

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN

Número 3

Segundo semestre 2022



**ASOCIACIÓN
ARGENTINA
DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**REVISTA DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO CONSTITUCIONAL
AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN**

ISSN 2796-9215

**REVISTA DE LA ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL
AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN**

Número 3 – Segundo semestre 2022



**ASOCIACIÓN
ARGENTINA
DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Impreso en

ADVOCATUS

Obispo Trejo 181 – Córdoba
editorial@eadvocatus.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Argentina

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Comité Ejecutivo

Presidenta	Altabe de Lértora, Martha Helia
Vicepresidente	Jiménez, Eduardo
Secretario General	Rosatti, Emilio
Prosecretario	Belisle, José Manuel
Tesorera	Valcarce Ojeda, María del Guadalupe
Protesorero	Ramírez-Calvo, Ricardo
Vocales Titulares	Chiacchiera Castro, Paulina R. Grillo, Iride Isabel María Ibañez Rosaz, Victor García-Mansilla, Manuel José Acevedo Miño, Martín Julián Martínez, Leandro Abel Colombo Murúa, Ignacio Gardinetti, Juan Pablo
Vocales Suplentes	Riquert, Fabián Flores, Oscar González Tocci, María Lorena Ambroggio, Adrián Federico Toricelli, Maximiliano Prato, Natalia Casas, Laura
Tribunal de Conducta	Mayón, Carlos Durante, Alfredo Cenicacelaya, María de las Nieves
Tribunal de Conducta Suplente	Lezcano, Juan Manuel
Revisor de Cuentas	Orgaz, Jorge Oscar
Revisor de Cuentas Suplente	Novo, Enrique Fernando
Consejo Consultivo	Sabsay, Daniel Alice, Beatriz Hernández, Antonio María Rosatti, Horacio Daniel Sagüés, Néstor Pedro Vanossi, Jorge Reinaldo Haro, Ricardo Quiroga Lavié, Humberto Gelli, María Angélica Midón, Mario García Lema, Alberto Benvenuti, José Manuel Dalla Vía, Alberto Cullen, Iván José María

Comisión de Publicaciones e Información de la AADC

Chiacchiera Castro, Paulina R. -Directora- (UNC)
Salerno, Gonzalo (UNCA)
Perícola, María Alejandra (UBA)
Egües, Nicolás (UM, UNCuyo y U del Aconcagua)

Comité Editorial de la Revista de la AADC

García Minella, Gabriela (UNMDP)
Toledo, Pablo R. (UNT)
Miranda, Daniela Magalí (UNC y UCC)
Ayuso, Luis Emilio (UNR y UCA)
Dipp, Soraya Fátima (UNSA y UCASAL)
Vigier, José Miguel (UNNE)

Comité Académico de la Revista de la AADC

D'Agostino, Jorge Marcelo (UCA, Paraná)
Baron Knoll, Silvina (UNCuyo y UC)
Bernal, Marcelo (UNC, UCC y U Siglo 21)
Ivanega, Miriam Mabel (UBA)
Caminos, Pedro A. (UBA)

PRESENTACIÓN

Como explican May y Daly¹, el constitucionalismo ambiental es un fenómeno relativamente reciente, en la confluencia del derecho constitucional, el derecho internacional, los derechos humanos y el derecho ambiental, que encarna el reconocimiento de que el medio ambiente debe ser protegido en los textos constitucionales y reivindicado por los tribunales constitucionales de todo el mundo.

En esta línea de pensamiento se inscribe este nuevo número de la Revista de la AADC titulado “Ambiente y Constitución”, que reúne artículos de especialistas en la materia de diferentes universidades del país y del extranjero.

En la *Sección Doctrina* se encuentran agrupados ocho trabajos que abordan en profundidad múltiples aspectos vinculados a esta temática, algunos en clave de derechos y otros con un enfoque institucional, algunos centrados en problemáticas subnacionales y otros relacionados con cuestiones nacionales o transnacionales. La diversidad de abordajes y perspectivas hace del presente volumen un rico aporte para el debate y reflexión tanto para profesores/as, investigadores/as y estudiantes, como para todas aquellas personas interesadas en profundizar en esta materia, cuya importancia y complejidad -por múltiples razones- se acrecientan día a día.

La *Sección Jurisprudencia*, de carácter complementaria, contiene la reseña de algunos de los principales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia.

Agradecemos a los/as autores/as por sus valiosas contribuciones y a los/as integrantes del Comité Académico y del Comité Editorial por el

¹ Cfr. May, James y Daly, Erin, *Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*, Delaware Law School, Widener University y UN Environment Programme, Kenya, 2017, p. 1.

compromiso con el que asumen su tarea, gracias a quienes ha sido posible esta nueva publicación de la AADC.

Comisión de Publicaciones e Información

Paulina R. Chiacchiera Castro - Gonzalo Salerno

María Alejandra Perícola - Nicolás Egües

DOCTRINA

PRINCIPALES PROCESOS DESARROLLADOS EN MATERIA AMBIENTAL A PARTIR DE LA REFORMA DE 1994

MAIN ENVIRONMENTAL PROCESSES DEVELOPED SINCE THE 1994 REFORM

MARTA SUSANA JULIÁ¹

Resumen: El presente artículo pretende describir y analizar los principales procesos desarrollados con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 en Argentina, el alcance de las modificaciones operadas en el sistema y el estado de situación generado por dichos procesos. Todo ello centrado en tres aspectos: en primer término, se describe los procesos desencadenados a partir de la reforma con el impacto que destacan los autores, el alcance y significado que le otorgan a la cláusula ambiental constitucional, el avance conceptual en el derecho ambiental. En segundo término, las referencias sobre el esquema del sistema federal y las competencias en el tema ambiental, las interpretaciones sobre el funcionamiento y los problemas a resolver. En tercer término, los instrumentos de política y gestión en el desarrollo del derecho ambiental tanto en los aspectos teóricos como metodológicos más relevantes. Por último, realizar algunas reflexiones finales sobre la temática abordada.

Palabras claves: Derecho ambiental - Intergubernamental - Gestión ambiental

Abstract: This article intends to describe and analyze the main processes developed after the constitutional reform of 1994 in Argentina, the scope of the modifications operated in the system and the state of affairs generated by said processes. All this focused on three aspects: first, the processes

¹ Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho, UNC). Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (UNC-CONICET). Directora del Instituto de Derecho Ambiental (Universidad Católica de Córdoba), Profesora. Derecho Ambiental Universidad Nacional de San Luis. Docente posgrado en distintas Universidades.

triggered by the reform are described with the impact that the authors highlight, the scope and meaning that they give to the constitutional environmental clause, the conceptual advance in environmental law. In second term, the references on the scheme of the federal system and the competitions in the environmental subject, the interpretations on the operation and the problems to solve. Third, the policy and management instruments in the development of environmental law, both in the most relevant theoretical and methodological aspects. Finally, make some final reflections on the topic addressed.

Keywords: Environmental law - Intergovernmental - Environmental management

I. Introducción

La historia de la problemática ambiental en general y del Derecho Ambiental en particular se ha desarrollado en los últimos cincuenta años en forma sistemática en las diferentes disciplinas, estableciendo en la construcción teórica y metodológica de las áreas de estudio de manera progresiva conceptos, principios, definiciones, conformando un marco teórico propiamente ambiental.

El derecho como disciplina se ha visto impactado por las demandas provenientes del campo ambiental, la necesidad de abordar los problemas ambientales, de brindar respuesta a conflictos asociados con el ambiente, a generar la institucionalidad relativa al tema, a diseñar, formular e implementar normativamente las políticas fijadas, entre otros numerosos aspectos.

Todo ello ha generado una historia propia del campo del derecho ambiental o de las perspectivas ambientales del derecho, que en el mismo período mencionado (cincuenta años) nos muestra un desarrollo específico en nuestro campo de estudio.

El punto de partida que muchos consideran es la reunión de Estocolmo de 1972 sobre medio ambiente humano, fijado como un hito a partir del cual se desarrolla a nivel internacional la temática y se reconoce el derecho al ambiente como un derecho humano que desencadena el desarrollo del derecho ambiental.

Las cumbres ambientales posteriores (Río 1992, Johannesburgo 2002 y Río+20 en 2012) tienen un impacto a nivel global y en las normativas de

los diferentes países cada vez más significativo y van marcando agenda en los requerimientos de atención de la problemática.

En materia constitucional se reconoce el impacto de la reunión de Estocolmo y la incorporación de la temática ambiental a nivel constitucional en países europeos en la década del setenta, en países latinoamericanos en la década de los ochenta, con una manifestación puntual en varias provincias argentinas que modificaron sus constituciones en esos años (Córdoba, 1987, Catamarca 1988, San Luis, 1988, entre otras).

En este aspecto, Cafferatta rescata a Brañes cuando indica que

La compleja historia política reciente [de] la gran mayoría de los 20 países que componen América Latina ha llevado a una renovación de sus instituciones, lo que se ha reflejado, entre otras cosas, en cambios constitucionales. En efecto, entre 1972 y 1999, 16 de los 20 países de la región se han dado nuevas Constituciones Políticas, que de diversas maneras han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la sociedad latinoamericana².

Las reformas constitucionales fueron incorporando las definiciones sobre el alcance y significado de lo ambiental, propias de los desarrollos teóricos de cada momento histórico en que se realizaron, donde se puede observar una definición de ambiente asociada a los procesos de contaminación ambiental como “el tema” ambiental y progresivamente se fueron ampliando las visiones y los conceptos que van a tener trascendencia jurídica en cada sistema.

En ese contexto se reforma la Constitución en Argentina recibiendo la influencia directa de la reunión de Río en 1992, la consolidación del concepto de desarrollo sustentable y la ampliación del concepto de ambiente hacia los recursos naturales, el patrimonio natural y cultural, la biodiversidad, la información y educación ambientales. Podemos observar el nuevo orden ambiental propuesto³.

Así se debe considerar que las últimas reformas constitucionales avanzaron en el reconocimiento del buen vivir con una ampliación de las

² Cafferata, N. Constitucionalismo ambiental en América Latina. <http://aadconst.org.ar> > 03_

³ Juliá, M. S., “El nuevo orden en materia ambiental en el sistema jurídico, político, institucional argentino”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Nueva Serie II, vol. IV, nro. 2, 2013, pp. 213-224.

visiones acerca del entorno y la naturaleza generando en Ecuador y Bolivia ejemplos de constituciones novedosas en su formulación.

Los procesos constitucionales que incorporaron la temática ambiental generaron importantes cambios en los sistemas jurídicos, políticos e institucionales a partir de las reformas en cada país.

El presente artículo pretende describir y analizar los principales procesos desarrollados con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 en Argentina, el alcance de las modificaciones operadas en el sistema y el estado de situación generado por dichos procesos. Todo ello centrado en tres aspectos.

En primer término, se describe los procesos desencadenados a partir de la reforma con el impacto que destacan los autores, el alcance y significado que le otorgan a la cláusula ambiental constitucional, el avance conceptual en el derecho ambiental.

En segundo término, la referencia sobre el esquema del sistema federal y las competencias en el tema ambiental, las interpretaciones sobre el funcionamiento y los problemas a resolver.

En tercer término, los instrumentos de política y gestión en el desarrollo del derecho ambiental tanto en los aspectos teóricos como metodológicos más relevantes.

Por último, realizar algunas reflexiones finales sobre la temática abordada.

II. La cláusula ambiental, su impacto y los autores en el contexto de la reforma de 1994

Una vez realizada la reforma constitucional se inició un proceso de interpretación de la cláusula ambiental (art. 41) donde distintos autores trataban de precisar el alcance y significado de los nuevos conceptos, elementos o aspectos incorporados.

Haciendo una aproximación y referencia a cada párrafo del art. 41 y sus principales contenidos destacados describimos a continuación cada elemento objeto de análisis e interpretación doctrinal.

El derecho al ambiente y el deber de preservarlo fueron los primeros elementos destacados ya que constituían el motivo central de las incorporaciones en las constituciones de los países. La consideración de las generaciones futuras como sujeto de derechos. La incorporación del concepto

de desarrollo sustentable como marco del reconocimiento de los derechos (la proximidad de la reunión de Río de 1992 se evidencia en esta temática).

El daño ambiental tiene un enorme impacto en el sistema diferenciándose de los daños reconocidos en el derecho privado generando un nuevo tipo de daño que debía construirse teóricamente tanto en sus aspectos sustanciales como procesales y, en particular, el daño de incidencia colectiva. Existe una construcción teórica muy importante

El segundo párrafo, contiene, por una parte, el mandato a las autoridades para proveer el derecho, que va empezar a cobrar relevancia con la intervención de la Corte Suprema en la cuenca Matanza Riachuelo, por otra parte, el artículo complementa y amplía el concepto de ambiente al referenciar el uso racional de los recursos naturales, el patrimonio natural y cultural, la biodiversidad, la información y educación ambientales.

El tercer párrafo, requería análisis y explicaciones para lograr una correcta interpretación de las leyes de presupuestos mínimos y la facultad otorgada a la Nación, ya que no existían como categoría de leyes en nuestro sistema. Ello daba lugar a revisar nuestro sistema federal, las competencias que incluyen interesantes análisis hasta la actualidad.

El último párrafo que desentona por la especificidad en comparación con el resto del texto incorpora una prohibición general que ya se encontraba contenida en el convenio de Basilea y en la Ley N° 24.051 en la temática de residuos peligrosos, a lo que agrega la materia nuclear.

Los análisis se realizaron desde los propios doctrinarios constitucionalistas (Tawil, Quiroga Lavié, entre otros)⁴ pero también desde el nuevo derecho ambiental (Valls, Pigretti, como ejemplos⁵) y otras áreas disciplinares del derecho y por tanto de diversas perspectivas (Libster en materia penal ambiental)⁶.

La idea de conformar una nueva rama del derecho con la temática ambiental, la necesidad de definir, establecer precisiones, diferenciándose de las distintas áreas disciplinares se destacan por los autores que se refieren

⁴ Tawil, G., "La cláusula ambiental en la Constitución Nacional". La ley 1995- B, p. 1291-1338 y Quiroga Lavie, H., "El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional", La Ley, T.1996-B, Sección Doctrina, pp. 950-960.

⁵ Valls, M., *Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992 y Pigretti, E, A., *Derecho Ambiental*, Buenos Aires, De Palma, 1993.

⁶ Libster, M. *Delitos ecológicos*, Buenos Aires, De Palma, 1993.

al derecho ambiental (Valls, Pigretti, entre otros pioneros en la publicación y elaboración doctrinaria)

Cada párrafo del artículo 41 ha sido explicado e interpretado para establecer el alcance y significado de la cláusula ambiental en nuestro sistema. Los doctrinarios incorporaron cada uno el análisis desde su visión ambiental. Así aportes constantes desde la reforma constitucional como el de Cafferatta, Esain, Franco y Bec, solo para citar algunos de los doctrinarios que aportan a la construcción teórica.

En la actualidad sigue consolidándose la construcción teórica de los significados y alcances de la cláusula ambiental. No existen dudas de la trascendencia jurídica y los enormes cambios operados en el sistema jurídico, político e institucional argentino a partir de su incorporación.

La evidencia de ello se puede observar en el trabajo realizado por la Corte Suprema de Justicia en la interpretación y aplicación en las diferentes causas ambientales que han sido compiladas (sentencias ambientales). Si bien no es el objeto del presente realizar algún análisis jurisprudencial no puede obviarse la trascendencia que ha tenido para el Máximo Tribunal.

III. El sistema federal y el esquema de competencias en el tema ambiental

El sistema federal de gobierno es una temática muy trabajada por los constitucionalistas a través del tiempo, con una extensa y amplia bibliografía sobre las particularidades de esta forma de gobierno, las relaciones Nación-provincia, las atribuciones, las facultades, los límites en la relación. En este aspecto no vamos a profundizar sino resaltar la importancia de estos trabajos para considerarlos en el marco ambiental.

Por una parte, en la reforma de 1994 se asignan competencias a la Nación y las provincias, según algunos autores con la idea de un sistema federal en esa dimensión temática. Expuesto en materia ambiental en el art. 41 (competencias legislativas) y en el art. 124 *in fine* en materia de recursos naturales.

En la instancia de coordinación política a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) para el consenso e implementación de las

políticas ambientales, y la referencia a la idea del federalismo de concertación de Frías⁷.

En este aspecto Frías consideraba que

La reinención del federalismo argentino pasará por otras pruebas; por ejemplo: En las relaciones intergubernamentales que caracterizan la gestión de todo Occidente, debe evitarse diluir responsabilidades, vacíos de gestión y liderazgos posesivos. Los frecuentes encuentros de operadores provinciales y nacionales deben resguardar la dignidad y la responsabilidad de la gestión⁸

En referencia al federalismo se afirma que

En la Argentina el federalismo ambiental se encuentra en un estado incipiente. Si bien la reforma constitucional de 1994 ha establecido un esquema de competencias concurrentes entre Nación y provincias, otorgando a las autoridades nacionales la facultad de sancionar “normas de presupuestos mínimos de protección ambiental”, su aplicación se reduce por ahora a unos pocos casos, y el alcance de la competencia nacional es materia de disputas. Existe además otro mecanismo de coordinación superpuesto a aquel, que viene dado por la existencia del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), un organismo interjurisdiccional creado en 1990 en el que participan en pie de igualdad el estado nacional y las provincias; pero tampoco éste ha generado una activa y robusta política ambiental⁹.

En el análisis que se realiza sobre Argentina los datos generales que se ofrecen en páginas oficiales son los siguientes: La República Argentina posee un sistema político institucional federal en el que conviven tres órdenes de gobierno: el nacional, el provincial y el municipal. El sub nacional se compone de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 23 provincias y alrededor de 2.171 municipios.

⁷ Frías, P.J. “Distribución de competencias entre la Nación y las provincias en los instrumentos de política ambiental”, en: *Cuadernos de Federalismo*, Memoria Federal, 1997, pp.101-106.

⁸ Frías, P.J., El federalismo argentino, p. 6. Disponible en: <https://www.acaderc.org.ar/>.

⁹ Langbehni, L., “La ley de bosques y la construcción del federalismo ambiental en Argentina”, en: Revista administración pública y sociedad (APyS- IIFAP- FCS-UNC) N03, 2017.

Las provincias presentan una gran diversidad de tamaño poblacional, superficie, densidad de población, producto bruto geográfico (PBG) y nivel económico-social. Mientras que la Ciudad de Buenos Aires tiene un producto geográfico per cápita de 17,9 miles de pesos en 2004 (a precios de 1993), el Chaco, Formosa y Santiago del Estero apenas rebasan los 2 mil. En cuanto a población, también se observa que incluso existen provincias donde la densidad es de tan solo 1 habitante por km² (Santa Cruz) y Chubut no llega a 2. Por el contrario, la Ciudad de Buenos Aires cuenta con una densidad de más de 13 mil habitantes por km²¹⁰.

En la articulación entre los distintos niveles de gobierno

La Argentina es un país federal compuesto por tres niveles de gobierno: el Estado Nacional, veintitrés provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los gobiernos locales. La Constitución Nacional define las potestades federales y concurrentes, dejando todo aquel poder residual no especificado a cargo de los gobiernos provinciales, estableciendo que las provincias conservan todas las competencias no delegadas al gobierno federal.

Ello implica tres ámbitos de administración pública, con potestades y funciones exclusivas, concurrentes y complementarias para cada uno de ellos: sector público nacional – también conocido como Administración Federal – sector público provincial y sector público municipal¹¹.

El tema ambiental entra al sistema operando una serie de impactos, donde debe ordenarse y de alguna manera ocupar su lugar dentro del sistema, situación que va a demandar establecer cuáles son las competencias y que nuevas relaciones aparecen.

En igual sentido se afirma que

Desde la sanción de la Constitución Nacional hasta el presente, nuestro sistema federal ha tenido como común denominador la supremacía del poder central sobre las autonomías provinciales en

¹⁰ Hernández Trillo, "Federalismo ambiental en América Latina: una revisión", CEPAL LC/W.681, 2015.

¹¹ Murphi, P., "Los Objetivos de Desarrollo Sostenible: resultados parciales y desafíos", en: Durand, P.B. Gelabert. C. (comp), *Mirada social desde la universidad*, Enrique Carlos Bombelli [et al.], Editorial Facultad de Agronomía, CABA, 2020.

detrimiento de un verdadero régimen de descentralización territorial del poder que refleja una constitución real muy distinta a la soñada por el constituyente¹²

La discusión inicial acerca de la categoría de leyes de presupuestos mínimos en vinculación con la legislación especial y los códigos, su origen, tipo, características, la reglamentación, entre otros aspectos, se llevó a cabo en el ámbito del COFEMA con el informe realizado por Cafferatta, Wolf, Silva y Moyano como especialistas con distintas perspectivas sobre el tema.

Por lo destacado en el párrafo anterior es que lo definimos como un proceso al que denominamos como “nuevo orden ambiental” en el sistema jurídico, político e institucional que se inicia a partir de la reforma y continúa hasta el presente.

El nuevo orden ambiental en su faz jurídica se observa en diferentes aspectos y con impactos específicos en el sistema jurídico. En primer término, con la mixtura de lo viejo y lo nuevo, donde se vincula con la legislación ambiental preexistente, la que comprende legislación sectorial sobre los recursos naturales (aire, agua, suelo, fauna, etc.), preserva o protege elementos del ambiente y que puede clasificarse como de relevancia ambiental en los términos de Brañes. En segundo término, se consideran las leyes de presupuestos mínimos en vinculación con la legislación de fondo o común, los códigos: civil, penal, de minería. En tercer término, la armonización de todo el marco jurídico nacional, provincial y municipal a los mínimos establecidos.

Los impactos jurídicos que se identifican constituyen relaciones y jerarquías en el sistema y una serie de situaciones para analizar: a) las relaciones entre las leyes de presupuestos mínimos con otra categoría de leyes del sistema (códigos o leyes especiales), b) la relación jerárquica o de preeminencia entre los distintos tipos de leyes en el sistema, c) la definición en las categorías de leyes de presupuestos mínimos de su reglamentación que no impacte en las atribuciones de las provincias y d) relaciones de competencias, facultades y atribuciones que pueden modificar los mínimos establecidos.

¹² Gago, et al, “Federalismo Ambiental: los recursos naturales y la distribución de competencias legislativas en la Constitución Nacional Argentina”, 2016, SAIJ: DACF170396.

Los impactos políticos que se identifican tienen vinculación con el sistema federal, la distribución de competencias, la intergubernamentalidad de las problemáticas y la ejecución de las políticas formuladas en leyes de presupuestos mínimos. Todo ello genera interrogantes: ¿hasta qué punto el mínimo condiciona las políticas provinciales sobre los recursos naturales? ¿Se afecta la gobernanza en estos temas?

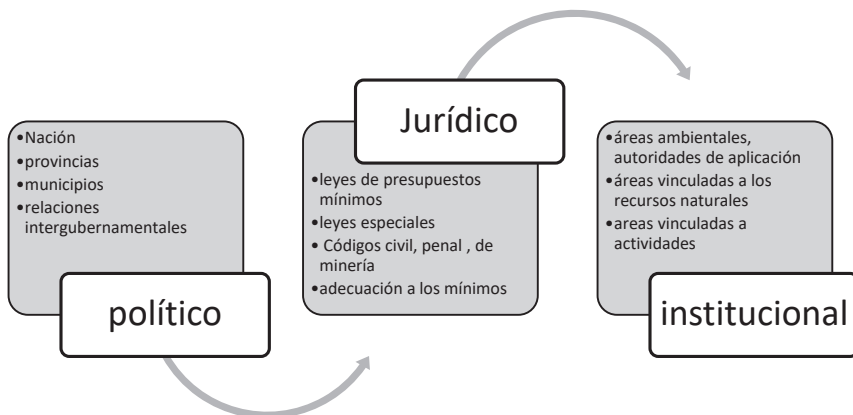
Las relaciones entre Nación-provincia, provincia-provincia y provincias-municipios forman parte de la intergubernamentalidad necesaria en el abordaje de problemas compartidos.

Los impactos institucionales están directamente vinculados a las acciones, actividades y gestiones sobre el territorio donde las competencias, facultades y atribuciones definidas generan un núcleo de relaciones interinstitucionales sobre el territorio objeto de trabajo.

La transversalidad de la temática ambiental demanda una relación interinstitucional e intergubernamental permanente en los diferentes problemas y sus vinculaciones con los elementos del ambiente: agua, aire, suelo, flora, fauna, etc. Con las áreas territoriales y las actividades: agrícolas, industriales, mineras, energéticas, turísticas, etc.

Toda lo anteriormente destacado nos muestra un sistema jurídico, político e institucional complejo, atravesado por relaciones, interacciones y readecuaciones dinámicas y permanentes que el sistema produce ante la actuación, implementación o resolución de situaciones ambientales.

Todo esto se puede graficar teniendo en cuenta el esquema de análisis planteado en el cuadro siguiente:



Las relaciones dentro del sistema pueden observarse en cada problemática objeto de análisis donde claramente se manifiestan estas dimensiones política, jurídica e institucional y es expresa de manera particular en los mecanismos jurídicos y administrativos que se utilizan para el abordaje de las diversas situaciones.

Es así que a medida que la cuestión de la relación entre los actores de diferentes jurisdicciones fue adquiriendo estatus de problemática pública, se han ido erigiendo una serie de instituciones pensadas como ámbitos de encuentro entre los gobiernos provinciales y el gobierno nacional, tendientes a generar consenso para la coordinación de políticas públicas. A cada una de estas se les asignó el nombre formal de “Consejo Federal de (el sector de políticas públicas a que atendiera)”¹³.

Los consejos federales conforman el lugar para concertar y consensuar la ejecución de las políticas, El Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) y algunos consejos con temáticas asociadas como el Consejo Hídrico Federal (COHIFE) el Consejo Federal Minero (COFEMIN) el Consejo Federal de Energía (CFE) en muchos casos comparte problemáticas que requieren la concertación para la implementación, como ejemplo reciente el tema de humedales o en su momento problemáticas como el dengue se trabajaron en forma coordinada con fuerte participación del COFEMA.

IV. Los instrumentos de política y gestión ambiental

El desarrollo conceptual de los instrumentos de política y gestión ambiental ha impactado normativa e institucionalmente en los últimos años tanto en la generación de nuevos instrumentos como en la consolidación y mejora de los ya existentes.

La gestión y la política tenían escaso desarrollo de tal manera que se consideraban factores críticos de la gestión en el año 2000 los siguientes elementos: Marco legal. Los actores de la gestión ambiental. Las políticas. Los instrumentos de políticas y planes. La integración y coordinación de

¹³ Rey, M., “Federalismo y mecanismos de articulación intergubernamental: el funcionamiento de los consejos federales en Argentina”, en: *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, No. 55, Caracas, 2013, p. 10.

la gestión ambiental. La descentralización de la gestión. La participación ciudadana Los recursos económicos de la gestión¹⁴.

Los autores de referencia consideraban una cantidad de problemas para que se desarrolle la gestión ambiental en América Latina. En el trabajo también se describen los instrumentos de la gestión distinguiendo:

- De regulación directa (normas de calidad ambiental, contaminación y proceso, estándares).
- Administrativos y de planificación (permisos, licencias, estudios de impacto ambiental)
- Instrumentos económicos.

Los instrumentos de política y gestión son numerosos en la actualidad y para comprender sus objetivos y usos se debe recurrir a algunos criterios que ayudan a su clasificación y comprensión.

Entre los criterios a tener en cuenta podemos hacer referencia a los siguientes:

- Existen instrumentos netamente preventivos de política o gestión cuya función central colabora con la toma de decisión y también permite la anticipación a posibles efectos sobre el ambiente.
- Algunos de ellos se aplican solo a actividades nuevas y antes que éstas se desarrollen y no pueden utilizarse para actividades en funcionamiento.
- Otros pueden utilizarse tanto para actividades nuevas como para existentes.
- Algunos se orientan para su uso por los gestores públicos
- Otros para el uso de los ciudadanos.

Por todo ello, consideramos tener en cuenta para que fueron creados, cuáles son los objetivos a cumplir y de qué manera se utilizan.

Se han elaborado algunas clasificaciones sobre el tipo de instrumento, donde se hace referencia a varios de ellos que pueden comprenderse en una misma función, hemos seleccionado algunos de ellos:

- De regulación directa (normas de calidad ambiental, contaminación y proceso, estándares). Estos instrumentos fijan límites y valores de emisión o de efluentes, por ejem-

¹⁴ Rodríguez-Becerra, Espinoza, "Gestión ambiental en América Latina", BID, 2002.

plo, controlan cuales son los valores que deben cumplir las distintas actividades y a que estándares deben adaptarse al desarrollar una actividad.

- Administrativos y de planificación (permisos, licencias, estudios de impacto ambiental). Estos instrumentos son típicamente preventivos y de política se fijan condiciones previas que deben cumplir quienes desean realizar obras, actividades y acciones en un territorio determinado. Les permite a las autoridades tomar decisiones en base a información y planificar en el tiempo y en el territorio.
- Los Instrumentos económicos. Se han propuesto numerosos y variados, tienden a estimular el cuidado del ambiente existen los sellos verdes, etiquetas ambientales, impuestos verdes, eco tributos o tributos ambientales, entre otros.
- La información ambiental es un elemento relevante contar con información, relevar y administrar la administración ambiental y facilitar el acceso a la población donde se conecta con la participación ciudadana en el tema y el acceso a la justicia (instrumentos enlazados y que hoy se utilizan cada vez más en las administraciones).
- Directamente asociados al anterior por una parte la investigación que colabora en los relevamientos, actualizaciones y sistematización de la información ambiental disponible con las nuevas tecnologías y la educación ambiental como un instrumento que colabora en la conciencia ambiental y el cambio de actitudes y valores de la comunidad.
- Nuevos instrumentos como el ordenamiento ambiental del territorio, la evaluación ambiental estratégica, la evaluación de impacto en salud, entre otros.

En el desarrollo histórico conceptual de los instrumentos podemos observar que en la década del ochenta se sancionan un conjunto de leyes que establecen principios rectores en materia ambiental donde se incluyen los primeros instrumentos de gestión (entre otras la Ley N° 7343 principios rectores de la provincia de Córdoba de 1985).

En el año 2002 se dicta la ley que fija la política ambiental nacional, la Ley general de ambiente N° 25675 determina los objetivos de la misma y va a establecer cuáles son los instrumentos mínimos de gestión y política ambiental que deben utilizarse en Argentina. En el art. 8 de la ley establece

que los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes: 1. El ordenamiento ambiental del territorio 2. La evaluación de impacto ambiental. 3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas. 4. La educación ambiental. 5. El sistema de diagnóstico e información ambiental. 6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

Estos instrumentos de política y gestión que establece la ley nacional son los mínimos exigibles en todo el territorio y las provincias pueden usar más instrumentos, exigir más pero nunca menos ya que la ley general establece el mínimo o piso de las exigencias en materia ambiental.

Cada uno de los instrumentos tiene una función y uso determinado: así el ordenamiento ambiental del territorio es un instrumento complejo que sirve para establecer un orden teniendo en cuenta todas las variables que intervienen en el ambiente, es un instrumento preventivo, que sirve para la toma de decisión y en la ley se establecen los objetivos, que tiene que tenerse en cuenta para utilizarse.

Otro caso es el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que es utilizado en forma preventiva para establecer si un proyecto, acción, obra o actividad puede autorizarse o no analizando los posibles impactos que puede provocar, las medidas de mitigación que se proponen, las alternativas de proyecto, entre otros aspectos. El procedimiento se inicia con la propuesta de una acción, obra o actividad y luego la autoridad evalúa esa presentación y autoriza o no. La ley define el instrumento, requisitos, características. Cada Provincia ya cuenta con un procedimiento y debe adaptarse a las exigencias mínimas que propone.

En este sentido, debe destacarse la variedad de denominaciones en los procedimientos de evaluación de impacto: como declaración ambiental, aviso de proyecto, entre otros, cada provincia lo denomina diferente pero el procedimiento cumple pasos similares con instancias de participación ciudadana.

La ley general nacional en cada instrumento que regula lo define, establece para que sirve, cuáles son los objetivos y que requisitos se deben cumplir.

Por otra parte, la provincia de Córdoba dicta su Ley N° 10.208 complementando la Ley N° 25.675, afirmamos que la política ambiental provincial es superadora del mínimo establecido en la ley general nacional por distintos motivos, si bien reconoce y reproduce los objetivos y principios establecidos (art. 3 y 4), también agrega algunos objetivos propios e incor-

para las premisas ambientales (art. 5) como una referencia necesaria para quienes diseñen políticas ambientales en la Provincia.

Propone un conjunto de instrumentos de política y de gestión en materia ambiental que es muy novedoso e interesante además de los instrumentos establecidos en la ley general de ambiente (ordenamiento ambiental del territorio -OAT-, evaluación de impacto ambiental -EIA-, información ambiental, educación ambiental, participación ciudadana, seguro ambiental, medidas de promoción) va incorporar varios instrumentos nuevos que vienen a convertirla en pionera en la implementación de algunos de ellos. Los instrumentos que incorpora y que no estaban en la ley general son los siguientes: evaluación ambiental estratégica (EAE), planes de gestión ambiental (PGA), sistema de gestión ambiental (SGA) el control de actividades antrópicas, los estándares y normas, la información y el diagnóstico ambiental, la participación ciudadana para la convivencia ambiental, la evaluación de impacto en salud (EIS), la consulta popular ambiental, que son los más relevantes.

Algunos instrumentos son más aplicables que otros de acuerdo a las situaciones existentes: por ejemplo, para evaluar políticas contamos con la evaluación ambiental estratégica, como instrumentos de planificación el ordenamiento ambiental del territorio, para las nuevas actividades y para las que están en funcionamiento contamos con diferentes instrumentos, la ley también trae instrumentos que pueden utilizar los ciudadanos para acceder a la información pública, para participar en diferentes modalidades como la audiencia pública o la consulta popular ambiental, para defender sus derechos y acceder a la justicia, entre otros.

V. Reflexiones finales

Los procesos teóricos desarrollados en materia ambiental a partir de la reforma de 1994 en Argentina han sido muy relevantes, con una construcción permanente por parte de la doctrina y la jurisprudencia en lo que se refiere a los aspectos dogmáticos y el análisis del marco normativo ambiental vigente en cada momento hasta la fecha.

La envergadura de los trabajos que tienen el ambiente como objeto en sus diferentes categorías, variables y dimensiones, desde las perspectivas jurídicas son diversos, variados y revelan el interés de los autores por profundizar en las problemáticas asociadas al ambiente.

El análisis de los conceptos que integran la temática estableciendo el alcance y significado jurídico, político e institucional de la inserción de la dimensión institucional en el sistema argentino, han ido conformando una base teórica y conceptual en permanente evolución.

Las expresiones asociadas al sistema de gobierno con la definición de las competencias, de las atribuciones y deberes de las autoridades ambientales en cada uno de los niveles de gobierno, las competencias concurrentes sobre la materia, han demandado una arquitectura específica ambiental en el sistema, con expresiones propias en cada jurisdicción.

El desarrollo de los Consejos federales como el ámbito de discusión y concertación de las temáticas más relevantes para las provincias y el gobierno nacional, una instancia netamente federal de disputa y debate.

Todo lo anteriormente mencionado constituyen procesos que se han desarrollado algunos en forma paralela, otros avanzando de manera independiente y todos incidiendo fuertemente en el nuevo orden ambiental existente.

Cada uno de los instrumentos de política y gestión a los que hemos hecho referencia han sido creados y consolidados con una función y uso determinado. Donde por una parte han demandado la construcción y prueba del instrumento en sí mismo y luego el desarrollo de su aplicación sobre las actividades concretas o en el cumplimiento los objetivos para los cuales fueron creados.

Los veintiocho años de tareas incesantes de construcción teórica y metodológica en materia jurídico ambiental, con fuente tanto en la doctrina, en la jurisprudencia y en la investigación jurídica ambiental, si bien no contamos con mediciones y tampoco es el objeto de este análisis, se puede decir sin temor a equivocarnos que ha existido un crecimiento permanente, que se han desarrollado procesos que están produciendo acciones, interacciones y reacciones en el sistema que deberemos seguir profundizando y estudiando.

**CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL:
ANALIZANDO LA APLICACIÓN DE LA OPINIÓN
CONSULTIVA DE LA CORTE IDH OC 23/17 EN CASOS
DE LITIGIO CLIMÁTICO EN AMÉRICA LATINA**

*TRANSNATIONAL CONSTITUTIONAL LAW: MAPPING THE
APPLICATION OF OC 23/17 IN CLIMATE JUSTICE CASES IN
LATIN AMERICA*

BELÉN OLMOS GIUPPONI¹

Resumen: El objetivo principal del artículo es plantear interrogantes para el debate actual y el desarrollo futuro del litigio sobre cambio climático en América Latina a la luz de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “El Medio Ambiente y los Derechos Humanos” (OC 23/17). Al analizar esta cuestión, se examina desde un enfoque “grass root” (de abajo hacia arriba) el surgimiento del litigio sobre cambio climático a la luz del derecho interamericano como régimen jurídico transnacional con raíces constitucionales. Así pues, los argumentos se desarrollan en tres partes. En primer lugar, el artículo revisa los fundamentos conceptuales y los desarrollos recientes en el litigio sobre cambio climático en América Latina y el Caribe (distinguiendo entre litigio sobre cambio climático y justicia climática). En segundo lugar, el artículo explora los desafíos que plantea para los Estados de la región la aplicación de los estándares establecidos en la Opinión Consultiva OC 23/17. En tercer lugar, se identifican las ramificaciones de los litigios sobre cambio climático para los sistemas constitucionales de varias jurisdicciones. Finalmente,

¹ Catedrática de Derecho del Medio Ambiente en la Universidad de Portsmouth (Reino Unido). Sus principales áreas de especialización son el derecho ambiental y el derecho económico internacional. Su investigación explora la interfaz entre estas diversas áreas del derecho, centrándose en los procesos transnacionales. Autora de varios libros y artículos de revistas revisados por pares, su más reciente publicación es *International Environmental Law Compliance in Context* (Routledge 2021).

el artículo extrae conclusiones del análisis aportando nuevos argumentos para los litigios de cambio climático en las Américas.

Palabras clave: Opinión Consultiva OC 23/17 - Litigios climáticos - Justicia climática - Derechos ambientales - Corte Interamericana de Derechos Humanos

Abstract: The article's main goal is to raise questions for the current debate and future development of climate change litigation in Latin America in light of the Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights "The Environment and Human Rights" OC 23/17. The analysis takes into consideration the emergence of climate change litigation in the Americas as a transnational constitutional law regime is examined from a bottom-up approach. The arguments are thus developed in three parts. Firstly, to set the scene, the article reviews the conceptual underpinnings and recent developments in climate change litigation in Latin America and the Caribbean (distinguishing between climate change litigation and climate justice). Secondly, the article explores the challenges that the application of the standards set in the Advisory Opinion OC 23/17 poses to the States in the region. Thirdly, these issues are discussed from a comparative perspective. Finally, the article draws conclusions from the analysis contributing new arguments for climate change litigation in the Americas.

Keywords: Advisory Opinion OC 23/17 - Climate litigation - Climate justice - Environmental rights - Inter-American Court of Human Rights.

I. Introducción

Debido a las complejidades y la naturaleza interdisciplinaria del marco legal internacional del cambio climático, los tribunales nacionales se enfrentan a múltiples cuestiones, como la implementación de las normas del Derecho Internacional del Cambio Climático (DICL), la determinación de la causalidad del daño ambiental relacionado con el cambio climático y la adopción de las reparaciones adecuadas. En ausencia de un marco legal integral para el litigio climático (en adelante, LC), el escenario legal está fragmentado, ya que comprende una amplia gama de disposiciones de derecho constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos y del medio ambiente.

Si bien la doctrina de derecho internacional dominante se ha centrado en el LC emergente (y en constante evolución) en los países desarrollados, pocos estudios han abordado los litigios sobre el cambio climático desde

una perspectiva que combina el derecho constitucional y enfoques transnacionales. Existe un vacío en la literatura sobre LC, específicamente, en América Latina y el Caribe (ALC) que este artículo aborda y contribuye a superar. Cuando se trata de litigios sobre el cambio climático, es crucial delimitar el significado del término. Una distinción importante consiste en la distinción entre litigio climático y justicia climática. Esta distinción no es menor. Mientras que los litigios sobre cambio climático abarcan todas las diferentes vías procesales para abordar los daños ambientales relacionados con el cambio climático, la justicia climática se centra en el resultado del proceso, es decir, lograr un resultado justo.

Por lo tanto, la implementación de la legislación y los estándares internacionales relacionados con el cambio climático en el ámbito nacional constituye un enigma jurídico, ya que involucra a diferentes niveles de gobierno y poderes del Estado. El incumplimiento de las normas del sistema legal climático internacional (en sentido amplio) ha dado lugar a emergentes litigios (o juicios) climáticos en ALC. Esto puede estar directamente relacionado con la limitación de las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI), o con las dificultades que surgen de la implementación de disposiciones específicas (como las de transición justa), la prevención de un daño ambiental potencial o la reparación de un daño ambiental real. Curiosamente, algunas quejas de CC se presentan en caso de desastres naturales o amenazas de daño ambiental. En este punto, también vale la pena señalar que en una serie de casos se invoca como principal causa de acción la protección de los derechos humanos otorgada en las constituciones nacionales y los tratados internacionales de derechos humanos. Sorprendentemente, se argumenta con frecuencia que el derecho a la vida y el derecho a un medio ambiente saludable son la base de las reivindicaciones. En este contexto, la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marca un punto de inflexión y con ramificaciones para CL en la región.

El artículo examina los rasgos distintivos de la LC en ALC a la luz de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 23/17 para formular algunas recomendaciones para superar los obstáculos. En línea con estos objetivos, el artículo discute las principales barreras en el acceso y, también, las oportunidades que traen los juicios de cambio climático en términos de fuentes de derecho internacional de cambio climático y, más específicamente, de justicia climática en ALC.

En este sentido, el objetivo principal del artículo es plantear interrogantes para el debate actual y el desarrollo futuro de los litigios climáticos en ALC, develando el surgimiento de un régimen jurídico transnacional desde un enfoque de LC de abajo hacia arriba. Los argumentos se desarrollan en tres partes. Primero, el artículo revisa los fundamentos conceptuales y los desarrollos recientes en el litigio sobre cambio climático (distinguiendo entre litigio sobre cambio climático y justicia climática). En segundo lugar, analiza los desafíos que la Opinión Consultiva OC 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea a los Estados de la región. En tercer lugar, se examinan los principios constitucionales y de derecho interamericano que subyacen en estos litigios climáticos, considerando sus efectos para casos similares. Finalmente, el artículo extrae algunas conclusiones sobre la evolución de los juicios de cambio climático de cara a la OC 23/17.

II. El litigio climático y la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre “El Medio Ambiente y los Derechos Humanos”

Los juicios de cambio climático han creado conciencia sobre la dimensión de derechos humanos de los impactos del cambio climático, destacando las deficiencias de los regímenes regulatorios nacionales e internacionales existentes para abordar los efectos del cambio climático². Estos escollos son multifacéticos, en particular, cuando están en juego los derechos de los grupos vulnerables.

Diversos casos en los que se invoca como principal causa de acción la protección de los derechos humanos consagrados en las constituciones nacionales y los tratados internacionales de derechos humanos. Es más, la interfaz entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos está en el centro de los juicios de cambio climático. Precisamente, esta dinámica entrelazada fue abordada en el Opinión Consultiva OC 23/17, sobre “El Medio Ambiente y los Derechos Humanos” de la Corte Interamericana

² Abate, R., “Climate Change Litigation in Domestic Courts and Human Rights Commissions”, en: *In Climate Change and the Voiceless: Protecting Future Generations, Wildlife, and Natural Resources*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 17-42.

de Derechos Humanos³. Esta Opinión Consultiva aborda dos conjuntos de obligaciones del Estado. En primer lugar, la Corte IDH establece las obligaciones de adoptar medidas contra los daños transfronterizos. En segundo lugar, la OC 23/17 aborda las obligaciones del Estado ante posibles daños al medio ambiente, en cuanto a la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida ya la integridad personal en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta OC representa un punto de inflexión ya que por primera vez la Corte IDH explicó de manera tan completa, directa, sistemática y expresa el contenido del derecho humano a un medio ambiente sano y su alcance en el Sistema Interamericano. La Corte afirmó que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho humano a un ambiente sano se encuentra consagrado en dos instrumentos regionales de derechos humanos: por un lado, en el art. 11 del Protocolo de San Salvador⁴; por otra parte, en el art. 26 de la Convención Americana, que regula los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Si bien la OC 23/17 carece de efecto directo legalmente vinculante, establece diferentes estándares que podrían usarse como guía en materia de juicios de cambio climático en la región⁵. Como primer y más significativo aporte, la Opinión Consultiva, proclama la indivisibilidad de la protección de los derechos humanos. En otras palabras, el derecho a un medio ambiente sano como fundamental para la protección de otros derechos humanos. En este sentido, la Opinión Consultiva contiene una mención expresa al

³ Fue emitido el 15 de noviembre de 2017 y notificado el 7 de febrero de 2018. Tiene su origen en la solicitud de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2016, en relación con los derechos de las poblaciones insulares colombianas amenazadas por megaproyectos impulsados por otros Estados, que pueden causar un impacto transfronterizo en el medio marino. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

⁴ El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) establece en su art. 11, el derecho a un ambiente sano: «1. Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano ya tener acceso a los servicios públicos básicos; 2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente».

⁵ Olmos Giupponi, Maria Belén y Delpiano Lira, Cristian, “Un análisis del dialogo judicial en la proteccion del medio ambiente desde la Jurisprudencia de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos”, en: *El diálogo judicial internacional en la protección de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, España, 2019, pp. 535-551.

cambio climático y lo utiliza para ejemplificar los efectos sobre los derechos humanos que puede resultar del calentamiento global, entre varias referencias al fenómeno climático⁶.

En relación con las obligaciones de los Estados, la Corte IDH enfatizó las obligaciones de los Estados de proteger y hacer efectivo el derecho a la vida y a la integridad personal, en relación con los daños ambientales. Estas obligaciones son las siguientes: obligación de prevenir daños ambientales significativos; deber de regular, supervisar y controlar el daño ambiental; deber de aplicar el principio de precaución; obligación de cooperar de buena fe para la protección del daño ambiental; deber de notificar a otro estado potencialmente afectado por daños ambientales de una actividad realizada bajo su jurisdicción; deber de garantizar el acceso a la información ambiental; deber de garantizar la participación pública de las personas bajo su jurisdicción y finalmente, el deber de garantizar el acceso a la justicia.

Estas obligaciones enfatizan la necesidad de incluir la protección de derechos humanos específicos en el diseño de las políticas climáticas, precisamente, considerando la dimensión de derechos humanos desde el inicio, y evitar que los litigios sobre cambio climático avancen en el ámbito interno, sin que a pesar de que el acceso a siempre se debe garantizar la justicia⁷.

III. Litigios e impugnaciones en cambio climático para el juez nacional a la luz de la OC 23/17

En ALC, el juez nacional se enfrenta a juicios de cambio climático en diferentes frentes y decide sobre cuestiones que van desde el daño ambiental hasta la transición justa y el daño ambiental resultante del cambio climático. En cuanto a las fuentes del derecho constitucional, el derecho internacional del cambio climático se incorpora a las leyes internas de

⁶ En el párrafo 47 se dice: “Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en la medida en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos *humanos* . *derechos humanos* ”. Se registran 41 menciones al Cambio Climático a lo largo de la Opinión Consultiva.

⁷ En marzo de 2018, los Estados de América Latina y el Caribe adoptaron en Escazú (Costa Rica), el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental, disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

los respectivos Estados para integrar el marco legal que deben aplicar los tribunales nacionales. Existen diferentes peculiaridades propias de cada ordenamiento jurídico y debidas a la estructura del sistema judicial.

En general, y en este contexto, existen dos formas diferentes en las que las fuentes del derecho internacional están interactuando con las fuentes tradicionales del derecho ambiental. En primer lugar, a través de los principios del derecho ambiental internacional que podrían respaldar la aplicación de la legislación ambiental o la legislación relevante con impacto ambiental. Existen otros principios aplicables en el derecho internacional que pueden resultar relevantes para los jueces cuando se trata de empresas, como el principio de debida diligencia. Este principio, que tiene su origen en el common law, ha adquirido especial relevancia en el derecho internacional, particularmente en la evaluación de las responsabilidades de las empresas en relación con los daños ambientales. En segundo lugar, y desde un punto de vista metodológico, los jueces podrían fundamentar sus decisiones en el derecho ambiental internacional, es decir, se podría utilizar el derecho ambiental internacional como herramienta interpretativa.

En materia de litigio sobre cambio climático, en el ámbito de sus competencias, el juez podría acudir a la aplicación del derecho internacional para llenar vacíos en la legislación interna, en particular en el caso del derecho a un medio ambiente sano. En la mayoría de las constituciones no hay un reconocimiento explícito del derecho. El desarrollo de una jurisprudencia operada por una interpretación expansiva podría ayudar a resolver algunas de estas cuestiones.

Uno de los principales desafíos que enfrentan los jueces es determinar si existe un nexo de causalidad y el grado de causalidad. En otras palabras, cómo un desastre natural en particular (p. ej., tornados, tormentas tropicales severas, sequías, inundaciones) y sus efectos devastadores pueden rastrearse y relacionarse en un vínculo de causalidad. Este problema a menudo se conoce como el obstáculo de la causalidad. Una forma de evitar el problema consiste en trasladar la carga de la prueba, pero esto no está disponible en todos los sistemas procesales.

En términos de evidencia del cambio climático (como se explicó en la sección anterior), en cualquier litigio sobre cambio climático, la evidencia científica representa un aspecto crucial de la negociación. En este sentido, los informes del *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) constituyen la principal evidencia que proporciona una fuente fidedigna

expresando el último consenso científico sobre las causas y los efectos probables del cambio climático⁸.

Con respecto al grado de control que ejercen los tribunales nacionales sobre el cumplimiento de la ley de cambio climático. Si bien los tribunales deben permanecer fieles al respeto de los controles y contrapesos, pueden pronunciarse sobre la acción de los gobiernos en relación con el cumplimiento de las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC) en el marco legal del cambio climático (es decir, después del Acuerdo de París) incorporado en la legislación nacional para promulgar y implementar políticas para enfrentar los efectos del cambio climático.

En ALC, el papel del poder judicial en los juicios de cambio climático es bastante determinante, particularmente, en relación con la protección de los derechos humanos. Debido a su jerarquía y trascendencia, los tribunales superiores y constitucionales están llamados a juzgar las demandas de cambio climático relacionadas con la mitigación, la adaptación y la compensación, así como los daños sufridos como consecuencia del aumento del nivel del mar, sequías, clima extremo y otras consecuencias negativas atribuidas al cambio climático según la evidencia disponible. Esto puede requerir un cambio en el razonamiento legal del juez nacional. Además, puede implicar cierto activismo judicial por parte del juez nacional para familiarizarse con la ley de cambio climático y aplicarla a un caso nacional. Igualmente, requiere desarrollar enfoques novedosos para desentrañar la causalidad, es decir, conectar los daños sufridos por ciertas víctimas con acciones u omisiones específicas. Además, requiere distinguir diversos tipos de daño ambiental, lo cual es un tema polémico ya que en un número creciente de reclamos relacionados con el cambio climático, el daño ambiental es difícil de identificar o incluso probar.

Junto con el activismo judicial, el diálogo judicial está mejorando la protección de los derechos humanos en el ámbito de LC. Las interacciones con otros tribunales, a saber, los tribunales regionales influyen o sirven de fundamento para los estándares establecidos en sus sentencias. En ALC, la Corte IDH ha ejercido una notable influencia en las cortes superiores y constitucionales de los países latinoamericanos⁹. Otros tribunales regionales, como la Corte de Justicia del Caribe, pueden constituir otros foros para

⁸ Consulte el último informe del IPCC, el Sexto Informe de Evaluación, disponible en <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>

⁹ Solo unos pocos estados del Caribe han reconocido la jurisdicción de la Corte IDH.

ventilar reclamos relacionados con el cambio climático y, por su jerarquía, podrían irradiar un efecto positivo en términos de la protección que se brinda a los ciudadanos en el contexto del cambio climático. Al observar otros tribunales en países en desarrollo, los tribunales de ALC podrían obtener inspiración para aprovechar una protección completa de los derechos humanos frente al cambio climático. Este es un ejemplo de cómo a través de los litigios de interés público (en inglés, “public interest litigation” o “PIL”) se desafió la inacción del gobierno en cuanto a abordar los desafíos y abordar las vulnerabilidades asociadas al cambio climático.

Una pregunta que se plantea es si los tribunales nacionales cuentan con herramientas legales adecuadas para controlar el cumplimiento del derecho internacional sobre cambio climático cuando un Estado no ha cumplido con sus compromisos. En esencia, hay una cuestión de alcance de la jurisdicción. Los tribunales superiores o constitucionales actúan como una especie de “guardianes”. Una vez que estos tribunales han establecido los requisitos específicos con respecto a los medios procesales que favorecen la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático, pueden abrir las puertas de los tribunales a las demandas por el cambio climático. Por lo tanto, el reconocimiento judicial de los derechos puede actuar como un incentivo o un obstáculo para futuros reclamos por el cambio climático. En última instancia, la decisión adoptada por el tribunal superior está determinada no solo por el contexto específico en el que el tribunal está llamado a fallar el caso, sino también por el potencial impacto expansivo que tal demanda puede tener.

Entre las consideraciones teóricas que sustentan esta nueva tendencia en LC se encuentra la consideración del constitucionalismo ambiental¹⁰. En lugar de ser una idea novedosa, el constitucionalismo ambiental es el resultado de la evolución de varias capas de protección ambiental operadas durante las últimas tres décadas que condujeron a ‘la confluencia del derecho constitucional, el derecho internacional, los derechos humanos y el derecho ambiental’¹¹. En pocas palabras, el constitucionalismo ambiental refleja el resultado final de las intersecciones entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos ambientales. Esto está en línea

¹⁰ Kotze, Louis J., “Arguing Global Environmental Constitutionalism”, en: *Transnational Environmental Law*, Vol. 1, 2012, p. 199.

¹¹ May, James y Daly, Erin, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

con las teorías constitucionales y de derecho público que surgieron en ALC en las décadas de 1980 y 1990 cuando se reformaron varias constituciones para incluir la protección de los derechos ambientales. Como ha observado Brañes durante este período, hubo un considerable ‘reverdecimiento’ de las constituciones latinoamericanas con la inclusión de disposiciones sobre la protección del medio ambiente¹². En su formulación actual, el constitucionalismo ambiental podría coadyuvar en la interpretación progresista de las constituciones y la consideración del cambio climático como una nueva amenaza al disfrute de los derechos ambientales.

Se debe hacer una mención aparte del papel de la judicatura especializada (juzgados o tribunales ambientales, u órganos equivalentes) en el avance de la causa de la justicia ambiental¹³. Parece que estos juzgados o tribunales están en una mejor posición para adjudicar reclamos sobre el cambio climático ya que se enfocan en la ley ambiental; por lo tanto, cuentan con un marco legal especializado, que incluye los principios de derecho ambiental a los que se ha aludido anteriormente. Además de esto, los juzgados y tribunales ambientales son asistidos por expertos científicos que pueden aportar evidencia de los impactos negativos del cambio climático¹⁴.

IV. Analizando el impacto de la OC 23/17 en el litigio climático en América Latina desde la perspectiva del constitucionalismo transnacional

Aunque el LC aún es embrionario en ALC, ha habido una serie de reclamos relacionados con el cambio climático presentados en América Latina que incluyen casos recientes que abordan directa o indirectamente el problema. En los últimos años, se han presentado diversas demandas contra gobiernos e instituciones gubernamentales por su presunto incumplimiento de la legislación ambiental nacional en materia de reducción de emisiones. En cuanto a los mecanismos judiciales y no (o cuasi) judiciales, los peticionarios han preferido los primeros medios de solución de controversias.

¹² Brañes, Raúl, “El Acceso a La Justicia Ambiental en América Latina”, UNEP, México, 2000.

¹³ Coloquio Judicial Regional para América Latina y el Caribe https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20772/final_programme_regional_colloquium_human_rights_brasilia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁴ Warmock, Ceri, “Reconceptualising specialist environment courts and tribunals”, en: *Legal Studies*, 2017, p. 391.

Sin embargo, las denuncias relacionadas con los impactos negativos del cambio climático en los recursos hídricos se han abierto camino ante el Tribunal Latinoamericano del Agua, un foro quasi-judicial¹⁵. Cabe señalar que en ALC coexisten dos tradiciones jurídicas: todos los países latinoamericanos se adhieren al sistema de derecho civil mientras que los países caribeños de habla inglesa siguen el sistema de derecho consuetudinario¹⁶. Esto puede generar diferencias en LC ya que en esos países el precedente judicial es vinculante, lo que teóricamente representa la posibilidad de una jurisprudencia más dinámica y flexible.

A fin de proporcionar un trasfondo informado para el análisis del caso de estudio, es necesario brindar una breve descripción del desarrollo del marco legal y las consideraciones teóricas relevantes para LC frente a la OC 23/17.

La OC 23/17 cristaliza logros en la evolución del marco legal relevante para LC en ALC tales como: el reconocimiento de los derechos ambientales en el derecho constitucional y judicial, la recepción en el derecho interno de la legislación ambiental internacional (específicamente el derecho del cambio climático) y la movilización de los ciudadanos en torno a la justicia ambiental y climática. Al mismo tiempo, la aplicación de los estándares establecidos en la Opinión Consultiva requeriría superar obstáculos y obstáculos procesales.

IV.1. La OC 23/17 y la dimensión de derechos humanos de LC en ALC

Claramente, LC está permeado por un enfoque de derechos humanos y se articula en torno al derecho a la vida o el derecho a un medio ambiente sano. En ALC se han llevado a cabo una variedad de reformas constitucionales que reconocen los derechos individuales y colectivos. La OC 23/17 refuerza una tendencia observada en ALC caracterizada por el reconocimiento del derecho a un ambiente sano consagrado en las constituciones. Esta evolución ha sido impulsada por una nueva tendencia en el derecho internacional ambiental y de derechos humanos. Este reconocimiento de los derechos ambientales ha operado de diferentes formas. En algunos

¹⁵ Olmos Giupponi, M.B., “Transnational Environmental Law and Grass-Root Initiatives: The Case of the Latin American Water Tribunal”, en: *Transnational Environmental Law*, Volume 5, Issue 1, April 2016, pp. 145-174.

¹⁶ Algunos países tienen un sistema más mixto con fuertes tribunales constitucionales.

países, las reformas constitucionales han incluido la protección del medio ambiente y derechos específicos (como el derecho al agua). Otros han ido mucho más allá. Ecuador y Bolivia han modificado sus constituciones en 2008 y 2016, respectivamente, para consagrar los derechos de la naturaleza, y este último aprobó en 2011 la Ley de la Madre Tierra¹⁷. En otros casos, los derechos ambientales han sido consagrados en la ley constitucional al salvaguardar los derechos a la vida o la dignidad. Algunos países de ALC han ido aún más lejos, consagrando derechos específicos en el contexto del cambio climático, como la Constitución de República Dominicana que incluye “la necesidad de adaptación al cambio climático (...)”¹⁸.

Por otra parte, la OC 23/17 es particularmente relevante en materia de acceso a la justicia ambiental y derechos procesales (o de acceso) ambientales que también potencia aspectos procesales y garantías del debido proceso en los juicios de cambio climático. En este sentido, se pueden articular diversas vías procesales ante los tribunales para proteger los derechos en juego con el fin de obtener órdenes de acción u ordenar la abstención (suspensión de determinadas acciones lesivas). Las vías procesales previstas en las distintas constituciones para proteger los derechos humanos (amparo, recurso de protección, tutela, mandato de *seguranca*) han sido utilizadas para proteger el medio ambiente aun en ausencia de una disposición específica que consagre el derecho a un medio ambiente sano con fundamento en la salvaguarda del derecho a la vida. Otros desarrollos procesales han traído la posibilidad de iniciar acciones de clase o acciones populares para defender el medio ambiente, ahora reconocidos en el derecho público y el derecho judicial. A modo de ejemplo, en Argentina la Corte Suprema de Justicia dictaminó en 2009 que se pueden admitir demandas colectivas para proteger el medio ambiente. Otra herramienta procesal es la audiencia pública en casos ambientales. En términos regionales, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), integrado por la Comisión Interamericana y la Corte de Derechos Humanos, ha dado lugar a un importante

¹⁷ Constitución de Ecuador, art. 71 y arts. 72-4: ‘La naturaleza, o Pachamama, donde se reproduce y crea la vida, tiene derecho al respeto integral de su existencia, su mantenimiento y la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos’.

¹⁸ Constitución de República Dominicana bajo ‘La Organización del Territorio’. Capítulo 4, art. 17; Capítulo 6, art. 67; Título IX, Capítulo 1, art. 194: ‘La formulación y ejecución, mediante la ley, de un plan de ordenamiento territorial que asegure el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la Nación, de acuerdo con las necesidades de adaptación al cambio climático, es [una] prioridad del Estado.’

cuerpo de jurisprudencia sobre diversos temas. Esto denota una postura particular sobre los derechos ambientales, ya que son concebidos en su dimensión sustantiva y procesal como derechos humanos¹⁹. Por lo tanto, el texto impregna esta estrecha relación, indicando que los derechos ambientales están maduros para la codificación en ALC.

IV.2. La OC 23/17, Derecho Ambiental Internacional, derechos humanos y justicia climática en ALC

Mirando la interacción de la OC 23/17 con la IEL, la incorporación de normas en el derecho interno también ha ayudado en la articulación de la justicia ambiental. Algunos de los principios contenidos en la Declaración de Río de 1992 fueron incorporados a las constituciones de ALC, como el principio de precaución y la participación pública. Además, la participación de los países de ALC en los Acuerdos Ambientales Multilaterales (AAM) ha aumentado y, por lo tanto, se han convertido en partes de muchos de ellos. En las negociaciones internacionales de CC, han alzado su perfil como protagonistas. México ocupa la Secretaría General (y, anteriormente, Costa Rica tenía este rol). En la COP 21, Ecuador propuso la creación de un tribunal ambiental internacional. Todos los países de ALC han ratificado la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Protocolo de Kioto. Bajo el Acuerdo de París, la mayoría de los países de ALC han presentado sus NDC. Los Estados del Caribe, siendo altamente vulnerables, integran la Alianza SIDS (Pequeños Estados Insulares en Desarrollo).

A su vez, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos es clave para argumentar las afirmaciones sobre el cambio climático. El cuestionario sobre la Resolución 2015 sobre cambio climático y derechos humanos revela también la postura de los países de ALC sobre la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático. En su respuesta a la relación de la Resolución entre el cambio climático y el disfrute del derecho a la salud y cualquier obligación de derechos humanos para mitigar y adaptarse al cambio climático que pueda derivarse de ella,

¹⁹ Shelton, Dinah L., “Developing Substantive Environmental Rights”, 1 *J. Hum. Rts. & Env't*. 89, 2010.

Perú indicó que varios derechos fundamentales como el derecho a la vida y la salud son gravemente afectada por el cambio climático²⁰.

Tal como lo establece la OC 23/17, existe un claro vínculo entre los derechos de acceso ambiental (acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental) y la LC, ya que el goce de estos derechos puede ser visto como un condición previa para la justicia climática. Así lo confirma el Acuerdo de Escazú, en el que el cambio climático es un elemento omnipresente en todo el texto²¹. Como un acuerdo integral sobre derechos de acceso que refleje preocupaciones regionales y posiciones comunes sobre el cambio climático. El acuerdo sobre derechos de acceso ambiental negociado bajo los auspicios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) menciona específicamente el acceso a la información relacionada con el cambio climático²². En cuanto a la justicia ambiental, existe consenso sobre la necesidad de remover todas las barreras para garantizar el acceso.

En general, la transposición de la IEL y los instrumentos relacionados con los derechos humanos al derecho interno ha reforzado las acciones para reivindicar los derechos ambientales. Al mismo tiempo, la implementación del derecho internacional del cambio climático en el derecho interno trae como consecuencia obligaciones precisas para los diferentes poderes del Estado lo que facilita la solicitud de acción.

IV.3. Impacto sobre el terreno de la OC 23/17 para LC en ALC: movilización de la sociedad civil y participación democrática

Volviendo ahora la atención al activismo ambiental y climático, en ALC la justicia ambiental ha operado un progreso de abajo hacia arriba en el litigio climático. En particular, hay una conciencia cada vez mayor de

²⁰ Naciones Unidas, Respuestas de Perú al Cuestionario Resolución 29/15. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Impact/Peru.pdf>

²¹ Olmos Giupponi, Belén, “Fostering environmental democracy in Latin America and the Caribbean: An analysis of the Regional Agreement on Environmental Access Rights”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Febrero 2019, DOI: 10.1111/reel.12274.

²² El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (conocido como Acuerdo de Escazú), entró en vigor el 22 de abril de 2021, disponible en <https://www.cepal.org/es/acuerdoescazua>

cómo las cargas de CC, así como de los impactos negativos en el bienestar humano. A medida que se expande esta conciencia, LC puede aumentar. La movilización en torno a la justicia ambiental y climática está cobrando impulso en ALC. Recientemente, Chile y Colombia enviaron una solicitud a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitando pautas para responder a la emergencia climática²³.

Los movimientos de justicia ambiental han allanado el camino para que esto suceda. Varios conflictos ambientales por los recursos naturales en América Latina han llevado a una mayor conciencia sobre la justicia ambiental. Estos conflictos están permeados por las agudas desigualdades que se observan en la región, y se ha producido un empoderamiento de los pueblos indígenas en sus reclamos por el derecho a la tierra. Otras afirmaciones apuntan a los efectos del desequilibrio de género.

En su búsqueda por lograr la justicia climática, los ciudadanos de ALC tienen a mano una variedad de vías legales. Los ciudadanos y las organizaciones podrían utilizar las acciones clásicas mencionadas anteriormente. Estas acciones aceleran, pero aunque se implementan con éxito para la protección de los derechos humanos, es posible que no siempre sean adecuadas para casos de juicios de cambio climático. Una vía más prometedora para reivindicar los derechos ambientales podría ser la implementación de Tratados Ambientales Multilaterales (MEA) relevantes como la CMNUCC o el Protocolo de Montreal.

Persisten varios obstáculos para el acceso a la justicia climática, como los costos del litigio y hacer un proceso accesible y comprensible para las comunidades afectadas, como los pueblos indígenas. En este sector, las ONG y las alianzas entre ciudadanos son cruciales para la protección de los derechos.

Otro desafío reside en hacer valer la dimensión horizontal de las obligaciones CC en las demandas civiles. La obligación de frenar las emisiones recae en los Estados bajo IEL; sin embargo, las corporaciones están cada vez más involucradas en las emisiones. Algunos tribunales de ALC (incluida la Corte IDH) se han referido a la *teoría drittwirkung*, acuñada por la Corte Constitucional alemana y utilizada como un concepto abierto para

²³ CEJIL, Chile y Colombia se unen para pedirle a un tribunal regional de derechos humanos pautas para responder a la emergencia climática, 9 de enero de 2023, disponible en <https://cejil.org/blog/chile-y-colombia-se-unen-para-pedirle-a-un-tribunal-regional-de-derechos-humanos-pautas-para-responder-a-la-emergencia-climatica/>

invocar la protección de los derechos fundamentales frente a particulares²⁴. En *Gbemre v. Royal Dutch Shell*, el Tribunal Superior Federal de Nigeria admitió una demanda presentada sobre la protección de la dignidad humana alegando que las emisiones y la contaminación generadas por la quema de gas natural (un subproducto de la extracción de petróleo) constituían una contravención que podría estar sujeta a sanciones impuestas verticalmente. (contra el gobierno) y horizontalmente (contra la empresa demandada)²⁵. Si bien esta teoría se utiliza en el derecho ambiental, no existe jurisprudencia en ALC sobre CC.

IV.4. Obstáculos procedimentales a la aplicación de las normas OC 23/17 en LC

La situación legal en LC todavía representa un aspecto controvertido. La mayoría de los países de ALC se adhieren a la doctrina de los intereses difusos que permite que cualquier individuo con un interés legítimo inicie una acción para proteger el medio ambiente. Las ideas más radicales implican el reconocimiento de la posición internacional y la posición intergeneracional. La posición internacional corresponde a los efectos transfronterizos de la contaminación del aire y el daño ambiental. La cuestión en cuestión es si los tribunales nacionales pueden pronunciarse sobre las violaciones del derecho ambiental que ocurren fuera de su jurisdicción. Según May y Daly, “la legitimación internacional puede estar disponible en los tribunales que aceptan la jurisdicción universal, pero ningún tribunal lo ha hecho aún en un caso ambiental o de cambio climático”²⁶.

La posición intergeneracional basada en el principio de equidad intergeneracional ya se ha mantenido, lo que permite reclamos para proteger

²⁴ Schutzpflichtenlehre teoría para garantizar que el deber de proteger los derechos humanos se reconoce debidamente.

²⁵ *Gbemre contra Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited y otros, Tribunal Superior Federal*, Nigeria (2005). Sr. Jonah Gbemre (en nombre propio y en representación de la comunidad de Iwherekan en el estado de Delta, Nigeria) contra Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd, Corporación Nacional de Petróleo de Nigeria y Fiscal General de la Federación. Tribunal Superior Federal de Nigeria en la División Judicial de Benin, demanda FHC/B/CS/53/05, 14 de noviembre de 2005. AHRLR 151 (NgHC 2005).

²⁶ May, James R. y Daly, Erin, *Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*, UNEP, Nairobi, 2017.

el interés de las generaciones futuras. La razón detrás de esto subraya el hallazgo de que los efectos ambientales a largo plazo pueden causar daños más graves a las generaciones futuras que no tienen la posibilidad de detener los eventos actuales que son la fuente de la contaminación. En la misma línea, se ha admitido la posibilidad de invocar la custodia de la naturaleza (cuando el daño se hace a especies de flora y fauna y al propio medio ambiente). Este último es aún más polémico. De hecho, en ciertos casos, el problema de la posición inter-generacional es menos desafiante que el problema de la protección de la naturaleza *per se*.

V. Conclusiones: ¿Qué le espera a LC en ALC después de la OC 23/17?

Aunque en términos de LC todavía estamos navegando por aguas desconocidas en ALC, el OC 23/17 puede arrojar luz sobre la búsqueda del cambio climático, teniendo en cuenta las fuentes del derecho internacional sobre el cambio climático y la evidencia de los casos de litigio por el cambio climático. El juez nacional en el ámbito de sus competencias está llamado a decidir sobre casos relacionados con el cambio climático. En particular, la mayoría de los desafíos se refieren a aspectos procesales y la necesidad de sustentar las afirmaciones que ofrecen evidencia científica sólida (o al menos confiable) y argumentos legales sólidos. Estos casos representan un primer pequeño paso en la dirección de lo que eventualmente se convertiría en un grueso cuerpo de jurisprudencia en LC dando sentido a la justicia climática. Del análisis realizado se pueden extraer ciertas tendencias. Los juicios de cambio climático en ALC se encuentran esencialmente centrados en los derechos humanos y, en ciertos países, los tribunales tienen incluso la posibilidad de defender los derechos de la naturaleza. También se ha invocado la doctrina *res communis* para salvaguardar los derechos ambientales. Del mismo modo, la responsabilidad estricta se ha incorporado en algunas constituciones y ha sido confirmada por los tribunales para hacer que las empresas privadas (en particular, aquellas empresas multinacionales) rindan cuentas por causar daños ambientales.

La diligencia debida, tal como se entiende en el derecho internacional público y en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, aún no se ha utilizado de forma generalizada. IEL se está volviendo cada vez más influyente a través de principios como el principio de precaución. Los obstáculos para los litigios climáticos provienen del obstáculo de la causalidad, el pro-

blema de la evidencia y los enfoques formalistas. Posiblemente, una forma de sortear estos problemas sea el desplazamiento de la carga de la prueba.

A partir de la Opinión Consultiva 23/17, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es otra instancia para proteger los derechos humanos en el contexto del cambio climático. Como lecciones a aprender de los casos seleccionados, finalmente, la cuestión controvertida que queda es mantener el equilibrio entre poderes, teniendo en cuenta que el objetivo principal es lograr una toma de decisiones judicial justa sin entrar en la formulación de políticas. Específicamente, se abre el camino para una nueva comprensión de los juicios de cambio climático tomando en consideración la protección de derechos específicos, como los derechos sociales, en el marco de una transición justa.

