comunitario, incluso dentro del ámbito de los derechos humanos. Por ejemplo, en Latinoamérica, los jueces están llamados a aplicar derechos fundamentales derivados de los pactos y convenios internacionales que reglamentan dicha área, y a realizar un control de convencionalidad difuso y aplicar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como interpretación auténtica de dichos tratados)³⁰.

Dentro del Estado de Derecho Constitucional, se consolida el Estado de Bienestar, como hoy lo conocemos.

Recordemos que el Estado de Bienestar puede ser conceptualizado como un modelo de Estado en donde por medio de él se garantizan los servicios necesarios para cumplir con los derechos sociales a la totalidad de los habitantes de un país. Representa el paso de la seguridad social desde solo una parte de la población a la totalidad de la misma. Los servicios a los que se refiere comprenden una variedad de derechos comprensivos de la seguridad social, pensiones, el derecho a la educación, la cultura, seguridad y otros servicios públicos vinculados a los Derechos humanos en sus variantes de Derechos económicos, sociales y culturales, que desde la aparición definirán la política de bienestar social como el sello de identidad de las democracias europeas de avanzada³¹.

Ello no es ajeno al Derecho financiero o tributario, en tanto la actividad financiera del estado se centra precisamente en obtener los medios dinerarios necesarios para poder realizar las tareas que la colectividad necesita para su subsistencia. Dicha actividad, tanto en la obtención de los recursos necesarios (ingresos públicos) como la realización de los gastos públicos, es una actividad instrumental o medial. Sirve para que todas las demás actividades del Estado se puedan desarrollar³².

Los preludios de la cuarta revolución industrial se comenzaron a producir justamente dentro del Estado de Derecho Constitucional, y es interesante ver como la cuarta revolución industrial ha comenzado a perfilarse en materia fiscal, y poco a poco nos muestran cuáles serán sus principales elementos.

Encontramos que el fenómeno tales como la digitalización de la información se han

³⁰BILLARDI, C.J.: (2018, 91)

³¹Puede verse la voz "Estado de Bienestar" en: https://es.wikipedia.org/wiki/Estado_del_bienestar (recuperado 04.12.18)

³²FERREIRO LAPATZA, J. J.: (2006, 17)

comenzado a consolidarse, ha permitido comunicarse de un modo prácticamente instantáneo, independientemente de la distancia de los interlocutores (ROMANI, 2017 a) La mezcla de este factor con la globalización ha supuesto una eliminación física de las distancias geográficas y temporales, ha cambiado radicalmente el modo de comprender las relaciones personales y económicas en todos los niveles y ángulos comprensibles. Este cambio de paradigma también ha incidido, inevitablemente, sobre los sistemas fiscales.

Lo destacable de ésta era es juntamente la irrupción del principio de información dentro de la relación jurídica tributaria, la consolidación de los deberes de información y la asistencia al contribuyente por parte de la Administración tributaria³³. A la relación se la concibe como compleja y dinámica.

El año 2014, al decir de MALHERBE³⁴, aparece como una verdadera revolución de tipo tributaria o fiscal. En el mundo del derecho fiscal no sólo se cambia el paradigma del intercambio de información, culmina el proceso de intercambio de información a requerimiento suplantándolo con el intercambio automático de información. Se advierte una gran transformación desde la OCDE y el G20, que comienzan a intervenir dentro de la materia con una intensidad nunca antes vista, enarbolándose la bandera de la lucha contra del fraude fiscal internacional, el principio de transparencia, dentro del plan de acción BEPS, promovándose un nuevo orden mundial³⁵ con respecto a la materia, que sin dudas impacta en las Administraciones locales.

Siguiendo dichas líneas, la acción 1 del mencionado plan (BEPS, 2014), establece que se debe abordar los retos de la economía digital para la imposición.

Repentinamente, el problema digital pasó a ser uno de los principales problemas de la tributación internacional.

El programa en su acción I propone lo siguiente:

“Identificar las principales dificultades que plantea la economía digital a la aplicación de las actuales normas impositivas internacionales y desarrollar opciones detalladas para abordar estas dificultades, con un enfoque holístico y considerando tanto la imposición directa como la indirecta. Los temas a examinar incluyen, aunque no se limitan a, la capacidad de una compañía de tener una presencia digital significativa en la economía de otro país sin estar sujeta a imposición debido a la falta de un “nexo” de acuerdo con las normas internacionales actuales, la atribución de valor

³³IRIARTE YANICELLI, A.: (2009, 98).

³⁴MALHERBE, J., TELLO C. P. Y M. A. GRAU RUIZ: (2014, 1). Puede verse: OECD, Addressing the tax challenges of the digital economy, en: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm>. OECD (2018), Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>

³⁵BRACCIA, M.F.: (2016, 441).

creado a partir de la generación de datos comercializables de ubicación relevante mediante el uso de productos y servicios digitales, la caracterización de los ingresos procedentes de nuevos modelos comerciales, la aplicación de normas relativas a la fuente y el modo de asegurar la recaudación efectiva del IVA u otros impuestos indirectos relativos al suministro transfronterizo de bienes y servicios digitales. Ese trabajo necesitará de un análisis exhaustivo de los distintos modelos comerciales de este sector”.

El informe hace alusión a las lagunas que se generan en la legislación, proponiéndose buscar mayor coherencia internacional dentro del impuesto de sociedades a los fines de evitar el fraude fiscal, las planificaciones fiscales agresivas y las dobles no imposiciones, que se dejan ver por la creciente interconexión entre las normativas fiscales nacionales³⁶.

Lo cierto es que, con respecto a la relación jurídica tributaria, el intercambio automático de información y el acceso al intercambio por parte del contribuyente, son transformadores de la relación fisco – contribuyente.

La Carta de Derechos del Contribuyente de la ILADT³⁷, establece como uno de los derechos de los contribuyentes, la contrapartida al derecho de intercambio de información, aquello vinculado con la protección informativa y el acceso de los datos tributarios por parte del contribuyente, en el siguiente sentido: a.- El contribuyente tendría derecho a que se le notifique sobre el requerimiento de información que le realizan. b.- El derecho a conocer cualquier disposición de la información que realicen los Estados, de cualquier mecanismo de intercambio automático de información. c.- El derecho a que se acredite que la información que se utilice procedente de terceros países se haya obtenido a través de los cauces previstos para el intercambio automático o intercambio previo requerimiento de información. Como consecuencia de ello debería declararse nula la información obtenida de modo irregular, especialmente cuando suponga vulneración del ordenamiento jurídico, tanto por personal al servicio de la Administración como por particulares. d.- El Derecho al recurso del acto de comunicación de la información y al cuestionamiento de la información solicitada. e.- El derecho a solicitar información sobre el uso que los Estados contratantes van a hacer de los datos e información requerida. f.- El derecho a que el Estado requerido otorgue al sujeto del que se pide la información una protección semejante a la que dispensa el Estado requirente. g.- El derecho del sujeto del que se ha solicitado información a recurrir una liquidación dictada sobre la base de hechos comunicados a través del procedimiento de intercambio de información.

³⁶Pueden verse los informes referidos: <http://www.oecd.org/tax/beps/> (recuperado, 14.12.18); <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264293083-en.pdf?expires=1544996636&id=id&accname=guest&checksum=204A623D67CC0C590D30F2BCD8A3DB84> (recuperado, 14.12.18).

³⁷BILLARDI, C.: (2018, 230)

Los derechos detallados, se complementan con los derivados del derecho a la intimidad personal y familiar, en el siguiente sentido: a.- El derecho a la privacidad de los datos tributarios (derecho a la confidencialidad en la Carta de Derechos del IRS americano) y a que la Administración motive la trascendencia tributaria cuando solicite esos datos. b.- El derecho a que no se practiquen requerimientos generalizados de información fishing expedition y a que se acredite que el sujeto de quien se pide la información está siendo objeto de un procedimiento singular de comprobación tributaria. c.- El derecho a que se le comunique la información transferida a terceros, a formular alegaciones en caso de considerar que la misma es inexacta y a recurrir el acto de comunicación de la información. d.- El derecho a que la información solicitada tenga exclusivamente, trascendencia tributaria, quedando fuera, en el caso de los profesionales, los datos de carácter personal que conozcan de sus clientes.

Dichos derechos son tratados desde las diferentes cartas de derechos existentes en el mundo entero. De entre las más importantes, encontramos: España (Ley 1/98, incorporada luego a la Ley General Tributaria, art. 34); Italia (legge 27 de Luglio, nro 212); y los Estado Unidos de América³⁸.

La carta de derechos del contribuyente de EEUU establece justamente que los contribuyentes tienen el derecho de conocer lo que ellos tienen que hacer para cumplir con las leyes relacionadas con los impuestos. Ellos tienen el derecho de recibir explicaciones claras sobre las leyes y los procedimientos en todos los formularios, instrucciones, publicaciones, avisos y correspondencia tributaria. Ellos tienen el derecho de estar informados sobre las decisiones que la Administración tributaria lleva a cabo sobre sus cuentas tributarias y de recibir explicaciones claras sobre los resultados de dichas decisiones.

Ello demuestra que el derecho a la información tributaria es una de las principales transformaciones de la era descripta.

Incluso, ROMANI (2017, 2018), indica que el principio de transparencia es la palabra que define nuestra sociedad actual. El fenómeno no es exclusivo de lo fiscal, sino de interés en muchos campos. La necesidad de conocer los datos ha dado lugar a todo un movimiento filosófico que caracteriza ésta era: *Dataísmo*³⁹.

El Dataísmo tiene como objeto controlarlo todo. La realidad se define con datos. Agrega que, en un mundo globalizado, el intercambio de información automático es uno de los principales métodos, para controlar a los ciudadanos y sus actuaciones. Advierte, que un Dataísmo mal implementado podría conducir a un estado de totalitario de información, donde prime un control social por medio de las redes

³⁸Puede verse: <https://www.irs.gov/es/taxpayer-bill-of-rights>, (recuperado, 14.12.18).

³⁹Según la Real Academia Española es el movimiento filosófico y cultural del siglo XVII, que acentúa el predominio de la razón humana y la creencia en el progreso humano.

y donde el manejo de la información sea una de las principales armas del Estado. Entiende que para compensar esta desproporción debe existir un acceso recíproco a los datos entre las Administraciones tributarias y los contribuyentes.

7.3.4. La relación jurídica tributaria en la cuarta revolución industrial

Hemos advertido que el papel de las tecnologías y las herramientas digitales están creciendo en la actualidad. “La era digital” y los desarrollos en las TIC afectan en todos los ámbitos de la sociedad, incluso la labor de las Administraciones fiscales. Los desarrollos de las TIC causan un enorme impacto en el entorno en que operan las Administraciones fiscales: la forma en que las empresas operan, se comunican y llevan la administración cambia continuamente⁴⁰.

El Estado se ha transformado y la matriz jurídica imperante está relacionada con que el desarrollo tecnológico sea compatible con un modelo de derechos humanos, con nuevas ideas vinculadas con los conceptos de dignidad *algorítmica*, *identidad algorítmica* y *vulnerabilidad algorítmica*⁴¹, que además sean superadores del estado de bienestar.

Al decir de RODRIK, hay que avanzar hacia un estado de innovación que reemplace el estado de bienestar⁴². Avizora, un espectro que está acechando a la economía mundial, dicho espectro destruye el empleo. Las revoluciones tecnológicas de hoy exigen una reinvencción igualmente integral⁴³. Agrega que la manera en que se enfrenta este desafío determinará el destino de las economías de mercado. Las revoluciones tecnológicas de hoy exigen una reinvencción integral del Estado de Bienestar. Los potenciales descubrimientos y las nuevas aplicaciones en la robótica, la biotecnología, las tecnologías digitales, exigen la reinvencción que vaticina. Destaca que el problema mayor que trae consigo estas nuevas tecnologías, es un ahorro de mano de obra. Conllevan la sustitución de trabajadores con una calificación baja o mediana por máquinas operadas por una cantidad menor de trabajadores altamente calificados. Pero advierte que un mundo en el que robots y máquinas hagan el trabajo de los seres humanos no tiene por qué ser un mundo con un alto nivel de desempleo. La cuestión es que el grueso de la fuerza laboral estará concentrado en salarios bajos. La riqueza se concentrará en los dueños de las nuevas tecnologías y de las máquinas. Concluye, RODRIK, que la clave está en reconocer que las nuevas tecnologías producen grandes beneficios sociales y simultáneamente, pérdidas privadas. Las ganancias y pérdidas se pueden reconfigurar de manera que todos resulten

⁴⁰TEMPEL, J: (2013), en: https://www.ciat.org/Biblioteca/ConferenciasTecnicas/2013/Espanol/2013_Tema_1_Tempe1_PB.pdf (recuperado 14.12.18).

⁴¹CORBALAN, J.G.: (2017)

⁴²RODRIK, D.: (2017. 37).

⁴³RODRIK, D: (2015), en: <https://www.project-syndicate.org/commentary/labor-saving-technology-by-dani-rodrik-2015-01>, recuperado (14.12.18)

beneficiados. Cree que de la misma manera que las anteriores revoluciones, incluso con el capitalismo, el estado debe desempeñar un papel fundamental.

Con ello se presenta uno de los principales problemas que traerá consigo la cuarta revolución industrial. Dicha revolución traerá una importante crisis del Estado de Bienestar. El modelo de Estado de Bienestar, nacido desde el seno del Estado de Derecho Constitucional y Convencional, y que caracterizó a las democracias de avanzada, deberá repensarse. Lo cierto es que el Estado benefactor fue la innovación que estabilizó al capitalismo del siglo XX. Al decir de RODRIK (2015): el talón de Aquiles del modelo de estado basado en el bienestar era un alto nivel de impuestos sin estimular una inversión compensatoria en capacidad innovadora.

Para llegar a dicho extremo, se toman las investigaciones realizadas por FREY y OSBONE (2016), donde remarcan que el 57 % de los puestos de trabajos en países de la OCDE corren peligro de ser automatizados frente a la irrupción de la automatización y robotización de la economía y de la sociedad. El 77 % de puestos de trabajos en China corren peligro de extinguirse. En el área de los servicios, el 85 % podrían estar afectados. En los Estados Unidos el 47 % corren riesgo de ser reemplazados por robots y computadoras con inteligencia artificial durante los próximos 15 años. En nuestro país, la probabilidad de automatización de las ocupaciones podría llegar a ser del 64 %, sufriendo principalmente las zonas agrícolas⁴⁴.

Frente a ello los Estados necesitarán, necesariamente, recursos financieros adicionales para poder satisfacer las necesidades públicas que dicha externalidad negativa ocasionará a la sociedad y para los sectores que resultarán más vulnerables y excluidos. Una de las alternativas sería ampliar la base tributaria, sea con nuevos impuestos, o en su caso, impuestos conocidos a las nuevas actividades que surgirán en la cuarta revolución industrial, o aspectos que no habían sido anteriormente abordados. De esta forma abordar gravar la economía digital y la robotización de la sociedad. Dentro de dicho esquema, como una nueva alternativa, podrían incluirse las propuestas vinculadas, como veremos a continuación, de gravar la irrupción de la robótica en aquellas empresas que incluyan dentro de sus bienes a robots o en un segundo momento, crear impuestos sobre los propios robots, considerados como personas ideales capaces de tener capacidad económica contributiva, o, incluso, sobre sus usuarios, como un elemento que externaliza riquezas, capacidad contributiva, como en su momento se pensó el impuesto al automotor o los bienes personales en la República Argentina.

Dentro de la línea argumental sostenida, OBERSON, considera que la personalidad jurídica a los robots podría conducir al reconocimiento de una capacidad de pago o contributiva electrónica o digital, que podría traer consigo repercusiones fiscales o tributarias. Desde la perspectiva de que los robots inteligentes pueden ahora reemplazar actividades o servicios prestados por personas humanas, como la interacción,

⁴⁴FREY C. B. AND OSBONE M. A.: (2017, 254).

el aprendizaje y los procesos de toma de decisiones, se considera que las implicaciones potenciales de un impuesto sobre los robots, o incluso sobre su uso. También se considera la posibilidad de un impuesto sobre la renta sobre un salario imputado a la actividad de los robots, o en otras rentas asociadas con el uso de los mismos. Inicialmente, la capacidad económica para pagar el impuesto aún se debe atribuir al empleador o propietario de los robots. Más adelante, cuando la tecnología lo permita, la capacidad de pago o contributiva de los robots sea reconocida, podría instrumentarse un impuesto que grave sus rentas obtenidos por los mismos⁴⁵.

Sosteniendo una tesis contraria GARCÍA NOVOA manifiesta que: “. . . desde que Capeck utilizase por vez primera en 1921 el término robot (sic) en su obra de teatro R.U.R. hasta que en 2017 Bill Gates formulase su opinión, ampliamente reproducida en los medios, de que “los robots deben pagar impuestos”, venimos asistiendo a un debate que parece situarnos en un escenario de ciencia ficción más propio de una novela de Asimov que de una valoración rigurosa del futuro de la fiscalidad. Pero la verdad, más allá de las estridencias y de lo pintoresco de ciertas opiniones, es que se está produciendo una irreversible incorporación de la automatización inteligente a los procesos productivos. Se trata de la aplicación de máquinas o sistemas capaces de emular la capacidad humana en la ejecución de tareas complejas cuya realización requiere de inteligencia. No hay duda de que, como recuerda la OCDE en su informe de 2017, *The Next Production Revolution. Implications for Governments and Business*, nos encontramos ante una cuarta revolución industrial, con unos cambios que, desde el punto cualitativo, no serán menores a los que supuso la máquina de vapor en la época preindustrial . . .”⁴⁶

Dicho autor se refiere a que, en el año 2016, el *World Economic Forum* estimó una pérdida de 5,1 millones de puestos de trabajo en el período 2015-2020 para el conjunto de países analizados. También en 2016, el conocido *Informe Mc Kinsey & Company* analizó unas 2.000 actividades, midiendo el tiempo que los empleados invierten en ellas y la viabilidad tecnológica de automatizarlas y cuantificando porcentualmente las posibilidades reales de tal automatización, concluyendo que un 60 % de todas las ocupaciones demandan la realización de actividades de las cuales, al menos un 45 %, serían automatizables en la actualidad, porcentaje que sube al 78 % en sectores como la fabricación, procesado de alimentos, hostelería o comercio (GARCÍA NOVOA, 2018)

Con lo cual, uno de los principales problemas y riesgos que trae consigo la cuarta

⁴⁵OBERSON, X.: (2017, 247); AGBOZO E., MASIH A., TURYGINA V.F., RANUK S.V.: (2016, 32); FERREIRA J., (2016). Recuperado (14.12.18): <http://www.tradingeconomics.com/unitedstates/unemployment-rate>; GASKELL A. (2016) en: <https://www.forbes.com/sites/adigaskell/2016/12/22/automation-and-the-futureof-work/> (recuperado 14.12.18).

⁴⁶GARCÍA NOVOA, C.: (2018). Recuperado (14.12.18) en: <https://www.politicafiscal.es/cesar-garcia-novoa/la-tributacion-de-los-robots-y-el-futurismo-fiscal>

revolución industrial es la pérdida del empleo producto de la irrupción acelerada de tecnologías “inteligentes” de tipo disruptivas. Dicha situación impactará negativamente en las finanzas públicas a los efectos de mantener el estado de bienestar, generándose una externalidad negativa.

A. ASPECTOS VINCULADOS CON LA TRIBUTACIÓN DE LOS ROBOTS

Con referencia a la externalidad negativa aludida, una de las propuestas se refiere a la internalización de los costos que se han generado a la sociedad, por medio del pago de un impuesto por quienes han causado el daño, aunque sea de modo indirecto. Se busca, por medio de un impuesto se internalice el daño causado por las empresas. La recaudación tributaria se destinaría, a modo de una renta universal, para aquellas personas que han quedado excluidas del sistema por medio de la automatización acelerada, incluso previendo a manera de rescate, parte de los fondos puede destinarse a la inclusión educativa de las personas excluidas.