LA COORDINACIÓN INTERGUBERNAMENTAL EN MATERIA AMBIENTAL EN ARGENTINA

INTERGOVERNMENTAL COORDINATION IN ENVIRONMENTAL MATTERS IN ARGENTINA

MARCELO BERNAL¹

Resumen: Este trabajo se propone como objetivo aportar al debate sobre ambiente y Constitución, analizando la coordinación intergubernamental en materia ambiental en nuestro país. Con la reforma de 1994 se incorpora a nuestro texto constitucional el derecho a un ambiente sano, pensado en términos intergeneracionales. Allí también se define a la competencia ambiental como de naturaleza concurrente entre los distintos niveles de gobierno. Al ser el nuestro, a partir de 1994, un federalismo cooperativo, multinivel y crecientemente complejo, la tarea de coordinar competencias territoriales, políticas públicas, presupuestos e intervenciones se ha tornado incrementalmente relevante. Por ello es que presentamos un análisis crítico de entre quienes, cómo y de qué manera se coordinan las políticas ambientales en nuestro país, identificando avances, retrocesos y debates pendientes en la materia.

Palabras claves: Federalismo - Federalismo subnacional argentino - Ambiente - Coordinación intergubernamental

Abstract: This paper aims to contribute to the debate on the environment and the Constitution, analyzing intergovernmental coordination on environmental matters in our country. With the 1994 reform, the right to a healthy environment, thought in intergenerational terms, was incorporated into our constitutional text. There, environmental competition is also de-

¹ Abogado (Universidad Nacional de Córdoba). Magister en Gestión Pública Local (Universidad Carlos III, Madrid). Magister en Relaciones Internacionales (CEA-UNC). Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Cuyo). Profesor de Derecho Constitucional en las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas (UNC). Director de equipos de investigación. Autor de numerosas publicaciones especializadas.

fined as concurrent in nature between the different levels of government. As ours, since 1994, is a cooperative, multilevel and increasingly complex federalism, the task of coordinating territorial powers, public policies, budgets and interventions has become increasingly relevant. That is why we present a critical analysis of who, how and in what way environmental policies are coordinated in our country, identifying advances, setbacks and pending debates on the matter.

Key words: Federalism - Argentine subnational federalism - Ambient - Intergovernmental coordination

I. Presentación del tema

La reforma del año 1994 incorpora a nuestro texto constitucional, y también por medio de los tratados internacionales declarados con jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22, una nueva y extensa generación de derechos y de garantías contextualizadas en la etapa histórica definida como el constitucionalismo actual o de la internacionalización de los derechos humanos.

Dentro de esta nueva agenda emerge el reconocimiento del derecho a un ambiente sano para nosotros y para las futuras generaciones, recestando el concepto de desarrollo sostenible en términos intergeneracionales, idea fuerza que emergiera en los años inmediatamente anteriores a través de conferencias, informes científicos y tratados internacionales que alertaron tempranamente sobre la inviabilidad de mediano y largo plazo de nuestro modelo de sociedad de consumo y de las pautas de producción y de relacionamiento con nuestro entorno.

En otros trabajos que formarán parte de este volumen de la Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional se abordarán en su debida profundidad estos debates y los alcances del vínculo complejo entre ambiente y Constitución. Por mi parte, propongo un análisis relacional entre la cuestión ambiental, como competencia definida constitucionalmente como concurrente entre nuestros diferentes niveles de gobierno, y los mecanismos de coordinación que necesariamente deben existir en un federalismo multinivel sofisticado y complejo que también nace de dicha reforma en el año 1994.

El nuevo artículo 41 señala que *“corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos (ambientales) mínimos de pro-*

tección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”. De la norma se desprende que la competencia medioambiental atraviesa a los diferentes niveles de gobierno, siendo responsabilidad del Congreso legislar sobre estándares generales de tutela medioambiental, de las legislaturas provinciales y de la CABA de complementar, ampliar y actualizar dichas medidas y de los gobiernos municipales de darles un enfoque de proximidad. Esta potestad de legislar se extiende, en consecuencia, a la hora de determinar los alcances del poder de policía de cada nivel de gobierno para la tutela, preservación, planificación y gestión ambiental, y también para la protección frente al daño.

En consecuencia, la coordinación intergubernamental en materia ambiental se vuelve imprescindible para garantizar la tutela efectiva del derecho, lo que exige que diferentes jurisdicciones pongan en común los recursos y las capacidades institucionales de sus oficinas, agencias y expertos para velar por el cuidado del ambiente, cuestión por demás amplia y problemática.

Allí es donde emerge con nitidez un factor que acucia al federalismo argentino en la enorme mayoría de sus campos de actividad: los severos déficits de normas, instituciones, procesos y recursos que permitan una adecuada coordinación interjurisdiccional en todo el país.

Venimos trabajando desde hace unos años sobre esta faceta, -menos discutida, pero no menos relevante de nuestro federalismo-, desde un equipo de investigación radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba denominado “*Características de las relaciones intergubernamentales en el federalismo subnacional argentino*”. Algunos de los puntos aquí abordados y de los datos que los validan surgen del trabajo de dicho equipo y forman parte de una obra de reciente publicación en donde desarrollamos en profundidad el tema².

² Bernal, Marcelo (Dir.), *Un federalismo en pausa. Normas, instituciones y actores de la coordinación intergubernamental en Argentina*, Córdoba, Eudeba y Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2020.

II. La reforma de 1994 y las bases de un nuevo federalismo cooperativo

La última reforma al texto constitucional en el año 1994 es inmediatamente posterior al movimiento descentralizador de los grandes aparatos de salud y educación, y representa un hito en la historia reciente del país. Los nuevos arreglos institucionales emergentes han contribuido para una necesaria modernización institucional, la que ha sido mayoritariamente reconocida y valorada con el paso de los años. Uno de los debates centrales de aquel proceso tuvo por objeto dar a luz un federalismo de bases cooperativas que sucediera al viejo modelo dual aún imperante en el texto constitucional hasta dicho momento.

Se consolidan a partir de 1994 cuatro ejes ordenadores y articuladores de un nuevo federalismo atado a los principios de la concertación y la coordinación multinivel³.

El primero de ellos está dado por el nacimiento de un modelo de gobierno multinivel, con la profundización de las autonomías provinciales, el reconocimiento constitucional de las autonomías municipales y el nuevo estatus jurídico otorgado a la Ciudad de Buenos Aires (en adelante CABA).

Un segundo eje se centra en un nuevo sistema de distribución de competencias mucho más complejo. Si bien se mantuvo el viejo esquema de facultades conservadas por las provincias y delegadas al gobierno federal (cláusula residual), aumentaron significativamente aquellas competencias de naturaleza concurrente o compartidas entre los diferentes niveles de gobierno. Destacan entre ellas la gestión de los recursos naturales y la problemática medioambiental, o los nuevos parámetros para la implementación de políticas públicas orientadas a un desarrollo armónico y equilibrado del territorio.

Un tercer nivel de análisis se vincula con el diseño de un nuevo sistema de distribución de competencias tributarias y financieras entre la Nación y las provincias, a partir de la prescripción constitucional de sancionar una ley convenio de coparticipación y otras disposiciones vinculadas.

Finalmente, el cuarto aspecto está relacionado con una renovada arquitectura del poder, apuntalada por el fortalecimiento y una mayor pluralidad en la representación de las provincias en el Senado de la Na-

³ A ello deben sumarse la posibilidad de las provincias de crear regiones y de gestionar sus propias políticas de cooperación internacional descentralizada, junto con la potestad del país de avanzar hacia la integración regional supraestatal.

ción, la limitación de las facultades presidenciales en cuanto a la figura de la intervención federal y la imposición al Congreso de ordenar su actividad legislativa orientada al cumplimiento de fines vinculados con el fortalecimiento del federalismo y a compensar el desigual desarrollo relativo de las diferentes jurisdicciones.

Esta reingeniería de distribución de las competencias, junto con los nuevos institutos y marcos normativos puestos en vigor, representaron un avance con respecto al diseño anterior, alcanzándose una modernización y actualización necesaria de la Constitución Nacional ajustada a un escenario de cambios en el territorio y el gobierno que se venía gestando contemporáneamente a escala global. Dichos cambios reconocieron nuevas dimensiones estatales subnacionales como espacios idóneos y naturales para el desempeño de funciones otrora propias del gobierno central.

Sin embargo, este diseño normativo no se ve adecuadamente reflejado en numerosos campos de políticas públicas debido a un déficit del federalismo argentino vinculado con la tarea de poner en marcha los arreglos institucionales antes descriptos, lo que exige un entramado suficiente de relaciones intergubernamentales orientadas a canalizar las intervenciones estatales, y que es aún hoy precario o inexistente.

III. La relevancia de la tarea de coordinar

Las relaciones intergubernamentales (en adelante RIG) son el conjunto de normas, instituciones y procesos que dan lugar a la intergubernamentalidad entre dos o más órdenes de gobierno, generalmente articulados en base a los principios de cooperación, coordinación, armonización y lealtad o buena fe en los diálogos y negociaciones entre burocracias especializadas de carácter multinivel. Este formato aplica en la actualidad tanto a países federales como a aquellos tradicionalmente centralizados y que hoy adoptan modelos federo regionales o se encuentran inmersos en fuertes procesos de devolución de competencias.

Anderson⁴ nos dice que en todas las federaciones existe una considerable interdependencia entre los gobiernos. El modo en que los políticos, los funcionarios públicos, los ciudadanos y otras personas implicadas tratan de

⁴ Anderson, George, *Una introducción al federalismo*, Publicación del Foro de Federaciones, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 87.

influir en las decisiones de los gobiernos ajenos es algo que está en el centro de la vida política de cada federación. Según el autor, interdependencia e interacción son parte del ADN de los actuales federalismos cooperativos. La interdependencia es inevitable y significativa en todas las federaciones -añade Anderson⁵-, siendo más marcada en las federaciones donde los gobiernos de las unidades constitutivas gestionan muchos programas o leyes federales, en los que hay una gran concurrencia o amplios poderes conjuntos en muchas áreas, y en los que las unidades constitutivas dependen en buena medida de la financiación condicionada del gobierno central.

El campo de estudios de las RIG ha cobrado preeminencia en las últimas décadas de la mano de la consolidación de diseños federales de naturaleza colaborativa, basados en una creciente cooperación y coordinación entre niveles de gobierno, y apoyada en el principio de subsidiariedad y en los profundos procesos de descentralización puestos en marcha.

Argentina es, sin embargo, un Estado federal con un marcado déficit en cuanto a la cantidad, diseño estabilidad, y modalidades de funcionamiento de sus (escasas) instituciones de coordinación interjurisdiccional.

A modo de ejemplo, el país carece de una instancia institucionalizada de diálogo horizontal entre los gobernadores, o vertical en una que incluya al presidente, tal como ocurre en la mayoría de los federalismos actuales. Dicha herramienta tiene un recorrido y una probada utilidad, como los casos de la ANG (Asociación Nacional de Gobernadores) en EEUU, las reuniones anuales informales y obligatorias convocadas por el Canciller Federal en Alemania, el Concejo de Gobiernos Australianos o la Conferencia de Primeros Ministros Canadienses, entre otras experiencias. La ausencia de un ámbito de estas características conlleva que los vínculos en donde se canalizan los diálogos multinivel sean pre eminentemente informales y personalizados, primando en ellos el poder de fuego negociador del gobierno nacional, de la mano de la concentración de recursos fiscales (fondos, obra pública y políticas sociales de distribución discrecional, principalmente), de su consecuente poder organizador de la política partidaria y de un mayor manejo de información. A ello se agrega que las burocracias especializadas más competentes suelen desempeñarse en los niveles superiores del aparato estatal⁶.

⁵ Anderson, George, *Una introducción al federalismo*, ob. cit., p. 87.

⁶ Para profundizar en el tema Bernal, Marcelo y Pizzolo, Calógero (Coordinadores), *Modelos para armar. Procesos federales actuales, descentralización del poder y desa-*

Profundizando en el análisis comparado, en el caso alemán diferentes estudios llevados a cabo recientemente han identificado 330 organismos de cooperación vertical entre Federación y Länders, y 1074 órganos de cooperación horizontal entre Länders⁷. En mayor o menos medida, el conjunto de los federalismos actuales y exitosos se nutren de numerosas instancias de negociación y de diálogo especializado de carácter multinivel. La débil experiencia de los consejos federales en Argentina no alcanza a llenar ese vacío.

Estos consejos nacieron en la etapa desarrollista, y terminaron de consolidarse en los años noventa del siglo pasado, en el marco del proceso de reformas del Estado impulsado por Menem. Los consejos son espacios de articulación de políticas sectoriales entre el gobierno nacional, las provincias y la CABA que cuentan con un largo recorrido y una cuestionada eficacia. Estos espacios tienden a servir de puente ante las fallas de coordinación del sistema político⁸, aunque muchos de ellos han funcionado de manera intermitente, se han fusionado, o directamente desaparecieron.

Los Consejos Federales de Educación, de Salud, de Inversiones y la Comisión Federal de Impuestos cuentan con una trayectoria más amplia, con estabilidad y continuidad en el tiempo. Ello responde a que sus agendas temáticas están fuertemente descentralizadas, o por los temas que abordan que hacen a la fisiología del federalismo argentino.

En algunos consejos se han consensuado políticas públicas y acciones programáticas con impacto en el territorio, aunque sin haberse consolidado burocracias estables en ambos niveles de gobierno. La mayoría de ellos no han logrado construir capacidades institucionales suficientes y sus decisiones no suelen tener poder imperativo para las partes sentadas en la mesa. En muchos casos, las provincias solamente tienen incentivos para participar en sus debates en la medida en que allí se distribuyan recursos materiales.

ños del gobierno multinivel, Editorial Astrea y Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2018.

⁷ Trettel, Martina, “El sistema federal alemán: Marco institucional y estructura de las relaciones intergubernamentales”, en: Bernal, Marcelo y Pizzolo, Calógero (Editores), *Modelos para armar. Procesos federales actuales, descentralización del poder y desafíos del gobierno multinivel*, ob. cit., p. 49.

⁸ Escolar, Marcelo, *Investigaciones actuales sobre Estado, instituciones, política y sociedad*. Dirección de Investigaciones del Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP). Jefatura de Gabinete de Ministros. Buenos Aires, 2008, p. 83.

Señalan Astarita, Bonifacio y Del Cogliano⁹ que, si bien la fortaleza de estas instituciones como instrumentos para la formulación e implementación de políticas públicas ha sido escasa, es indudable que la interacción entre autoridades con capacidad de decisión política en los niveles de gobierno que representan tiene potencialmente efectos provechosos y, aunque sea por ello, la creación de organismos de este tipo es positiva.

En igual sentido, pensamos que los consejos federales son instituciones importantes, pero no suficientes por sí mismas para canalizar la intergubernamentalidad en Argentina. El funcionamiento de los consejos es dispar, así como la relevancia de su agenda. Algunos, hace años que no se reúnen, mientras que en otros se trabaja cotidianamente con la participación de staff especializados que forman parte de la planta de personal permanente de la institución, un logro en términos de capacidades instaladas. Más allá de las motivaciones e intereses que llevan a los agentes gubernamentales a sentarse en sus mesas de debate, es necesario rodear a estos espacios de un mayor grado de institucionalidad y potenciar su profesionalismo y especificidad, sin renunciar a la búsqueda de las RIG alternativas y complementarias que demanda nuestro federalismo¹⁰.

Tampoco existen en el país demasiadas instancias de coordinación horizontales entre las provincias. Algunos acuerdos interjurisdiccionales se han materializado en convenios específicos, principalmente en la década del cincuenta y, posteriormente, en el proceso de recuperación democrática, pero actualmente escasean en cantidad y relevancia, siendo fuertemente desalentados por el poder central. Otra interesante posibilidad, como es la integración regional entre provincias prevista en la reforma constitucional de 1994, ha sido una herramienta subutilizada y no ha terminado de consolidarse de manera efectiva, luego de un inicio prometedor que alentaba nuevos balances de poder en nuestro territorio.

Lógicamente, aún no han sido creados el organismo fiscal de seguimiento de la coparticipación y el Banco Federal previstos en la última reforma, y en donde debieran participar en todas sus decisiones las provincias, la CABA y el gobierno federal, dada la imposibilidad de haber

⁹ Astarita, Martín, Bonifacio, Santiago y Del Cogliano, Natalia. *Relaciones intergubernamentales (RIGs) en la administración pública nacional argentina*, en: Abal Medina, J.M. y Cao, H., *Manual de la nueva administración pública argentina*, Editorial Ariel, Buenos Aires, 2012, p. 242.

¹⁰ Bernal, Marcelo. *Un federalismo en pausa. Normas, instituciones y actores de la coordinación intergubernamental en Argentina*, ob. cit., p. 76.

generado los acuerdos necesarios para la sanción de la muy demorada Ley Convenio de Coparticipación.

Un análisis particular merece el proceso descentralizador de los enormes aparatos educativo y sanitario llevados adelante en el país de manera secuencial entre los años setentas y noventas del siglo pasado. Estas transferencias se hicieron de un modo no recomendable, con escasos niveles de planificación, sin previsiones presupuestarias ni compensaciones proporcionales a la magnitud del traspaso y al volumen de servicios que asumían los gobiernos subnacionales. Se obviaron también las asimetrías en las capacidades técnicas de cada uno de los actores institucionales involucrados, y en especial, se realizaron con ausencia de los mecanismos de coordinación interjurisdiccional necesarios para la prestación ordenada de las funciones cedidas. Los problemas de coordinación generados aún acarrear consecuencias en buena parte de nuestras provincias, lo que determina una *performance* profundamente asimétrica en los principales indicadores de distribución de dos bienes públicos esenciales y estratégicos como la salud y la educación en el territorio nacional.

Como factor agregado de los procesos brevemente descriptos, en nuestro federalismo priman las relaciones informales entre presidentes y gobernadores, en donde los primeros manejan un enorme poder de fuego negociador, condicionando de manera estructural la naturaleza de dichos vínculos y permitiendo al nivel superior de gobierno fijar la agenda política nacional, de naturaleza incrementalmente impuesta, unilateral y unidireccional.

Otro factor determinante de este cuadro de situación son las capacidades institucionales de las diferentes burocracias estatales. En nuestro país dichas capacidades institucionales son escasas y están mal distribuidas. La mayor parte de los núcleos duros de excelencia existentes en la gestión pública están concentrados en dependencias del gobierno federal y de pocas provincias. En el plano municipal, solamente algunas capitales de provincia cuentan con equipos preparados para un diálogo técnico con la esfera provincial. A ello se añade como condicionante una alta rotación de muchos de esos expertos, que son funcionarios que llegan desde la arena política y, por ello, entran y salen de las diferentes oficinas públicas en los sucesivos turnos electorales¹¹.

¹¹ Bernal, Marcelo, *Federalismo y déficits de la coordinación intergubernamental en Argentina*, en: Revista Administración Pública y Sociedad N° 12, IIFAP-UNC, Córdoba, 2021, p. 70.

Retomamos también la idea acerca de que en los actuales federalismos cooperativos existen centenares de agencias y organismos públicos que canalizan las RIG, en donde florecen burocracias altamente especializadas en políticas sectoriales, las que gozan de estabilidad en el cargo y construyen sus carreras en base a sistemas de incentivos dentro de la función pública. La escasez de organismos de estas características en los gobiernos provinciales es una consecuencia directa de la informalidad de las negociaciones entre actores políticos (presidentes y gobernadores, principalmente). Ello se traslada de manera espejada en los vínculos entre los gobiernos provinciales y municipales, donde existen ínfimas instancias de coordinación, preeminentemente de naturaleza fiscal.

Si damos como válida la premisa de que un federalismo de concertación con vínculos intergubernamentales modernos y eficientes es el sistema más adecuado para redistribuir bienes y recursos en el territorio y compensar las asimetrías existentes en nuestro país; entonces deviene como lógico y necesario posicionar al debate sobre las RIG como un capítulo central de una futura agenda gubernamental multinivel, y gestar a partir de ello, sólidos acuerdos interjurisdiccionales en la materia.

La materia ambiental es una arena de políticas públicas comparativamente reciente, estando aún en proceso de institucionalización su agenda, las oficinas gubernamentales que se ocupan de ella y los vínculos que las conectan con esferas diferentes de gobierno. En el próximo apartado aportaremos al análisis y delimitación de aquello que es objeto de coordinación en materia ambiental, y de los arreglos institucionales elegidos por los diferentes niveles de gobierno para lograr dicho cometido.

IV. La materia ambiental como competencia a coordinar

Las normas, instituciones y actores que guían la gestión ambiental en nuestro federalismo son parte todavía de un proceso en curso en donde se reflejan grandes asimetrías en cada jurisdicción en cuanto a niveles de avances, involucramiento y capacidades técnicas de abordaje de un tema esencialmente multidisciplinar e instrumentalmente complejo y costoso.

Siguiendo a Brañes¹², entendemos la noción de gestión ambiental como el conjunto de actividades que tienen por objeto el ordenamiento del

¹² Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 117.

ambiente a partir de criterios de sustentabilidad, protección y conservación, con sus principales componentes: la política, el derecho y la administración ambientales. En consecuencia, consideramos que la misma supone un conjunto de normas y políticas públicas que persiguen el manejo del ambiente y que comprenden desde la institucionalización de la dimensión ambiental en el Estado, pasando por la formulación de la política, hasta la realización de acciones materiales que tienen ese propósito.

El surgimiento de la necesidad de velar por el ambiente tiene antecedentes varios, siendo reconocidos los valiosos aportes de la *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano* (Estocolmo, 1972), su declaración y su plan de acción, ya que se constituyen en el primer espacio de abordaje y de construcción de una agenda global en la materia. Otro hito es la *Carta de la Naturaleza de la Organización de Naciones Unidas* (ONU), de 1982, en donde se proclaman principios generales de conservación de la naturaleza, entre otras definiciones relevantes. Pero será el informe *Nuestro Futuro Común* elaborado por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU, comúnmente conocido como *Informe Brundtland* (1987), el que aportaría el concepto de desarrollo sostenible y el llamado de atención acerca de la necesidad de crear una alianza mundial orientada a la cooperación entre los Estados para mitigar el daño ambiental. Este objetivo será central en la agenda de la denominada *Cumbre de Río* (1992), en donde se consensuaron 27 principios¹³ que incidieron a futuro en la gestión ambiental en una gran cantidad de países.

¹³ Según Cabrera Medaglia, las principales consecuencias de orden político, institucional, jurídico y ambiental de la Conferencia de Río fueron: a) la recepción en normas nacionales y la eventual aplicación de importantes instrumentos y principios de Río, tales como el “principio quien contamina, paga”, el “principio de precaución”, el “principio de equidad intergeneracional”; las evaluaciones de impacto ambiental, el uso de instrumentos económicos en la gestión ambiental, etc.; b) la incorporación de la variable ambiental en los procesos de desarrollo y la vinculación de los procesos de integración con consideraciones de orden ambiental; c) el fortalecimiento de toda una institucionalidad y de marcos jurídicos para la protección del medio; d) la formulación e implementación de planes y lineamientos de política de orden ambiental que aumentaron en forma significativa; y e) la participación de la sociedad civil en la definición de políticas y la gestión ambiental (Cabrera Medaglia, Jorge A, “El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina”, en: *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, N° 100, 2003, pp. 312-313).

En nuestro país serán las reformas a las constituciones provinciales posteriores a la recuperación democrática las que por primera vez incorporan derechos, deberes y competencias gubernamentales en materia ambiental, dando lugar a las primeras leyes generales en la materia en el país y a los iniciales diseños de políticas y de oficinas de gestión.

Siguiendo a Bizarro y Gerbaldo¹⁴ en la cronología, en 1990 se reunieron representantes de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Formosa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Salta, San Juan, Santa Fe, Tucumán y de la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, a los fines de constituir un organismo que funcionara como espacio para la coordinación de una política ambiental integral entre los diferentes niveles de gobierno. El organismo creado fue el Consejo Federal de Medio Ambiente (en adelante COFEMA). Entre los principales fundamentos que los Estados participantes tuvieron en cuenta para su constitución podemos mencionar: la consideración del ambiente como patrimonio común de la sociedad y la noción que de su equilibrio depende la vida y las posibilidades de desarrollo del país; la coordinación entre los distintos niveles gubernamentales y sociales como aspecto indispensable para la eficacia de las acciones ambientales; la necesidad de generar una política ambiental de integración entre las provincias y el gobierno federal para resolver con eficacia la administración de los problemas ambientales; la preservación y conservación del ambiente en el territorio del país, lo que requiere una política coordinada y participativa, en virtud de que el sistema ambiental es una complejidad que trasciende las fronteras políticas provinciales; los recursos ambientales deben ser aprovechados de manera que se asegure una productividad óptima y sostenida, con equilibrio e integridad; la información ambiental y la formación de una conciencia pública sobre la preservación del entorno son esenciales en la formulación de la política ambiental. De este modo nace el COFEMA como organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros.

Otro antecedente relevante es la firma del Pacto Federal Ambiental en 1993. En el acuerdo se delinearon aspectos cruciales sobre la política y gestión para la protección del medio ambiente en todo el país. El principal ob-

¹⁴ Bizarro, Valeria y Gerbaldo, María Victoria. "La coordinación intergubernamental en materia ambiental en el sistema federal argentino", en: Bernal, Marcelo (Dir.), *Un federalismo en pausa. Normas, instituciones y actores de la coordinación intergubernamental en Argentina*, ob. cit., pp. 224-225.

jetivo del Pacto fue la promoción de políticas de desarrollo ambientalmente adecuadas en todo el territorio nacional a través del establecimiento de Acuerdos Marco entre los gobiernos provinciales, y entre estos y la Nación, según los postulados del “Programa 21” aprobado en la Conferencia de la ONU para el Medio Ambiente y Desarrollo (Convención de Río del 92). También, promover a nivel provincial la coordinación de los organismos abocados al tratamiento de la temática ambiental, principalmente para el establecimiento de políticas concertadas sobre recursos naturales y medio ambiente. En ese mismo acto, las jurisdicciones participantes, reconocieron al COFEMA como un instrumento válido para la coordinación y concertación de la política ambiental en la República Argentina. Por otro lado, se comprometieron a compatibilizar la legislación ambiental y a impulsar y adoptar políticas de educación, investigación, capacitación, formación y participación ciudadana que conduzcan a la protección y preservación del ambiente. Estos dos acontecimientos se erigieron como verdaderos precedentes en materia de protección ambiental en el país. Sus principales lineamientos serían posteriormente recogidos y consagrados en la reforma constitucional de 1994¹⁵.

En la reforma de 1994 se incorpora el artículo 41, que consagra como definiciones: a) el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado; b) la caracterización de este derecho como intergeneracional, receptando el concepto de desarrollo sostenible en el tiempo; c) la obligación de recomposición del daño ambiental; d) la obligación estatal de proteger el ambiente y a proveer información y educación en la materia; e) el reconocimiento como bienes a tutelar del patrimonio natural y cultural, y de la diversidad biológica; f) la definición de la competencia ambiental como de naturaleza concurrente entre nuestros diferentes niveles de gobierno, debiendo el gobierno federal definir presupuestos mínimos y los gobiernos subnacionales complementarlos; y g) la prohibición de ingresar al país residuos peligrosos y/o radioactivos.

Respecto al alcance de la distribución de competencias, Quiroga Lavié¹⁶ sostiene que de este modo la Constitución ha adherido a la concreta posibilidad de que en materia ambiental se lleve a cabo un federalismo de

¹⁵ Bizarro, Valeria y Gerbaldo, María Victoria, “La coordinación intergubernamental en materia ambiental en el sistema federal argentino”, *ob. cit.*, p. 226

¹⁶ Quiroga Lavié, Humberto, “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, *La Ley* 950B, 1996, p. 6.

concertación entre la Nación y las provincias, ajeno a la tradición constitucional de nuestro país. Esa modalidad concertativa implica para el autor una coadyuvancia legislativa entre la Nación y las provincias. La Nación pone las bases (los contenidos mínimos) y luego las provincias complementan dichas bases con leyes locales reglamentarias, que atienden las peculiaridades provinciales de la protección ambiental.

El mandato constitucional de determinar presupuestos mínimos llevó al Congreso de la Nación a sancionar la Ley General de Ambiente N° 25.675/2002 (en adelante LGA) y demás normas de naturaleza sectoriales.

Para Esaín¹⁷ la LGA nuclea, de forma centralizada y en un solo cuerpo, las principales herramientas protectorias del ambiente. Establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sostenible y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Por lo tanto, su rol es el de ser centro nuclear ordenador del sistema en sentido horizontal y vertical, para asegurar la coherencia del mismo.

Entre los objetivos de la LGA se recepta explícitamente “establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional”. Asimismo, fija los principios rectores de la política ambiental, que deberán guiar la gestión del ambiente en los diferentes niveles de gobierno, como así también la interpretación y aplicación de la ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental en el país¹⁸.

Otro aspecto importante de la LGA es que instituye el Sistema Federal Ambiental con el objetivo de formalizar la coordinación de la política ambiental y cuyo ámbito natural es el COFEMA, que adquiere un rol relevante también en la implementación de la mayoría de las herramientas establecidas por la ley. A tal fin, ratifica los acuerdos federales preexistentes en materia ambiental: el Acta Constitutiva del COFEMA, suscrita el 31 de agosto de 1990, y el Pacto Federal Ambiental, suscrito el 5 de julio de 1993.

En definitiva, se trata de una ley-marco a cuyas disposiciones deberán ajustarse las normas específicas sectoriales a nivel nacional, y las nor-

¹⁷ Esaín, José A., *Competencias ambientales. El sistema federal ambiental fuentes, distribución y alcances de las funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales. Presupuestos mínimos de protección*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 176.

¹⁸ Bizarro, Valeria y Gerbaldo, María Victoria. “La coordinación intergubernamental en materia ambiental en el sistema federal argentino”, ob. cit., p. 230.

mas complementarias de primer grado (provinciales) y de segundo grado (locales), tanto generales como sectoriales. En este sentido, la LGA está sujeta a complemento por parte de las provincias y los gobiernos locales, quienes deben respetar los presupuestos establecidos por la ley nacional y determinar todo lo necesario para asegurar la implementación de la norma, desarrollando las instituciones y procedimientos que así lo garanticen. Lo que no obsta a que las provincias, en el ejercicio de su facultad de complementar, sean más estrictas en su jurisdicción y superen el alcance de la ley nacional de manera más protectora¹⁹.

La sanción posterior de 12 normas de presupuestos mínimos sectoriales²⁰ terminan de configurar el complejo entramado normativo federal sobre el que deben operar provincias y municipios, receptando, adaptando, actualizando y complementando las disposiciones adoptadas. Las provincias y la CABA, por su parte, han receptado a nivel constitucional (salvo aquellas pocas provincias que no han modificado su Constitución desde 1994 a la fecha) el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y las obligaciones estatales en la materia, extendiéndose en algunas provincias este reconocimiento a la esfera municipal, dibujándose un intrincado sistema normativo difícil de compatibilizar y complejo de coordinar.

¹⁹ Bizarro, Valeria y Gerbaldo, María Victoria, “La coordinación intergubernamental en materia ambiental en el sistema federal argentino”, ob. cit., p. 231.

²⁰ Las leyes de presupuestos mínimos (sectoriales) son: Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios N° 25612 sancionada y promulgada en el año 2002. No está reglamentada. Ley N° 25670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBS sancionada y promulgada en el año 2002. Decreto Reglamentario N° 853 del año 2007. Ley N° 25688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, sancionada y promulgada en el año 2002. No está reglamentada. – Ley N° 25831 de Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, sancionada en el año 2003 y promulgada en el año 2004. Decreto Reglamentario N° 1172 del año 2003. Ley N° 25916 Integral de Gestión de Residuos Domiciliarios, sancionada y promulgada en el año 2004. No está reglamentada. Ley N° 26331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, sancionada y promulgada en el año 2007. Decreto Reglamentario 91 del año 2009. Ley N° 26562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema, sancionada y promulgada en el año 2009. No está reglamentada. Ley N° 26639 de Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglaciario, sancionada y promulgada en el año 2010. Decreto Reglamentario 207 del año 2011. Sistema Federal de Manejo del Fuego Ley N° 26815 sancionada en el año 2012 y promulgada en el año 2013. No está reglamentada. Ley N° 27520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, sancionada y promulgada en 2019.

Es en este aspecto en donde quedan desnudas las dificultades de poner en marcha una legislación ambiciosa con instrumentos de coordinación limitados. Procedemos a un breve análisis de los mismos.

El COFEMA emerge entonces como el ámbito institucional de coordinación intergubernamental en materia ambiental, con la presencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación y de los máximos responsables en materia ambiental de las 23 provincias y la CABA. Para un adecuado funcionamiento, la Asamblea del COFEMA crea anualmente comisiones de trabajo. Durante la Asamblea, los representantes de las provincias ante el Consejo nombran a una persona encargada de coordinar la comisión para garantizar el funcionamiento de ésta, generar los informes que les sean requeridos por la Asamblea e informar a la Secretaría Ejecutiva sobre la agenda de reuniones, los registros de convocatoria, consulta y funcionamiento.

También es importante destacar el rol de otro consejo federal, como es el Consejo Hídrico Federal (COHIFE), creado en 2003. En cuanto a sus aspectos institucionales, el COHIFE es una persona jurídica de derecho público creada como instancia federal para el tratamiento de los aspectos de carácter global, estratégico, interjurisdiccional e internacional de los recursos hídricos. Su propósito es promover el desarrollo armónico e integral en materia de recursos hídricos en el marco de los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina, participando en la formulación y el seguimiento estratégico de la política hídrica nacional para una gestión integrada de dichos recursos, respetando el dominio originario que sobre los mismos detentan las provincias argentinas²¹. Los órganos del COHIFE son la Asamblea y el Consejo Ejecutivo. La autoridad máxima es la Asamblea y, como tal, es la responsable de la política general del Consejo, estando integrada por un representante de cada Estado miembro. El Comité Ejecutivo, por su parte, es el órgano ejecutivo y administrativo encargado de expedir las instrucciones necesarias para el cumplimiento de las resoluciones de la Asamblea. Se conforma por un representante de cada uno de los seis Consejos Regionales existentes.

Las consideraciones anteriormente descriptas acerca del rol de los consejos federales aplican adecuadamente para caracterizar el funcionamiento de ambos consejos ambientales. En el caso del COFEMA, si bien

²¹ Bizarro, Valeria y Gerbaldo, María Victoria. "La coordinación intergubernamental en materia ambiental en el sistema federal argentino", ob. cit., p. 238.

diversas normas sectoriales lo reconocen como autoridad de aplicación y como eje articulador del sistema ambiental federal, en su seno no se han obtenido logros significativos en materia ambiental, ni tampoco se han consolidado capacidades institucionales entre las partes que posibiliten diálogos técnicos profundos y acuerdos con estabilidad en el tiempo. El COHIFE, por su parte, ha obtenido logros como el *Acuerdo Federal del Agua*, pero no ha podido consolidarse como referente en la articulación de los 49 principios rectores de la política hídrica nacional, ni como árbitro de conflictos en la materia, que han transitado preferentemente vías políticas o jurisdiccionales.

Por su parte, las provincias sancionaron sus propias leyes generales de ambiente en el lapso que va desde 1991 a 2004, siendo pocas las modificaciones posteriores a dichas normas. En general, son leyes enunciativas de principios ambientales, pero con escasas cláusulas orientadas a la gestión y a la coordinación horizontal o vertical de las políticas en la materia. En algunas de estas leyes se prevé la creación de consejos provinciales de ambiente²² de naturaleza consultiva, y con representantes del gobierno provincial y de los municipios.

Como excepción, algunas provincias hicieron uso de la facultad de celebrar tratados interprovinciales como una herramienta idónea para coordinar la gestión de recursos naturales compartidos. Un ejemplo de esto son las autoridades y comités de las cuencas interjurisdiccionales. En otros casos, fue necesario llegar a acuerdos a partir de decisiones políticas tomadas por una provincia, que tuvieron repercusiones e impactos transfronterizos en otras jurisdicciones, dando lugar a conflictos interjurisdiccionales de compleja resolución en ausencia de un marco regulatorio federal. Como señalamos, muchos conflictos sobre cuencas hídricas escalaron en volumen y sus resoluciones se tramitaron por vías antagónicas a la coordinación, como en los sabidos casos del arroyo Matanza - Riachuelo y el de la Cuenca del Río Atuel, entre otros.

Tampoco ha sido homogéneo el tipo de reconocimiento a la gestión ambiental en las orgánicas de los gobiernos provinciales. Dentro de las diferentes tipologías posibles de adaptación de oficinas con competencias ambientales, coexisten modelos u opciones. Seguimos en ello a Juliá, quien describe las siguientes tipologías posibles:

²² Chaco, Córdoba, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Salta, San Juan, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán.

- Modelo netamente ambiental: comprende aquellos organismos de mayor jerarquía en las administraciones que se encuentran representados en la creación de ministerios y secretarías de Estado para atender la temática ambiental
- Modelos con menor jerarquía y dependencia funcional de ministerios de objeto compartido: comprenden aquellos organismos que no tienen ni rango de ministerio ni secretaría de Estado y que dependen de ministerios donde la temática ambiental se encuentra asociada a otros temas;
- Modelos con menor jerarquía y dependencia funcional de ministerios con otra temática: comprende aquellos organismos que no tienen rango de ministerio ni de secretaría, y que dependen de ministerios que se ocupan de otras temáticas como producción, economía, etc.
- Modelo no estructurado en organismos tradicionales: el modelo seleccionado no se encuentra comprendido en la estructura tradicional del Estado, ejemplo de ello son los entes autárquicos o descentralizados que llevan adelante las funciones y atribuciones ambientales²³.

Los datos obtenidos a partir del trabajo de nuestro equipo de investigación señalan que, del conjunto de las 25 (veinticinco) jurisdicciones analizadas (Nación, provincias y CABA), sólo 11 (once) le ha otorgado rango ministerial a la temática ambiental. Sin embargo, de esas jurisdicciones, sólo 5 (cinco) han creado un ministerio especializado para el tratamiento de la problemática ambiental (Nación, Chubut, Jujuy, Misiones y Santa Fe), mientras que las 6 (seis) provincias restantes han jerarquizado la gestión ambiental con rango de ministerio, pero con un objeto compartido²⁴. Por otro lado, 12 (doce) jurisdicciones le concedieron el rango de Secretaría a la dependencia abocada al tratamiento de la problemática ambiental. De las mismas, la mitad le otorgó el rango de Secretaría de Estado, dependiendo directamente del jefe de gabinete las Secretarías de la CABA, de Neuquén

²³ Juliá, Marta, *Aproximación a la institucionalización ambiental*, en: Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, XII, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, 2010, p. 65.

²⁴ En Catamarca, Formosa, Santa Cruz, Santiago del Estero, La Rioja y Tierra del Fuego se combinaron materias, por ejemplo, producción y ambiente (Formosa, La Rioja y Tierra del Fuego), salud y ambiente (Santa Cruz), obras, servicios públicos, agua y ambiente (Santiago del Estero) y, agua, energía y ambiente (Catamarca).

y San Luis, y, directamente del gobernador, las de Chaco, Mendoza y San Juan²⁵. La Pampa es la provincia con el modelo de gestión ambiental de menor jerarquía del conjunto de las jurisdicciones analizadas, alcanzando el grado de Subsecretaría. Por último, sólo Buenos Aires y Corrientes han creado organismos autárquicos ad hoc para la gestión ambiental.

Estas diferentes jerarquías de los organismos encargados de gestionar y coordinar vertical y horizontalmente la materia ambiental son parte de un entramado de RIG incompleto y poco articulado que se constituye en un déficit federal a revisar en el corto y mediano plazo.

V. Breves consideraciones finales

Ya expuestas en líneas generales la principal normativa ambiental en el país y los instrumentos, mecanismos y agencias de cooperación intergubernamental existentes en la materia, aportamos algunas reflexiones sobre el marcado déficit de relaciones intergubernamentales y sus principales consecuencias.

Un primer aspecto para considerar es la necesidad de revisar el formato de los consejos federales como espacio de articulación sectorial de políticas, dado el evidente fracaso de la mayor parte de ellos en la tarea encomendada. Es relevante considerar la posibilidad de canalizar a través de ellos partidas presupuestarias que generen incentivos y conlleven procesos dialógicos y de calidad técnica en las negociaciones entre el gobierno federal y las provincias, y que brinden a los consejos la centralidad política de la que hoy carecen. Otra prioridad es el fortalecimiento de las capacida-

²⁵ En el caso de Neuquén, a pesar de contar con una Secretaría para el tratamiento de lo ambiental, posee un Ministerio de Energía y Recursos Naturales, desprovisto de una oficina o dependencia que cumpla funciones específicas de protección ambiental. Tampoco se prevé un mecanismo de coordinación interinstitucional entre ambos organismos que permita la concertación de la política en materia de ambiente y recursos naturales, dato clave si se tiene en cuenta el ADN petrolero y la trayectoria en materia de explotación de recursos hidrocarburíferos de la Provincia, lo que a nuestro entender exige de una gestión integral y transversal de lo ambiental y lo energético. Río Negro y Salta adoptaron un modelo de mejor jerarquía (Secretaría) y con dependencia funcional de ministerios de objeto compartido. Por su parte, Entre Ríos y Tucumán adoptaron también un modelo de mejor jerarquía, pero con dependencia funcional de ministerios dedicados a otras temáticas. Córdoba cuenta con una Secretaría ambiental dependiente de un Ministerio de Coordinación, es decir, que ha creado una instancia específica de coordinación para la gestión.

des institucionales de burocracias estables en los consejos, procurando que no roten con cada turno electoral, para que promuevan en su seno debates técnicos de naturaleza federal, y que esos administradores se distribuyan de manera racional y estable en todas las jurisdicciones.

También es necesario trabajar en la armonización -vía simplificación- de la profusa legislación ambiental existente en el país. Como consecuencia del proceso de inserción de la dimensión ambiental en los ordenamientos jurídicos y del sistema de distribución de competencias ambientales adoptado, existe una multiplicidad de normas de diferentes niveles de gobierno, provenientes de diferentes épocas y dictadas con diferentes finalidades, lo que se traduce en un sistema híbrido y complejo. Complejidad que recae en quienes deben aplicar las políticas ambientales y también en aquellos que deben cumplirlas. En este contexto, parte de la agenda federal debe consistir en armonizar e integrar el sistema normativo ambiental a partir de una interpretación sistemática y coordinada, tratando de avanzar desde un modelo anclado en la enunciación de principios ambientales, para pasar a sistemas de construcción de metas ambientales y de indicadores de cumplimiento de las mismas en el corto, mediano y largo plazo, pudiéndose de esta manera construir métricas que permitan evaluar periódicamente los logros alcanzados.

Un tercer aspecto consiste en involucrar de manera efectiva, no meramente declamativa, a los gobiernos municipales como actores relevantes de la gestión ambiental, dada la escala de proximidad física de cada problema ambiental que los vuelve como el nivel estatal más idóneo para brindar respuestas eficaces y veloces. Los gobiernos municipales ven crecer día a día las demandas ciudadanas de servicios crecientemente complejos, mientras que sufren una retracción financiera que hace apenas viable la autonomía municipal. Es necesario devolver a la gestión municipal su participación de hace un par de décadas en la ejecución del gasto público como un mecanismo necesario para fortalecer sus capacidades de dar respuestas a temas de complejidad, como los de naturaleza ambiental.

Coincidimos también con Bizarro y Gerbaldo²⁶ al afirmar que la dinámica sistémica del ambiente no permite la identificación de problemas ambientales aislados. Por el contrario, la complejidad obliga a considerar una red sinérgica de problemas y de soluciones ambientales. El desafío de

²⁶ Bizarro, Valeria y Gerbaldo, María Victoria, "La coordinación intergubernamental en materia ambiental en el sistema federal argentino", *ob. cit.*, p. 261.

incluir instancias de coordinación en los niveles intermedios y locales de gobierno cobra una singular importancia, ya que en estos niveles, no sólo se cuenta con el conocimiento de la realidad ambiental local, sino que también es posible materializar la participación ciudadana en la toma de decisiones conforme a los modelos relacionales de diseño e implementación de políticas públicas más actuales.

Finalmente, es preciso entender a la proliferación de organismos, agencias y oficinas gubernamentales con fines y recursos específicos, no como un gasto superfluo, sino como un insumo necesario para la toma de decisiones complejas que exigen de conocimientos, de un adecuado uso de la información y de los instrumentos idóneos para brindar respuestas eficaces. Contrariamente a lo que se supone, la calidad institucional es una inversión con un alto retorno en el mediano y largo plazo, ya que consolida círculos virtuosos de toma de decisiones y construye un entramado de procesos que dan curso a las normales tensiones que afectan a todo federalismo multinivel actual. Ese es el camino que debe transitar el federalismo argentino para su consolidación definitiva.

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN A PARTIR DEL PARADIGMA AMBIENTAL DEL DESARROLLO HUMANO

CONSTITUTIONAL REFLECTIONS ON THE RIGHT TO FOOD BASED ON THE ENVIRONMENTAL PARADIGM OF HUMAN DEVELOPMENT

MARCELO ALBERTO LÓPEZ ALFONSIN¹

Resumen: El derecho a la alimentación encuentra sus orígenes en los inicios mismos del constitucionalismo, relacionándolo íntimamente con la dignidad humana. En este contexto, en los primeros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como en las dos generaciones de derechos que confluyen en el derecho internacional de los derechos humanos en el año 1966, existe una referencia al derecho a vivir una vida digna, que inevitablemente conduce al derecho a la alimentación.

Palabras clave: Derecho a la alimentación - Constitución Nacional - Pactos internacionales sobre derechos humanos

Abstract: The right to food finds its origins in the very beginnings of constitutionalism, closely relating it to human dignity. In this context, in the first international instruments for the protection of human rights, as well as in the two generations of rights that came together in international human rights law in 1966, there is a reference to the right to live a dignified life, which inevitably leads to the right to food

¹ Abogado (UBA), Mag. en Ambiente Humano (UNLZ), Doctor con orientación en Derecho Constitucional (UBA). Docente regular de “Derecho Constitucional”, “Derechos Humanos y Garantías” y “Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente” (UBA). Director de las asignaturas “Derecho Constitucional” y “Derecho Ambiental” (U. de Palermo). Miembro de la AADC, de la AADPC y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Presidente de la Cám. Cont. Adm., Tributario y de las Relaciones de Consumo de la CABA.

Keywords: Right to food - National Constitution - International human rights covenants

I. El derecho a la alimentación

El derecho a la alimentación encuentra sus orígenes en los inicios mismos del constitucionalismo, relacionándolo íntimamente con la dignidad humana. En este contexto, en los primeros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como en las dos generaciones de derechos que confluyen en el derecho internacional de los derechos humanos en el año 1966, existe una referencia al derecho a vivir una vida digna, que inevitablemente conduce al derecho a la alimentación.

Ciertamente, fundar los derechos humanos en un valor, tal como la dignidad, conlleva sus riesgos por la imprecisión y falta de objetividad de los conceptos. Sin embargo, resulta indiscutible que no existe nada más evidente para el mundo del derecho que entender que el primero quizás de todos los derechos humanos es no morir de hambre. Esto no es una visión exclusiva del iusnaturalismo, sino que responde a la teoría general de los derechos humanos desarrollada en los albores del derecho constitucional.

Entonces, la máxima de que *“todo ser humano tiene derecho a la alimentación”* ha encontrado recepción en el derecho internacional de los derechos humanos desde su nacimiento. El año 1948 es quizás la fecha inaugural que todos coincidimos para poner un antes y un después en el Derecho Internacional Público, gracias a la sanción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre. En dicho instrumento el derecho a la alimentación encontró su lugar en el artículo 25, y unos meses antes, en mayo de 1948, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, sancionada en el marco de la organización regional de la Organización de Estados Americanos (OEA) también recibió este derecho en su artículo XI.

En términos más concretos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es posible encontrar una referencia expresa a la alimentación, en su artículo 11, que textualmente dispone que:

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán

medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Las referencias a estos instrumentos proporcionan el marco normativo básico del derecho a la alimentación, pero debe, al mismo tiempo, complementarse con otros instrumentos de protección a grupos específicos que poco a poco han ampliado el ámbito de tutela.

De esta forma, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, reconoce expresamente el derecho de los niños a la alimentación adecuada en sus artículos 24 (en relación al derecho a la salud) y 27 (vinculado al derecho a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social).

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW) contempla el derecho a la nutrición de las mujeres durante el embarazo y la lactancia en el párrafo 2 del artículo 12, en el contexto de la protección de la maternidad.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce el derecho a la alimentación en el acápite f) del artículo 25, en el contexto del derecho a la salud, y en el acápite l) del artículo 28, en el contexto del derecho a un nivel adecuado de vida y a la protección social.

Ahora bien, como se observa, el instrumento que más contenido ha dado a este derecho es el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, en tanto lo reconoce con una doble vertiente: el derecho fundamental a estar protegido contra el hambre y el derecho a una alimentación adecuada.

Primeramente, el derecho a estar protegido contra el hambre está íntimamente vinculado al derecho a la vida y refiere al nivel mínimo que debe garantizarse a todas las personas, con independencia del nivel de desarrollo alcanzado por el Estado.

El derecho a una alimentación adecuada, por su parte, abarca mucho más, ya que conlleva la necesidad de constituir un entorno económico, político y social que permita a las personas alcanzar la seguridad alimentaria por sus propios medios.

Partiendo de esa base, en la Observación General N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se definió de la siguiente forma:

El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole².

Tomando como referencia esta observación general, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación lo definió en estos términos:

El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna³.

² Comité PIDESC, “El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)”, Observación General N° 12, E/C.12/1999/5, 1999, párr. 6.

³ Comisión DDHH, “El derecho a la alimentación. Informe presentado por el Sr. Jean Ziegler, Relator especial sobre el derecho a la alimentación (7 de febrero de 2001)”, Doc. E/CN.4/2001/53, 2001, párr. ar.

A mayor abundamiento, el Comité delimitó el alcance de ciertos conceptos relevantes:

- La *adecuación* viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento. Este concepto es particularmente importante en relación con el derecho a la alimentación puesto que sirve para poner de relieve una serie de factores que deben tenerse en cuenta al determinar si puede considerarse que ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines de lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto.
- La *sostenibilidad* entraña el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo. Este concepto está íntimamente vinculado al concepto de alimentación adecuada o de *seguridad alimentaria*, que entraña la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras⁴.

Resulta oportuno aquí hacer una distinción respecto a dos conceptos que suelen prestar a confusión. Para empezar, vale aclarar que el derecho a la alimentación es diferente de la seguridad alimentaria y la soberanía alimentaria.

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), existe *seguridad alimentaria* cuando todas las personas tienen en todo momento el acceso físico, social y económico a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfacen sus necesidades y preferencias alimentarias para llevar una vida activa y sana⁵. Es decir que se trata de una condición previa del ejercicio pleno del derecho a la alimentación y se relaciona con la sostenibilidad del acceso a los alimentos para las generaciones presentes y futuras).

La *soberanía alimentaria* es un concepto que se reconoce en algunas leyes nacionales, pero sobre el cual actualmente, a diferencia del derecho a la alimentación, no existe consenso internacional. Según esta noción, los pueblos tienen derecho a definir sus propios sistemas alimentarios y agrícolas, de modo que pueden determinar el grado en que quieren bastarse por sí

⁴ Comité PIDESC, “El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)”, *op. cit.*, párr. 7.

⁵ FAO, “El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2001”, Roma, 2001.

mismos y proteger la producción interna de alimentos, así como regular el comercio a fin de lograr los objetivos del desarrollo sostenible⁶.

En esta línea de razonamiento, en la Observación General N° 12, el Comité señaló que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos⁷.

II. El desarrollo humano como componente del derecho a la alimentación

La cuestión de la preservación ambiental y la consagración del derecho al ambiente sano formó parte de los “temas habilitados” para el tratamiento de la Convención Constituyente de 1994, según la Ley N° 24.309.

La inclusión de estas previsiones ambientales es indudablemente uno de los aspectos más positivos del proceso de reforma constitucional argentino y, en lo que nos ocupa en esta ocasión, dentro de esta manda constitucional se incluyó la frase “*apto para el desarrollo humano*”, convirtiendo a Argentina en el primer país en incorporar este concepto en la Constitución en consonancia con la moderna y progresista visión de los informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) elaborados a partir de 1990.

Este organismo define al desarrollo humano como “*el proceso mediante el cual se amplían las oportunidades del ser humano*” en donde se anotan las de disfrutar de una vida prolongada y saludable y tener acceso a los recursos necesarios para una vida decente, es decir que los beneficios sociales deben verse y juzgarse en la medida que promueva el bienestar humano.

Si bien esta inclusión constitucional en la cláusula ambiental lleva a considerar al desarrollo humano como el verdadero paradigma constitucional ambiental, no debe perderse de vista que el concepto de desarrollo humano es amplio e integral. No es simplemente un llamado a la protección

⁶ FAO, “Introducción al derecho a una alimentación adecuada”, disponible en www.fao.org/righttofood/kc/dl_en.htm.

⁷ Comité PIDESC, “El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)”, *op. cit.*, párr. 8.

ambiental, sino que implica un nuevo concepto de crecimiento económico, que provee justicia y oportunidades para toda la gente del mundo⁸.

Es decir, que la incorporación del concepto de desarrollo humano, se relaciona estrechamente con el bien jurídico calidad de vida y, por ende, con el derecho a la alimentación. Se concibe, entonces, como el proceso de ampliación de las opciones de los seres humanos, aumentando sus funciones y capacidades, reflejando además los resultados de las mismas. Abarca esferas de opciones tales como participación, seguridad, sostenibilidad, garantías de los derechos humanos, todas necesarias para gozar de respeto por sí mismo, potenciación y una sensación de pertenecer a una comunidad: el desarrollo humano es el desarrollo de la gente, para la gente y por la gente.

La inclusión del concepto en el texto constitucional plantea un claro pronunciamiento del constituyente respecto de los postulados que han de regir las políticas públicas en pro de la calidad de vida de la presente generación que exige también la cautela de las generaciones futuras, respecto de su dignidad, calidad e igualdad, es decir la equidad y solidaridad *intra* e intergeneracional⁹.

III. El desarrollo progresivo como componente del derecho a la alimentación

Además del reconocimiento normativo expreso que surge de los instrumentos internacionales mencionados en el apartado anterior, el derecho a la alimentación debe analizarse, al mismo tiempo, a partir de la idea de desarrollo progresivo enunciada, entre otros, en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

⁸ López Alfonsín, M. y Tambussi, C., “El medio ambiente como derecho humano”, en Gordillo A. y otros, *Derechos Humanos*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, Cap. XI, pp. XI-1-XI-11, p. XI-3.

⁹ Para ampliar: López Alfonsín, M., “El desarrollo humano como mandato constitucional”, en: *Revista RAP*, Año XXXVI, N° 432 y López Alfonsín, M., “El paradigma constitucional del Derecho al Ambiente Sano, desarrollo sustentable, desarrollo humano y calidad de vida, a 25 años de la Reforma de la Constitución Argentina”, en: *Derecho Procesal Constitucional. Fragmentos y testimonios a 25 años de la reforma de la Carta Magna*, 2019.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de 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, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados¹⁰.

En sintonía con ello, conjuntamente con el deber principal de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una alimentación adecuada, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicó el alcance de las obligaciones generales en relación al tema que nos ocupa. De este modo, estipuló que:

... la obligación de realizar entraña tanto la obligación de facilitar como la obligación de hacer efectivo. La obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. La obligación de proteger requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de realizar (facilitar) significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que

¹⁰ A fin de ampliar los derechos económicos, sociales y culturales para consolidar en América el respeto a la integridad de las personas, en 1988 se sancionó el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, que, si bien no posee jerarquía constitucional, también forma parte del ordenamiento legal argentino con jerarquía superior a las leyes. Dicho protocolo reconoce el derecho a la alimentación de manera autónoma e integral en su artículo 12: “1. *Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.* 2. *Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia*”. Además, los Estados se comprometen a garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar (artículo 15), y en lo que refiere a los ancianos, a proporcionarles alimentación cuando carezcan de ella (artículo 17).

aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole¹¹.

En este entendimiento, el accionar de los Estados debe guiarse por dos principios fundamentales: la no regresividad y la no discriminación.

De conformidad con el primero de ellos, los Estados deben avanzar progresivamente en la ampliación de la protección del derecho a la alimentación, en la medida que sus recursos disponibles se lo permitan, pero no pueden retroceder ni reducir el nivel de protección ya alcanzado.

Sin embargo, la efectividad progresiva no se aplica a la obligación de no discriminación, puesto que éste es un principio inherente a los derechos humanos y se debe aplicar inmediatamente, sin considerar la disponibilidad de los recursos ni el grado de desarrollo.

IV. El derecho a la alimentación en Argentina

En el caso de Argentina, el derecho a la alimentación no recibió expreso reconocimiento en la Constitución Nacional. Ello no sucedió en la constitución histórica de 1853 elaborada durante la primera etapa del constitucionalismo liberal y tampoco fue objeto de tratamiento en el proceso de reforma constitucional de 1994.

Pero esto no significa que el derecho a la alimentación no se encuentre contemplado en el ordenamiento legal argentino. En este sentido, en el marco constitucional, este derecho debe encuadrarse dentro de la cláusula del artículo 33. Dicho artículo forma parte de nuestra constitución desde la reforma de 1860 y se refiere, justamente, a aquellos derechos no enumerados pero que surgen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Como bien decía el ilustre Germán Bidart Campos, esta apertura hacia los derechos implícitos evita estancarse en un determinado tiempo, que

¹¹ Comité PIDESC, “El derecho a una alimentación adecuada (art. 11)”, *op. cit.*, párr. 15.

puede ser el de la sanción de la Constitución; supera lo que en ese momento no fue previsto o fue objeto de olvido o ignorancia; ahorra reformas frecuentes para actualizar el texto constitucional y, en una sola palabra, es un antídoto contra el anquilosamiento¹².

Por otra parte, nuestro sistema jurídico también ha elevado a rango de ley fundamental los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados en el artículo 75 inciso 22, dejando abierta la posibilidad de conferir tal jerarquía constitucional a otros instrumentos a través del procedimiento legislativo con mayorías especiales.

En este marco, todos los instrumentos que reconocen el derecho a la alimentación señalados en el apartado anterior gozan de la máxima jerarquía normativa y sus disposiciones son, en consecuencia, directamente operativas en nuestro ordenamiento.

V. Aportes de la jurisprudencia argentina

Además de la apertura del catálogo de derechos proporcionada por las cláusulas constitucionales, a partir del año 1995, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aportó una interpretación muy enriquecedora de este sistema de fuentes tan amplio. En el *leading case* “Giroidi, Horacio D. y otro s/recurso de casación”, el tribunal analizó la interpretación que ha de darse a la fórmula “*en las condiciones de su vigencia*” establecida en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional en relación a los instrumentos internacionales de derechos humanos que allí se enumeran y que conforman el bloque de constitucionalidad.

De este modo, se consolidó esta apertura al mundo internacional de los derechos humanos entendiendo que los instrumentos deben aplicarse “*tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*”.

Esto significa, por ejemplo, que una observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene para la Corte Suprema de Justicia de la Nación una subsunción en el sistema normativo fundamental e irradia en todo el derecho público argentino de una forma

¹² Bidart Campos, G., “Los derechos ‘no enumerados’ en su relación con el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional”, en *Derecho y Sociedad*, N° 18, pp. 256-261.

contundente, ya que debe “*servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales*”.

Esto quiere decir que las observaciones que realicen los órganos de vigilancia o los organismos de protección de los derechos humanos constituyen un criterio hermenéutico fundamental en el sistema constitucional argentino en las condiciones en las que estos mismos órganos así lo hacen.

En este contexto, a pesar de que contamos con un profuso marco normativo y una línea firme del máximo tribunal respecto a la recepción de la interpretación de los organismos de protección internacional, no se encuentra el mismo nivel de desarrollo en la jurisprudencia de nuestro país. Afortunadamente algunos tribunales locales han hecho eco de la aplicación de este derecho, pero no ha sido así respecto a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde existen grandes lagunas.

A modo ilustrativo, es posible citar el fallo del Juzgado de Menores y Familia N° 2, de Paraná, Entre Ríos, a través del cual, en el marco de la crisis desatada en 2001, se garantizó el derecho a la alimentación a una familia en situación de extrema vulnerabilidad. En el caso se demandó a la provincia para que suministrase alimentación digna y necesaria para la subsistencia de dos padres desempleados con tres hijos desnutridos, hasta tanto se los insertase en algún programa social de apoyo o se cumpliera con el mandato del artículo 18.2 de la Convención de los Derechos del Niño, conforme el cual “*los Estados parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño*”.

El magistrado no solo ordenó al estado provincial que cumpliera con lo peticionado, sino que también dispuso como medida cautelar que a través de un supermercado cercano a los actores, les suministrase y abonara los alimentos que precisaban¹³.

En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también se han presentado numerosos casos referidos al derecho a la alimentación.

El Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 3, en el año 2003, falló a favor de una mujer que solicitaba su reincorporación al programa asistencial “Vale Ciudad”, del que había sido excluida arbitrariamente. De igual modo que el caso anterior, se trataba de un grupo familiar

¹³ Juzgado de Menores y Familia N° 2 de Paraná, Entre Ríos, “Defensor del Superior Tribunal de Justicia c/Provincia de Entre Ríos”, sentencia del 21 de julio de 2002.

carente de recursos, que estaba integrado por seis menores que presentaban cuadros de desnutrición.

En este contexto, el juez ordenó su inmediata reincorporación o que continuase con la entrega del bolsón de comida que recibía por semana. Pese a que la solución fue favorable, es certero aclarar que para fundamentar su decisión, únicamente se alegó que estaban comprometidos los derechos a la vida y a la salud de los niños, sin hacer explícita referencia al derecho a la alimentación¹⁴.

En 2017, en el Juzgado Contencioso, Administrativo y Tributario N° 18, se inició un caso en el que una familia en situación de vulnerabilidad social se presentó a fin de solicitar que se le proveyera de la dieta especial que requería ante el cuadro complejo de salud del padre y uno de los menores.

Encontrándose acreditados los padecimientos de salud, el diagnóstico de ambos y las dietas especiales que fueron prescriptas por los especialistas, y ante la falta de recursos y la situación de vulnerabilidad social en la que se encontraban, se resolvió hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, se ordenó al Estado que garantice la adquisición completa de los alimentos necesarios para satisfacer la dieta prescripta para el grupo familiar actor según el plan nutricional. Además, se debería incluir el costo necesario para la compra de elementos de higiene personal y de limpieza del hogar en el que residían.

Para dar cumplimiento a lo ordenado, el GCBA debía, mediante las medidas que estime apropiadas dentro del ámbito ajeno al jurisdiccional, garantizar a los actores y a sus hijos, ya sea **mediante ayuda económica o en especie**, la provisión de los alimentos indicados en el plan nutricional.

Para decidir de esta forma, se analizó la normativa nacional y local en la materia, a fin de analizar el caso a la luz del derecho a la salud y su vinculación con una alimentación adecuada como una subespecie del derecho a la vida.

En casos como el traído a debate ante este Tribunal no puede dejar de reconocerse el estrecho vínculo que conecta el reclamo de la parte actora a una alimentación adecuada con el goce pleno del derecho a la salud integral, conforme ha sido reconocido a nivel local en el artículo 20 de la Constitución de la Ciudad y de la Ley Básica de

¹⁴ Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 3, CABA, “Cerrudo María Delia y otros c/ GCBA s/ amparo”, sentencia del 11 de marzo de 2003.

Salud (Ley 153, artículo 3°), o bien, a partir de lo establecido en los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación evolutiva que se le ha otorgado tanto a nivel universal como interamericano, como una dimensión esencial del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado o a condiciones de vida dignas¹⁵.

VI. La protección especial hacia los pueblos indígenas

En torno a la jurisprudencia del máximo tribunal, como se indicó previamente, no existen grandes referencias al derecho a la alimentación. Sin perjuicio de ello, el caso al que todos apelamos al momento de encontrar una base jurisprudencial para la interpretación de este derecho es la medida cautelar dictada en el marco de la causa del “Defensor del Pueblo de la provincia de Chaco c. Provincia de Chaco y Estado Nacional”, en septiembre de 2007.

Esta causa responde al nuevo paradigma surgido a partir de la reforma constitucional de 1994, que puso de manifiesto el giro copernicano que se dio ideológicamente respecto al trato hacia los pueblos originarios. En este marco, se procedió a reconocer su preexistencia étnica y cultural y pasaron a convertirse en “sujetos” de alguna manera privilegiados en su tratamiento en relación con varios aspectos.

Esta evolución histórico-constitucional desembocó en la actualidad en la construcción de un verdadero bloque jurídico de raigambre constitucional de protección de los pueblos indígenas¹⁶.

Retomando el fallo del “Defensor del Pueblo”, el caso se originó a raíz de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban los pueblos originarios, y derivó, primero, en una serie de acciones dentro del ámbito de la provincia de Chaco por parte del Defensor del Pueblo y del Instituto Provincial del Aborigen. Finalmente, culminó con el pedido de una medida cautelar que se planteó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ejercicio de su competencia originaria.

¹⁵ Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 18, CABA, “N., R. E. y otros c/ GCBA s/ amparo”, sentencia del 21 de abril de 2017.

¹⁶ Para ampliar: López Alfonsín, M., “El giro copernicano de la reforma constitucional en la protección de los pueblos indígenas”, en *Revista de la AADC*, 2022.

En esa oportunidad, el Defensor del Pueblo denunció que los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, en su gran mayoría pertenecientes a la etnia Toba, se encontraban en una “situación de exterminio silencioso, progresivo, sistemático e inexorable”, debido a la grave situación socioeconómica en la que se encontraban. A consecuencia de ello, la mayoría de la población padecía de enfermedades endémicas que son producto de la extrema pobreza, carecía de alimentación, de acceso al agua potable, de vivienda, de atención médica necesaria.

Ante esta situación, el Defensor alegó que el Estado provincial y nacional habían omitido llevar a cabo las acciones necesarias, tendientes a revertir ese delicado contexto y solicitó que se los condene a garantizar a dichas comunidades una real y efectiva calidad de vida digna que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia médico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá del análisis procesal respecto a su competencia originaria, ordenó la celebración de una audiencia pública y concedió la medida cautelar, en los siguientes términos:

... ordenar al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas que habitan en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios¹⁷.

Más adelante se solicitó una ampliación de esa medida cautelar, puesto que los actores entendían que la medida no había alcanzado a todas las comunidades originarias, en especial debido a que su instrumentación no habría logrado contener la tuberculosis en un gran porcentaje del pueblo wichi que habría aumentado los casos de desnutrición crónica infantil.

Dicha extensión fue rechazada por el tribunal, en el entendimiento de que lo peticionado estaba incluido dentro de la causa “Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.) y pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví

¹⁷ CSJN, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 18 de septiembre de 2007.

c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ acción de amparo” que se sustanciaba ante la jurisdicción de la provincia de Chaco, en cuyo marco recayó pronunciamiento definitivo que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la Provincia del Chaco a que arbitre los recaudos a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo prescripto por el artículo 37 de la Constitución provincial, 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Acta Acuerdo celebrada con la demandante con fecha 19 de agosto de 2006, como así también el deber de informar de manera documentada cada una de las medidas que a tal fin se adopten.

Toda vez que lo resuelto en dicha causa era prácticamente idéntico a lo solicitado en esta oportunidad y se encontraba en etapa de ejecución, se procedió a rechazar la acción de amparo interpuesta, sin perjuicio de un pedido de informes sobre el estado de ejecución de los programas de salud, alimentación, asistencia sanitaria, provisión de agua potable, fumigación y desinfección de las regiones alcanzadas por la medida cautelar decretada¹⁸.

La argumentación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al derecho a la alimentación al momento de resolver la medida cautelar es muy vaga, no hay una referencia concreta a una norma de la Constitución Nacional, pero sí infiere que este derecho está contenido en los tratados internacionales, en la Constitución Nacional de forma implícita, y por parte de la Constitución de Chaco.

De este modo, esta decisión es acorde con los precedentes del Tribunal Interamericano, que en varias oportunidades ha sostenido y reforzado la concepción amplia del derecho a la vida y ha incluido el derecho a la alimentación en casos de comunidad indígenas que fueron privadas de sus medios de subsistencia¹⁹.

En particular, en la reciente sentencia del “Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”, la Corte Interamericana expresamente relacionó los reclamos de

¹⁸ CSJN, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otro s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 26 de diciembre de 2018.

¹⁹ Véase, por ejemplo, Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, No. 79; Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, No. 125; Corte IDH, “Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C, No. 146.

acceso a las tierras ancestrales con las afectaciones especiales al derecho a la salud, a la alimentación y el acceso a agua limpia y dispuso que el Estado debe proveer a los pueblos indígenas en forma inmediata y prioritaria de estos bienes y servicios con periodicidad, cantidad y calidad suficiente para revertir y solucionar su situación de vulnerabilidad²⁰.

En esta oportunidad, el Tribunal se apartó de la mirada más prudente y decidió avanzar en su propia jurisprudencia y profundizar la construcción de nuevos paradigmas. De este modo, robusteció el concepto de la propiedad comunitaria a partir de una mirada holística que no solo lo relaciona con el derecho a la consulta, sino que analiza la conexión entre las tierras, el medio ambiente y los derechos a la alimentación, agua e identidad cultural.

El Tribunal partió del análisis del derecho al medio ambiente sano y, tras realizar una interpretación sistemática entre la Convención Americana y la Carta de la OEA, reconoce que se entiende incluido en dicho artículo y que dimana de la obligación de los Estados de alcanzar el “*desarrollo integral*” de sus pueblos (artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta). Asimismo, precisó que, sin perjuicio de ser un derecho autónomo, es incuestionable que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales y, de igual modo, deben ser salvaguardados, atento a que son interdependientes y centrales para garantizar la vida de los pueblos indígenas.

Es necesario tener presente que al referirse al alcance y contenido sustantivo del derecho al medio ambiente, el fallo se remite a la Opinión Consultiva OC-23/17, que fue la primera oportunidad en la que la Corte IDH se explayó de manera extendida sobre el alcance de este derecho y su relación con otros derechos fundamentales, reconociéndolo como un derecho independiente y autónomo incluido entre los DESC tutelados por el artículo 26 e instituyendo una nueva subcategoría de derechos: los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)²¹.

²⁰ Para ampliar: Bucetto, M.S., “El papel de los DESCAs en la construcción de la identidad cultural indígena. A propósito del fallo de la Corte Interamericana en el ‘Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina’”, en: Granelli, C. y Bellorio Clabot, D. (dir.), *Revista Iustitia*, n° 11, 2021.

²¹ Corte IDH, “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)”, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Serie A No. 23.

Recurriendo a la misma metodología, el Tribunal analizó la Observación General N° 12 del Comité DESC²² para desarrollar el contenido básico del derecho a la alimentación, señalando la exigencia de disponibilidad, cantidad y calidad de los alimentos. En especial, hizo mención a los componentes culturales del derecho y su incidencia en la conceptualización de los estándares de “*adecuación*” y “*seguridad alimentaria*” que son propios del derecho.

A la luz de estos principios, los Estados tienen obligaciones particulares en relación al derecho a la alimentación de los pueblos indígenas. Éstas incluyen el respeto de las tradiciones culturales de los indígenas, reforzando los sistemas alimentarios tradicionales y protegiendo las actividades de supervivencia como la caza, la pesca y la recolección²³.

VII. Reflexiones finales

Los derechos humanos son aquellos inherentes a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Por principio son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes.

En este contexto, el primer derecho que tiene todo ser humano por el solo hecho de ser tal es, para ponerlo en términos contundentes, el derecho a no tener hambre.

En este sentido, la relación de la alimentación y la vida digna se presenta desde los orígenes del movimiento constitucionalista, que pretendía garantizar un marco mínimo de dignidad humana.

De esta forma, el derecho a la alimentación fue avanzando en su reconocimiento en el derecho internacional y ha coadyuvado a que las personas tengan acceso a una alimentación adecuada y a los recursos necesarios para tener en forma sostenible seguridad alimentaria.

²² Otros instrumentos interesantes sobre la temática son las Directrices Voluntarias para Apoyar la Realización Progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional (adoptadas por el consejo de la FAO), la “Declaración de Atitlán”-Consulta de los Pueblos Indígenas sobre el Derecho a la Alimentación: Una Consulta Global- y FAO, Los Pueblos Indígenas y las Políticas Públicas de Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe. Una visión regional, Copygraph, 2015.

²³ FAO, *Derecho a la alimentación y los pueblos indígenas*, Copygraph, 2007.

Desde esta perspectiva, el derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. Por este motivo, no debe confundirse con un derecho a ser alimentado, sino que tiene que ver con el derecho a alimentarse en condiciones de dignidad.

Por otra parte, es innegable la vinculación de la alimentación con el concepto de desarrollo sustentable y con el bien supremo a ser tutelado que es la calidad de vida del ser humano, en fin, de la presente y futuras generaciones.

La aparición de nuevos derechos en el catálogo normativo, que fueron perfilándose como institutos que integran la nómina axiológica del constitucionalismo al incorporar el valor “solidaridad”. Este proyecto ha sido completado con una visión cada vez más integral de la persona y la asunción de un nuevo paradigma ha sido constitucionalizado por la reforma constitucional de 1994 al incluir, en el mismo parágrafo, con un criterio novedoso entre los sistemas comparados, el concepto de “desarrollo humano”.