Al decir de GARCÍA NOVOA (2018), es necesario previamente analizar las consecuencias estrictamente fiscales de la robotización para poder arribar a una conclusión.

En lo que tiene que ver con el impuesto a las sociedades (España) – nuestro impuesto a las ganancias en Argentina- un robot es un bien de inversión, un elemento del inmovilizado material de la sociedad, y como tal deber ser tratado desde un punto de vista contable y tributariamente. Desde el punto de vista tributario, si un robot suplanta mano de obra humana, se produce un cambio entre un gasto salarial por una amortización. Dicha medida podría tener impacto, incluso desde una planificación fiscal, en la amortización acelerada o en la libertad de amortización, dentro de los contratos de leasing o arrendamientos financieros. Incluso podrán surgir pagos de royalties o cánones, traslado internacional de beneficios fiscales, entre otras cuestiones conflictivas. Al decir del autor, también se hace necesario replantear la relación de la robotización con las medidas de incentivos fiscales de I+D+i, cuestionándose si se debe o no mantener dichas políticas de fomento de las tecnologías disruptivas (GARCÍA NOVOA, 2018)

Con referencia a la temática descrita, el debate está centrado, en si la tributación a los robots puede hacer algo en contra el desempleo, dentro de sus aspectos extra o para-fiscales.

La mayoría de las propuestas defienden gravar la incorporación de la inteligencia artificial que destruye empleo como una forma de penalización de la misma.

Esa línea sitúa iniciativas a favor de la imposición sobre robots: como se ha visto recientemente, la europarlamentaria Mady DELVAUX que elaboró el informe de 31 de mayo de 2016, *Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2103(INL), por encargo del *Committee on Legal Affairs* del Parlamento Europeo.

Son por demás interesantes las exposiciones de motivos de la propuesta:

“J. Considerando que, si bien es posible que el uso generalizado de robots no acarree automáticamente la sustitución de puestos de trabajo, sí que es probable que los empleos menos cualificados en sectores intensivos en mano de obra sean más vulnerables a la automatización; que esta tendencia podría devolver procesos de producción a la Unión; que la investigación ha demostrado que el crecimiento del empleo es considerablemente más rápido en los puestos de trabajo que hacen un mayor uso de la informática; que la automatización de los puestos de trabajo puede liberar a las personas de tareas manuales monótonas y permitirles que se dediquen a otras más creativas y significativas; que la automatización obliga a los Gobiernos a invertir en educación y a acometer otras reformas con el fin de mejorar la redistribución en los tipos de capacidades que necesitarán los trabajadores en el futuro;

K. Considerando que, al mismo tiempo, el desarrollo de la robótica y la inteligencia artificial puede dar lugar a que los robots asuman gran parte del trabajo que ahora realizan los seres humanos sin que puedan reemplazarse por completo los empleos perdidos, cuestión esta que genera interrogantes sobre el futuro del empleo y la viabilidad de los sistemas de seguridad y bienestar sociales y sobre la insuficiencia continuada de las cotizaciones para los regímenes de jubilación, en caso de que se mantenga la actual base imponible, lo que podría acarrear una mayor desigualdad en la distribución de la riqueza y el poder, mientras que, en el marco de la financiación del apoyo y reciclaje profesional para desempleados cuyos puestos de trabajo se hayan reducido o eliminado, deberá estudiarse la posibilidad de someter a impuesto el trabajo ejecutado por robots o exigir un gravamen por el uso y mantenimiento de cada robot, a fin de mantener la cohesión social y la prosperidad”.

Con fechas 31 de mayo y 1/6/2017, el *Comité Económico y Social Europeo* emitió el dictamen 2017/c288/01 sobre Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad”, donde se destacó: “3.29. Los cambios tecnológicos favorables para el capital, con innovaciones que benefician sobre todo a sus propietarios, empeoran la posición de la mano de obra frente a la del capital. Los cambios tecnológicos también pueden dar lugar a desigualdades (de ingresos) entre las personas (tanto a nivel local como a nivel regional y mundial). La IA puede intensificar estas tendencias. 3.30. Es importante seguir de cerca estas tendencias para poder abordarlas adecuadamente. Se aboga por un impuesto para las IA, un reparto de los dividendos que generan o que la propiedad de los sistemas de IA se comparta entre empleados y empleadores. También se habla cada vez más de la necesidad de unos ingresos básicos”.

Con referencia a dicha alternativa, pensamos que los robots son elementos de inversión que incrementan la productividad de las empresas, un impuesto desincentivaría la inversión, la competitividad, y la libertad de empresa, incluso interferiría sobre los

aspectos claves de la amortización de los bienes incorporados al circuito económico. Además, claro está la complejidad de sostener, por lo menos en la actualidad, sobre la adhesión de los elementos tecnológicos al proceso productivo pueda considerarse que exista una capacidad económica diferenciada sujeta a gravamen. OBERSON (2017), entiende al respecto, que por lo menos en la actualidad, los robots no son sujetos de derecho y la localización de una capacidad económica requeriría la admisión, a los efectos fiscales, de una especial ponderación de una habilitación electrónica para pagar los impuestos en quienes ostentan la titularidad, es decir en las empresas que, eventualmente, estarían obligadas a pagar el impuesto.

Es decir, desde un punto de vista subjetivo, la relación jurídica tributaria material no se verá alterada, hasta tanto no se le dote de personalidad jurídica a los robots, que recién allí podríamos hablar de una transformación de la misma. Desde un punto de vista clásico siempre se ha dicho que la relación jurídica tributaria es entre personas, una monopolizada por el Estado y la otra, por el contribuyente. Pero, incluso, la doctrina clásica, define al derecho como el conjunto de relaciones entre los hombres que cierta sociedad establece como necesaria⁴⁷, haciendo hincapié en que el derecho muchas veces atribuye personalidad a sujetos no humanos, llamándole “personas técnicas”⁴⁸. Con lo cual desde un punto de vista jurídico dependerá del alcance que la ley otorgue al término robots, su personalidad jurídica y capacidad económica.

En definitiva, si tenemos en cuenta que la finalidad de la tributación de los robots tiende a desincentivar su uso o su incorporación a la empresa, los mismos efectos puede conseguirse con el impuesto a las ganancias o a las sociedades, en su caso, limitar los beneficios fiscales a la investigación y desarrollo, o limitando los beneficios en la amortización. Ello ha sucedido en Corea del Sur, por ejemplo, implementó en el año 2017 la concepción vertida precedentemente, al limitar los incentivos fiscales por la inversión en máquinas y sistemas que automaticen funciones.

En función del problema analizado, propone RODRIK (2015) que, dentro del estado de innovación exista una fórmula público – privada, que supere la gravabilidad de los Robots. Recuerda a Mariana MAZZUCATO cuando dice que el estado desempeña un papel central a la hora de financiar las nuevas tecnologías. Incluso, se pueden analizar las políticas desde los incentivos fiscales: por ejemplo, se ha financiado internet y muchas de las tecnologías claves utilizadas en el iPhone, han surgidos de programas de investigación y desarrollo subsidiados por el gobierno y de proyectos del Departamento de Defensa de los Estados Unidos. Pero los gobiernos, no participan de las ganancias que dichas tecnologías generan si son exitosas. RODRIK (2017, 38), propone, a los fines de neutralizar las externalidades negativas producidas por la automatización acelerada, el dialogo público – privado. El

⁴⁷GUASP, J.: (1971, 7, 21)

⁴⁸GUASP, J.: (1971, 132)

Estado de Innovación se centraría en transformar a toda la nación, incluidos los trabajadores, en participantes directos del proceso de innovación tecnológico, implicando dos cuestiones, nos dice, “tenemos de empezar a pensar en el Estado, en tanto representante de la población en general, como la principal fuente de capital riesgo” (fondos públicos – privados): imaginemos que un gobierno estableciera una cantidad de fondos de riesgo públicos gestionados profesionalmente, que asumieran participaciones de capital en un corte transversal de nuevas tecnologías, recaudando los fondos necesarios mediante la emisión de bonos en los mercados financieros⁴⁹. La propuesta está relacionada con que el porcentaje de las ganancias de los fondos de riesgo públicos obtenido a partir de la comercialización de nuevas tecnologías sería devuelto a los ciudadanos comunes traducido en un dividendo por “innovación social”, es decir un ingreso que complementaría las ganancias que reciben los trabajadores en el mercado laboral, que, incluso, permitiría reducir las horas de trabajo. En definitiva, RODRIK, elige el Estado (fondos públicos – privados) como una propuesta superadora a la de naturaleza impositiva.

B. Herramientas tecnológicas para la fiscalización de los tributos

Más allá de las propuestas sobre la tributación de los Robots, que podrían implicar una ponderación de capacidad contributiva especial de sus usuarios como manifestación de riqueza, o en la cabeza de los robots como posibles sujetos de derecho, la otra alternativa sería hacer más eficiente el control de la Hacienda Pública sobre el cumplimiento tributario, la lucha contra la evasión y el fraude fiscal, aprovechándose de las nuevas tecnologías, lo que sin lugar a dudas transformará la relación jurídica tributaria en sus aspectos estrictamente formales, en una relación jurídica tributaria digital.

Las TIC han impactado en el propio devenir de la historia, en el desarrollo humano, en la sociedad. Abarcan todas aquellas herramientas informáticas, que procesan, almacenan, recuperan, presentan, transmiten y, crean información representada en múltiples formas. Gracias a éste tipo de tecnología, el entorno donde vivimos está cambiando de manera acelerada, de manera dinámica y compleja. Lo cierto es que todo nuestro ámbito cada vez está más integrado con la tecnología, incluso en la materia tributaria. Situación que fue incentivada sin lugar a dudas por la globalización⁵⁰.

⁴⁹Véase: <https://www.project-syndicate.org/commentary/labor-saving-technology-by-dani-rodrik-2015-01/spanish>

⁵⁰La digitalización de la información ha permitido comunicarse de una manera prácticamente instantánea independientemente de la distancia. La mezcla de ambos factores, refiriéndose a la caída del comunismo y a la globalización, ha supuesto la eliminación física de las distancias geográficas y temporales, ha cambiado radicalmente el modo de comprender las relaciones personales y económicas en todos los niveles y ángulos comprensibles. Este cambio de paradigma también ha de incidir, inevitablemente, sobre los sistemas fiscales. Los legisladores han tenido que modificar las normas clásicas de lucha contra el fraude y la evasión para hacer frente a los retos que plantea la nueva realidad digital en este ámbito. ROMANI, M.R.: (2017 a, 2017 b)

El espectro advertido por RODRIK (2015) y desarrollado por SCHWAB K. (2017/2018) se encuentra en los siguientes procesos que poco a poco irán ganando terreno: la irrupción de los *expedientes digitales, domicilios electrónicos*⁵¹, *actos administrativos digitales o electrónicos, firma digital*, son prueba de ello⁵². En muchos Estados ya son una realidad, los cuales, entendemos, no pueden ser aplicados de manera arbitraria y sin el conocimiento de los contribuyentes.

Dentro de un futuro prometedor, la información de los contribuyentes estará en la nube donde la Administración tributaria, sea cual fuere, desde cualquier lugar del planeta, captará dicha información sin ni siquiera tener que acceder a ella por medio del intercambio automático de información, sea por requerimiento o de manera automática, advirtiéndose que aún en dicho contexto deberá contar con cobertura legal al efecto como límite a dicho acceso.

Las fiscalizaciones tributarias serán automáticas, instantáneas, evaluando la información, minuto a minuto, en tiempo real, y con el pago automático por parte de los contribuyentes.

Por medio del análisis de los macrodatos, además se podrá generar perfiles de contribuyentes y clasificaciones sobre el potencial cumplimiento de los mismos y aplicar sanciones anticipadas al mejor estilo “*The Minority Report*” de Philip K. DICK. Así también, la simplificación de procedimientos por vía digital, donde la Inteligencia Artificial sea la encargada de dictar el acto administrativo o inclusive una sentencia judicial⁵³.

Todo ello, que parece estar traído desde una obra de ciencia ficción Isaac Asimov,

⁵¹El art. 3ro de la Ley 11.683 reformada establece que: “*Se considera domicilio fiscal electrónico al sitio informático seguro, personalizado y válido, registrado por los contribuyentes y responsables para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y para la entrega o recepción de comunicaciones de cualquier naturaleza que determine la reglamentación; ese domicilio será obligatorio y producirá en el ámbito administrativo los efectos del domicilio fiscal constituido, siendo válidos y plenamente eficaces todas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practiquen.*”

La Administración Federal de Ingresos Públicos establecerá la forma, requisitos y condiciones para su constitución, implementación y cambio, así como excepciones a su obligatoriedad basadas en razones de conectividad u otras circunstancias que obstaculicen o hagan desaconsejable su uso.

En todos los casos deberá interoperar con la Plataforma de Trámites a Distancia del Sistema de Gestión Documental Electrónica”, (Artículo s/n sustituido por art. 176 de la Ley N° 27430 B.O. 29/12/2017)

⁵²Puede verse el análisis de la reforma tributaria argentina vinculada con el tema, en: VALENTINI, V.: (2018, 53). El nuevo artículo 200 de la Ley de Procedimientos Tributarios en la República Argentina, establece: “*Establécese la utilización de expedientes electrónicos, documentos electrónicos, firmas electrónicas, firmas digitales, comunicaciones electrónicas y domicilio fiscal electrónico, en todas las presentaciones, comunicaciones y procedimientos —administrativos y contencioso administrativos— establecidos en esta ley, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales, de conformidad con los lineamientos que fije el Poder Ejecutivo Nacional”, (Artículo sustituido por art. 243 de la Ley N° 27430 B.O. 29/12/2017).*

⁵³CORBALAN, J.G.: (2017)

es una realidad inminente y tenemos que estar preparados. Puede significar un gran avance desde la recaudación tributaria, pero no puede ser regresivo de los Derechos de los contribuyentes. El límite, siempre estará en los derechos y garantías constitucionales y convencionales, que ostentan los contribuyentes.

Podemos también advertir que se digitalizarán los procesos de control, auditoría, fiscalización. Entendemos que una de las temáticas más novedosas y en pleno debate en el mundo entero está relacionado con los desafíos de la tributación en la era de la robotización y de la economía digital, el intercambio automático de información y el procesamiento de la información masiva almacenada y relacionada por medio del Big Data⁵⁴ (macrodatos) en la nube⁵⁵, sumada a la inteligencia artificial⁵⁶, sin duda alguna, transformará sustancialmente a las Administraciones Tributarias.

A nivel global, la transformación digital ya ocupa un lugar preponderante en el programa del planeta. Los países miembros de la OCDE establecieron sus objetivos en la *Reunión Ministerial sobre Economía Digital* para la innovación, el crecimiento y la prosperidad social. Los mismos están centrando sus esfuerzos en la transformación digital sobre las políticas públicas, mejorando su medición y creando un marco de políticas integrado para un enfoque completo sobre gobiernos digitales. Para lo

⁵⁴También llamados datos masivos, inteligencia de datos, datos a gran escala o *big data* (terminología en idioma inglés utilizada comúnmente) es un término que hace referencia al concepto relativo a conjuntos de datos tan grandes y complejos como para que hagan falta aplicaciones informáticas no tradicionales de procesamiento de datos para tratarlos adecuadamente. Por ende, los procedimientos usados para encontrar patrones repetitivos dentro de esos datos son más sofisticados y requieren software especializado. En textos científicos en español con frecuencia se usa directamente el término en inglés *big data*, tal como aparece en el ensayo de Viktor Schönberger *La revolución de los datos masivos*. Recuperado (10.12.18): https://es.wikipedia.org/wiki/Macrodatos#cite_note-1

⁵⁵La computación en la nube (del inglés cloud computing), conocida también como servicios en la nube, informática en la nube, nube de cómputo, nube de conceptos o simplemente la “nube”, es un paradigma que permite ofrecer servicios de computación a través de una red, que usualmente es Internet. La computación en la nube son servidores desde Internet encargados de atender las peticiones en cualquier momento. Se puede tener acceso a su información o servicio, mediante una conexión a internet desde cualquier dispositivo móvil o fijo ubicado en cualquier lugar. Sirven a sus usuarios desde varios proveedores de alojamiento repartidos frecuentemente por todo el mundo. Esta medida reduce los costos, garantiza un mejor tiempo de actividad y que los sitios web sean invulnerables a los delincuentes informáticos, a los gobiernos locales y a sus redadas policiales pertenecientes. Recuperado (10.12.2018): https://es.wikipedia.org/wiki/Computaci%C3%B3n_en_la_nube

⁵⁶Coloquialmente, el término inteligencia artificial se aplica cuando una máquina imita las funciones «cognitivas» que los humanos asocian con otras mentes humanas, como, por ejemplo: «aprender» y «resolver problemas». A medida que las máquinas se vuelven cada vez más capaces, tecnología que alguna vez se pensó que requería de inteligencia se elimina de la definición. Por ejemplo, el reconocimiento óptico de caracteres ya no se percibe como un ejemplo de la «inteligencia artificial» habiéndose convertido en una tecnología común. Avances tecnológicos todavía clasificados como inteligencia artificial son los sistemas de conducción autónomos o los capaces de jugar al ajedrez o al Go. Recuperado (10.12.2018): https://es.wikipedia.org/wiki/Inteligencia_artificial

cual se están creando obras de infraestructuras y de servicios de comunicación para un nuevo aumento de datos.

Además, las promesas de inteligencia artificial van acompañadas de importantes reflexiones éticas y de políticas públicas, que no han quedado fuera de la discusión. En dichos términos, la OCDE reconoce que la inteligencia artificial se está integrando como un aspecto dominante en las agendas gubernamentales y en la Haciendas públicas, al permitir que las máquinas realicen funciones cognitivas seudohumanas. Apoyados por el aprendizaje cada vez más complejos en conjuntos de datos enormes. Incluso de experiencias realizadas superan a los humanos en algunas funciones cognitivas. Dichos avances tecnológicos prometen incrementos de eficiencia y productividad, dentro de las actividades de control fiscal y proporcionan mayor transparencia para los procesos. Por último, la cadena de bloques permitirá, según la OCDE, una mayor transparencia fiscal frente a la rendición de cuentas, incluso frente al manejo de información tributaria⁵⁷.

Sobre el particular la doctrina (FRAGA, 2018) advierte que, en este contexto de modernización, la Argentina no ha sido una excepción en la paulatina adopción de las herramientas tecnológicas y, dentro de ellas, de los medios electrónicos. En el ámbito tributario, y particularmente en el nivel federal, la Administración Federal de Ingresos Públicos ha debido renovar sus herramientas de fiscalización y control para poder llevar a cabo su tarea de recaudación y obtener la mayor cantidad de datos de los contribuyentes y sus actividades, así como también proceder a su procesamiento, para poder darles un uso inteligente. El incesante proceso de acumulación de datos en los últimos años por parte de la Administración Tributaria, se ha dado, en el plano de los hechos imponibles intra-fronterizos, mediante la excesiva creación de numerosos regímenes de información. Esta tendencia acumulativa de información ha transformado a la Administración tributaria nacional, al decir de FRAGA, en una verdadera agencia de inteligencia económica, en muchos casos sin sentido práctico alguno y, además, con riesgos concretos de afectar derechos individuales⁵⁸.