Así se llega, tal como ha quedado descripto, a través elaboraciones de Naciones Unidas al nuevo paradigma que coloque al ser humano en el centro del desarrollo y con base en él al nuevo concepto integrador del desarrollo humano sustentable, que ha de ser implementado en cada país de acuerdo con sus recursos, ubicación geográfica población, cultura, recurriendo a planes diferenciales según sus propias características y dentro de cada uno de los sectores productivos de sus economías.

Se observa, entonces, que se comenzó a avanzar hacia un nuevo concepto de desarrollo, no concebido ya sólo en términos económicos sino como desarrollo integral del hombre.

Sin embargo, para asegurar el carácter sostenible en todos los sectores de la economía y en todos los niveles de la acción para el desarrollo, es necesario introducir cambios profundos, tanto en las políticas nacionales como en las mundiales.

Estamos aquí ante una asignatura pendiente, considerando que si bien existen ciertos fallos de tribunales inferiores sobre la materia, la Corte Suprema no ha fijado una posición al respecto, siendo trascendental que lo haga atento que sus interpretaciones trascienden por su ejemplaridad los casos sobre los que se expide.

Los mandatos constitucionales y convencionales deben interpretarse a la luz de los principios de igualdad y dignidad y las autoridades nacionales, provinciales y municipales deben, para ello, tomar las medidas necesarias, pues pesa sobre todas ellas una responsabilidad solidaria en la tutela de los derechos consagrados.

PUNTOS ESENCIALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

ESSENTIAL POINTS TO THE RIGHT OF ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION

PABLO ROBERTO TOLEDO¹

Resumen: El derecho de acceso a la información ambiental ofrece estándares dirigidos a garantizar su adecuada tutela. Ello resulta relevante a raíz de que ese derecho constituye un presupuesto y una herramienta clave para fortalecer el proyecto ambiental de la Constitución, potenciando la participación y la transparencia en la gestión ambiental. Desde esa perspectiva, el presente trabajo procura desarrollar las garantías necesarias para la vigencia del derecho de acceso a la información ambiental, reflejando los estándares nacionales e internacionales vinculados a la accesibilidad y efectividad de las vías dirigidas a obtener la información ambiental, el alcance del principio de máxima difusión frente a las zonas de reserva y el funcionamiento del modelo de transparencia activa.

Palabras clave: Información ambiental - Accesibilidad - Efectividad - Máxima difusión - Transparencia activa

Abstract: The right of access to environmental information provides standards aimed at properly guaranteeing its protection. This is relevant since this right constitutes a prerequisite and a key tool to strengthen the National Constitution's environmental project, promoting participation and transparency with respect to environmental management. From this perspective, this paper seeks to develop the necessary safeguards for the enforcement of the right to environmental information, reflecting national and international standards associated with the accessibility and effectiveness of the paths to obtain environmental information, the scope of the

¹ Doctor en Derecho. Magíster en Derecho Procesal. Prof. de Derecho Procesal y Derechos Humanos (FDyCS-UNT). Relator de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

maximum diffusion principle vis-a-vis reserved zones and the operation of the active transparency model.

Keywords: Environmental information - Accessibility - Effectiveness - Maximum diffusion - Active transparency

I. Información ambiental: alcance e importancia

A partir de la reforma de 1994, la Constitución Nacional (CN) ha jerarquizado el derecho de todos los habitantes a vivir en un ambiente “sano” y “equilibrado”, a su vez, esa cotización involucra las garantías necesarias para la adecuada tutela del ambiente (arts. 41 y 43 de la CN). Ello significa la constitucionalización del derecho ambiental, que se consolida como un derecho clave que requiere un compromiso tanto por parte de las autoridades públicas como de los particulares². Además, cabe resaltar que esa jerarquización constitucional estuvo acompañada por diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sobre el derecho ambiental, dotándolo de fuerza y operatividad en la dinámica jurídica nacional³.

En el marco de los estándares que recoge el art. 41 de la CN nos interesa destacar y trabajar el concepto de información ambiental, cuyo acceso constituye un dato clave para la tutela del ambiente.

Sobre el alcance del concepto de información ambiental, interpretamos que abarca información de orden científico, tecnológico, técnico, socioeconómico y jurídico sobre el ambiente y sobre las consecuencias económicas y sociales de las vías de acción. En el orden nacional, el art. 2 de la Ley N° 25831 -Régimen de libre acceso a la información pública ambiental-, dispone que:

Se entiende por información ambiental toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. En

² Cafferatta, Néstor A. y Lorenzetti, Pablo, “Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en: *RD Amb* 56, p. 5.

³ *Vid, Fallos*: 329:2316; *Fallos*: 338:1258; CSJN, “De Aguirre, María Laura y otro vs. Provincia de La Pampa y otro (Estado Nacional) s/ amparo ambiental”, 08/04/2021, *SJA* 23/06/2021, p. 27; “Edenor S.A. y otro vs. Provincia de Buenos Aires”, 20/09/2022, *La Ley* 07/12/2022, p. 1.

particular: a) El estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; b) Las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente.

Por su parte, el Acuerdo de Escazú⁴ señala que la “información ambiental” consiste en cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales (artículo 2, inciso c).

Como se observa, desde el derecho internacional se recoge un concepto amplio de información ambiental, y ello obedece a que constituye un asunto de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos con posible impacto ambiental⁵. Justamente en función de ello, es importante destacar que la obligación de brindar información ambiental se vincula no solamente con el Estado sino que involucra a “las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas” (conf. artículo 16 de la Ley N° 25675 -Ley General del Ambiente-), a la vez que el artículo 6, inciso 12 del Acuerdo de Escazú prevé que cada Estado “adoptará las medidas necesarias [...] para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente”. Sobre la cuestión, Lorenzetti destaca que en un gran número de casos la información ambiental no está en manos de la autoridad pública,

⁴ En rigor, es 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 en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018 y entró en vigencia el 22 de abril de 2021, luego de alcanzar las 11 ratificaciones necesarias. Por conducto de la Ley N° 27.566 nuestro país ratificó este instrumento internacional y goza de jerarquía suprallegal a través del art. 75 inc. 22 de la CN.

⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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)”, párr. 214.

sin embargo, ante la existencia de riesgos, es necesario aplicar estándares de mayor protección⁶, en la lógica de que esa información tiene carácter público independientemente que esté en poder de un particular⁷.

Es que la circulación de información ambiental es la base para el ejercicio de otros derechos, en especial, tiene una relación intrínseca con la participación pública en el desarrollo sostenible y la protección ambiental⁸. Estos elementos constituyen presupuestos para fomentar el control social que se puede ejercer a través del acceso a la información ambiental, la transparencia de las actividades y la responsabilidad de todas las personas involucradas en proyectos con impacto ambiental.

Lo cierto es que la información ambiental y su circulación en la sociedad colaboran a fortalecer el proyecto ambiental de la Constitución, promoviendo y apoyando la educación, la capacitación y la sensibilización del público respecto del ambiente, a la vez que estimula la participación en ese proceso⁹ y la implementación de un modelo de rendición de cuentas, pilares que constituyen la base de la democracia ambiental y la buena gobernanza¹⁰.

El proceso de construir una cultura ambiental sustentable reclama que los Estados inculquen en su población el sentido de los valores, las actitudes, el interés activo y las aptitudes necesarias para preservar, proteger y mejorar el ambiente, de manera de impulsar nuevas pautas de comportamiento en los individuos, los grupos sociales y la sociedad en su conjunto

⁶ Lorenzetti, Ricardo L. y Lorenzetti, Pablo, *Derecho ambiental*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018, p. 74.

⁷ Esain, José A., *Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, concordada y anotada*, CABA, Abeledo- Perrot, 2020, T. I, p. 682. El mismo autor señala que esto no significa que el ciudadano pueda solicitar directamente la información al particular, porque “el que posee la competencia para solicitar dicha información es el Estado, quien la almacena, concentra y difunde”.

⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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)”, párr. 217.

⁹ Falbo, Aníbal J., “El Acuerdo de Escazú y la cautelar ambiental”, en: *La Ley* 11/03/2022, p. 4.

¹⁰ Nápoli, Andrés, “El acceso a información y la participación en procesos de toma de decisiones ambientales a 20 años de la Ley General del Ambiente”, en: *La Ley* 29/11/2022, p. 4.

respecto del ambiente. El desafío es comenzar a construir un puente que nos conecte con los derechos de la naturaleza¹¹.

II. Derecho de acceso a la información ambiental

A partir del interés público que adquiere la circulación de la información ambiental en una sociedad democrática, es evidente la necesidad de garantizar plenamente el derecho al acceso a la información ambiental. Ese derecho es inherente al derecho de buscar y recibir información, consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), a la vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dado un amplio contenido a ese derecho a través del desarrollo de la dimensión individual y social del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión¹².

Bajo esa lógica, la Corte IDH destacó que resulta de interés público el acceso a la información sobre actividades que podrían afectar el medio ambiente y, por lo tanto, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente¹³. Asimismo, destacó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos han reconocido la obligación de dar acceso a la información con respecto a actividades peligrosas para la salud y el medio ambiente¹⁴.

También en el marco del derecho internacional ambiental, se destaca el principio 10 de la Declaración de Río¹⁵, donde se reconoce la obligación

¹¹ Sabsay, Daniel y Fernández, Cristian, “Ley de Glaciares y control de constitucionalidad: los derechos ambientales tomados en serio”, en: *SJA* 17/07/2019, p. 51.

¹² Corte IDH, “Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas”. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, N° 151, párrs. 75 y ss.

¹³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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)”, párr. 225.

¹⁴ *Ibidem*, párr. 215.

¹⁵ Al respecto, la Declaración de Río establece que “[e]n el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las

específica de dar acceso a la información en asuntos relacionados con el medio ambiente. Además, como un desarrollo de lo anterior, el Acuerdo de Escazú¹⁶ tiene por objetivo garantizar la implementación plena y efectiva del derecho de acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 5 del Acuerdo de Escazú refiere a la accesibilidad de la información ambiental, indicando que 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 principio de máxima publicidad (artículo 5, inciso 1).

En el ámbito nacional, se destaca la Ley N° 25675 -Ley General del Ambiente (LGA)-, que contiene estándares concretos en materia de información ambiental. En primer lugar, indica que las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Además agrega que todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada (artículo 16).

Esos lineamientos desarrollados fueron los que sentaron la base para los contenidos de la Ley N° 25831 de Acceso a la Información Ambiental, la que determina el piso mínimo de tutela en términos de garantía del derecho de acceso a la información ambiental. Esa normativa establece que se encuentran obligados a garantizar su cumplimiento tanto los responsables dentro del ámbito del Estado Nacional, como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas¹⁷.

A su vez, al igual que en otros planos del derecho ambiental, donde se aplican enfoques especiales o modelos eco-céntricos o sistémicos¹⁸, o bien,

actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP. 151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 10.

¹⁶ El proceso de elaboración de este Acuerdo se inició en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) en 2012, con la suscripción de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe.

¹⁷ Arias Mahiques, María Victoria, “Acceso a la información, transparencia activa y el sistema interamericano de derechos humanos: la acción sinérgica de las normas”, en: *RD Amb* 60, p. 114.

¹⁸ *Fallos*: 343:603.

directamente interpretaciones “pro natura”¹⁹, las normas que consagran y regulan el derecho de acceso a la información ambiental reclaman también un enfoque hermenéutico tuitivo, de manera que estas normas adquieran el sentido y el alcance necesario para lograr una efectiva tutela del acceso a la información ambiental.

III. Legitimación activa amplia

Un elemento clave para garantizar el acceso a la información ambiental se vincula con la necesidad de eliminar restricciones o barreras vinculadas con la exigencia de un interés particular para solicitar información ambiental. Por ello, el alcance del derecho de acceso a la información ambiental se traduce en que cualquier persona (física o jurídica) puede solicitar información, y la misma deberá ser entregada sin necesidad de que el solicitante acredite un interés directo para su obtención o una afectación personal²⁰. En efecto, toda persona, todo habitante, tiene ese derecho²¹, se trata de una verdadera acción popular.

La lógica que subyace en ese estándar se vincula con el interés público que, por naturaleza, adquiere la información ambiental y la necesidad de que esa información circule en el marco de una sociedad democrática donde todos y cada uno de los habitantes pueden verse afectados por el deterioro del ambiente.

En ese orden, se destaca que el artículo 5, inciso 2 del Acuerdo de Escazú refiere a que “El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende: a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita...”. A su vez, la Corte IDH ha señalado que la información ambiental debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal²², y aclaró

¹⁹ Sozzo, Gonzalo, *Derecho privado ambiental: el giro ecológico del derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2019, p. 31.

²⁰ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 77.

²¹ *Fallos*: 338:1258.

²² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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,

que esa obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo que ha solicitado la información tenga que demostrar un interés específico²³.

En el plano nacional, el artículo 16 de la LGA -Ley N° 25675- y, especialmente, el artículo 3 de la Ley N° 25831 -Régimen de libre acceso a la información pública ambiental-, consagra idéntico estándar. Justamente la última norma mencionada dispone que "...Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado".

Es claro que este estándar se aplica para el supuesto que la información ambiental sea solicitada en el plano extrajudicial y también para el caso de que quien solicita la información ambiental recurra al ámbito judicial.

IV. Accesibilidad y efectividad de la vía en el acceso a la información ambiental

Como vimos, cualquier persona, aunque carezca de todo interés, goza del derecho a solicitar información ambiental. No obstante existen también otros estándares esenciales para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental.

En ese sentido la Corte IDH precisó que la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente "...debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna"²⁴. En el mismo sentido, Cafferatta sostiene que los procedimientos deben ser efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos²⁵.

El concepto de accesibilidad se relaciona con eliminar o neutralizar las barreras estructurales que puedan condicionar o impedir el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental. En ese marco se enmarca, además de la legitimación amplísima, la necesidad de evitar costos que impidan el ejercicio del derecho. En ese orden, el artículo 3 de la Ley N° 25831 dispone que:

en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", párr. 219.

²³ *Ibidem*, párr. 225.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ Cafferatta, Néstor A., "Acceso a la justicia ambiental", en: *La Ley* 2020-F, 272.

El acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada [...] Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información requerida [...] En ningún caso el monto que se establezca para solventar los gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada podrá implicar menoscabo alguno al ejercicio del derecho conferido por esta ley.

A su vez, el artículo 5 inciso 17 del Acuerdo de Escazú dispone que:

La información ambiental deberá entregarse sin costo, siempre y cuando no se requiera su reproducción o envío. Los costos de reproducción y envío se aplicarán de acuerdo con los procedimientos establecidos por la autoridad competente. Estos costos deberán ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá excluirse en el caso que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen dicha exención.

Por su parte, el concepto de efectividad de la vía implica que debe ser un remedio idóneo para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental. La vía prevista debe poder cumplir con su objeto u obtener el resultado para la que fue concebida²⁶. En efecto, se requiere que la vía sea realmente idónea para establecer si se ha incurrido en una afectación al derecho y proveer lo necesario para remediarlo²⁷.

En este punto, la efectividad de la vía reclama que el sujeto obligado garantice el derecho de acceso a la información ambiental. Desde esa perspectiva, los supuestos de obstrucción, falsedad, ocultamiento, falta de respuesta en el plazo establecido, la denegatoria injustificada a brindar la información solicitada y todo acto u omisión que, sin causa

²⁶ Courtis, Christian, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en: Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*, CABA, Editores del Puerto - Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006, p. 497.

²⁷ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

justificada, afecte el regular ejercicio de aquel derecho, constituyen violaciones a aquel derecho²⁸.

Bajo el concepto de efectividad de la vía es necesario incluir también la necesidad de que el acceso a la información ambiental sea oportuno, la cuestión representa un gran desafío dado que en no pocas ocasiones los mecanismos tradicionales de acceso a la información ambiental (solicitud extrajudicial, el trámite y el eventual juicio para obtenerla) se dilatan en el tiempo, frustrando las razones que motivaron el pedido de acceso a la información ambiental y afectando la efectividad de la vía (resultando deficiente para garantizar el acceso oportuno a esa información). Es que entre el pedido de solicitud de información ambiental, su eventual denegatoria (expresa o tácita) por parte del sujeto obligado, y los recursos ante la justicia, en todas sus instancias, la cuestión puede llevar mucho tiempo antes de encontrar una respuesta judicial definitiva²⁹, lo que genera un fenómeno que afecta de manera estructural el derecho al acceso a la información ambiental, por ello, es clave establecer trámites que garanticen celeridad y una respuesta oportuna.

En ese orden, el artículo 8 de la Ley N° 25831 dispone que “La resolución de las solicitudes de información ambiental se llevará a cabo en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, a partir de la fecha de presentación de la solicitud”, mientras que el artículo 5, inciso 2 del Acuerdo de Escazú dispone que “El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende:...; b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud...”, a su vez, el inciso 12 de esa misma norma señala que

Las autoridades competentes deberán responder a una solicitud de información ambiental con la máxima celeridad posible, en un plazo no superior a 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la misma, o en un plazo menor si así lo previera expresamente la normativa interna.

En forma adicional a lo analizado anteriormente, cabe resaltar que cuando el requerimiento de información ambiental ingresa en la fase judicial (ya sea por no haber logrado un resultado satisfactorio en el plano pre-judicial o porque se recurrió directamente al plano judicial), se intensifica

²⁸ Conf. art. 9 de la Ley N° 25831.

²⁹ Sagüés, Néstor P., *Derecho Constitucional*, CABA, Astrea, 2017, T. 3, p. 245.

la necesidad de una “justicia ambiental” para garantizar la efectividad de la vía. En ese sentido, el Acuerdo de París destaca -en sus considerandos- la utilidad que puede revestir el concepto de “justicia climática”, entendida como la perspectiva que intenta integrar una multiplicidad de actores para abordar de manera más sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad. Ese enfoque no ha sido ajeno a la Corte Suprema³⁰, que sostuvo que el concepto de “justicia climática” resulta trascendente.

En ese plano judicial, y en aras de lograr garantizar el concepto de efectividad de la vía, se fortalece la necesidad de que los procesos judiciales dirigidos a obtener información ambiental sean públicos, transparentes e imparciales. A partir de allí, calificada doctrina reclama órganos judiciales especializados en materia ambiental, en ese sentido, Cafferata afirma que es necesario contar, dentro de la estructura de funcionamiento del sistema judicial, con órganos estatales competentes, con formación y acceso a conocimientos especializados en materia ambiental, y agrega que ello implica la necesidad de implementar tribunales ambientales, fiscalías ambientales u otros organismos auxiliares de justicia ambiental³¹. En el mismo sentido, Sbdar resalta que la materia ambiental reclama de un fuero que la contenga, constituido con operadores imbuidos de la temática, así como con jueces, fiscales, defensores y peritos (sin pretender agotar la enunciación de agentes judiciales involucrados) con conocimiento técnico y especializado en materia ambiental. En función de ello afirma que la creación de un fuero específico ambiental se presenta como una respuesta útil para hacer efectivo el acceso a la justicia ambiental³². Lo cierto es que la creación de “Tribunales Ambientales” o “Cortes verdes” busca dar cauce a la creciente demanda relativa a la protección de los derechos ambientales, agregando que, en el mundo, los tribunales ambientales son cada vez más reconocidos por sus logros y por tener un gran potencial en la promoción de un desarrollo ecológicamente sostenible³³.

Sin perjuicio de compartir la necesidad de implementar una justicia especializada en derecho ambiental, también me parece importante incor-

³⁰ CSJN, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro vs. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 04/06/2019, *La Ley* 14/08/2019, p. 1.

³¹ Cafferata, Néstor A., “Acceso a la justicia ambiental”, en: *La Ley* 2020-F, p. 272.

³² Sbdar, Claudia B., “Acceso a la justicia ambiental: proceso colectivo y fuero ambiental”, en: *RD Amb* 50, p. 51.

³³ Sbdar, Claudia B., “Acceso a la justicia ambiental: proceso colectivo y fuero ambiental”, ob. cit., p. 51.

porar -a través de decisiones estratégicas- herramientas que garanticen la participación ciudadana en el concepto de justicia ambiental, dado que la preservación del ambiente se vincula especialmente con la necesidad de despertar conciencia en la sociedad. Desde esa perspectiva, me parece necesario que exista la posibilidad de que, en ciertos casos (elegidos en base a decisiones estratégicas) de alta repercusión pública por su impacto ambiental, se pueda implementar un juicio por jurados -incluso en materia de acceso a la información ambiental- para fortalecer la visibilidad del caso y profundizar en la sociedad el mensaje de la necesidad de tutela del ambiente. Cabe recordar que la incorporación del juicio por jurados permitiría repensar el rol de la ciudadanía en la cosa pública, afianzar el valor de la ley y la responsabilidad ciudadana, incrementando la participación social en la toma de decisiones públicas y la construcción de civilidad³⁴. En ese sentido, podemos destacar la Ley de juicios civiles y comerciales por jurados en la Provincia del Chaco (Ley N° 3325-B) y el “Anteproyecto de Código General de Procesos” para Chubut³⁵.

En mi opinión, la mejor solución es lograr una adecuada combinación de ambos sistemas, implementando órganos judiciales especializados, pero autorizando la posibilidad de realizar juicios por jurados en temas ambientales que revistan especial atención pública a los efectos de fortalecer su visibilidad y despertar conciencia ambiental.

V. El principio de máxima difusión frente a la información secreta

Como lo señala la Corte IDH -respecto del derecho de acceso a la información pública-, en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el

³⁴ González Póstigo, Leonel, Sucunza, Matías y Fandiño, Marco (directores), *Proceso civil: un modelo adversarial y colaborativo*, CABA, Editores del Sur, 1ª ed., 2020, pp. 84-85.

³⁵ El art. 142 del “Anteproyecto de Código General de Procesos” para Chubut (presentado en fecha 26 de abril de 2019), que responde a los lineamientos del CEJA, dispone: “Alcance. Conflictos comprendidos. De conformidad con lo establecido en los artículos 135 inc. 27, 162, 172 y 173 de la Constitución Provincial, se instituye el juicio por jurado popular. Los juicios por jurados se realizarán en todos aquellos que involucren: a) Conflictos colectivos que involucren cuestiones de relevancia social, económica o política; b)...”.

cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones³⁶.

Esa lógica se aplica, con sus proyecciones, al derecho de acceso a la información ambiental, donde rigen, entre otros, los principios de máxima publicidad, de transparencia y el principio de rendición de cuentas³⁷. Asimismo, el Acuerdo de Escazú prevé que “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 principio de máxima publicidad”. Ese principio de máxima publicidad determina que los derechos y deberes involucrados en el acceso a la información ambiental deben ser interpretados a través de un prisma especial. Es decir, que junto con los valores propios de la materia, los principios mencionados conforman pautas para determinar la inteligencia y alcance que cabe asignar a cada disposición ante un determinado conflicto³⁸.

No obstante, se observa que los principios y estándares aplicables sí autorizan la existencia de información que puede estar sujeta a restricciones legítimas, o bien, ser información secreta. Al respecto, la Corte IDH señaló que se “aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”³⁹. En ese sentido, el artículo 16 de la LGA (Ley N° 25675) se refiere a información “que no se encuentre contemplada legalmente como reservada”.

En esa misma lógica, la CSJN señaló que, tanto su jurisprudencia como la de la Corte IDH, resaltan que:

...el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucio-

³⁶ Corte IDH, en *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92.

³⁷ Art. 3 del Acuerdo de Escazú.

³⁸ Conf. Sucunza, Matías A., “Acceso a la información pública: apuntes de una ley imprescindible pero insuficiente”, en: *RDA* 2017-109, p. 101.

³⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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)”, párr. 224.

nales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante ello, tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para “asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”⁴⁰.

Respecto de los contornos de la información ambiental reservada legítimamente, el artículo 5 del Acuerdo de Escazú dispone que:

El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones: a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos (inciso 6 del artículo 5).

Por su parte, en el caso de Argentina, el artículo 7 de la Ley N° 25831 dispone que:

...la información ambiental solicitada podrá ser denegada únicamente en los siguientes casos: a) Cuando pudiera afectarse la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; b) Cuando la información solicitada se encuentre sujeta a consideración de autoridades judiciales, en cualquier estado del proceso, y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial; c) Cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual; d) Cuando

⁴⁰ Fallos: 338:1258.

podiera afectarse la confidencialidad de datos personales; e) Cuando la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren publicados; f) Cuando no pudiera determinarse el objeto de la solicitud por falta de datos suficientes o imprecisión; g) Cuando la información solicitada esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones.

Lo cierto es que los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva (Acuerdo de Escazú, artículo 5, inciso 8). En efecto, para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que, por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público⁴¹.

La Corte IDH, por su parte, sostuvo que:

...en caso de que proceda la negativa de entrega, deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información. De esta manera, analizando dicha decisión se podrá determinar si tal restricción es compatible con las restricciones permitidas por la Convención Americana, esto es, aquellas que sean legales, necesarias, proporcionales, con el fin de lograr un objetivo legítimo y que respondan a un interés general en el marco de una sociedad democrática. En los casos en que no se obtiene respuesta del Estado la Corte entiende que además de la violación al artículo 13 de la Convención, tal actitud supone una decisión arbitraria⁴².

Cabe aclarar también que cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, inclu-

⁴¹ *Fallos*: 338:1258.

⁴² Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 262.

yendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla (conf. artículo 5, inciso 5, del Acuerdo de Escazú).

A su vez, las razones que se invoquen para rechazar el pedido de acceso a la información ambiental deberán ser acreditadas por el sujeto al que se solicita la información, con lo cual, la carga de la prueba del interés público comprometido a través de la información ambiental y la necesidad de mantener la información en reserva, pesa sobre el sujeto requerido (conf. Acuerdo de Escazú, artículo 5, inciso 8). En ese sentido, se señaló que -de acuerdo con la carga general de la prueba- corresponde a la interesada probar las causales en que se fundaba su negativa de brindar información ambiental⁴³. Al respecto, la Corte IDH aclaró que la aplicación del principio de máxima divulgación presupone que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones, por lo que resulta necesario que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información ambiental recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada⁴⁴.

La cuestión es compleja, y puede ocurrir que la fundamentación de los motivos de reserva (aun cuando invoquen supuestos legítimos de reserva) no permita valorar con claridad la justificación, o no, de ese secreto, en cuyo caso el juez o jueza que deba intervenir podrá ordenar que el sujeto requerido le explique o exhiba lo necesario para valorar la cuestión, solo al juez o jueza en forma confidencial (sin que tenga acceso la parte actora), para que aquel/aquella, tomando conocimiento personal y directo con la información o los documentos respectivos, verifique, o no, si se justifica mantener en secreto su contenido.

Se trata de una facultad similar a la que contempla el procedimiento denominado *in camera* o *in chamber* (“en cámara”) en los Estados Unidos, donde solamente al juez o jueza de la causa se le habilita el acceso a la documentación o información reservada. En ese caso el tribunal tiene la facultad de analizar si la decisión del organismo que clasificó la información es apropiada, mediante la revisión de la documentación a puertas cerradas

⁴³ Rodríguez, Carlos Aníbal, “El derecho a la información ambiental en nuestra jurisprudencia”, en: *RD Amb* 68, p. 122.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 262.

y sin la participación de la otra parte interesada⁴⁵. Se trata, en palabras de la Suprema Corte de Estados Unidos, de un “compromiso viable” entre derechos o intereses contrapuestos (conf. US Supreme Court, “Department of the Air Force et al. vs. Michael T. Rose et al. 425”, U.S. 352)⁴⁶.

Ocurre que puede suceder que las razones invocadas por el sujeto obligado para mantener en reserva determinada información o documento puedan parecer justificadas, sin embargo aquellas pueden no responder al verdadero contenido de la información. Para demostrar la necesidad de emplear este mecanismo, podemos recordar que cuando se desclasificó en los EEUU información reservada por el gobierno de dicho país, entre la información obrante en el Departamento de Estado sobre Chile se verificó que ciertos documentos reservados invocando razones de seguridad se vinculaban, por ejemplo, con los gustos alcohólicos de Pinochet en materia de *whisky* y *pisco sour*⁴⁷, de donde surge claro que las razones para invocar el secreto pueden ser injustificadas y ello sólo podrá evaluarse plenamente cuando el juez o jueza tiene un acceso pleno a la información que se pretende reservar.

El mecanismo señalado está previsto en el artículo 40, inciso 2, de la Ley N° 25326 para la acción de protección de datos personales, donde el legislador autorizó al juez competente en la causa a realizar la consulta *in situ*, manteniendo su confidencialidad, dado que si bien el juez no puede divulgar el dato, ello no impide que lo evalúe⁴⁸, por lo que

⁴⁵ Lavalle Cobo, Dolores, *Derecho de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Astrea, 2009, pp. 358 y ss. La autora aclara que el procedimiento *in camera* fue incorporado a la FOIA mediante la reforma de 1974, como consecuencia del fallo “EPA vs. Mink” (410 U.S. 73) de la Suprema Corte y si bien al principio sólo estaba autorizado en caso de que surgiera evidencia de mala fe, posteriormente se elevó el estándar de protección, autorizando la apertura del procedimiento aunque no hubiera evidencia de mala fe.

⁴⁶ Álvarez Ugarte, Ramiro, “Inteligencia, democracia y acceso a la información”, en: *La Ley*, 2011-E, p. 398.

⁴⁷ Rejtman Farah, Mario, “Los caminos por recorrer en materia de libre acceso a la información”, en: Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 comentada y concordada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 272, nota 54.

⁴⁸ Basterra, Marcela, “Un límite concreto al secreto de estado y la denegación del derecho de acceso a los datos personales. El precedente ‘R. P., R. D. c. Secretaría de Inteligencia del Estado’”, en: *SJA*, 29/06/2011. Ver también en *Fallos*: 334:445.

interpreto que esta herramienta también puede ser aplicada en materia de información ambiental.

Es que ese mecanismo garantiza un control judicial suficiente (necesario para la vigencia de la tutela judicial efectiva) y mantiene la reserva, dado que el juez o jueza, por su rol y la naturaleza de su acceso, garantizará la confidencialidad de la información. Será cuestión de que, en estos casos, los jueces y juezas valoren los intereses en juego como los riesgos potenciales; y en caso que lo interpreten necesario, arbitren los medios para poder tomar conocimiento personal y directo (sin acceso de la parte que reclama la información) de modo de conciliar todos los intereses en juego.

VI. El modelo de transparencia activa

El derecho de acceso a la información ambiental también debe experimentar evoluciones y superar desafíos, dado que la vigencia de ese derecho no está exenta de tensiones, en especial, a raíz del factor temporal.

En ese marco, una herramienta clave para el acceso a la información ambiental consiste en imponer a los sujetos obligados el deber legal de publicar y diseminar cierta información esencial de manera proactiva (en especial, la información relevante para sus distintos grupos de interés), a través de medios accesibles y en forma permanente y actualizada⁴⁹ (Ley Modelo OEA sobre acceso a la información⁵⁰).

Esta obligación se conoce como modelo de *transparencia activa* dado que la acción de apertura se inicia desde el propio sujeto obligado, sin esperar requerimiento o solicitud alguna de la sociedad⁵¹. A su vez, un dato relevante se vincula con la necesidad de que el modelo de transparencia

⁴⁹ Comité Jurídico Interamericano, Resolución n° 147 del 73° período ordinario de sesiones, 7 de agosto de 2008, “Principios sobre el derecho de acceso a la información”, OEA/Ser. Q CJI/RES.147 (LXXIII-O/08), resolutivo cuarto.

⁵⁰ Aprobada por AG/Res. 2607 (XL-O/10), cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010.

⁵¹ Toledo, Pablo R., “Derecho de Acceso a la información pública y transparencia activa: un modelo para armar”, en Marie-Christine Fuchs (editora), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2019*, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, 2020, p. 297.

activa sea progresivo, es decir, se establezcan sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación⁵².

En el plano del derecho internacional y respecto de la materia estrictamente ambiental, se observa que el Acuerdo de Escazú dispone -en sus aspectos más relevantes- que:

Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local... (artículo 6.1).

Al respecto, la Corte IDH sostuvo que:

...la obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la “obligación de transparencia activa”, impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos [...] la obligación de transparencia activa en estos supuestos, impone a los Estados la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa. Dicha información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población. En el ámbito específico del derecho ambiental, múltiples instrumentos internacionales establecen un deber estatal de preparar y difundir, distribuir o publicar, en algunos casos de forma periódica, información actualizada sobre el estado del medio ambiente en general o sobre el área específica que cubre el tratado en cuestión⁵³.

⁵² Declaración Conjunta de 2004 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE.

⁵³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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)”, párrs. 221-222.

A su vez, los estándares que surgen del Acuerdo de Escazú se encuentran en línea con los conceptos generales de las Leyes N° 25675 y 25831, pero también con los principios de la Ley N° 27275⁵⁴ (Ley de acceso a la información pública⁵⁵), que consagra un deber de transparencia activa de manera explícita en los artículos 32-34.

Respecto del alcance de la información que se debe publicar a la luz del modelo de transparencia activa, el Acuerdo de Escazú, en su artículo 6.3 (“Generación y divulgación de información ambiental”), señala que debe incluir informes sobre el estado del medio ambiente, listado de zonas contaminadas por tipo de contaminante y localización, información sobre el uso y conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos, fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia, información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y las licencias o permisos ambientales, un listado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización, entre otros.

Por su parte, la Corte IDH entiende que la obligación de transparencia activa frente a actividades que podrían afectar otros derechos abarca el deber de los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la CADH, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información. Además, la Corte IDH advierte que dicha obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención⁵⁶.

⁵⁴ Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V, “Fundación Ambiente y Recursos Naturales vs. YPF SA s/ varios”, 04/08/2021, *RD Amb* 68, p. 110.

⁵⁵ Esa legislación consagra el principio de transparencia y rendición de cuentas, el principio de máxima publicidad, entre otros.

⁵⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23. “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)”, párr. 223.

Un aporte interesante surge de los artículos 17 y 18 de la Ley General del Ambiente (Ley N° 25675), el primero fija la obligación de la autoridad de aplicación de desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible. A su vez, el artículo 18 dispone que “Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas”, asimismo, esa misma norma dispone que el Poder Ejecutivo elaborará un informe anual sobre la situación ambiental, el que contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional.

En efecto, el modelo de transparencia activa implica colocar, a disposición de la sociedad, información adecuada, organizada y de inmediata disponibilidad como medio para una efectiva rendición de cuentas y control ciudadano, de modo que la sociedad, además de recibir información, pueda controlar su gestión, promoviendo una cultura de participación, monitoreo y control⁵⁷.

En este punto corresponde aclarar que existen sectores importantes de la población que no tienen acceso a las nuevas tecnologías, respecto de ellos es necesario encontrar formas eficaces para cumplir con el estándar de transparencia activa. Es que si bien el cumplimiento de publicar cierta información se realiza, en general, a través de las respectivas páginas web (también llamados “sitios web”), ese mecanismo puede resultar inaccesible entre ciertos grupos de interés, lo que podría obligar -para lograr una transparencia efectiva- a buscar otras formas de divulgación, orientadas a cada grupo específico (v.gr.: la población rural). Lo relevante es que la información llegue a toda la sociedad y cumpla ciertos estándares, en especial, que sea de fácil y libre acceso, relevante, comprensible para el público en general y actualizada⁵⁸.

⁵⁷ Toledo, Pablo R., “Derecho de Acceso a la información pública y transparencia activa: un modelo para armar”, en: Marie-Christine Fuchs (editora), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2019*, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Bogotá, 2020, p. 299.

⁵⁸ Buteler, Alfonso, “Derecho de acceso a la información pública”, en: Palacio de Caeiro, Silvia (dir), *Tratado de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, CABA, La Ley, 1ª ed., 2015, T. II, p. 1811.

Finalmente nos permitimos destacar una fortaleza clave del modelo de transparencia activa, en tanto permite operativizar el acceso a la información ambiental incluso en aquellos ámbitos donde se observa cierto temor a realizar solicitudes de acceso a esa información. No debemos olvidar los peligros a los que pueden exponerse los defensores y defensoras ambientales y la necesidad de una protección especial⁵⁹.

VII. Reflexiones finales

Como señala Sabsay y Tarak el acceso a la información ambiental es tanto un derecho como una garantía, pues con la información necesaria se puede lograr el goce efectivo de nuestro derecho al ambiente sano, en la medida que podremos, con conocimiento de causa, desbaratar los obstáculos que se anteponen a ello⁶⁰.