Son interesantes las manifestaciones de DOBELL (2017), en tanto que reconoce una nueva función fiscal digital, la cual está evolucionando con gran velocidad, para convertirse en un componente estratégico de transformación⁵⁹. Incluso advierte que

⁵⁷La bienal sobre las Perspectivas de la OCDE sobre la Economía Digital examina y documenta la evolución y las oportunidades y desafíos que surgen en la economía digital. Asimismo, pone de relieve cómo los países de la OCDE y las economías de sus socios están tomando ventaja de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), al igual que de Internet para cumplir sus objetivos de políticas públicas. Mediante la evidencia comparativa, informa a los responsables de la elaboración de políticas sobre las prácticas regulatorias y las opciones de políticas para ayudar a maximizar el potencial de la economía digital como conductor de innovación y crecimiento inclusivo. OECD: (2018 a)

⁵⁸FRAGA D. N. Y PESZKIN L.: (2018, 96)

⁵⁹DOBELL, J.: “The future of tax technology is now”, en: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3721378/The-future-of-tax-technology-is-now.html> (recuperado, 14.12.18)

la tecnología está cambiando los procesos tributarios. Los cambios tecnológicos que estamos viviendo de manera acelerada, se manifiestan como una mega-tendencia disruptiva que permite una auditoría fiscal en tiempo real, aumenta la perspectiva de control tributario. Dichas transformaciones han comenzado a operar en los tiempos que corren y seguramente se concreten en la cuarta revolución industrial.

La Administración tributaria debe preguntarse cómo se puede aprovechar de la tecnología para ayudar a construir una función tributaria más efectiva desde un punto de vista operativo y cumplir con el control tributario en tiempo real.

Como bien lo remarca IÑIGUEZ (2018), en los últimos años hemos incrementado exponencialmente nuestra capacidad de capturar, procesar y visualizar información, y el sector público no ha sido ajeno a ello. La reducción de costos en equipos y sistemas ha masificado su uso y ha generado un cuerpo de conocimiento y metodologías que nos permite descubrir relaciones entre datos conocidos hasta ahora desconocidas, generando así nueva información de valor agregado. La NIVA referida, está relacionada con el poder de relación de los datos, y la creación de una realidad aparente que nace a partir de los propios datos, a modo de presunción iuris tantum, que sirva para tomar determinadas decisiones. Es por ello que un cambio de paradigmas, vinculado con el uso de la analítica, o, de proceso de aplicación de las técnicas matemáticas, estadísticas y machine learning para descubrir nueva información de valor agregado que emerge de los propios datos, que permitan tomar las mejores decisiones a seguir de acuerdo con determinados cursos de acción⁶⁰.

El autor concluye diciéndonos que en la actualidad pueden observarse varios casos

⁶⁰El autor reseñado explica que, a lo largo de los años, la explotación de los datos ha ido avanzando, en el siguiente sentido: a.- *Indicadores Métricas*: en los comienzos, se empezó a trabajar en la generación de indicadores y métricas, cuyo objetivo principal era el de mostrar valores objetivamente medibles respecto de la performance de un proceso. Los *key performance indicators* (KPI) eran la forma de medir el logro de objetivos y la evolución en la mejora de procesos. b.- *Data Mining (Business Intelligence)*: Por medio de la minería de datos –que surge en el campo de la estadística aplicada mediante herramientas computacionales- buscar la detección de patrones emergentes del procesamiento de grandes datos. Es el comienzo de la búsqueda de procesos automáticos que encuentren relaciones entre los datos captados y datos ocultos, desarrollándose conceptos como el aprendizaje automático o la inteligencia artificial. Luego nos dice que nos encontramos con tres estadios que tienen que ver más con el proceso evolutivo de cada organización que con el momento histórico en que estas se encuentran: c.- *La Analítica Descriptiva*: es la aplicación de un conjunto de herramientas estadísticas, matemáticas y algoritmos automatizados que permiten tener un panorama completo respecto de lo que pasó. Se establece aquí una descripción de eventos ocurridos en el pasado. d.- *La Analítica Predictiva*: utiliza básicamente la misma tecnología y cuerpo de conocimiento, pero para poder establecer comportamientos futuros o tendencias. Lo que se busca es el hallazgo de patrones, que no es otra cosa que relaciones entre distintos tipos de datos. El valor agregado aquí es el patrón, la relación, y no necesariamente debemos entender la naturaleza de esas relaciones, sino simplemente aprovechar el conocimiento de aquellas. e.- *La Analítica Prescriptiva*: por último, éste tipo de analítica, intenta ayudar a las Administraciones a comprender el impacto de sus decisiones sobre los contribuyentes, de modo tal de poder seleccionar el mejor curso de acción posible, vinculado con el control de los mismos.

en que las Administraciones tributarias, tanto a nivel nacional como internacional, con mayor avance o desarrollo, se encuentran en éste momento explorando la posibilidad en términos de una gestión proactiva, orientada a una explotación intensiva de datos que confluyan en una estrategia analítica predictiva: p.ej. el 8 de septiembre de 2017 se publicaron en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas, destinados a la provisión de una “Solución De Analítica para Datos Estructurados y Big Data para la AGIP”.

La utilización de la computación analítica descripta, en su amplio espectro, será la base para la lucha contra el fraude fiscal internacional⁶¹.

Si bien existen algunas ideas al respecto, las investigaciones científicas no están tan evolucionadas a la fecha, por lo menos en la República Argentina. Por ejemplo, con fecha 16 de agosto de 2018, salió publicado en los medios de prensa el nuevo plan de la AFIP para cruzar datos y crear un perfil de evasor fiscal.

La herramienta se denomina Sistema de Capacidad Económica Financiera. Es la evolución del SIPER o Sistema de Perfil de Riesgo, que calificaba procesos de evaluación mensuales sobre el cumplimiento de los deberes formales y materiales de los ciudadanos. El SIPER identifica el comportamiento fiscal y le asigna una categoría, vinculada con la recaudación, devoluciones y/o transferencias de impuestos y recursos de la seguridad social, según el caso de que se trate. Sin embargo, el Sistema de Capacidad Económica Financiera (Sistema CEF) está más cerca de la revolución tecnológica que vivimos y es a donde marcharán las administraciones tributarias⁶².

No dudamos en que es un muy buen comienzo y es a donde van a ir las Administraciones tributarias. Sin embargo, creemos fundamental la transparencia en la parametrización o el análisis de los datos con su resultado y en los algoritmos creados al efecto y la posibilidad de revisión o reproceso, siguiendo las líneas del debido

⁶¹Véase: recuperado (11.12.18): <https://www.nytimes.com/es/2018/01/31/burbuja-bitcoin-inversion-criptomonedas/>; https://elpais.com/economia/2018/01/23/actualidad/1516692604_933085.html. Hacienda pone el foco en las nuevas tecnologías como el *blockchain* y las criptomonedas como el bitcoin. Así figura en el plan de control anual de la Agencia Tributaria Española, que fija las prioridades de lucha contra el fraude fiscal. Hacienda también marca como objetivos el uso de tarjetas de crédito y monederos electrónicos y las ventas por Internet. La inspección expresará herramientas de información como el Sistema Inmediato de Información (SII), un remedo del programa Padre para el IVA o el intercambio automático de datos fiscales con otros países promovido por la OCDE.

⁶²Por Resolución General Nro. 4294/2018 (BO: 14/8/2018), la AFIP aprueba el Sistema de Capacidad Económica Financiera (Sistema CEF), el cual servirá como instrumento para la gestión de riesgos en materia de administración tributaria, impositiva, aduanera y de los recursos de la seguridad social, con el objeto de detectar simulaciones de situaciones fiscales o patrimoniales distintas de las reales. El sistema se basará en los datos brindados por el propio contribuyente y/o por terceros con relación a su condición y actividad económica, patrimonial y financiera, y calculará mensualmente una valoración de la capacidad económica financiera de cada contribuyente, como parámetro representativo de la capacidad para realizar ciertos actos económicos

proceso y de la verdad material objetiva, dentro de un procedimiento administrativo de revisión⁶³.

También advertimos que el Sistema CEF podría vulnerar el principio de capacidad contributiva, generando una calificación irreal y abstracta del contribuyente. Es por ello que el sistema debe ser lo más transparente posible y el contribuyente poder acceder a la totalidad de la información que ha obtenido la administración para poder oponerse a ella y a su relación.

Es por ello que DOBELL (2017) sostiene que las nuevas tecnologías como el blockchain o cadena de bloques y la inteligencia artificial, pueden ofrecer una nueva era de visibilidad en los datos tributarios en tiempo real y a un alcance nunca antes visto, dentro de las fiscalizaciones en tiempo real y aminorar el fraude tributario y el error humano. Incluso la rapidez con las que se celebran los procedimientos, lo que puede llegar a implicar, aparte de la eficiencia y eficacia, un aumento en el cumplimiento tributario voluntario y en la recaudación.

Como se observa, en la cuarta revolución industrial lo central, en cuanto a la relación tributaria, no pasará exclusivamente por el pago del tributo, tampoco con la incorporación de los derechos de información a la relación jurídica tributaria como otro elemento esencial⁶⁴, o, incluso con el intercambio de información automático

⁶³Los arts. 8 y 9 de la Resolución indican el procedimiento de reproceso: el contribuyente y/o responsable podrá solicitar su reproceso, previa presentación de las declaraciones juradas originales y/o rectificativas que correspondan, a fin de que las mismas sean consideradas en el nuevo cálculo. La solicitud de reproceso se efectuará mediante el servicio web de este organismo "Sistema registral", opción "Solicitud de reproceso". Dentro de los 5 días corridos de efectuada dicha solicitud se realizará un nuevo proceso con la información actualizada y el sistema emitirá la valoración resultante que será comunicada al domicilio fiscal electrónico. Solo podrá realizarse una solicitud de reproceso por mes calendario Si como resultado del proceso detallado surgiera una diferencia originada en información no consignada en las declaraciones juradas presentadas, podrá, siempre que no haya una solicitud de reproceso pendiente, manifestar su disconformidad mediante el servicio web de este organismo "Sistema registral", opción "Solicitud de disconformidad". Una vez efectuada la solicitud deberá presentar en la dependencia donde se encuentra inscripto una nota, acompañada de los elementos que avalen el reclamo efectuado sistémicamente y justifique el incremento de su capacidad económica financiera, como, asimismo, acredite el origen de los elementos que configuran dicha suba, en función del tipo de operaciones o bienes de que se trate. La documentación proveniente del exterior deberá estar debidamente certificada, legalizada o, en su caso, apostillada por la representación consular argentina con jurisdicción en el país de origen. En caso de estar redactada en idioma extranjero, deberá acompañarse su traducción al idioma español certificada por traductor público. La AFIP podrá requerir el aporte de otros elementos que considere necesarios para evaluar la situación.