Lo cierto es que la contribución de la ética a la democracia es fundamental para el abordaje de asuntos como la transparencia, la rendición de cuentas y el papel de los órganos de control⁶¹, que constituyen elementos importantes para una buena gobernanza ambiental, dado hacen a la credibilidad y confiabilidad de los proyectos, programas y acciones⁶². Por ello, desde un plano estructural, debemos recordar que existe una íntima vinculación entre el acceso a la información ambiental y la satisfacción del derecho a un ambiente sano.

Es fundamental desarrollar desde distintas perspectivas el derecho de acceso a la información ambiental como vía para aportar a la construcción de un ambiente sano y de una democracia más robusta. Para ello es necesario elevar los estándares de tutela y fortalecer las garantías en un compromiso que toda la sociedad con el cuidado del ambiente y su preservación para las generaciones futuras.

⁵⁹ García Minella, Gabriela, “En camino hacia la efectivización de los derechos de acceso ambiental de los pueblos indígenas argentinos”, en: *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Derechos de los pueblos indígenas*, Número 2, Primer semestre 2022, Advocatus, pp. 150-151.

⁶⁰ Sabsay Daniel A. y Tarak, Pedro, *El acceso a la información pública, el ambiente y el desarrollo sostenible*, Manual 3, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), FARN, 1997, p. 31.

⁶¹ Vid. Bazán, Víctor, “Justicia, política y búsqueda de mayor transparencia en Argentina”, en: Bazán, Víctor y Fuchs, Marie-Christine (edit.), *Justicia y política en América Latina*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia, 2018, pp. 1-48.

⁶² Cafferatta, Néstor A., “Los principios del Convenio de Escazú”, en: *RD Amb* 66, p. 3.

LA CLÁUSULA AMBIENTAL EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL RELACIONES ENTRE LAS NORMAS NACIONALES Y LAS NORMAS LOCALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

ENVIRONMENTAL CLAUSE IN THE ARGENTINE CONSTITUTION RELATIONS BETWEEN NATIONAL AND LOCAL ENVIRONMENTAL PROTECTION LAWS

LEANDRO ABEL MARTÍNEZ¹

Resumen: El artículo 41 de la Constitución Nacional (CN) -cláusula ambiental- encomienda al Congreso Nacional el dictado de la legislación que contenga los presupuestos mínimos de protección ambiental y a los gobiernos locales, la legislación necesaria para complementarlos. Ello en aras de tutelar el ambiente y garantizar el desarrollo humano. En este trabajo se analizan las relaciones de competencia y de jerarquía que se configuran entre la normativa nacional y la normativa local ambiental, en el marco de un Estado federal. Para explicar esas vinculaciones, se sugiere la utilización de la categoría de competencias “concurrentes complementarias”, en contraposición a la terminología clásica que las denomina atribuciones “concurrentes”.

Palabras claves: Cláusula ambiental - Federalismo - Competencia y jerarquía de las normas ambientales - Ley de presupuestos mínimos y normas complementarias - Competencias “concurrentes complementarias”.

Abstract: Article 41 of the Federal Constitution of the Argentine Republic -known as the environmental clause- mandates the National Congress to enact legislation comprising the minimum standards regarding environmental protection and enables local governments to make supplementary regulation on the subject. The latter is in the interest of safeguarding the

¹ Abogado (UBA), Especialista en Derecho Constitucional (UBA), Magister en Derechos Fundamentales (Universidad de Granada), Profesor Adjunto (I) de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho (UBA) y Subdirector de Posgrado de la Facultad de Derecho (UBA).

environment and ensuring human development. In this paper the relations of legislative jurisdiction and hierarchy between both national and local environmental regulations within a federal government are analyzed. It is hereby suggested that the “concurrent complementary” powers as a category should be used to account for these correlations, instead of the traditional reference to “concurrent” powers.

Keywords: Environmental clause - Federalism - Jurisdiction and hierarchy of environmental regulations - Minimum budgets law and complementary legislation - “Concurrent complementary” powers.

I. Introducción

La reforma constitucional de 1994, en su artículo 41², consagró el derecho de las personas que habitan el suelo argentino de gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano del presente y del futuro. A tales fines, se estableció que las actividades productivas tienen el deber de preservar el ambiente y que el daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer. Al mismo tiempo, en el artículo 43, se diseñó una acción de protección de los derechos ambientales (amparo colectivo). Además, se dotó de legitimidad procesal para la defensa del ambiente a un órgano constitucional (defensor del pueblo) y a las asociaciones ambientalistas³.

² Art. 41 CN: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

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

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

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

³ El amparo colectivo (art. 43 párr. 2, CN) tutela en general los derechos de incidencia colectiva y amplía la legitimación procesal para su protección, en los siguientes términos: “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

La Constitución Nacional (CN) encomendó tanto al Congreso Nacional como a las provincias el dictado de normas de protección ambiental. Esa interacción responde, principalmente, a la forma de Estado federal (art. 1, CN), a que los efectos ambientales pueden traspasar los límites jurisdiccionales y a que a las provincias⁴ les corresponden el dominio originario de sus recursos naturales (art. 124, CN)⁵. En este sentido, el Congreso Nacional debe dictar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y las provincias, las normas necesarias complementarias.

Asimismo, la cláusula ambiental de la CN dispone que las leyes protectorias emanadas del Congreso Nacional no alteran las jurisdicciones locales. Por esta razón, entiendo que dicha legislación reviste el carácter de nacional o de derecho común y guarda concordancia con las estipulaciones del artículo 75 inciso 12, de la CN⁶. En definitiva, son los poderes judiciales locales los encargados de dirimir los pleitos ambientales⁷, salvo que el conflicto sea interjurisdiccional.

Ahora bien, en la presente contribución se reflexiona sobre las relaciones que se dan entre las normas de protección ambiental emanadas del gobierno federal y las de los gobiernos locales. La conclusión, en pocas palabras, será la siguiente: se configuran vínculos de jerarquía y de competencia. Durante el recorrido se cuestionarán ciertas categorías clásicas, provenientes de la doctrina y de la jurisprudencia, que clasifican el reparto de competencias (como concurrentes y compartidas, en general) entre los distintos niveles de gobierno que instaura nuestro federalismo.

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”.

⁴ Aclaración: en este trabajo se considera a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) equiparable a las provincias en sus competencias ambientales.

⁵ Sabsay, Daniel A. sostiene: “... al titular del dominio de algún bien como regla general le corresponde el ejercicio de la jurisdicción sobre el mismo...” (*Manual de Derecho Constitucional*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 146 y 147).

⁶ En la misma línea, Rosatti, Horacio D. (siguiendo a Bidart Campos, Germán J.) cataloga a la legislación de presupuestos mínimos como una ley de derecho común, aunque reconoce que una parte de la doctrina la considera una ley de derecho federal (*Derecho ambiental constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 119 y 120).

⁷ Morello, Augusto M. y Cafferatta, Néstor A. dicen: “... en tanto no exista un fuero ambiental especializado, debe seguir siendo el civil o el contencioso administrativo, aunque en base a las reglas ordinarias de competencia” (*Visión procesal de cuestiones ambientales*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 198 y 199).

En suma, sin pretensión de originalidad y siguiendo la letra del artículo 41 de la CN, sugiero que las competencias en materia ambiental entre el gobierno federal y los gobiernos locales sean denominadas “concurrentes complementarias”⁸, habida cuenta de que esta denominación explica más adecuadamente las relaciones de jerarquía y de competencia de la normativa ambiental.

II. La jerarquía y la competencia en la CN

El sistema constitucional argentino se estructura principalmente sobre la base de dos principios: el de jerarquía y el de competencia. Respecto del primero, la CN diseña un orden normativo escalonado en donde -en caso de conflicto- las normas superiores prevalecen sobre las inferiores. En cuanto al segundo, la CN distribuye atribuciones entre diferentes actores constitucionales, razón por la cual -ante una controversia- la cuestión se resuelve identificando al sujeto titular de la competencia normativa. El principio de jerarquía se encuentra íntimamente vinculado con el principio de supremacía (arts. 31 y 75 inc. 22, CN, entre otros). El principio de competencia guarda relación con el modelo de organización territorial federal (arts. 1, 5, 121 y 129, CN, entre otros)⁹.

La CN adoptó la forma de Estado federal (art. 1, CN). La federación argentina la integran 24 sujetos con representación en el Senado: 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Nuestro

⁸ Así las denomina y explica Esaín, José: “Para poder comprender el reparto del tercer párrafo del art. 41, CN, deberemos analizar una serie de principios que gobernarán ambos órdenes llamados a concurrir de manera complementaria”. (*Competencias ambientales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 235). En idéntico sentido, puede verse: Esaín, José, García Minella, Gabriela y Jiménez, Eduardo Pablo, “La cuestión de la tutela ambiental antes y después de la reforma constitucional de 1994. Un análisis crítico del art. 41 de la Constitución Nacional”, en: Gargarella, Roberto (Coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, T. 2, p.1021.

⁹ El principio de competencia adquiere suma relevancia en los modelos de organización territorial descentralizados, dado que hay un desplazamiento de competencias hacia centros autónomos. Respecto a la importancia del principio de competencia para la efectividad de la autonomía, Balaguer Callejón, Francisco sostiene: “...permite garantizar la autonomía normativa de aquellos órganos a favor de los cuales se establecen atribuciones competenciales” (“El ordenamiento jurídico”, en: Balaguer Callejón, Francisco (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2017, V. I, p. 95).

federalismo se estructura sobre la base de diferentes niveles de gobierno: el federal, el de los estados locales (provincias y CABA) y el de los municipios. Constituyen elementos esenciales del diseño federal las autonomías provinciales y de la CABA, como así también las municipales (arts. 5, 123 y 129, CN). El contenido de la autonomía provincial y de la CABA se encuentra definido taxativamente por la CN¹⁰ (arts. 5 y 129, CN) y el alcance de la autonomía de los municipios debe ser precisado y garantizado por cada una de las provincias (artículos 5 y 123 CN).

El derecho emanado de las provincias y de la CABA debe guardar conformidad con la producción normativa de los poderes federales (art. 31, CN). En este sentido, las provincias y la CABA se dan sus constituciones sin participación del gobierno federal, pero respetando el sistema federal y convencional (arts. 5 y 75, inciso 22, CN). En caso contrario, pueden ser intervenidas por el gobierno federal (art. 75, inciso 31, CN) o sufrir declaraciones de inconstitucionalidad por parte del Poder Judicial provincial y, en última instancia o en jurisdicción originaria, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el marco de un sistema federal de control difuso de constitucionalidad.

La regla madre en materia de distribución de competencias declama que las provincias conservan todo el poder no delegado, por medio de la Constitución, al gobierno federal (art. 121, CN). En consecuencia, las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación (art. 126, CN). Por tanto, podemos distinguir inicialmente entre atribuciones conservadas o reservadas a las provincias y facultades delegadas al gobierno federal. Las competencias reservadas o delegadas pueden ser clasificadas como exclusivas de las provincias y del gobierno federal, respectivamente. A este esquema básico de reparto competencial, se agrega el hecho de que en ciertas materias se requiere de la interacción del gobierno federal y de los entes locales en la formulación normativa.

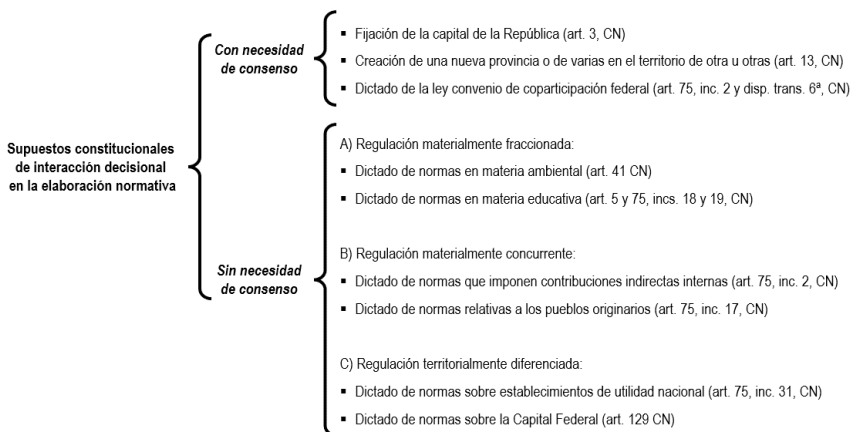
¹⁰ La CN (art. 129) al otorgar autonomía a la CABA dispuso que una ley debía garantizar los intereses del Estado federal mientras ella fuera capital de la República. Esa ley fue la 24588 y recortó significativamente las potestades autonómicas de la CABA, que deberían ser semejantes a las de las provincias. En los últimos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha dicho que la CABA es una “ciudad constitucional federada” y, paulatinamente, la fue asimilando a una provincia en sus atribuciones (*Conf. “Bazán”, Fallos: 342:509 y “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Córdoba”, Fallos: 342:533, entre otros*).

También resulta relevante hacer alusión a la competencia reglamentaria en materia de derechos, es decir, a la noción de poder de policía. Se sostiene que el poder de policía en sentido estricto (moralidad, seguridad y salubridad) es competencia de los gobiernos locales. En cambio, el poder de policía en sentido amplio (bien común o bienestar general) es competencia del gobierno federal.

Frente a este panorama, Antonio María Hernández concluye: "...constituye un grave error de interpretación constitucional que lesiona nuestra forma de Estado, otorgar supremacía a una ley del Congreso sobre el ordenamiento provincial o municipal, simplemente porque proviene del órgano legislativo del gobierno federal"¹¹. En definitiva, en algunos casos, opera el principio de jerarquía y en otros, el de competencia.

III. Supuestos constitucionales en donde se establece la interacción decisional en la elaboración normativa

A continuación, llevaré a cabo un relevamiento y una clasificación de las normas constitucionales que estipulan expresamente una interacción entre sujetos constitucionales para la formulación de normas. En algunos casos, la interacción impone el diálogo y el consenso para la decisión normativa y, en otros, las resoluciones se generan de manera independiente o autónoma. El cuadro de situación es el siguiente:



¹¹ Hernández, Antonio María, "Teoría constitucional", en: Hernández, Antonio María (Dir.), *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2012, T. I, p. 36.

III.1. Supuestos en donde se requiere consenso en la interacción

Existen situaciones en las que se necesita del acuerdo del gobierno federal y de los gobiernos locales para la toma de decisión en una materia específica. En los casos descritos a continuación no se configuran relaciones de jerarquía, dado que la norma jurídica es elaborada con la participación de los distintos estamentos, en el marco de sus respectivas competencias.

- Fijación de la capital de la República (art. 3, CN)

Para establecer el territorio en donde van a residir las autoridades que ejercen el gobierno federal se requiere cronológicamente: 1) La cesión previa del territorio por parte de una o más legislaturas locales y 2) Una ley especial del Congreso Nacional.

- Creación de una nueva provincia o de varias en el territorio de otra u otras (art. 13, CN)

Ello es posible con el consentimiento de las legislaturas de las provincias interesadas y del Congreso Nacional.

- Dictado de la ley convenio de coparticipación federal (art. 75 inc. 2 y disposición transitoria sexta, CN)

El régimen de recursos coparticipables debe ser acordado entre la Nación, las provincias y la CABA. La ley convenio luego tiene que ser aprobada por las provincias y la CABA. Asimismo, la transferencia de competencias, servicios, funciones y recursos requiere de la aprobación de los gobiernos locales.

III.2. Supuestos en donde no se requiere consenso en la interacción

En estos casos, no existe diálogo entre los actores constitucionales llamados a tomar la decisión en una materia específica o sobre un espacio territorial determinado. Naturalmente, las relaciones de coordinación o concertación se dan en el Congreso Nacional, en el proceso de formación y sanción de las leyes, pero la decisión no es monopólica o unívoca. Se identifican tres situaciones diferentes:

A) Regulación materialmente fraccionada:

En estas situaciones, el Poder Legislativo fija el marco general o de base sobre un tema que luego deberá ser complementado o desarrollado por otro sujeto constitucional. En consecuencia, la potestad regulatoria se encuentra dividida por porciones: una general y una específica.

- Dictado de normas en materia ambiental (art. 41, CN)

La Nación tiene la atribución de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias les corresponde la elaboración de aquellas necesarias para complementarlas.

- Dictado de normas en materia educativa (arts. 5 y 75 incs. 18 y 19, CN)

Por un lado, la CN faculta al Congreso Nacional a dictar planes de instrucción general y universitaria (art. 75 inc. 18, CN), como así también leyes de organización y de base de la educación (art. 75 inc. 19, CN). Por otro lado, la CN establece que las provincias deben asegurar la educación primaria (art. 5, CN)¹². Finalmente, la CN consagra la autonomía de las universidades nacionales (art. 75 inc. 19, CN). El entramado normativo reseñado da cuenta de que el Congreso Nacional sienta las bases educativas en todos los niveles y de que los gobiernos locales y las universidades nacionales dictan las normas complementarias o de desarrollo.

B) Regulación materialmente concurrente:

Son situaciones de coexistencia legislativa entre normas dictadas por el Congreso Nacional y los gobiernos locales. La CN las denomina expresamente “atribuciones” o “facultades concurrentes”. Pueden ejercerse de forma independiente. Aquí los conflictos se resuelven por la jerarquía y no por la competencia.

- Dictado de normas que imponen contribuciones indirectas internas (art. 75 inc. 2, CN)

¹² Para un análisis de las competencias en materia educativa ver: CSJN, “Gobierno de la ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad)”, 4 de mayo de 2021, *Fallos*: 344:809.

El Congreso Nacional puede imponerlas como facultad concurrente con las provincias.

- Dictado de normas relativas a los pueblos originarios (art. 75 inc. 17, CN)

Las provincias ejercen concurrentemente esas atribuciones junto al Congreso Nacional.

C) Regulación territorialmente diferenciada:

Aquí la interacción no se da sobre una materia, sino por el lugar. De esta forma, no existe identidad en la materia regulatoria.

- Dictado de normas sobre establecimientos de utilidad nacional (art. 75, inc. 31, CN)

El Congreso Nacional dicta las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional, pero las provincias y los municipios conservan los poderes de policía y de imposición, con el recaudo de no interferir en el cumplimiento de aquellos fines.

- Dictado de normas sobre la Capital Federal (art. 129, CN)

La reforma de 1994 dispuso que la CABA sea autónoma y que mientras sea capital de la Nación una ley tiene que garantizar los intereses del Estado federal. La CABA puede perder su condición de capital de la República (art. 3, CN) sin necesidad de reforma constitucional, pero conserva su participación en el Senado (art. 54, CN). En el hipotético caso de que la CABA deje de ser capital de la República (art. 75 inc. 30, CN), el Congreso Nacional dictará una legislación exclusiva sobre el territorio federalizado. La nueva Capital Federal solo tendrá participación en la Cámara de Diputados (art. 45, CN).

IV. La competencia normativa en materia ambiental: ¿facultades concurrentes, compartidas o complementarias?

Retomando el diseño constitucional en torno al reparto de competencias, corresponde formular algunas precisiones en torno a las categorías elaboradas por la doctrina y por la jurisprudencia. Sintetiza la cuestión

Germán J. Bidart Campos al explicar que, en general, en el sistema de distribución se pueden distinguir los siguientes tipos de competencia: exclusivas del Estado federal y de las provincias; concurrentes; excepcionales del Estado federal y de las provincias, y compartidas por el Estado federal y por las provincias¹³. En la misma línea, Hernández sostiene que en la actualidad tienen vigencia estas categorías: conservadas por las provincias; delegadas al gobierno federal; concurrentes entre los órdenes gubernamentales; excepcionales para el gobierno federal y los gobiernos de provincias y prohibidas a todo orden gubernamental¹⁴.

Llegado a este punto, me interesa clarificar el significado de las competencias concurrentes¹⁵, dado que los autores citados y la doctrina, en general, incluyen al artículo 41 de la CN dentro esa categoría. Para Bidart Campos las competencias concurrentes son las que pertenecen en común al Estado federal y a las provincias. Agrega que no deben confundirse con las competencias compartidas, ya que requieren para su ejercicio una doble decisión integradora de los niveles de gobierno¹⁶. En la Convención Constituyente de 1994, Hernández reafirmó la idea y en su intervención puede notarse la utilización correcta, a mi modo de ver, de los términos “conurrencia” y “complementariedad”:

Es importante precisar que esto no significa en la opinión de esta comisión que las facultades en materia ambiental dejen de ser **concurrentes** [la negrita me pertenece] entre los gobiernos federal, provinciales y municipales. Esta norma no importa entonces una alteración de los criterios clásicos del derecho constitucional argentino sobre el alcance de la concurrencia de facultades. En segundo lugar, el gobierno federal estará habilitado para sancionar normas, contenidos mínimos de protección en esta materia. Ello es así por-

¹³ Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1996, T. I, p. 443.

¹⁴ Hernández, Antonio María, *Federalismo y constitucionalismo provincial*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 61.

¹⁵ Según García, María Teresa y Arrázola, Federico la jurisprudencia de la CSJN ha identificado facultades concurrentes en las siguientes materias: impuestos, seguridad social, salud, medio ambiente, pueblos originarios y educación (“Facultades concurrentes en el marco del Estado federal”, en: *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, número 1, segundo semestre de 2021, Córdoba, Editorial Advocatus, 2022, pp. 217-233).

¹⁶ Bidart Campos, *ob. cit.*, t. 1, p. 443.

que dentro de las facultades concurrentes el gobierno federal está facultado para ello y porque también el tema ambiental tiende a lo interjurisdiccional. Pero queda claro que, cuando se hace referencia a la legislación complementaria [la negrita me pertenece] por parte de las provincias y a la imposibilidad de alteración de las jurisdicciones locales, las provincias y los municipios podrán continuar con el ejercicio de sus atribuciones¹⁷.

La CSJN también afirmó el carácter concurrente de la competencia ambiental, aunque utilizando en la argumentación el término “compartida”, de la siguiente forma:

Que el ejercicio de las competencias concurrentes [la negrita me pertenece] que la Constitución Nacional consagra en los arts. 41, 43, 75, incs. 17, 18, 19 Y 30, y 125, entre otros, no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida [la negrita me pertenece], como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, está en cabeza de las provincias. Este tipo de complementación a nivel constitucional es el que se dispone en el arto 41 de la Constitución Nacional (Considerando 5°)¹⁸.

En igual sentido, se han conjugado los términos “conurrencia” y “compartidas” en el párrafo que se transcribe:

Esta Corte ha reconocido que, como norma general y según la distribución de potestades entre la Nación y las provincias propia de nuestro sistema federal, el poder de policía en protección de la salud pública corresponde a las provincias (Fallos: 192:350), aunque no de manera exclusiva sino admitiéndose la posibilidad de **conurrencia** [la negrita me pertenece] con facultades reconocidas a la Nación (Fallos: 315:1013; 322:2780). Con pos-

¹⁷ Intervención del convencional Antonio María Hernández en la sesión del 21 de julio de 1994, conf. *Obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, 1995, T. V, p. 4661.

¹⁸ CSJN, “Papel Prensa S. A. c/ Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3°) s/ acción meramente declarativa”, 3 de noviembre de 2015, *Fallos*: 338:1183. Sentencia suscripta por unanimidad por los ministros Highton de Nolasco, Lorenzetti, Maqueda y Fayt.

terioridad a la reforma constitucional de 1994 dicha regla se ha mantenido con la precisión de que el cuidado del medio ambiente constituye una materia en que las potestades regulatorias son compartidas [la negrita me pertenece] por el Estado Nacional y las provincias (Considerando 6º, Voto Rosenkrantz)¹⁹.

Ahora bien, con lo desarrollado hasta aquí he intentado exponer cierto nivel de imprecisión en la utilización de las categorías de “competencias concurrentes” y “competencias compartidas” en materia ambiental. Sin lugar a dudas, el gobierno federal y los gobiernos locales asisten o se hacen presentes en un mismo lugar: la temática ambiental. Sin embargo, no lo hacen en el sentido clásico²⁰. La distinción conceptual tiene efectos sustanciales y no meramente semánticos, en virtud de que las soluciones en caso de conflictos normativos no serán iguales.

Me refiero puntualmente a que en las atribuciones concurrentes, si la convivencia legislativa fracasa, termina primando la supremacía de las normas emanadas por el gobierno federal. Así lo explica el juez Rosenkrantz:

Por tratarse, como queda dicho, de facultades concurrentes, solo en caso de producirse un conflicto grave y manifiesto entre los actos y las normas de uno y otro origen corresponderá otorgar primacía a las disposiciones nacionales para asegurar de esa manera el principio de jerarquía consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional²¹.

Sin ánimo de expresar una teoría general sobre la categoría, lo cierto es que en caso de colisión normativa entre legislación concurrente van a prevalecer las normas emanadas por el gobierno federal. De este modo, la legislación local no se encuentra en un pie de igualdad jerárquica. Esto no acontece en la “concurrency complementaria” ambiental.

¹⁹ CSJN, “Edenor S.A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20 de septiembre de 2022, *Fallos*: 345:951.

²⁰ En esta línea, López Alfonsín, Marcelo dice: “... no hay concurrencia en el sentido tradicional, sino una nueva concurrencia entre funciones competenciales legislativas asignadas diferencialmente de manera exclusiva a uno u otro órgano de producción normativa...” (*Derecho Ambiental*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2012, p. 176).

²¹ CSJN, “Edenor S.A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20 de septiembre de 2022, *Fallos*: 345:951 (Considerando 7º).

V. A propósito del fallo “Edenor S. A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia”²²

En este caso, resuelto en jurisdicción originaria de la CSJN, las empresas Edenor S. A. y Edesur S. A. promovieron una demanda contra la provincia de Buenos Aires para que se declarara la inconstitucionalidad de la resolución SPA 1118/02²³, dictada por la Secretaría de Política Ambiental de la provincia de Buenos Aires, por contrariar el régimen de la Ley N° 25670²⁴ que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión y eliminación de los PCBs²⁵. Aquí cabe señalar que la ley nacional entró en vigencia con posterioridad a la normativa provincial.

En cuanto a la concentración máxima permitida en las sustancias, la resolución provincial establecía dos partes por millón (2 ppm de PCBs) y la ley nacional estipulaba cincuenta partes por millón (50 ppm de PCBs). La CSJN concluyó que el ordenamiento provincial satisfacía las exigencias de la normativa nacional. La sentencia lleva las firmas de los ministros Lorenzetti y Maqueda que adhirieron al dictamen de la Procuración General de la Nación y los votos individuales de Rosatti y Rosenkrantz.

V.1. Voto del ministro Horacio Rosatti

A los fines de este trabajo, resulta de interés exponer algunas ideas del juez Rosatti. Luego de afirmar que nuestro sistema de organización territorial se sustenta en el principio de lealtad federal o de buena fe federal para el deslinde de competencias federales y locales, señala que la CN prevé diversas modalidades de colaboración entre las escalas de decisión (Considerandos 5° y 6°). A continuación, reseñare su clasificación:

A) La pluralidad no jerárquica de carácter sustantivo

²² CSJN, “Edenor S.A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20 de septiembre de 2022, *Fallos*: 345:951.

²³ Del 6 de agosto de 2002, modificada y complementada por las resoluciones SPA 618/03 (5 de junio de 2003) y SPA 964/03 (22 de julio de 2003).

²⁴ Sancionada el 23 de octubre de 2002 y promulgada el 18 de noviembre de 2002.

²⁵ El artículo 3 de la Ley 25670 define a los PCBs de la siguiente manera: “los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), los policloroterfenilos (PCT), el monometiltetraclorodifenilmetano, el monometildicloro-difenilmetano, el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias anteriormente mencionadas sea superior al 0,005% en peso (50ppm)”.

Los distintos niveles de gobierno (federal y local) tienen competencia regulatoria en una materia en paridad jerárquica. La pluralidad puede ser obligatoria, ya que todas las jurisdicciones deben intervenir (ley-convenio de coparticipación federal), o facultativa (cláusulas del progreso y del desarrollo).

B) La pluralidad jerárquica con complementación sustantivo-adjetiva

Los distintos niveles de gobierno (federal y local) poseen competencias exclusivas para regular una materia, y se da una complementación forzosa entre ambas. Es el caso del dictado de códigos de fondo por el Congreso Nacional y de la legislación procesal por las provincias y la CABA.

C) La pluralidad jerárquica con complementación sustantiva

Los distintos niveles de gobierno (federal y local) detentan competencia para regular un tramo específico de una materia, y se configura una jerarquía de intensidad entre los tramos aludidos (“nivel básico”-“nivel complementario”). En este supuesto de colaboración se inserta la cuestión ambiental (art. 41, CN).

De acuerdo a Rosatti se configuran tres tipos de relaciones decisionales entre los estamentos de gobierno. En lo que interesa a este trabajo, o sea, la pluralidad jerárquica con complementación sustantiva, la competencia se encuentra dividida en tramos: el general y el particular. Así las cosas, en lo que se refiere a cada tramo se configura una competencia exclusiva. Sin embargo, la legislación básica nacional no debe inmiscuirse en la específica local y viceversa. En este punto, se presenta el gran desafío: delimitar la frontera entre las normas de base y las normas de desarrollo.

Este caso da cuenta de que los gobiernos locales pueden regular un tema ambiental en ausencia de la normativa de mínima nacional. En este sentido, el artículo 126 de la CN habilita a las provincias a legislar materias de derecho común hasta tanto el Congreso Nacional las sancione. Luego de ello, es una atribución prohibida a las provincias. Recuérdese que la normativa provincial sobre PCBs era anterior a la ley nacional de presupuestos mínimos. El gobierno local no tuvo que adecuar su legislación, ya que la CSJN la consideró compatible con la norma de base dictada por el Congreso Nacional.

Más allá de lo expuesto, se presenta la singularidad de que los gobiernos locales pueden establecer niveles de protección más altos que la le-

gislación nacional. De esta forma, la legislación local tendría la capacidad de desplazar en su aplicabilidad a las normas de derecho común. Esto no ocurre en otros casos.

VI. La materia ambiental como competencia “concurrente complementaria”

En estas líneas se propone la utilización de la categoría competencia “concurrente complementaria” para describir las atribuciones y relaciones delineadas en el artículo 41 de la CN²⁶. La cláusula constitucional ambiental reparte funciones entre el gobierno federal y los gobiernos locales. A su turno, las provincias pueden delegar en sus municipios los poderes de policía ambientales. En su caso, la CABA podría hacer lo mismo en favor de sus comunas. Por tanto, se configura un entramado regulatorio ambiental multinivel.

La letra del artículo 41 de la CN, encomienda al gobierno federal el dictado de “... normas que contengan los presupuestos mínimos de protección...”. La ley general del ambiente (Ley N° 25675)²⁷ se encarga de definir el alcance de la fórmula constitucional. En su artículo 6 establece:

Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a 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

²⁶ Para un estudio profundo de las competencias ambientales, léase: Esain, José Alberto, *Competencias ambientales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

²⁷ Sancionada el 6 de noviembre de 2002 y promulgada parcialmente el 27 de noviembre de 2002. En torno a la multiplicidad de cuestiones que abarca la ley, Rosatti dice: “... ha tenido una técnica acertada, al involucrar (...) normas de naturaleza constitucional (vgr.: arts. 16 a 21, sobre derecho a la información ambiental y sobre participación ciudadana), normas de naturaleza administrativa (vgr.: art. 12, sobre criterios de procedimiento para la evaluación de impacto ambiental), normas de naturaleza civil (vgr.: arts. 27 y ss., sobre definición y criterios de responsabilidad por daño ambiental), normas de contenido comercial y de seguros (vgr.: art. 22, sobre seguro ambiental), normas de derecho urbanístico (vgr.: art. 10, sobre ordenamiento territorial), normas procesales (vgr.: arts. 30 a 33, sobre legitimación y criterios de procedimiento en casos de daño ambiental) ...” (*Derecho ambiental constitucional*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, pp. 35 y 36). Para un estudio integral de la ley: García Minella, Gabriela, “Ley general del ambiente”, en Jiménez, Eduardo Pablo (Coord.), *Derecho Ambiental (Su actualidad de cara al tercer milenio)*, Buenos Aires, Ediar, 2004.

ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

Para Silvia Nonna y Viviana Sagrera:

... por presupuestos mínimos se entiende normas de base, umbral, comunes –en el sentido que constituyen denominador común–, sobre las cuales se va a construir el edificio total normativo de la tutela ambiental en la Argentina, de organización federal. Constituye legislación uniforme en sus condiciones de línea. Se trata de normas de aplicación en todo el territorio de la Nación, básicas de un umbral, de un “piso inderogable”²⁸.

En suma, la legislación nacional ambiental de presupuestos mínimos es de base, razón por lo cual no puede imponer un techo de protección. Asimismo, es parcial y común a todo el territorio²⁹. Las autoras citadas señalan que no puede “... cercenar o aniquilar las facultades inherentes al dominio originario de los recursos naturales existentes”³⁰.

En torno a la reglamentación de los derechos, la atribución del gobierno federal puede considerarse una manifestación del poder de policía en sentido amplio, habida cuenta de que persigue el bien común general. La facultad de los gobiernos locales es una expresión del poder de policía en sentido estricto, ya que busca satisfacer exigencias de seguridad y de salubridad de una comunidad.

La ley general del ambiente establece un conjunto de principios de la política ambiental (artículo 4). Entre ellos se destaca el de congruencia: “La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de

²⁸ Nonna, Silvia y Sagrera, Viviana, “El federalismo en materia ambiental”, en: Devia, Leila, Krom, Beatriz Silvia y Nonna, Silvia, *Manual de recursos naturales y derecho ambiental*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Estudio, 2020, p. 244.

²⁹ El artículo 3 de la ley general del ambiente establece: “La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta”.

³⁰ Nonna y Sagrera, ob. cit., p. 245.

que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga”. Entiendo que la redacción del principio de congruencia es proclive a consagrar la jerarquía automática del orden nacional, con prescindencia de la esfera de competencias exclusivas locales, o sea, la elaboración de las normas complementarias o de desarrollo.

Sostengo que tanto el Congreso Nacional como los gobiernos locales poseen un campo de competencias exclusivas y excluyentes. En esa esfera, unipersonal para el gobierno federal y cada uno de los gobiernos locales, la jerarquía normativa entra en juego de manera recíproca. Sucede que al estar fraccionadas las atribuciones, es la competencia la que determina qué normas prevalecen en caso de conflicto. Al encontrarse la concurrencia distribuida sobre las partes de una misma materia, cada nivel de gobierno encuentra delimitada su actuación.

En torno al asunto, Marcelo López Alfonsín afirma:

La competencia en materia ambiental está regida por los principios de concurrencia y de complementariedad. Asimismo, los órdenes convocados a concurrir de esa manera particular tienen un margen de funcionalidad concurrente y otro exclusivo. Sobre este último, cada orden tendrá facultades para desplazar al otro; es decir que, en caso de superposición, la resolución de la contienda no se da por la regla de jerarquía federal, sino por la de la competencia. Por el contrario, en el ámbito de la concurrencia, el conflicto se dirimirá mediante el principio de supremacía³¹.

Al respecto, coincido con el autor en que en la complementariedad la regla es la de la competencia. Sin embargo, entiendo que la concurrencia solo implica la coincidencia regulatoria en la temática ambiental. En consecuencia, al estar las funciones diferenciadas (regulación de presupuestos mínimos y complementaria) el principio de supremacía no dirime los conflictos en el sentido tradicional. En resumen, cada tramo regulatorio (nacional o local) es supremo respecto del otro en tanto actúe en la órbita de su competencia.

³¹ López Alfonsín, *Derecho Ambiental*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2012, p. 175.

VII. Conclusiones

1. En materia ambiental, los diferentes estamentos de gobierno poseen atribuciones normativas parciales que se acoplan.
2. El dictado de la ley de presupuestos mínimos es una competencia exclusiva y excluyente del Congreso Nacional. Solo en el caso de omisión legislativa, los gobiernos locales pueden ejercer esa atribución (art. 126, CN). Ello ocurrió, por ejemplo, en el caso “Edenor S. A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia”.
3. El dictado de las leyes complementarias es una competencia exclusiva y excluyente de los gobiernos locales. En el tránsito desde lo mínimo (la esfera nacional), a lo máximo (la órbita local): “... complementar es agregar más protección”³². Por esta razón, no opera una delegación legislativa del Congreso Nacional que habilita la regulación ambiental local.
4. La normativa local complementaria tiene la capacidad singular de desplazar en su aplicabilidad a la legislación nacional de presupuestos mínimos si resulta ser más protectoria.
5. El artículo 41 de la CN no consagra competencias compartidas, dado que no se requiere consenso en la decisión normativa integradora. Las competencias compartidas se corresponden con el supuesto de interacción decisional, con consenso, para la formulación normativa.
6. El artículo 41 de la CN estipula competencias “concurrentes complementarias”. La concurrencia se da en la materia ambiental, pero no en las competencias exclusivas y excluyentes parciales a cargo del Congreso Nacional y de los gobiernos locales. La complementariedad significa que la legislación nacional de base y las normas locales de desarrollo se ensamblan constituyendo un orden normativo en cada una de las 24 jurisdicciones³³.
7. La división competencial en materia ambiental configura relaciones de jerarquía recíprocas. En caso de conflicto, en la esfera de su competencia exclusiva y excluyente prevalecen tanto las normas

³² Esaín, José; García Minella, Gabriela y Jiménez, Eduardo Pablo, ob. cit., p. 1022.

³³ Para López Alfonsín: “... lo que las hace complementarias es que ambos órdenes deben concurrir a la formación de un sistema unificado que implique la reglamentación global del derecho ambiental” (ob. cit., p. 177).

nacionales como las locales. Ello no ocurre en el concepto clásico de competencias concurrentes, ya que en definitiva triunfa el principio de supremacía federal.

En suma, en la cláusula constitucional ambiental la competencia determina la jerarquía, dado que las atribuciones regulatorias se encuentran segmentadas de forma independiente. La disposición constitucional es disruptiva del reparto de competencias clásico³⁴. Cierre:

... el cambio climático, la elevación del nivel de los mares, la destrucción de la biodiversidad, las contaminaciones y los procesos de deforestación y desertificación están transformando a la humanidad y son debidos a sus propios comportamientos. No obstante, seguimos actuando como si fuésemos las últimas generaciones que viven sobre la Tierra³⁵.

³⁴ Al igual, pero con matices, la denominada cláusula del nuevo progreso (art. 75 inc. 19, CN) que pone en cabeza del Congreso Nacional el dictado de leyes, en todos los niveles, de base y organización educativa y hace cargo a los gobiernos locales y a las universidades nacionales del dictado de las normas complementarias o de desarrollo.

³⁵ Ferrajoli, Luigi, *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Madrid, Trotta, 2022, pp. 13 y 14.

EL LITIO EN LAS PROVINCIAS DEL NOA ARGENTINO Y EL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

THE LITHIUM IN THE ARGENTINE NOA PROVINCES AND ARTICLE 124 OF THE NATIONAL CONSTITUTION

RUTH RAQUEL BARROS¹, SANTIAGO SARAVIA FRÍAS² Y SANTIAGO SÁNCHEZ RIOJA³

Resumen: El litio es un mineral clave y estratégico en la transición energética hacia las energías *verdes* con baja emisión de carbono, donde su uso en las baterías de aparatos electrónicos, almacenamiento de energía eólica y solar y en los automóviles eléctricos, impulsa su incremento en la demanda en forma sostenida. Dentro de este contexto, los depósitos de litio en salmuera, localizados en las provincias de Salta, Jujuy y Catamarca, adquieren un interés particular, ya que constituyen una parte del mundialmente conocido triángulo del litio. Los proyectos se encuentran distribuidos en más de veinticinco salares emplazados en estas tres provincias argentinas. De allí la importancia de analizar los aspectos constitucionales relativos al dominio originario de las provincias sobre este recurso natural y sus alcances, a la luz del art. 124 de la Constitución Nacional reformada en 1994, con particular referencia a las normas ambientales.

Palabras claves: Litio - Dominio originario - Provincias - Ambiente

-
- ¹ Abogada (Universidad Católica de Salta, 1999). Profesora en Ciencias Jurídicas (UCASAL, 2004). Profesora Auxiliar por concurso de las materias Constitución, Derechos Humanos y Garantías y Derecho Constitucional del Poder, carrera de Abogacía (UCASAL).
 - ² Abogado (UBA, 1994). Máster en Derecho Administrativo (Universidad Austral, 1997). LL. M Mineral Law and Policy (Dundee University, Centre for Petroleum, Scotland, UK, 1999). Profesor Titular por concurso en la materia Recursos Naturales, carrera de Abogacía, UCASAL.
 - ³ Geólogo (Universidad Nacional de Salta, 2004). Doctor en Geología (Universidad de Buenos Aires, 2017). Especialista en Geología Minera (Universidad de Buenos Aires, 2012). Investigador independiente.

Abstract: Lithium is a key and strategic mineral in the energy transition towards green energy with low carbon emissions, where its use in the batteries of electronic devices, wind, and solar energy storage, and electric cars, drives its increase in demand exponentially. Within this context, the lithium brine resources, located in the provinces of Salta, Jujuy, and Catamarca, acquire a particular interest, since they constitute a part of the world-renowned lithium triangle. The projects are distributed in more than twenty-five salt flats located in these three Argentinian provinces. Therefore the importance of analyzing the constitutional aspects linked to the original property of the provinces over this natural resource and its scope, according of article 124 of the National Constitution reformed in 1994, with particular reference to environmental regulations.

Keywords: Lithium - Original property - Provinces - Environment

I. Introducción

La mayor reserva de litio en salmuera del mundo se encuentra en lo que se conoce como el *triángulo del litio* que comparten tres países, ubicándose al Noroeste de la República Argentina, al noreste de la República de Chile y el sur de la República de Bolivia. En esta región se concentra más de la mitad de los recursos globales de éste metal.

En Argentina, el litio tiene el mismo régimen jurídico que el resto de los minerales de primera categoría y prácticamente cualquier persona o empresa puede realizar actividades de exploración o explotación sin mayores limitaciones que las impuestas por el Código de Minería y la normativa ambiental. Ello, a diferencia del caso de Chile⁴ y de Bolivia⁵ en los cuales el

⁴ El Código de Minería de Chile, recientemente reformado, no introdujo ninguna modificación en lo relativo a la exploración y explotación de litio en salares que sigue considerándose mineral estratégico. La caracterización de mineral estratégico en dicho país se introdujo en el año 1979 mediante el art. 5 del Decreto Ley N° 2.886.

⁵ En la Constitución de la República de Bolivia, se considera a los minerales como recursos estratégicos. Así lo dispone el art. 348: “*Son recursos naturales los minerales en todos sus estados... II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país*”. El art. 349, 1ra. parte, establece que “*Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo*”. Por su parte, el art. 351 dispone la forma en que se administran y explotan estos recursos: “*El Estado, asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las*

litio es considerado un mineral estratégico razón por la cual existen fuertes restricciones para su exploración y explotación.

Esta situación ha provocado que en los últimos años las inversiones en el triángulo del litio se hayan concentrado en su inmensa mayoría en Argentina, provocando un boom que ha desatado una verdadera guerra de ofertas para la compra de proyectos entre empresas chinas, australianas, estadounidenses, británicas⁶, colocando a nuestro país en vías de ser uno de los mayores productores de litio a nivel mundial y, en particular, a las provincias del Noroeste Argentino (NOA) -Salta, Jujuy y Catamarca-.

A lo anterior debe sumarse el contexto mundial favorable a políticas tendientes a paliar las consecuencias adversas del cambio climático, los incentivos para modificar la matriz energética por una energía más limpia, donde los autos eléctricos juegan un rol central, lo que hicieron que el

que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas. II. El Estado podrá suscribir contratos de asociación con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras, para el aprovechamiento de los recursos naturales. Debiendo asegurarse la reinversión de las utilidades económicas en el país”.

En lo que se refiere al litio, dicha Constitución estatuye en su art. 369 que “*Los recursos naturales no metálicos existentes en los salares, salmueras, evaporíticos, azufres y otros, son de carácter estratégico para el país. III. Será responsabilidad del Estado la dirección de la política minera y metalúrgica, así como el fomento, promoción y control de la actividad minera. IV. El Estado ejercerá control y fiscalización en toda la cadena productiva minera y sobre las actividades que desarrollen los titulares de derechos mineros, contratos mineros o derechos preconstituidos.*”

Por Ley 928 (2017) se creó la Empresa Pública Nacional Estratégica de *Yacimientos de Litio Bolivianos* (YLB), otorgándosele el desarrollo del litio y potasio. Así, el Estado Boliviano ejerce el control sobre los salares y lagunas saladas y se reserva por intermedio YLB la exploración, explotación, industrialización y comercialización del litio.

⁶ Es lo que ha sucedido, por ejemplo, con la compra del proyecto de litio por parte de Río Tinto en el *Salar del Rincón* en la provincia de Salta, por USD 850 millones; la compra de Ganfeng por USD 960 millones del proyecto *Pozuelos – Pastos Grandes* en la provincia de Salta, a Litica Resources. La adquisición del proyecto en Pastos Grandes por parte de Lithium Americas Corp, por USD 400 millones, a Millennial Lithium Corp. La empresa coreana Posco anunció que elevaría la inversión de USD 1,5 a USD 4 mil millones en su proyecto de litio en el *Salar del Hombre Muerto*. Similares anuncios de inversiones millonarias fueron efectuadas por Ganfeng Lithium por USD 580 millones para su proyecto Mariana en el *Salar de Llullailloco*, por parte de Lithium American Corp y su socia Ganfeng Lithium de USD 425 millones en el Proyecto *Cauchari – Olaroz* en la provincia de Jujuy.

El objetivo del presente trabajo es intentar examinar aspectos constitucionales relativos al dominio originario de las provincias sobre el litio, a la luz del art. 124 *in fine* de la Constitución Nacional (CN) reformada en 1994, con particular referencia a las normas ambientales, en aras de una mejor gobernanza de este recurso natural.

A tal fin señalaremos sucintamente el marco constitucional en el que se inserta el referido dispositivo, para luego pasar a su análisis en particular y sus alcances. Posteriormente, apuntaremos las normas en materia minera y ambiental pertinentes en la regulación del litio, tanto nacionales como la de las provincias de Salta, Jujuy y Catamarca, que son las que albergan prácticamente la totalidad de los actuales proyectos de litio.

II. Marco constitucional

Cabe recordar brevemente que nuestra Carta Magna adopta la forma federal de Estado (art. 1), lo que importa el establecimiento, básicamente, de dos niveles de gobiernos: el gobierno *federal* (o central) y los gobiernos de *provincia* o locales (o partes). Como consecuencia de ello, establece un reparto de competencias cuyo principio se expresa en el art. 121 de la CN. A esos niveles se puede agregar un tercero conformado por los municipios autónomos (art. 123 CN ref. en 1994). Cada uno de ellos, con competencias específicas para el dictado de normas y control de la actividad minera y la materia ambiental.

En lo que nos aquí interesa, el art. 75 inc. 12, primera parte, de la CN atribuye al Congreso Federal la competencia de dictar los *Códigos de fondo* (normativa común u ordinaria), entre los cuales está el *Código de Minería*, sin alterar las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. En otras palabras, las controversias y conflictos suscitados por esa materia común (en el caso, minera), corresponde resolverlas al *poder judicial local o provincial* (regla), salvo que por razón de la persona o el lugar correspondiese a la competencia de los tribunales federales (excepción).

Por ello, en la República Argentina la legislación de fondo (u ordinaria o común) es *uniforme*. El Congreso sancionó dichos Códigos y puede dic-

tar leyes modificatorias de tales cuerpos normativos. Esta atribución es una competencia delegada y exclusiva del Poder Legislativo federal.

También, en virtud del art. 41 de la CN, le corresponde al Congreso Federal establecer *los presupuestos mínimos de protección medioambiental*¹¹, incluyendo los relacionados con la actividad minera, impuestos nacionales¹² y, en general, regular las cuestiones interjurisdiccionales, es decir aquellas que involucran a más de una provincia, como ser el caso de cuencas hídricas interprovinciales, transporte interjurisdiccional de residuos tóxicos o radioactivos, entre otras.

Por su parte, las provincias, conforme los arts. 5, 116 y 122 de la CN, en concordancia con el 75 inciso 12, se reservaron la *aplicación* de la ley común por sus respectivos *tribunales locales*, y por interpretación extensiva, la *sanción de sus Códigos de forma*, a fin de regular el procedimiento judicial que corresponda. Esta reserva proviene de la reforma constitucional de 1860, que acrecentó las atribuciones preservadas por las provincias¹³.

Por ello, a los gobiernos provinciales les compete sancionar los códigos de procedimientos, entre ellos el de *procedimiento minero*¹⁴, *las leyes ambientales complementarias*¹⁵ a las de presupuestos mínimos y legislar, entre otras, lo relativo a la autoridad concedente y de control de la actividad minera (policía minera) y medio ambiental.

A ello se agrega, el art. 124 in fine de la CN, que reconoce expresamente que *las provincias son las dueñas originarias de los recursos*

¹¹ Art. 41 de la CN, incorporado en la reforma de 1994.

¹² Cabe mencionar que en la República Argentina desde el año 1993 rige la Ley N° 24.196 de Inversiones Mineras que otorga una serie de beneficios a la actividad, como ser estabilidad fiscal por 30 años, amortización acelerada de impuestos, devolución de IVA (impuesto al valor agregado) para empresas de exploración, importación de equipos libres de impuestos aduaneros, límite y forma de cálculo para las regalías provinciales etc.

¹³ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, La Ley*, Buenos Aires, 2001, pp. 486-489. Señala, además, que la distinción entre normas sustantivas y normas procesales, no siempre es suficientemente clara, más allá del cuerpo normativo en la que estén incorporadas. Ello se debatió en un caso “*Modesto González c. Pcia. de Santiago del Estero*”, Fallos 159:326 (1930). La CSJN declaró la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución de Santiago del Estero, por considerarla violatoria del art. 67 inc. 11 (hoy art. 75 inc. 12) de la CN.

¹⁴ Art. 121, CN.

¹⁵ Art. 41, CN, incorporado en la reforma de 1994.

*naturales que se encuentran en su territorio*¹⁶, cuyo análisis es el objeto particular de este trabajo.

Cabe señalar, además, que las provincias ejercen sobre la materia común (derecho de fondo dictado por el Congreso), *el poder de policía de seguridad, salubridad y moralidad*, lo que comprende, por ejemplo, el comercio, el establecimiento de industrias, relaciones laborales, el uso y la disposición de la propiedad, regulando horarios de apertura y cierre, requisitos de habilitación, medidas de seguridad e higiene.

La diferencia entre la atribución del Estado Federal y la de los Estados locales es, en ocasiones, una cuestión de grado ardua de determinar la que, finalmente, es precisada por la interpretación judicial en los casos concretos. La pauta de análisis de la Corte Suprema para delimitar qué corresponde a la ley común y qué al poder de policía local es el examen de lo que constituye el núcleo de la relación jurídica de que se trate (en el caso que nos ocupa, la materia minera o ambiental).

La línea divisoria entre la competencia del Congreso y la de los Estados locales era difícil de trazar bajo la CN histórica de 1853/60, siendo ahora más después de la reforma de 1994, sobre todo en materia de *poder de policía ambiental* (art. 41 CN) y del poder de policía *ampliado*, reconocido a las provincias en el último párrafo del art. 125 (promover el progreso económico). En cada caso particular, corresponde hacer un fino análisis de razonabilidad de la relación de la materia reglamentada por el poder de policía local con la materia regulada por la legislación común.

Podemos decir, a modo de síntesis, que si bien en todas las provincias rige de manera uniforme el Código de Minería y las leyes de presupuestos mínimos ambientales, en cada una de ellas varía lo relativo al procedimiento minero, autoridad concedente, autoridades de aplicación y de control y las leyes ambientales complementarias a los presupuestos mínimos.

Así, conforme al diseño constitucional, el Congreso sancionó el Código de Minería de la Nación en el año 1886 (Ley N° 1919), que si bien sufrió algunas modificaciones, en lo esencial continua vigente hasta el día de la fecha¹⁷.

¹⁶ Art. 124, CN, incorporado en la reforma de 1994.

¹⁷ Entre las reformas más significativas cabe mencionar las Leyes N° 10.273 del año 1919 que cambió el sistema de amparo minero eliminando el pueble e instituyendo un sistema mixto de amparo, mediante el pago del canon anual y las inversiones de capital en la concesión y la reforma introducida por el Decreto Ley N° 5760/58 por el

Por otra parte, en el año 1995, mediante la sanción de la Ley N° 24.585¹⁸, se incorporó al Código de Minería una sección relativa a la *protección ambiental* para la actividad minera, siendo ésta la primera norma de protección medioambiental para una actividad en particular en ser dictada en la República Argentina.

Posteriormente, en el marco de las facultades del art. 41 de la CN reformada en 1994, para el dictado de los presupuestos mínimos de protección ambiental, el Congreso sancionó, entre otras¹⁹, las siguientes leyes: en el año 2002, la Ley N° 25.675 *General del Ambiente* (o ley de presupuestos mínimos para la gestión sustentable), que regula los aspectos básicos de protección ambiental para todo el país, tales como instrumentos de gestión ambiental, responsabilidades, daño ambiental y principios ambientales; en el año 2003, la Ley N° 25.688 de presupuestos mínimos para la preservación de aguas, que regula la gestión ambiental de cuencas; en el año 2010, la Ley N° 26.639 de presupuestos mínimos para la preservación de glaciares y periglaciares, para citar algunas.

Por su lado, las provincias de Salta, Jujuy y Catamarca, en el uso de sus facultades reservadas, fueron dictando las siguientes normas para el ámbito de sus jurisdicciones:

que se agregó una nueva condición de amparo consistente en la obligación de mantener una actividad razonable en las minas luego de haberse cumplido el plan de inversión. Finalmente, las reformas introducidas en los años 1993 a 1995, entre las que cabe mencionar: i) la Ley N° 24.224, que introdujo modificaciones en lo relativo al canon minero, la inversión de capitales, el permiso de cateo y el número de pertenencias de la concesión, ii) la Ley N° 24.228 que, entre otras cosas, incorporó modificaciones para la minería a gran escala, iii) la Ley N° 24.498 que exige referir los pedimentos mineros a coordenadas, se suprimen las modalidades de exploración por estacas minas y trabajos formales, introduce modificaciones a la cantidad de unidades de medida en los cateos, suprime la distinción entre descubrimiento de nuevo mineral y criadero, deroga la subasta de minas por falta de pago de canon, etc y iv) la Ley N° 24.585 que incluyó un régimen especial de protección ambiental para las actividades mineras.

¹⁸ Ley N° 24.585 (1995) modificatoria del CM y Dto. Reglamentario N° 1342/97.

¹⁹ Ley N° 25.916 de presupuestos mínimos para la gestión integral de residuos domiciliarios (2004), Ley N° 26.331 de presupuestos mínimos de protección de los Bosques Nativos (2007), Ley N° 27.279 de presupuestos mínimos para la gestión de envases vacíos de fitosanitarios (2016), Ley N° 27.520 de presupuestos mínimos de adaptación y mitigación al cambio climático global (2019) y Ley N° 27.621 de implementación de la educación ambiental en la Argentina (2021). A ellas se agrega, dictada con anterioridad, la Ley N° 24.051 de Residuos Peligrosos (1992).

● *Salta*: Código de Procedimientos Mineros (Ley N° 7141 del año 2001, modificado por Ley N° 7819 del año 2014). Decreto N° 1.324/97 que establece la autoridad de aplicación en materia minera (Secretaría de Minería). En materia ambiental: Ley N° 7070 (2000) de protección del Medio Ambiente (modificada por Ley N° 7191 y N° 7812), Ley N° 7.625 de presupuestos complementarios de protección a los glaciares y ambiente periglaciario, decretos reglamentarios y resoluciones.

● *Jujuy*: Código de Procedimientos Mineros (Ley N° 5186 del año 2000, modificado por Ley N° 5993 del año 2016). Decreto N° 724-E-96 que establece la autoridad de aplicación en materia minera (Dirección de Minería). Ley N° 5675 (2011) que crea la empresa JEM S.E. (Jujuy Minería y Energía - Sociedad del Estado). En materia ambiental: Ley N° 5063 (1998) que es la ley general de medio ambiente de Jujuy y Ley N° 5647 de presupuestos complementarios de protección a los glaciares y ambiente periglaciario.

● *Catamarca*: nuevo Código de Procedimientos Mineros (Ley N° 5682 del año 2020 y Decreto reglamentario N° 2443/20); Ley N° 5635 (2019) que establece la autoridad de aplicación en materia minera (Ministerio de Minería). Ley N° 5642 (2020) de distribución de regalías mineras. Ley N° 5469 (2019) que crea la Comisión Bicameral de Control de Seguimiento de la empresa “Catamarca Minera y Energética- Sociedad del Estado” (CAMYEN S.E.) que se creó por Ley N° 5354 del año 2012. En materia ambiental: Ley N° 4865 (1995) de adhesión a la Ley N° 24.051 de residuos peligrosos, Decreto N° 1318/97 y Disposición N° 74/10 sobre evaluación de impacto ambiental.

En consecuencia, en los términos de las disposiciones constitucionales aquí mencionadas, *las provincias son las dueñas* originarias de los recursos naturales que se encuentran en su territorio²⁰ y tienen competencia para sancionar los *códigos de procedimientos*, entre ellos el de procedimiento minero²¹, las *leyes ambientales complementarias* a las de presupuestos mínimos y legislar, entre otras cuestiones, sobre todo lo relativo a la autoridad concedente y de control de la actividad minera y ambiental.

²⁰ Art. 124, CN.

²¹ Art. 121, CN.

III. El artículo 124 de la CN reformada en 1994

La CN de 1853/60 no contenía norma expresa sobre esta cuestión, lo que más tarde traería problemas dada la controversia que se generó a partir del descubrimiento de petróleo en el territorio de la República Argentina y el debate sobre su dominio al asociarse éste al ejercicio y defensa de la soberanía nacional.

En la reforma constitucional de 1949, esa controversia se dirimió a favor del Estado Federal²². No obstante haberse derogado dicha reforma, la política respecto a los recursos naturales no cambió.

Las provincias, por su parte, continuaron en su derrotero de reivindicar el dominio de sus recursos naturales, lo que se fue receptando en las Constituciones Provinciales a partir del ciclo reformador iniciado en 1986.

Hasta la reforma constitucional de 1994 no existía un tratamiento constitucional específico en la materia, por lo que quedaba a la legislación, a la doctrina y a la jurisprudencia asignarle su calidad específica, lo que ha generado, muchas veces, un desapoderamiento de los recursos naturales en detrimento provincial.

Es, entonces, con la reforma de 1994 que, no sin discusión, se *reconoce* a las provincias el dominio originario de los recursos naturales situados en su territorio, en el art. 124 *in fine*, en estos términos: “*Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio*”.

Esto ya estaba implícito en el anterior art. 104 de la CN (actual 121) que reservaba a las provincias los poderes no delegados en el gobierno federal. Sin embargo, coincidimos, sin hesitación, que el contenido de esta disposición constitucional sancionada, importa una modificación *sustantiva*²³ ya que “la propiedad y administración de los recursos naturales garantiza un presupuesto vital del federalismo”²⁴, y ello justificaba ampliamente su reconocimiento expreso.

²² Art. 40 segundo párrafo, disponía: “*Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias*”.

²³ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2001, pp. 756-757.

²⁴ Conf. Hernández, Antonio María (h), *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 114. (Citado por Gelli, María Angé-

La expresión *dominio originario* viene del derecho minero, y está relacionada con el régimen de la propiedad minera, que en nuestro país ha sido siempre de base regalista, esto es, un sistema que atribuye la propiedad de los recursos minerales y demás riquezas del subsuelo al Estado²⁵.

El concepto de dominio originario debe diferenciarse del de *dominio eminente*. La doctrina ha entendido que el dominio eminente es una suma de *potestas*, no de una propiedad; es una facultad de legislación sobre las personas y los bienes que se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público de él o de la propiedad de los particulares²⁶.

Ahora bien, en el art. 124 de la CN, se considera que además de comprender el dominio *eminente*, reconoce la *propiedad* de los recursos naturales para las provincias, como *derecho real de dominio*.

Con respecto al alcance de lo que corresponde a las provincias en cuanto al dominio de los recursos naturales existentes en su territorio, surge con claridad del debate en la Convención Constituyente que “...*el territorio comprende tanto el suelo, como el subsuelo, el espacio aéreo y el litoral marítimo. Por supuesto, también son de dominio de las provincias los recursos renovables o no*”²⁷.

En efecto, los recursos naturales comprenden los minerales, pero también a los hidrocarburos en especial, el litio en el caso que nos interesa aquí destacar, el suelo y a sus riquezas, el agua en sus diferentes estados, el mar y sus frutos, el espacio aéreo, la flora y fauna silvestres, y ciertas formas de energía, entre otros²⁸.

lica, ob. cit, nota 20, p. 757). Coincidimos con el citado autor en cuanto ha sostenido que “esta asignación a las provincias del dominio originario de los recursos naturales, efectuada por la Convención de Santa Fe y Paraná de 1994, debe observarse como una contundente expresión de fortalecimiento del federalismo argentino, que fue una de las grandes ideas fuerza de la reforma”.

²⁵ Prieto, Hugo N., “El Dominio de los Recursos Naturales. La Titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de Hidrocarburos”, en: “*Aspectos Fiscales y Económicos del Federalismo Argentino*”, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008.

²⁶ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo V, 1998.

²⁷ Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, p. 3864.

²⁸ Catalano, Edmundo F., *Teoría General de los Recursos Naturales*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1977.

Se entiende, entonces, que el *territorio* comprende *tierra, aire, mar y subsuelo*. De modo que el dominio sobre los *recursos naturales* comprendidos en esos espacios corresponde a las provincias, lo que las habilita para percibir tributos sobre ellos y disponer la enajenación y el aprovechamiento de aquéllos por sí mismas o en políticas concertadas con el Estado Federal²⁹.

Por otra parte, es preciso distinguir el *dominio* de los recursos naturales de la *jurisdicción*, para saber a quién le corresponde la titularidad de los mismos y quién está autorizado o posee competencia para llevar a cabo el tipo de accionar del que se derivan la explotación de dichos bienes.

Para ello, es preciso recordar lo que apuntaba Frías

No siempre hay coincidencia entre el titular del dominio y de la jurisdicción (...) El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona (...). La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones. El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada lo limita o excluye; la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio. Pero en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y éste puede terminar por ser vaciado³⁰.

No obstante señalarse que este tópico no es pacífico³¹, podemos afirmar que, en el sistema federal argentino, por imperio de la cláusula del art. 124 *in fine* de la CN, la titularidad del *dominio* de los recursos naturales corresponde a las provincias y, consecuentemente, por vía de principio, la *jurisdicción*, la que, sólo por excepción, podrá ser de la Nación; cláusula que se integra al todo conformado por los dispositivos de los arts. 1, 5, 121, 122, 123, 125, 126, 127 y 128 en materia de federalismo.

²⁹ Gelli, María Angélica, ob. cit., nota 20, p. 757.

³⁰ Frías, Pedro J., *Derecho Público Provincial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 172.

³¹ Se afirma que el art. 124, CN otorgó jurisdicción a las provincias en la medida de su "dominio originario" sobre aquellos recursos. Pero debe dilucidarse de qué jurisdicción se trata, cuál es el alcance de dicha potestad, lo cual depende de la concurrencia con facultades federales y de su encuadramiento armónico cuando el ejercicio de tal jurisdicción corresponda al Estado Nacional. Vgr.: Cassagne, Juan Carlos, *Acercas de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2010.

De acuerdo a estos conceptos, entendemos que el litio, como recurso natural que se encuentra en *sus* territorios, corresponde al dominio originario de las provincias del NOA Argentino (Salta, Jujuy y Catamarca) y a su jurisdicción, con los alcances establecidos por el Código de Minería como veremos a continuación.

IV. Regulación del Litio en el Código de Minería Nacional

El Código de Minería (CM) establece tres categorías de minerales³², cada una de las cuales tiene un régimen jurídico diferente. El fundamento de esta diferenciación se sustenta en la importancia de los minerales y la mayor o menor dificultad en su aprovechamiento³³.

A grandes rasgos, se podría sintetizar de la siguiente manera: los minerales considerados más importantes y que requieren una técnica más compleja para su exploración, extracción y tratamiento y por lo tanto también mayor inversión, se encuentran comprendidos en la primera categoría, los minerales industriales suelen estar en la segunda categoría y las canteras y materiales utilizados para la construcción en la tercera categoría.

El litio fue incorporado a la primera categoría en el año 1980 con la sanción de la Ley N° 22.259, sin que se haya introducido ninguna distinción entre la regulación de este mineral y la del resto de los minerales diseminados de la primera categoría.

Para la primera categoría, que es lo que aquí nos concierne, el CM sigue el régimen regalista³⁴. Conforme al cual “*las minas forman una propiedad distinta del suelo en que se encuentran*”³⁵, y si bien “*son bienes privados del Estado Nacional o Provincial según el territorio donde se encuentren*”³⁶, en principio la Nación o las provincias, estas últimas dueñas originarias de los mismos (art. 124 *in fine*, CN), no pue-

³² En realidad, podría considerarse que son cuatro por el tratamiento diferenciado que hace de los minerales nucleares.

³³ El art. 6, CM establece como parámetros para la categorización de los minerales la “naturaleza e importancia”.

³⁴ El que surge del juego armónico de los arts. 7, 8, 9 y 10 del CM.

³⁵ Art. 11, CM.

³⁶ Art. 7, CM.

den explotarlos³⁷ y están obligada a concederlos para su exploración o explotación al primero que los solicite³⁸.

La manera en que el Estado Nacional o provincial se desprende del dominio originario de la propiedad minera y la otorga a los particulares es a través de la *concesión legal*³⁹. Según la cual es la ley, en este caso el CM con las particularidades procedimentales establecidas por los Códigos de Procedimientos Mineros provinciales, la que establecen la totalidad de los requisitos que el particular tiene que cumplir para solicitar y acceder a la titularidad de un permiso de exploración (Cateo) o explotación (Mina), mantener el derecho minero de que se trate vigente y cuáles son las causales de caducidad y vacancia que conllevan la pérdida de los derechos mineros.

La Autoridad Minera debe limitarse a aplicar la ley a los fines del otorgamiento, mantenimiento y pérdida de los derechos mineros. Por lo tanto, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas legislativos, en la República Argentina la ley no deja margen de discrecionalidad que le permita a la Autoridad Minera concedente decidir sobre estos temas o elegir a quién otorgar o quitar la concesión minera. Es en cambio la propia legislación la que regula en su totalidad los derechos, el procedimiento de adquisición y las causales de pérdida de los derechos mineros.

El instituto de la concesión legal está definido en los arts. 8, 10 y 44 del CM. El primero de ellos establece: “*Sin perjuicio del dominio originario del Estado... la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal*”. Por su parte el art. 10 dispone: “*Concédese a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este Código*”. Finalmente, el art. 44 estatuye: “*Las minas se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por autoridad competente con arreglo a las prescripciones del presente Código*”.

La regla es que el primer solicitante que cumple con los requisitos esenciales establecidos por el CM y el Código de Procedimiento Minero

³⁷ “El Estado no puede explotar ni disponer de las minas sino en los casos expresados en la presente ley”, dispone el art. 9, CM.

³⁸ Entre otros, arts. 8, 25, 28, 44 y 46, CM.

³⁹ El art. 44, CM dispone que: “*Las minas se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por autoridad competente con arreglo a las prescripciones del presente Código*”.

de cada provincia tiene derecho a obtener la concesión del permiso de exploración, de explotación o la mina vacante⁴⁰.

A diferencia de lo que ocurre por ejemplo en materia de hidrocarburos, la concesión minera no requiere condiciones especiales, personales o económicas. Prácticamente no hay restricciones para la obtención de la concesión minera. Como regla, cualquier persona que tenga capacidad para adquirir bienes inmuebles, (y las minas son consideradas inmuebles conforme lo dispuesto por el art. 12 del CM) puede ser titular de un permiso de exploración o explotación⁴¹.

Nuestro país adopta el principio de unidad de concesión, estableciendo que el titular de una concesión minera es dueño no solo de los minerales descubiertos sino también de cualquier otro mineral que pueda existir dentro de la propiedad minera (salvo en algunos casos los de tercera categoría). Así lo dispone el art. 99 del CM: *“El minero es dueño de todos los criaderos que se encuentren dentro de los límites de su pertenencia, cualesquiera sean las sustancias minerales que contengan”*.

Por otro lado, en nuestro sistema legal la concesión de las minas se otorga por pertenencias, no por yacimiento, existiendo un límite máximo en cuanto al área que se puede solicitar ya sea como permiso de exploración o explotación. Si bien está permitidos solicitar un número ilimitado de permisos de explotación, y hasta 20 permisos de exploración por provincia, de un máximo de 10.000 hectáreas cada uno, con lo cual cabría la posibilidad de cubrir completamente un salar con pedimientos mineros, la realidad muestra que en la gran mayoría de los casos los salares están cubiertos por más de un concesionario⁴².

⁴⁰ Pigretti, Eduardo, *Código de Minería y Legislación de Hidrocarburos. Actualizada Ampliada*, 4ta. Ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 315. El codificador Enrique Rodríguez lo explica de la siguiente manera en la nota al art. 349, actualmente 323, CM: *“Desde el momento en que una mina se descubre, hay derechos creados por la ley, derechos que el descubridor puede hacer valer en juicio, y de los que es justo y conveniente que pueda libremente disponer... Pero la licencia para catear, el descubrimiento realizado y el registro después del descubrimiento producen derechos efectivos, de que la autoridad no puede ni debe privar a sus dueños...”*.

⁴¹ Es lo que establece el art. 21, CM: *“Toda persona capaz de adquirir y poseer legalmente propiedades raíces, puede adquirir y poseer las minas”*.

⁴² En la provincia de Salta y Jujuy, por ejemplo, muchos de los pedimentos mineros dentro de los salares fueron hechos para boratos, mucho antes del boom del litio y las empresas solo pedían las partes del salar que contenían dicho mineral. Con la irrupción del negocio del litio el salar en su totalidad e incluso las áreas aledañas

Los permisos de explotación, que es el que habilita a su titular a explotar la mina, como dijéramos, están conformados por pertenencias que son la unidad de medida y el lote mínimo de la concesión⁴³ y por lo tanto, entre otras funciones⁴⁴, sirven para delimitar el área del permiso de explotación.

La extensión de las pertenencias depende del tipo de mineral. Para el litio cada pertenencia no puede ser superior a 100 hectáreas, y la cantidad de pertenencias que se pueden solicitar por cada permiso de explotación depende de si el solicitante es una persona (en cuyo caso puede solicitar un máximo de 15 pertenencias), dos personas (25 pertenencias) o más de tres personas o una sociedad (35 pertenencias)⁴⁵.

El CM define a las pertenencias como “*La extensión del terreno dentro de cuyos límites puede el minero explotar su concesión*”⁴⁶ estableciendo a continuación el art. 73 del mismo cuerpo legal que “*El terreno correspondiente a cada pertenencia se determina en la superficie por líneas rectas, y en profundidad por planos verticales indicados por esas líneas*”. Es decir que los límites de la concesión se proyectan en profundidad por planos verticales que se extienden “hasta el centro de la tierra”.

Como se puede apreciar hasta lo expuesto, el CM no realiza ninguna distinción en la regulación del *litio* sino que lo trata exactamente igual que al resto de los minerales diseminados de *primera categoría*.

V. Regulaciones provinciales

Como ya señaláramos, las provincias dueñas originarias de los recursos naturales que se encuentran en su territorio (ahora reconocido ex-

pasaron a ser interesantes y la empresas e individuos comenzaron a solicitar las áreas que estaban libres, produciéndose una gran atomización en cuanto a la titularidad de las concesiones dentro de un salar.

⁴³ Catalano, Edmundo F, *Código de Minería* (comentado), Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2006, p. 196.

⁴⁴ Las pertenencias también tienen están ligadas al monto que se debe abonar en concepto de canon, al que se debe invertir como plan de inversión en cada permiso de explotación y al carácter de indivisibilidad de la propiedad minera.

⁴⁵ Hasta antes de la mensura se puede solicitar el doble de pertenencias pero al momento de mensurar la mina estas deben quedar reducidas al máximo antes explicado.

⁴⁶ Art.72, CM.

presamente en el art. 124 *in fine* de la CN), además están facultadas para dictar, entre otros, los códigos de procedimientos mineros (art. 121, CN) y las leyes complementarias a los presupuestos mínimos en materia medio ambiental (art. 41, CN).

Pero, también, en virtud de lo dispuesto por los arts. 124 y 125, CN, tienen competencia para celebrar tratados parciales y crear regiones.

Así, en ejercicio de tales atribuciones constitucionales, las provincias de Salta, Jujuy y Catamarca celebraron, el 5 de octubre de 2021, el Tratado Interprovincial de la Región Minera del Litio, cuya finalidad es la de “*actuar como ente coordinador de los requerimientos provinciales entre sí y de la Nación, en los aspectos de interés regional referidos a la investigación, producción, industrialización y comercialización del litio a lo largo de su cadena de valor*”⁴⁷.