⁶⁴IRIARTE YANICELLI, A.: (2009, 98).

incorporado a partir de BEPS⁶⁵, sino por el manejo y procesamiento de los datos, y, su correlato lógico, la protección de los derechos de los contribuyente, de la nueva información creada, de aquellos valores agregados generados dentro de las interconexiones de la información tributaria que nace a partir de un sistema computacional inteligente y que es aplicado al control, a la verificación, fiscalización y a la recaudación tributaria.

Con una cierta ironía, dentro del *Annual Meeting of the Global Future Councils* (2018), se ha referido al tema POLONKI⁶⁶, quien indica que cuando Netflix se equivoca al recomendar una película es probable que pensemos que no es un gran problema. Del mismo modo cuando las zapatillas favoritas no aparecen en la lista de recomendaciones de Amazon seguramente no sea trascendente. Pero, cuando un algoritmo predictivo asigna un puntaje de amenaza de 1 a 500, algoritmo que se usa para decidir el tiempo recomendable de ir a prisión o incluso el monto de la fianza o caución, es posible surjan preocupaciones reales sobre este uso de análisis predictivo. Si bien la inteligencia artificial, en la actualidad, gobierna muchos aspectos de nuestras vidas, en el futuro, estará permanentemente presente entre nosotros. En éste tipo de supuestos, el margen de error aumenta, es mucho más complejo y significativo para la persona humana, y existen verdaderas dudas sobre si dichos algoritmos son esencialmente justos y si son constitucionales.

Aunque resulte utópico e inverosímil e incluso, irrazonable, o para el común de la gente sorprendente, cuando el Presidente del Tribunal John G. ROBERTS Jr. visitó el Instituto Politécnico de Rensselaer, en mayo de 2017, Shirley Ann JACKSON – presidenta de la Universidad en el Estado de Nueva York- le formuló la siguiente pregunta: ¿Se puede prever un día, cuando las máquinas inteligentes, manejadas

⁶⁵Los Estados Unidos extendieron extraterritorialmente sus normativas de transparencia denominadas FATCA, se modificaron los modelos de Tratados para evitar la doble imposición vinculados con el intercambio automático de información, se generalizaron normativas de blanqueo o amnistías tributarias, el G20 concretó con la OCDE el plan *Base Erosion Profit Shifting* destinado a poner un punto de inflexión sobre la doble imposición, economía digital y planificaciones fiscales agresivas. Situación que ha implicado para la doctrina, el surgimiento de un nuevo orden de tributación internacional a partir de dichas iniciativas. BRACCIA, M.F.: (2016, 441).

⁶⁶WEF, recuperado (13.12.18): <https://www.weforum.org/agenda/2018/11/algorithms-court-criminals-jail-time-fair/>; puede verse: “Justicia predictiva: cuando los algoritmos invaden la ley”, París Innovation Review, recuperado (13.12.2018): <http://parisinnovationreview.com/articles-en/predictive-justice-when-algorithms-pervade-the-law>; Un programa de computadoras fue utilizado para tomar decisiones del monto de la fianza y para el tiempo de la sentencia, fue cuestionado como parcial en contra de las personas de color en los Estados Unidos, en: The Washington Post, recuperado (14/12/2018): https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2016/10/17/can-an-algorithm-be-racist-our-analysis-is-more-cautious-than-propublicas/?noredirect=on&utm_term=.4c14b6165f49; “Robocop’ software no better at predicting crime than humans, study finds”, en: www.telegraph.co.uk, recuperado (14.12.18): <https://www.telegraph.co.uk/technology/2018/01/19/robocop-software-no-better-predicting-crime-humans-study-finds/>

con inteligencias artificiales, ayuden a la determinación de hechos en los tribunales o, más controversial aún, sobre la toma de decisiones judiciales? La respuesta del presidente del tribunal fue más sorprendente que la pregunta. Dijo: ese día ya está aquí. Incluso, sostuvo que este tipo de sistemas informáticos inteligentes está poniendo una presión significativa en la forma en que el poder judicial resuelve los conflictos⁶⁷.

El uso de algoritmos predictivos de la conducta de los contribuyentes, es una realidad, si tomamos su aplicación al Derecho penal, incluso el penal tributario o los procesos sancionatorios, en varios Estados de los Estados Unidos de América, el sistema informático inteligente, denominado “COMPAS”, predice el comportamiento futuro de los condenados por delitos con referencia a su posibilidad de reincidencia y sirve, además, de ayuda para los jueces penales a la hora de aplicar las condenas, mensurar el alcance de la misma y la fianzas aplicable.

Lo curioso de este caso, fue su convalidación desde el punto de vista constitucional de manera indirecta por la Corte de los EE. UU., en tanto negó el certiorari en junio de 2017 en el caso: “*Loomis vs. Wisconsin*”⁶⁸. La Corte de Wisconsin convalidó la constitucionalidad del mencionado algoritmo y la Corte Suprema de los Estados Unidos no tomó el caso.

Supreme Court of the United States, *Loomis vs. Wisconsin* Cert Denied. La Corte Suprema de los Estados Unidos negó el acceso en un caso que solicitó exponer el algoritmo de riesgo utilizado por el sistema COMPAS de Northpointe. Siguiendo el algoritmo COMPAS, el juez de la causa lo consideró potencialmente peligroso. Cuando Eric L. Loomis fue condenado por eludir a la policía en La Crosse, Wisconsin, el juez le dijo que presentaba un “alto riesgo” para la comunidad y le impuso una condena de seis años de prisión. El juez dijo que había llegado a su decisión de sentencia en parte debido a la calificación del Sr. Loomis en la evaluación de Compas, un algoritmo secreto utilizado en el sistema de justicia de Wisconsin para calcular la probabilidad de que alguien cometa otro delito. El Sr. Loomis ha cuestionado la confianza del juez en la puntuación de Compas, y la Corte Suprema de Wisconsin, que escuchó los argumentos de su apelación en abril, podría decidir en los próximos días o semanas. La apelación del Sr. Loomis se centra en los criterios utilizados por el algoritmo de Compas, que es propietario y, como resultado, está protegido, y en las diferencias en su aplicación para hombres y mujeres”. Puede

⁶⁷Véase: <https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/sent-to-prison-by-a-software-programs-secret-algorithms.html>, (recuperado 14.12.2018)

⁶⁸Véase: <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>, (recuperado: 14.12.2018); Caso: 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016). La Corte Suprema de Wisconsin sostuvo que el uso de una evaluación de riesgo algorítmica en la sentencia de primera instancia no violaba los derechos del debido proceso del demandado, aunque la metodología utilizada para producir la evaluación no fue divulgada ni a la corte ni al demandado. Pude verse el desarrollo del caso en: Harvard Law Review (2017): Mar 10, 130, 1530, en: http://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2017/03/1530-1537_online.pdf(recuperado, 14.12.2018).

verse: The New York Times, In Wisconsin, a Backlash Against Using Data to Foretell Defendants' Futures, en: <https://www.nytimes.com/2016/06/23/us/backlash-in-wisconsin-against-using-data-to-foretell-defendants-futures.html>.

En un futuro, no muy lejano, las Administraciones tributarias podrían pretender aplicar dicho algoritmo o uno similar, adaptarlo a los fines de predecir la conducta de los contribuyentes, e intentar sancionar a los mismos con agravantes, antes que los hechos sancionatorios sucedan. Pensamos, más allá de ser verdaderamente irrazonable, es notoriamente inconstitucional, en tanto vulnera el principio de inocencia del art. 18 de la Constitución Argentina.

Incluso, el problema podría estar referido a situaciones en las que la información global de los contribuyentes van a estar almacenada en la nube, donde las Agencias tributarias podrán adquirirla sin siquiera contar con intercambio de información (tradicional) dentro del sistema *blockchain* o cadena de bloques, sistema donde se alojarán todos los datos de los contribuyentes globales, y podrán ser clasificados, manipulados, bigdateados, utilizados por medio de algoritmos para predecir fraudes fiscales u otro tipo de delitos, sin siquiera el consentimiento o incluso la información de dichos procesos al contribuyente. La contracara, será el acceso de los datos al contribuyente, toda parametrización deberá contar con los motivos que deberá fundar la Administración, el derecho de protección de los datos e incluso, la posibilidad de impugnar, serán derechos impostergables del contribuyente.

Los cambios aludidos no son una transformación solamente de las herramientas o de las técnicas informáticas utilizadas, o en el uso de los medios electrónicos como herramienta de fiscalización, representa un verdadero cambio de paradigma desde una visión *transhumanista*⁷⁰ y *Dataista*, como lo hemos referido.

Por ello se dice que estamos atravesando una época inédita de la historia humana. Asistimos a la eliminación progresiva de las barreras idiomáticas, comprensión por medio de inteligencias artificiales de otras lenguas⁷¹, o, incluso, el dictado de sentencias o actos administrativos⁷², como elemento sustancial de las transformaciones aludidas.

⁷⁰BOSTROM N., (2005): "History of transhumanist thought", recuperado (13.12.18): <https://nickbostrom.com/papers/history.pdf>; Originally published in *Journal of Evolution and Technology* -Vol. 14 Issue 1 - April 2005; reprinted (in its present slightly edited form) in *Academic Writing Across the Disciplines*, eds. Michael Rectenwald & Lisa Carl (New York: Pearson Longman, 2011).

⁷¹SIMONITE, T.: (2016) en: <https://www.technologyreview.es/s/6342/google-ya-traduce-de-ingles-espanol-casi-tan-bien-como-un-experto-humano>, (Recuperado 14.12.18).

⁷²CORBALAN J.G. (2017), en: <http://thomsonreuterslatam.com/2017/10/la-primera-inteligencia-artificial-predictiva-al-servicio-de-la-justicia-prometea/> (Recuperado 14.12.18).

En definitiva, la inteligencia artificial es la revolución de las revoluciones⁷³.

Tan es así, en distintos campos científicos y, ámbitos, las IA por medio de diversas aplicaciones, permiten, p. ej. detectar cáncer de piel, mejorar significativamente la predicción de terremotos, tsunamis y otros desastres naturales, conducir vehículos, pintar cuadros con el estilo de artistas consagrados, escribir guiones, historias, artículos, componer música, detectar enfermedades para evitar su contagio, reconocer emociones en fotografías y en la voz humana, entre muchas ilimitadas posibilidades⁷⁵.

Con referencia a los derechos de los contribuyentes, trazando un paralelo con los derechos ganados dentro del Estado de Derecho Constitucional y hoy Convencional, entendemos, tendrían derecho:

- a. El contribuyente tendría derecho a que se le notifique sobre las conclusiones que emita la Inteligencia Artificial, de manera previa al dictado de cualquier cacto, incluso la Orden de Inspección, o, en su caso, la liquidación tributaria.
- b. El Derecho a conocer cualquier disposición de la información que realicen la Inteligencia Artificial sobre su capacidad económica, operaciones, transacciones, negocios y hechos imponible cumplidos, fuera de los declarados por su persona.
- c. El Derecho al recurso del acto de comunicación de la información algorítmica recibida.
- d. El derecho a solicitar información sobre el uso que los Estados contratantes van a hacer de la información algorítmica generada de valor agregado.
- e. El derecho a que los Estados protejan la información algorítmica de valor agregado recibida del otro Estado con el cual han intercambiado información.
- f. El derecho del contribuyente a recurrir una liquidación dictada sobre la base de información algorítmica de valor agregado.

Así también las variantes que pueden surgir del intercambio de información algorítmica de valor agregado. El contribuyente tendrá derecho a conocerla, a su protección por secreto fiscal y a su impugnación o recurso, incluso cuando sea agregada a una liquidación.

7.4. Conclusión

Con el presente trabajo, hemos tratado de mostrar cómo la relación jurídica tributaria se ha transformando en las diferentes eras, desde su conceptualización

⁷³CORBALAN J.G. (2017 a), en: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-constitucional-y-derechos-humanos (recuperado 14.12.18). CORBALAN J.G. (2017 b), en: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-constitucional-y-derechos-humanos-nro-157, (recuperado 14.12.18).

⁷⁵CHAMATROPULOS, D.A.: (2017, 1)

hasta la fecha. Incluso, hemos mostrado los retos que se aproximan frente a la cuarta revolución industrial y la robotización de la economía digital.

Como una primera apreciación diremos que la transformación, a la cual está sometida la relación tributaria descrita, no podrá ser regresiva en derechos de los ciudadanos contribuyentes y el desarrollo tecnológico hacia un Estado de Innovación como sustitutivo del Estado de Bienestar, debe cumplir los parámetros del *desarrollo sostenible, adecuado y responsable*.

Tras ésta fórmula, *sustainable development*, se recoge la demanda de conciliar, por un lado, el desarrollo económico por medio de los avances tecnológicos, con el aumento del bienestar basado en el incremento productivo nunca antes visto, con, por el otro, el trato cuidadoso de los recursos naturales, la persona humana y su entorno, de los consumidores y usuarios, y del trabajador, en definitiva, del ciudadano en todas sus actuaciones en la sociedad, en especial, los ciudadanos contribuyentes.

Cuando pensamos en la cuarta revolución industrial y sus efectos aplicables a nuestra materia, visualizamos que no es descabellado que la relación jurídica tributaria comience a transformarse hacia la digitalización de la misma, por lo menos desde un aspecto formal o administrativo, en un primer momento. Para luego, desde un punto de vista material o sustancial, cuando los sujetos pueden ampliarse (tributación de los robots), el principio de territorialidad desvanecerse (nexo significativo o digital), crear nuevos conceptos que justifiquen la gravabilidad de la economía digital: establecimientos permanentes digitales como una de las soluciones posibles a la tributación dentro de la economía digital. Nuevas perspectivas de la capacidad económica contributiva (capacidad contributiva digital), entre otras cuestiones transformadoras del Derecho financiero y tributario.

Si bien, con la tercera revolución industrial comienza a perfilarse las características de una renovada relación jurídica tributaria fundada en el intercambio de información, en todas sus formas. La característica principal de los tiempos que corren, es, justamente, el intercambio automático de información. Fue necesario solventar los Derechos de los contribuyentes con el acceso a la información y asistencia por parte del Estado, a los efectos de equilibrar la relación fisco – contribuyente.

En la cuarta revolución industrial, la principal revolución pasará por el uso de algoritmos que crean nueva información de valor agregado, producto del procesamiento, relación, integración, de gran cantidad de datos, de diversas fuentes, incluso pudiendo predecir acciones futuras de los mismos: como el fraude, planificaciones fiscales agresivas, rentas ocultas. Información que podrá ser intercambiada. Frente a dicha realidad, es importante solventar los derechos de los contribuyentes, en función de nuevos derechos que deben formar parte de los Estatutos o Cartas de los Contribuyentes, Derechos que deberán adaptarse a

la nueva realidad. En la era del conocimiento, el principal Derecho que tendrá el contribuyente, será justamente ese, el Derecho a conocer de qué manera la IA llega a la conclusión, quizás controvertida. Incluso, el Derecho a impugnar la nueva información de valor agregado generada.

Por último, a modo conclusivo, diremos que el contribuyente debería contar con los siguientes derechos y garantías que deben ser integrados a los Estatutos o Cartas de los Derechos y Garantías de los Contribuyentes:

- a. El contribuyente tendría derecho a ser notificado sobre las conclusiones que emita la Inteligencia Artificial, de manera previa al dictado de cualquier acto, orden de inspección, fiscalización, verificación, o liquidación tributaria.
- b. El derecho a que la nueva información de valor agregado (IVA) emitida no pueda ser utilizada como una presunción: la Administración tributaria debería contar con los canales probatorios independientes necesarios para acreditar la deuda tributaria o los elementos de la evasión fiscal. ¿El principio de no declarar contra uno mismo, no autoinculparse o inculparse podría entrar en crisis, cuando la nueva información es tomada como presunción *iure et de iure* y se pretenda utilizar la NIVA para fundar una causa penal?
- c. El derecho a conocer cualquier disposición de la información que realicen la Inteligencia Artificial sobre su capacidad económica, operaciones, transacciones, negocios y hechos imposables cumplidos, fuera de los declarados por su persona.
- d. El derecho al recurso del acto de comunicación de la información algorítmica recibida.
- e. El derecho a solicitar información sobre el uso que los Estados contratantes van a hacer de la información algorítmica generada de valor agregado.
- f. El derecho a que los Estados protejan la información algorítmica de valor agregado recibida del otro Estado con el cual han intercambiado información y notificar al contribuyente la utilidad de la misma.
- g. El derecho del contribuyente a recurrir una liquidación dictada sobre la base de información algorítmica de valor agregado generada.

7.5. Abreviaturas y acrónimos

4RI: Cuarta Revolución Industrial.

AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos.

AGIP: Agencia de Ingresos Públicos.

BEPS: Base Erosion and Profit Shifting.

EBITB: Erosión de la base imponible y traslado de beneficios.

EDC: Estado de Derecho Constitucional y/o Convencional.
EDL: Estado de Derecho Legal.
I4.0: Industria 4.0 o Cuarta Revolución Industrial.
IA: Inteligencia Artificial.
ILADT: Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario.
IVA: Impuesto al Valor Agregado o Añadido.
NIVA: Nueva Información de Valor Agregado.
OECD: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
R4.0: Cuarta Revolución Industrial.
RJT: Relación Jurídica Tributaria.
RJTD: Relación Jurídica Tributaria Digital.
SCEF: Sistema de Capacidad Económica Financiera.
SIPER: Sistema de Perfil de Riesgo.
TIC: Tecnologías de la Información y de la Comunicación.

7.6. Referencias Bibliográficas

[**AGBOZO E., MASIH A., TURYGINA V.F., RANUK S.V., (2016)**]: “The Effects Of Technology On Employment (What The Future Holds)”, Vol. 2, C. 32-34.; Recuperado (14.12.18): https://www.researchgate.net/publication/318834425_AN_OPTIMISTIC_OUTLOOK_ON_AUTOMATION_AND_THE_FUTURE_OF_EMPLOYMENT

[**AGUILERA PORTALES R. y R. LÓPEZ SÁNCHEZ (2011)**]: “Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual, en línea, 28.06.15: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2977/4.pdf>

[**ALTAMIRANO, A (2012)**]: *Derecho Tributario, teoría general*, Marcial Pons, Ciudad de Buenos Aires.

[**BERLIRI, (1985)**]: *Corso Istituzionale di Diritto Tributario*, Giuffrè, vol. Primero, Milano.

[**BOSTROM N. (2005)**]: “History of transhumanist thought”, recuperado (13.12.18): <https://nickbostrom.com/papers/history.pdf>

[**BRACCIA, M.F. (2016)**]: *Derecho Internacional Tributario, El surgimiento de un nuevo orden de tributación internacional a partir del proyecto BEPS*, Thomson Reuters - La Ley, Ciudad de Buenos Aires.

[**CHAMATROPULOS, D.A. (2017)**]: “Inteligencia artificial, prevención de daños y acceso al consumo sustentable”, *La Ley*, miércoles 4 de octubre, año LXXXI Nro. 189, Ciudad de Buenos Aires.

[CORBALÁN, J.G. (2017)]: “La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea”, *Revista la Ley*, Año LXX-XI, Nro. 186, 2017-E. Ciudad de Buenos Aires, recuperado (13.12.18): <http://thomsonreuterslatam.com/2017/10/la-primera-inteligencia-artificial-predictiva-al-servicio-de-la-justicia-prometea/>

[CORBALÁN, J.G. (2017 a)]: “Inteligencia Artificial y derechos humanos (Parte I)”, *Diario DPI Cuántico, Diario Constitucional y Derechos Humanos*, nro. 156, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En: http://dpicuantico.com/area_diario/doc-trina-en-dos-paginas-diario-constitucional-y-derechos-humanos-nro-156 Recuperado: 14.12.18.

[DAVIES N. y T. PHILBECK (2017)]: “3.2: Evaluación del riesgo derivado de la inteligencia artificial”, *Informes de riesgos mundiales 2017*, Foro Económico Mundial, 12va edición, 2017, Ginebra. En: https://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/v2/publications/2017/jan/Global-Risk-Report-2017_ES.pdf Recuperado, 14.12.18).

[FRAGA D. N. Y PESZKIN L. (2018)]: “El uso de los medios electrónicos como herramienta de fiscalización e instrumento para hacer valer los medios de defensa de los contribuyentes en la República Argentina”. En: *Fiscalización en tiempo real*, Thomson Reuters, México.

[FERREIRA J. (2107)]: “US Unemployment Rate Rises To 4.8 % In January”, *Trading Economies*. Recuperado (14.12.18): <http://www.tradingeconomics.com/united-states/unemployment-rate>;

[FERREIRO LAPATZA, J. J. (2006)]: *Curso de Derecho Financiero Español – Instituciones*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona.

[GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2004)]: *La lucha contra las inmunidades del poder*, III Ed. Civitas, Madrid.

[GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1998)]: *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Civitas, Madrid

[GARCÍA NOVOA, C. (2018)]: “La tributación de los robots y el futurismo fiscal”, en línea (22.11.18), publicado el 17 de Abril de 2018: <https://www.politica-fiscal.es/cesar-garcia-novoa/la-tributacion-de-los-robots-y-el-futurismo-fiscal>

[GASKELL A., (2016)]: “Automation and the Future of Work, Available”, en: <https://www.forbes.com/sites/adigaskell/2016/12/22/automation-and-the-futureof-work/>, recuperado (14.12.18)

[GIANNINI (1957)]: *Instituciones de Derecho Financiero, Derecho Financiero*, Madrid.

- [**GUASP, J. (1971)**]: *Derecho*, Madrid.
- [**FERNÁNDEZ T. R. (2002)**]: *De la Arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid.
- [**HARARI, Y. N. (2011)**]: *Sapiens*, Debate, Ciudad de Buenos Aires.
- (2015): *Homo Deus*, Debate, Ciudad de Buenos Aires.
- (2018): *21 Lecciones para el siglo 21*, Debate, Ciudad de Buenos Aires.
- [**HECKMAN, J.J.; STIXRUD, J. and URZUA, S. (2006)**]: “The Effects of Cognitive and Noncognitive Abilities on Labor Market Outcomes and Social Behavior”, *Journal of Labor Economic*, 2006 - 24(3), 411-482.
- [**IRIARTE YANICELLI, A. (2009)**]: *El Derecho a la información tributaria: del fisco y del contribuyente*, Bibliotex, Tucumán, Argentina.
- [**IRIARTE YANICELLI, A. (2018)**]: “Ideas sobre un proyecto de investigación en derecho financiero y tributario”, en: *Reforma Tributaria*, XII Jornadas Nacionales de Derecho Tributario, Erreius – Universidad Austral, Capitulo II: “La transformación fiscal en la era digital. Enfrentando los nuevos desafíos de la cuarta revolución industrial aplicada a los tributos”, Ciudad de Buenos Aires.
- [**JARACH, D.**], *El Hecho Imponible*, 2da edición, Bs. As.
- [**JARACH, D.**]: *Finanzas públicas y Derecho Tributario*, 3ra edición, Abeledo-Perrot, Bs. As.
- [**MALHERBE J., TELLO C.P. y GRAU RUIZ, M. A. (2014)**]: *La Revolución Fiscal de 2014, FATCA, BEPS, OVDP*, Serie Monográficas Tributarias, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Legis, Bogotá.
- [**PÉREZ LUÑO, A. E. (2004)**]: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid.
- [**POPPER, Karl R. (1974)**]: “*Conocimiento objetivo*” - Trad. Carlos Solís - Ed. Tecnos – Madrid.
- [**KUHN, T. (1977)**]: “The Essential Tension” en: *Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, Univ. of Chicago Press.
- [**KUHN, T. (1989)**]: “¿Qué son las revoluciones científicas? y otros ensayos” (Introducción de Antonio Beltrán) - Trad. José Romo - Ed. Paidós - Barcelona.
- [**KUHN, T. (2000)**]: “El camino desde la estructura. Ensayos filosóficos 1970-1993, con una entrevista autobiográfica” - James Conant y John Haugeland (Comp.), trad. Antonio Beltrán y José Romo - Ed. Paidós – Barcelona.
- [**LUQUI J.C. (1993)**]: *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Buenos Aires.

[**OECD (2018)**]: Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264293083-en>

(2018 a): “Perspectivas de la OCDE sobre la Economía Digital 2017”, publicado el 6 de junio de 2018, recuperado (13.12.2018): <http://www.oecd.org/governance/perspectivas-de-la-ocde-sobre-la-economia-digital-2017-9789264302211-es.htm>

[**OBERSON, X. (2017)**]: “Taxing Robots? From the Emergence of an Electronic Ability to Pay to a Tax on Robots or the Use of Robots”, IBFD.

[**FREY C. B. AND OSBONE M. A. (2017)**]: “The future of employment: how susceptible are Jobs to computerization”, Technological Forecasting and Social Change, Vol. 114. 2017. C. 254–280.

[**RODRIK, D.: (2017. 37)**]: “Debemos impedir la fragmentación del mercado del trabajo”, en: Robolución, *El futuro del trabajo en la integración 4.0 de América Latina*, Ed. Planeta – BID, Ciudad de Buenos Aires.

[**RODRIK, D. (2015)**]: en: <https://www.project-syndicate.org/commentary/labor-saving-technology-by-dani-rodrik-2015-01>, recuperado (14.12.18)

[**ROMANI, M. S. (2017 a)**]: “Los derechos y garantías de los contribuyentes en la era digital: transparencia e intercambio de la información tributaria”, recuperada (13.12.18): http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/121129/1/MSR_TESIS

(2017 b): *Los derechos y garantías de los contribuyentes en la era digital: transparencia e intercambio de la información tributaria (e-book)*, Thomson Reuters, recuperado (13.12.18): <https://www.thomsonreuters.es/es/tienda/ebook-proview/Los-derechos-y-garantias-de-los-contribuyentes-en-la-era-digital-e-book/p/10013029>

[**SAINZ DE BUJANDA, F. (1967)**]: *Notas de Derecho Financiero*, Tomo 1, vol. 2, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid.

(1977): *Sistema de Derecho Financiero*, “I Introducción”, Volumen Primero, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid.

[**SCHWAB K. (2018)**]: “Globalization 4.0 – what it means and how it could benefit us all”, en: <https://www.weforum.org/agenda/2018/11/globalization-4-what-does-it-mean-how-it-will-benefit-everyone/> (recuperado: 14.12.18).

(2017): *La cuarta revolución industrial*, Debate, Buenos Aires.

[**SIMONITE, T.(2016)**]: en: “Google ya traduce de inglés a español casi tan bien como un experto humano”, MIT, *Technology Review*, 4 de octubre de 2016, <https://www.technologyreview.es/s/6342/google-ya-traduce-de-ingles-espanol-casi-tan-bien-como-un-experto-humano>. Recuperado 14.12.18.

[TEMPEL, J. (2013)]: en: <https://www.ciat.org/Biblioteca/ConferenciasTecnicas/2013/Espanol/2013.Tema.1.Tempel.PB.pdf> (recuperado 14.12.18).

[TOFFLER, A. (1987)]: *La tercera ola*, Edivisión, México.

[VALENTINI, V. (2018)]: “Nuevo Régimen de Domicilio Fiscal (Electrónico), Notificaciones y Valor Probatorio de los Documentos Electrónicos”, en: *Procedimiento Tributario y Aduanero después de la reforma, Análisis de la reforma tributaria (Ley 27.430), el Código Aduanero y el Régimen de Unidad de Valor Tributario (UVT)*, Marcial Pons Argentina – Universidad Austral, Biblioteca de Derecho Tributario, Ciudad de Buenos Aires.

[VIGO, R. L. (2013)]: “De la interpretación de la ley a la argumentación desde la constitución” en AA.VV.: *Tratado de derecho judicial*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As.

(2010): “Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional”, *La Ley*, Sup. Const., 2010 – A, 1165. Ciudad de Buenos Aires.

[VILLEGAS, H. B. (2016)]: *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 10^o edición actualizada y ampliada, Astrea, Ciudad de Buenos Aires.

[WAYAR, E. (2006)]: “El Juez auténtico: cualidades y acechanzas”. *La Gaceta de Tucumán*, <https://www.lagaceta.com.ar/nota/213751/la-gaceta-literaria/juez-autentico-cualidades-acechanzas.html>, (Recuperado, 14.12.18)

[WEF]:, recuperado (13.12.18) <https://www.weforum.org/agenda/2018/11/algorithm-court-criminals-jail-time-fair/>

[WEF, The Fourth Industrial Revolution: what it means and how to respond, 'World Economic Forum', recuperado (10.12.2018).

JURISPRUDENCIA:

Loomis vs. Wisconsin: 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)

Regresar a Sumario



EDICIONES UCSE

Campus Santiago

Av. Alsina y Vélez Sarsfield, (4200) Santiago del Estero.

☎ +54 (0385) 421 1777

Campus Jujuy

Lavalle 333, (4600) San Salvador de Jujuy.

☎ +54 (0388) 423 6139

Campus Buenos Aires

Rivadavia 573, (1642) San Isidro – Buenos Aires.

☎ +54 (011) 4743 2608

Campus Rafaela

Bv. Hipólito Yrigoyen 1502, (2300) Rafaela – Santa Fe.

☎ +54 (03492) 432 832

ISBN 978-950-31-0078-3



9 789503 100783