Este Tratado, aprobado por las respectivas legislaturas locales, sirve de marco institucional adecuado, entre otras cosas, para consensuar políticas de Estado y proponer normas y reglamentaciones locales uniformes para las tres provincias signatarias.

Veremos a continuación como la normativa *ambiental* en cada una de estas tres provincias regula la extracción de litio.

V.1 Provincia de Salta

En la provincia de Salta los informes de evaluación de impacto ambiental y social (en adelante, “IIA”) para la actividad minera están regulados por las siguientes normas: la Ley de Protección del Medio Ambiente N° 7070⁴⁸ que establece la información básica y general requerida para los IIA. El Decreto N° 1342 del año 1997 que recepta el texto aprobado por el Consejo Federal de Minería, complementario de la Ley de Protección ambiental para la Actividad Minera incorporada por el Código de Minería⁴⁹ y que en sus Anexos detalla la información requerida para los IIA corres-

⁴⁷ Este Tratado fue aprobado por las Leyes N° 8.289 de la provincia de Salta, 5.756 de la provincia de Catamarca y 6.278 de la provincia de Jujuy.

⁴⁸ Esta ley si bien fue dictada con anterioridad a la Ley General del Ambiente N° 25.675, cabe enmarcarla como ley de presupuestos ambientales complementarios de la misma.

⁴⁹ Así lo establece el art. 1 de dicho Decreto.

pondientes a las distintas etapas de prospección, exploración o explotación y los niveles guía de calidad de agua, suelo y aire.

La Resolución del Ministerio de Desarrollo Económico N° 201/09, que ratifica la Resolución de la Secretaría de Minería N° 130/09 y que establece la zonificación para la actividad minera, exigiendo diferentes requisitos según el área donde se encuentre el proyecto. La Resolución N° 172/2010 de Ministerio de Desarrollo Económico que rectifica la Resolución N° 448/09 de la Secretaría de Minería y aprueba el instructivo de Presupuestos Mínimos para la preparación de los IIA en sus distintas etapas⁵⁰. La Resolución de la Secretaría de Minería N° 343/15 que entre otras actividades regula la información que deben contener los IIA para la extracción de litio en salares. La Resolución N° 004/2018 que regula los monitoreos ambientales participativos y, finalmente, la Resolución de la Secretaría de Minería N° 019/2019 que en su artículo primero establece la posibilidad de que la Autoridad requiera un IIA acumulativo a una empresa o al conjunto de empresas que trabajan en una misma zona “*que determine la Línea de Base Ambiental y Social y los efectos o impactos sinérgicos, interactivos y/o aditivos...*”, agregando el inciso d) del citado artículo que “*La aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y Social Acumulativo así como sus condiciones y obligaciones, serán de aplicación complementaria a las obligaciones establecidas para cada proyecto o empresa en particular*”.

En lo que al litio presente en salmuera se refiere, se debe considerar el punto III del Anexo de la Resolución N° 343/15 antes citada, que al regular la extracción de cualquier tipo de mineral en salares exige presentar balance hídrico, estudio hidrogeológico del comportamiento de los acuíferos, precisar mediante coordenadas los pozos de bombeos informando profundidad y método de explotación. En tanto que el Decreto N° 1.342 y las Resoluciones N° 172/10 y 201/09 requieren presentar estudios sobre hidrología e hidrogeología⁵¹, estudios piezométrico

⁵⁰ Ver art. 1 de dicha Resolución.

⁵¹ Anexo III, punto 9.3, Decreto N° 1342 y Resolución N° 130/09 y Anexo I, Resolución N° 172/10.

estático para cuerpos de agua subterránea y superficial⁵², depresión de acuífero⁵³, y balance hídrico⁵⁴.

Especial mención cabe hacer de la Resolución N° 019/2019 que regula los IIA acumulativos, y es una herramienta que puede resultar muy útil para analizar los impactos ambientales acumulados que la actividad de varias empresas cause o puedan causar en el salar⁵⁵. Al conformar el salar una cuenca endorreica, la única manera de determinar el impacto real de las actividades mineras sobre el salar es considerando la totalidad de las mismas siendo, por lo tanto, el IIA acumulativo el instrumento de gestión ambiental más adecuada para lograr dicho objetivo. Sin embargo, la correcta instrumentación de ésta herramienta no se encuentra exenta de desafíos, siendo quizás el más importante el lograr disponer de la totalidad de la información sobre impacto ambiental generada por los distintas compañías que están operando en el salar, sobre todo si se trata de información confidencial o que haya costado mucho obtenerla y pueda ser utilizada por algún otra empresa para mejorar sus procesos.

V.2 Provincia de Jujuy

Mediante Decreto Acuerdo N° 7592 del 2011, aprobado por Ley N° 5674 se declaró a las reservas minerales que contengan litio “*recurso natural estratégico generador del desarrollo socio económico de la Provincia de Jujuy*”, estableciendo que “*los proyectos de exploración y explotación minera de litio deberán ser aprobados o rechazados por Resolución Conjunta del Ministro de Producción y el Secretario General de la Goberna-*

⁵² Anexo III, punto 9.3.3 y 9.3.4, Decreto N° 1.342 y Resolución N° 130/09 y Anexo I, Resolución N° 172/10

⁵³ Anexo III punto 35.6, Decreto N° 1.342 y Resolución N° 130/09 y Anexo I, Resolución N° 172/10

⁵⁴ Anexo III, punto 17, Resolución N° 130/09.

⁵⁵ Fallos 332:663, “*Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional s/ Amparo*” (sentencia del 13/12/2011). Donde a raíz de varias autorizaciones de tala y desmontes en los departamentos de San Martín, Oran, Rivadavia y Santa Victoria de la provincia de Salta, otorgados en base al análisis aislado del impacto ambiental que causaría cada uno de ellos por separado, basándose en el principio precautorio la CSJN requirió a la provincia de Salta la presentación de un *informe de impacto social acumulativo* que contemplara el impacto ambiental que causarían en su conjunto, la totalidad de los permisos de desmontes otorgados.

ción”, previo visto bueno de un Comité de Expertos⁵⁶. Posteriormente, el Decreto Acuerdo N° 9194 del 2019, convalidado por la Ley N° 6138, ratificó la declaración de las “*reservas minerales que contenga litio como recurso natural*”, pero derogó la Ley N° 5674 y el Decreto N° 7592-2011, dejando sin efecto el procedimiento de aprobación o rechazo de los proyectos de lito establecido en dichas normas. A raíz de lo cual, al menos al día de la fecha, la declaración de reserva estratégica del litio ha quedado vacía de contenido.

En esta provincia los IIA para la actividad minera están regulados por la Ley General del Medio Ambiente 5063 en su sección III. El Decreto N° 1927 del año 1996 que al igual que el Decreto N° 1342 de la provincia de Salta, recepta el texto aprobado por el Consejo Federal de Minería, complementario de la Ley de Protección ambiental para la Actividad Minera del Código de Minería y principalmente por el Decreto N° 5772 del año 2010 que reglamenta la Ley N° 5063 y modifica en parte el Decreto N° 1927 reiterando, sin embargo, los Anexos receptados en éste último Decreto.

En la Provincia de Jujuy y en relación a la exploración y extracción de litio contenido en salmuera, se debe considerar las normas que determinan la obligación de presentar estudios sobre hidrología e hidrogeología⁵⁷, estudios piezométrico estático para cuerpos de agua subterránea y superficial⁵⁸ y sobre depresión de los acuíferos⁵⁹. Por tal motivo, en la práctica, las Resoluciones de Declaraciones de Aprobación de los informes de Impacto Ambientales de exploración o explotación de litio suelen establecer exigencias adicionales, tales como los monitoreos ambientales participativos en forma trimestral, entre otras obligaciones que varían de acuerdo al tipo de proyecto de que se trate.

⁵⁶ Esta declaración del litio como mineral estratégico vulneraba, a nuestro entender, el Código de Minería y, por lo tanto, la distribución de competencias dispuesta por la CN, pues implicaba modificar el sistema de concesión legal agregándole un nuevo requisito (la aprobación del proyecto por Resolución Conjunta), no contemplado por el Código de Minería. En igual sentido opinamos que la declaración del litio como mineral estratégico es inconstitucional, ya que de acuerdo a los arts. 6 y 354 del Código de Minería es una facultad que le compete al Congreso de la Nación.

⁵⁷ Anexo III, punto 9.3, Decreto N° 5772 y Decreto N° 1927.

⁵⁸ Anexo III, punto 9.3.3 y 9.3.4, Decreto N° 5772 y Decreto N° 1927.

⁵⁹ Anexo III punto 35.6, Decreto N° 5772 y Decreto N° 1927.

V.3 Catamarca

A diferencia de las Provincias de Salta y Jujuy, Catamarca al día de la fecha no cuenta con una ley provincial de protección al medio ambiente que complemente los presupuestos mínimos establecidos por la Nación.

El procedimiento de evaluación del Informe de Impacto Ambiental está regulado por el Decreto Provincial N° 1318 del año 1997 que establece los presupuestos mínimos que deben contener los IIA y las Resoluciones de la Secretaría de Minería N° 119/10, 081/11, 450/11, 330/2016, 065/07 y 396/16, que disponen la guía para la elaboración de programas de control de riesgo para la actividad minera, los requisitos generales para la presentación de los IIA, la participación ciudadana y los monitoreos ambientales, y la guía para la elaboración de plan de cierre para la actividad minera, respectivamente.

La única regulación vinculada al tema que aquí tratamos es la contenida en el Decreto N° 1318/97, que de manera similar al Decreto N° 1342/97 de la Provincia de Salta y al Decreto N° 1927/96 de la provincia de Jujuy, obliga a presentar en los IIA estudios de hidrología e hidrogeología y estudios piezométrico estático para cuerpos de agua subterránea y dinámico para fuente de agua subterránea⁶⁰ y sobre depresión del acuífero⁶¹.

Como se puede apreciar, las provincias en virtud de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional tienen competencia para dictar las leyes complementarias de protección al medio ambiente y de hecho, como hemos visto, han dictado numerosas normas vinculadas a los IIA para la actividad minera y en materia ambiental.

En este sentido, e independientemente de los desafíos que se presentan a la hora de su implementación, se destaca que las legislaciones provinciales proporcionan herramientas de gran utilidad, tal como la del *Informe Ambiental y Social Acumulativo*, que prevé la normativa de la provincia de Salta, que si bien no da respuesta a todas las problemáticas, en línea con el precedente de la CSJN en el caso Dino Salas y del Acuerdo de Escazú⁶², puede ser un instrumento importante para evaluar, en caso

⁶⁰ Punto III, apartado B, inc. c), Decreto N° 1318/97.

⁶¹ Punto III, apartado D, inc. f), Decreto N° 1318/97.

⁶² 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, fue aprobado por su art. 7 inciso 17 párrafo b), prevé “*la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo*”.

que fuera necesario, el impacto que tendría sobre un salario el conjunto de las actividades que planean realizar las empresas que allí estén operando, para evitar depreciaciones no deseadas y preservar el balance hídrico entre otros, aspectos de relevancia en la protección del ambiente.

VI. Algunas reflexiones finales

Desde la sanción de la CN, nuestro sistema federal no se tradujo en una verdadera descentralización del poder como lo soñó y diseñó el constituyente originario, reflejándose en la práctica una constitución real distinta que fortaleció al poder central, en detrimento de las autonomías provinciales. Es, precisamente, en lo relativo al dominio de los recursos naturales de las provincias donde mayormente ha tenido consecuencias aquélla distorsión.

Es por ello que a partir de la reforma constitucional de 1994, aunque ya era parte de las facultades no delegadas (art. 104, actual 121, CN), se ha *reconocido expresamente* en el texto de nuestra Carta Magna que el dominio originario de los recursos naturales que existieren en sus territorios, corresponde a las provincias, con lo que se produjo un cambio sustantivo que no puede soslayarse en esta materia y que se erige en una valla fundamental para evitar eventuales avances centralizadores y vaciamiento de las autonomías.

Tal reconocimiento constitucional constituye un factor clave para la adecuada toma de decisiones sobre sus recursos naturales, en el caso el litio en salmuera, por parte de las provincias del NOA Argentino, signatarias del *Tratado Interprovincial de la Región Minera del Litio*, que fue suscrito en ejercicio del dominio originario que les corresponde sobre este mineral, fortaleciendo así el federalismo económico y el desarrollo de la Región.

Por otra parte, en este orden de ideas, cabe destacar que las provincias de Salta, Jujuy y Catamarca han dictado, complementariamente a los presupuestos mínimos, reglamentaciones ambientales que exigen en los IIA estudios sobre hidrología e hidrogeología, piezométricos estático para cuerpos de agua subterránea y superficial y de depresión del acuífero y, en el caso de Salta, de ubicación y profundidad de pozos de bombeo. Esta última provincia es la que tal vez más ha avanzado en la regulación al incorporar el IIA acumulativo, que permite contar con una herramienta que puede resultar de suma utilidad para analizar los impactos ambientales acumulativos que puede causar esta actividad en un mismo salario.

Por último, consideramos que, en el marco institucional que brinda el referido Tratado Interprovincial de creación de la Región Minera del Litio, sería muy importante que las tres provincias signatarias propendan a consensuar un proyecto común, a los fines de unificar normativa, lo que daría mayor previsibilidad, claridad y seguridad jurídica, a todos los operadores y a la comunidad en general, dada la existencia de numerosos proyectos de litio que se encuentran en diversas etapas de desarrollo conforme al régimen jurídico vigente, con grandes inversiones para ponerlos en marcha.

NEOCONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO Y EFICACIA DEL DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO

LATIN AMERICAN NEOCONSTITUTIONALISM AND EFFECTIVENESS OF ARGENTINE ENVIRONMENTAL LAW

MARÍA FERNANDA GUILLÉN¹

Resumen: La apropiación irracional de la naturaleza a través de los procesos de producción no sostenibles y el deterioro de los ecosistemas han producido una grave crisis ambiental. Hace décadas la humanidad recibe advertencias provenientes de informes científicos sobre los cambios que generan las actividades humanas en la naturaleza. En este contexto, deviene insoslayable reflexionar sobre la eficacia de las normas ambientales y las reformas legislativas necesarias para reforzar su cumplimiento. En este artículo se revisan los modelos de las nuevas constituciones latinoamericanas, el derecho interno en materia ambiental de algunos países del continente y el Derecho Ambiental Internacional, con el fin de escrutar la existencia de falencias jurídicas en el ordenamiento jurídico argentino y proponer cambios en la legislación. Asimismo, se aborda el derecho al acceso a la justicia ambiental, dado que las instituciones previstas para tratar la justicia ambiental, se sostendrá, carecen de las competencias técnicas específicas para garantizar el derecho al ambiente sano. Las reflexiones siguientes se dirigen a destacar la trascendencia actual del Derecho Ambiental, de las bases constitucionales que dan soporte jurídico a su existencia y de las instituciones necesarias para dotarlo de una tutela efectiva.

Palabras clave: Neoconstitucionalismo latinoamericano - Derecho ambiental argentino - Acceso a la justicia en asuntos ambientales.

¹ Abogada (UNT). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia), Mag. en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia).

Abstract: The unreasonable appropriation of nature through unsustainable production and deterioration of ecosystems have produced a serious environmental crisis. For decades, humanity has received warnings from scientific reports about the impact that the changes generated by human activities. In this context, it becomes unavoidable to reflect on the effectiveness of environmental standards and the legislative reforms necessary to reinforce compliance. In this article we will review, the models of the new Latin American Constitutions, the internal environmental law of some countries of the Continent, and relevant International Environmental Law, in order to scrutinize the legal flaws and lagunas in the Argentine legal system and to propose changes in the legislation. Similarly, the right of access to environmental justice is addressed, given that the institutions for the administration of environmental justice lack the specific technical competencies to guarantee the right to a healthy environment. The following reflections are aimed at highlighting the current importance of Environmental Law, the constitutional bases that give legal support to its existence and the necessary institutions to provide it with effective protection.

Keywords: Latin American neoconstitutionalism - Argentine Environmental Law - Environmental constitutional adjudication.

I. Los desafíos climáticos en el año 2023: cambio climático, deforestación y devastación de la naturaleza

Hace décadas la humanidad testimonia el calentamiento del planeta y la destrucción de los ecosistemas. Las advertencias de la comunidad científica, ignoradas por los Estados y las sociedades, se convirtieron en una realidad ostensible y manifiesta en las innumerables alertas rojas y leyes de emergencia climática.

Las actividades humanas están provocando eventos extremos: olas de calor, lluvias torrenciales y sequías, cada vez más frecuentes y severas. Sin embargo, según el informe “Mitigation of Climate Change²”, algunos de estos cambios podrían ralentizarse y otros podrían detenerse si se redujeran inmediatamente y a gran escala las emisiones de gases de efecto invernadero. Los Estados y la sociedad civil deben promover medidas de

² Intergovernmental Panel on Climate Change, *Mitigation of Climate Change*, en *Climate Change*, 2022, p. 4. Disponible en: https://report.ipcc.ch/ar6/wg3/IPCC_AR6_WGIII_Full_Report.pdf.

forma urgente para limitar el calentamiento a 1,5° C, ya que dichos gases se encuentran en los niveles más altos de la historia de la humanidad.

Por otro lado, la deforestación en América Latina y el Caribe ha llevado a la pérdida del 44% de los bosques tropicales. La mayor parte de esta conversión agrícola se produjo de manera ilegal, como lo indica el estudio global realizado por la organización Forest Trends. Según el informe³, el planeta perdió 77 millones de hectáreas de bosques tropicales entre 2013-2019 en América Latina, el sureste de Asia y África. La ilegalidad se presenta como el principal canal de la deforestación. La mayor parte de la conversión agrícola se llevó a cabo en violación de las leyes y reglamentos nacionales en América Latina (88%), África (66%) y Asia (41%).

La deforestación representa aproximadamente el 23% de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero. Es por ello que reducir las emisiones de la deforestación y la degradación de los bosques se convirtió en una de las estrategias para la mitigación del cambio climático que genera olas de frío y calor, huracanes, sequías, inundaciones, incendios, plagas, cambios en la distribución de especies, desertificación, pérdida de bosques, entre otros impactos negativos.

II. Derecho Ambiental Constitucional

II.1. De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza

Angela Iacovin⁴ explica la intensidad con la que el nuevo constitucionalismo latinoamericano destroza la primacía de la persona humana como sujeto de la naturaleza y rechaza la explotación indiscriminada del ecosistema. América Latina se coloca en el centro de un interesante avance constitucional, presentando un modelo jurídico y económico que propone alternativas.

De la propuesta del modelo ecológico, posibilitado por el reconocimiento jurídico de la “Madre Tierra”, surge un constitucionalismo

³ Dummett, C y Blundell, A., *Illicit harvest, complicit goods: the state of illegal deforestation for agriculture*, 2021, pp. 3-24. Disponible en https://www.forest-trends.org/wp-content/uploads/2021/05/Illicit-Harvest-Complicit-Goods_rev.pdf

⁴ Iacovino, A., “Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza”, en: *Cultura Latinoamericana*, 2020, pp. 268-270. Disponible en: <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/3509>

latinoamericano innovador del cual han emergido relevantes elementos de creatividad. Las nuevas constituciones buscan adelantarse en temas de protección ambiental y de pluralismo cultural y multiétnico, creando un nuevo modelo de sostenibilidad socioambiental capaz de balancear el uso de los recursos económicos, valorizar la diversidad histórico-cultural que aspira a implementar una mejor calidad de vida.

Como explica la autora citada⁵, el “constitucionalismo verde profundo” es definido por la proclamación de los derechos ambientales posthumanos, en el pasaje del derecho a la naturaleza hacia el derecho de la naturaleza, tránsito que supone la atribución de subjetividad jurídica a la Madre Tierra.

Existen dos diferentes concepciones de la tutela ambiental, la “antropocéntrica” y la “ecocéntrica”. La primera, utilitarista del ambiente, considera que la naturaleza existe para el hombre, quien puede modificarla y manipularla como quiera. En la segunda, el hombre renuncia a su posición de supremacía, formando parte él mismo de un ecosistema complejo, subordinado a un sistema de valores centrado en la naturaleza.

A continuación, se analizan brevemente las constituciones de la República de Ecuador, del Estado de Plurinacional de Bolivia y la propuesta de la Constitución Política de la República de Chile, con el fin de aproximar sus innovadores preceptos y considerar la viabilidad de su asimilación en nuestro derecho constitucional.

II.2.a Constitución de la República de Ecuador

La Constitución de la República de Ecuador, sancionada en el año 2008, en su preámbulo proclama lo siguiente: “...celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, presentando de esta manera desde el inicio del texto constitucional un sistema de valores centrado en la naturaleza, apartándose, así, de la visión antropocentrista.

La angustia global por la crisis ambiental y por el cambio climático nos desafía e interpela en la búsqueda de propuestas jurídicas y políticas innovadoras. El reconocimiento de derechos a la naturaleza está a la vanguardia de ellas a nivel mundial. Siguiendo estos lineamientos, el

⁵ Iacovino, A., “Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza”, ob. cit., p. 280.

artículo 10 de la Constitución ecuatoriana dispone que: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Adicionalmente se reconoce el derecho adjetivo difuso cuya titularidad corresponde a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad de exigir a las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos de la naturaleza⁶, sin perjuicio de las competencias de la Defensoría Ambiental -institución que también resulta innovadora-.

El Capítulo Séptimo del texto constitucional, titulado “Derechos de la Naturaleza”, establece: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, (art. 71 primer párrafo). Además, añade una nítida manda constitucional para el Estado, en todos sus poderes, que viene a reforzar las disposiciones precedentes: “El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema” (art. 71 último párrafo).

Esta Constitución ha sido un instrumento valioso para cimentar un nuevo tipo de relación con el ambiente. Ello se evidencia en el análisis de las legislaciones que reconocieron el derecho al ambiente como un derecho humano fundamental, con la concepción de que protegiendo al ambiente se protege al hombre mismo (su vida, salud e integridad personal). En consecuencia, y desde una nueva perspectiva jurídica se plantea la idea de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos y con ello, revertir el proceso de destrucción que viene experimentando a manos de los seres humanos.

Otro elemento innovador del texto constitucional surge de la declaración de imprescriptibilidad de las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales⁷. El daño jurídicamente perseguible es el generado por una acción u omisión humana que llegue a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el ambiente. Las características especiales que distinguen al daño ambiental de los daños tradicionales han determinado la modificación del instituto clásico de la prescripción a esta nueva clase de situaciones.

⁶ Constitución de la República de Ecuador, Capítulo Séptimo, art. 71.

⁷ Constitución de la República de Ecuador; Capítulo segundo, Biodiversidad y recursos naturales; Sección primera, Naturaleza y ambiente, art. 396.

Explica M. P. Chacón que

La tesis de la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a la prevención, cesación y reparación del daño ambiental acaecido sobre bienes pertenecientes al patrimonio natural del Estado, o bien declarados de interés público, puede ser sustentada en tres distintos argumentos jurídicos, por una parte, el carácter de derecho humano fundamental que posee la protección ambiental a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, por otra, la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, y por último, a las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad.⁸

Continúa señalando que

...por tratarse de un derecho humano el derecho a vivir en un ambiente sano, el hecho de contaminar el entorno que nos rodea con consecuencias negativas sobre la salud, la vida y el equilibrio ecológico conllevaría a una situación análoga a la tutelada por los delitos de lesa humanidad, y por tanto, las acciones tendientes a prevenir, cesar y recomponerlo serían imprescriptibles, tal y como lo son las acciones tendientes a perseguir este tipo especial de delitos.⁹

De esta forma se predica un deber constitucional de restaurar el ambiente degradado, lo que obliga tanto al Estado como a los particulares a ejercer acciones judiciales y/o administrativas tendientes a su prevención, cesación y recomposición, deber que jamás podría estar sujeto a plazos de prescripción.

II.2.b Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador

Habiendo tomado como ejemplo el caso ecuatoriano, es provechoso analizar también el nuevo régimen de los delitos ambientales de este país. La legislación ambiental ecuatoriana establecía sanciones administrativas y civiles por infracciones de tipo ambiental, es decir que, si una persona

⁸ Peña Chacón, M., *Daño ambiental y prescripción*, en: Revista Judicial, Costa Rica, N° 109, 2013, pp. 123-124. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>

⁹ Peña Chacón, M., *Daño ambiental y prescripción*, p. 129.

física o jurídica ocasionaba algún daño ambiental, se lo sancionaba sólo pecuniariamente y con multas.

En virtud del avance de esta nueva disciplina del derecho se incorporaron en la normativa penal las infracciones y delitos contra el ambiente. En el año 2015, se unificaron los delitos ambientales en el Código Orgánico Integral Penal que anteriormente se encontraban dispersos en diversas leyes.

El Código Penal Ecuatoriano, otorga un extenso tratamiento a los Delitos contra el ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama en su capítulo cuarto, protegiendo los derechos ambientales en concordancia a las garantías constitucionales establecidas en la Reforma del año 2008. Dicho capítulo tipifica los delitos contra la Biodiversidad, entre ellos la invasión de áreas de importancia ecológica, incendios forestales y de vegetación; delitos contra la flora y la fauna silvestres, y contra los recursos del patrimonio genético nacional; delitos contra los recursos naturales, contra el agua, el suelo, contaminación del aire; delitos contra la gestión ambiental, gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas, falsedad o ocultamiento de información ambiental; y los delitos contra los recursos naturales no renovables, recursos mineros, actividad hidrocarbúrica, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles, estableciendo penas privativas de la libertad de hasta siete años.

Asimismo, establece las penas para las personas jurídicas que cometieran los delitos previstos en este capítulo, siendo estas sancionadas con multas, clausura temporal, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales. De esta forma, el Estado como tal tiene la obligación de proteger e imponer sanciones las pertinentes.

II.3. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Continuando con el examen de ciertos elementos innovadores en la materia, se destaca brevemente de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, sancionada en el año 2009, la declaración de imprescriptibilidad de los delitos ambientales (art. 347):

El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales his-

tóricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales.

Respecto de la tipificación de los delitos ambientales en este país, ya en el año 1992, la Ley de Medio Ambiente N°1333 distingue estos delitos según se realicen quemas, tala de bosques, caza y pesca ilegal o contaminación de aguas; estableciendo que las sanciones se agravan cuando el delito pone en riesgo de extinción a especies o cuando son protagonizados por funcionarios públicos. Posteriormente, en el año 1996 se promulga la Ley Forestal N°1700, que tipifica los delitos forestales con penas de privación de libertad.

Se subraya que, al determinarse la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, se refuerza el régimen jurídico sobre este tipo penal, guardando proporción con la gravedad del perjuicio ocasionado, criterio jurídico que se considera adecuado, ya que impide la impunidad por el mero transcurso del tiempo. Por otro lado, el tiempo en el que pudieran prescribir estas acciones sería menor al tiempo que requieren los ecosistemas para reestablecerse.

II.4. Propuesta de Constitución Política de la República de Chile

La propuesta de Constitución Política de la República de Chile fue elaborada por una Convención Constitucional que hizo entrega del texto final y oficial el 4 de julio del año 2022. Si bien la propuesta fue sometida a un plebiscito ratificatorio y rechazada dos meses más tarde, contiene preceptos que por su carácter ecológico resulta interesante considerar, puesto que demuestra el calado que, en el marco del constitucionalismo latinoamericano, está produciendo el nuevo enfoque ambiental.

En primer lugar, respecto de la subjetividad de la Naturaleza y siguiendo las tendencias ecologistas de las nuevas constituciones latinoamericanas, se propone en el artículo 18, declarar: “[...] 3. La naturaleza es titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables”, denotándose la visión ecocentrista.

En este sentido, se impulsa el siguiente precepto:

1. La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. 2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza (art. 103).

La influencia del ecologismo es palmario en el Capítulo III, titulado Naturaleza y Medioambiente¹⁰, que promueve nuevamente la declaración de los derechos de la naturaleza en los siguientes términos: “1. La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos. 2. El Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica mediante procesos de formación y aprendizaje permanentes”, (art. 127). Respecto de los bienes comunes naturales, se afirma que “[...] son elementos o componentes de la naturaleza sobre los cuales el Estado tiene un deber especial de custodia con el fin de asegurar los derechos de la naturaleza y el interés de las generaciones presentes y futuras” (art. 134). De esta forma, es manifiesta la postura del convencional constituyente en contraria a la concepción de los bienes naturales como herramientas a disposición del provecho de los hombres.

Por otro lado, se destaca la inclusión de una norma que ordena el establecimiento de por lo menos un tribunal ambiental en cada región del país

1. Los tribunales ambientales conocerán y resolverán acerca de la legalidad de los actos administrativos en materia ambiental, de la acción de tutela de derechos de la naturaleza y derechos ambientales, de la reparación por daño ambiental y las demás que señalen la Constitución y la ley. 2. Habrá al menos un tribunal ambiental en cada región del país. 3. La ley regulará la integración, competencia y demás aspectos que sean necesarios para su adecuado funcionamiento (art. 333).

¹⁰ Se advierte que el empleo del vocablo “ambiente” en la titulación del capítulo, en lugar de “medioambiente” es desaconsejable. El primer término, más adecuado y preciso, carece de connotaciones antropocentristas como lo sugiere el término “medio”, que denota la utilidad del ambiente a servicio de las comunidades.

La especialización de los tribunales para la tutela efectiva del ambiente es un tema de crucial importancia para la efectividad de las normas ambientales, por lo cual, será abordado específicamente en el punto III. 4. A.

II.5 Constitución de la Nación Argentina. Tutela ambiental antropocéntrica

Nuestra Constitución Nacional argentina, anterior al desarrollo de la doctrina ecocentrista, mantiene aún vigente el paradigma antropocéntrico. Ello surge de la lectura del art. 41, incorporado en la reforma constitucional del año 1994:

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

Es notoria la concepción antropocéntrica de la norma constitucional al prescribir que “*todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano*”. Es decir, el hombre tiene derecho al ambiente. No se reconoce la subjetividad jurídica de la Naturaleza.

La crisis ambiental que aflige a la humanidad motiva a reflexionar sobre los modelos de las nuevas constituciones latinoamericanas, que evolucionaron desde una cosmovisión antropocéntrica a un modelo ecológico, instaurando un sistema de valores centrado en la naturaleza.

Nuestro país ha sentado sus bases jurídicas en la Constitución originaria de 1853, siguiendo el modelo de la Constitución de Estados Unidos y los principios del derecho teórico de tradición europea. Históricamente, la tendencia nacional ha sido copiar los institutos y normas de las legislaciones europeas. Sin embargo, el auge en materia ambiental se presenta en el neoconstitucionalismo latinoamericano. En este sentido, resulta interesante reflexionar acerca de la reticencia de las instituciones argentinas de estudiar derecho vigente en países latinoamericanos, sus miradas ancestrales, costumbres, formas de relacionarse con el territorio y la naturaleza; todo ello que se diferencia sustancialmente del movimiento hegemónico del constitucionalismo liberal.

Se plantea la necesidad de legislar los derechos de la Naturaleza y su subjetividad jurídica para promover una evolución cultural que abrace el paradigma ecocentrista, incrementándose el respeto y la eficacia de la norma ambiental.

Mauro García Villegas explica¹¹ desde la rama de la sociología jurídica, que en la vida social confluyen tres sistemas reguladores: el jurídico, el moral y el social. A cada uno de los cuales corresponde un tipo de sanción específica: la multa o la cárcel en el caso de las leyes, la culpa en el caso de la moral y la vergüenza en el caso de la cultura. En la práctica, sin embargo, los tres sistemas tienen fuertes conexiones. Buena parte de la moral que predomina en una sociedad está incorporada en el Derecho. Cuando existe armonía entre ley, moral y cultura, la cultura de la legalidad florece. Dicho de otro modo, cuando los comportamientos ilegales se desapruueban moral y culturalmente, prospera la cultura de la legalidad.

En coincidencia con estos postulados, se plantea la tesis de que el efectivo e intuitivo cumplimiento de las leyes ambientales se favorece mediante la evolución hacia una cosmovisión ecocéntrica, para lo cual deben superarse las constituciones de corte antropocéntrico, tímidas en la consagración de principios ambientales. El derecho debe introducir nuevos valores morales y jurídicos, sembrar un nuevo tipo de relación con la naturaleza promoviendo el respeto y el cuidado de su existencia. La idea de extender la personalidad jurídica a la naturaleza representa el camino a seguir por parte de los Estados.

Esta propuesta se basa en la premisa de que la mirada tecnocrétrica de la naturaleza es la que ha generado los problemas ambientales que ahora enfrenta la humanidad, y las normas dictadas en ese contexto carecen de fuerza y efectividad suficiente como para revertir la situación límite en la que nos encontramos.

III. Otros temas a considerar en el ordenamiento jurídico argentino

La grave crisis ambiental nos interpela a demandar la efectiva observancia de la legislación vigente, analizar las causas de la enorme desobediencia a las normas ambientales y revisar las posibilidades de introducir modificaciones legislativas que garanticen la efectiva tutela ambiental.

¹¹ Villegas, M.G., “Norma social – Norma jurídica”, en: *Revista en Cultura de la Legalidad*, Bogotá, 2012, p. 133. Disponible en: [file:///C:/Users/54387/Downloads/2076-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1724-1-10-20140916%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/54387/Downloads/2076-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1724-1-10-20140916%20(1).pdf)

III.1 Delitos ambientales

Desde junio del año 2021, existe una definición jurídica de ecocidio como cualquier acto ilícito o arbitrario perpetrado a sabiendas de que existen grandes probabilidades de que cause daños graves que sean extensos o duraderos al ambiente. Esta definición ha sido redactada de forma colaborativa por un Panel de Expertos juristas de renombre internacional especializados en Derecho Penal y Ambiental¹², quienes han recomendado su incorporación al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como un nuevo crimen.

Un objetivo clave de la reglamentación del crimen de ecocidio es proteger no sólo a los seres humanos, sino a la propia naturaleza, de modo que la destrucción de los ecosistemas pueda ser proscrita incluso sin víctimas humanas directas.

La tipificación del crimen de ecocidio crea una nueva base moral, por la cual, cualquier accionar que cause un daño masivo o la destrucción de ecosistemas naturales será inaceptable. Varios países del mundo han incorporado la figura del ecocidio a sus legislaciones. Es el caso de Bielorrusia, Francia, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, Moldavia, Rusia, Tayikistán, Ucrania y Vietnam. Otros países, como Bélgica y España, están trabajando en la incorporación del ecocidio a sus normas internas; y hay varias propuestas al respecto en Brasil, Chile y Ecuador.

El Derecho Penal es una herramienta para definir lo que es moralmente aceptable. Mediante la prohibición de dañar la naturaleza y la imposición de sanciones penales puede reducirse la destrucción de los ecosistemas.

En nuestro país, aún no han sido incluidos y tipificados los delitos contra el ambiente en el Código Penal de la Nación Argentina. Si bien se está tratando su inclusión en el Congreso¹³, actualmente, quien realiza actos perjudiciales para la naturaleza será sancionado solo por daños civiles, no penalmente.

¹² Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide, *Stop ecocide foundation*, Junio 2021, pp. 5 y ss.

¹³ Se advierte que los proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación para incorporar los delitos contra el ambiente y los recursos naturales al Código Penal de la Nación Argentina, no incluyeron la figura de ecocidio para sancionar a quien cometa cualquier acto ilícito que pueda dañar el ambiente.

El Código vigente se aproxima a la defensa de la naturaleza cuando el bien jurídico protegido es la seguridad pública, (por ejemplo, reprimiendo penalmente a quienes causan incendios e inundaciones en bosques o plantaciones de árboles); o cuando el bien jurídico protegido es la salud pública, (penalización del envenenamiento y adulteración de aguas o alimentos destinados directa o indirectamente al consumo humano). Esta constituye una protección indirecta del ambiente mediante normas penales destinadas principalmente al cuidado de la salud o de la seguridad pública, ya que no procuran proteger directamente la naturaleza. Por otro lado, estos tipos penales, en general, poseen penas leves y excarcelables.

En rigor, Argentina no posee regulaciones penales-ambientales claras ni contundentes a pesar de la enorme crisis ecológica. Existe una gran dispersión en materia sancionatoria: la Ley N° 24051 de Residuos Peligrosos, (sanciona un solo tipo penal, que reprime a todo aquel que envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general) y la Ley N° 22421 de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre, (pena a quienes cazaren animales de la fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas).

La tipificación de los delitos ambientales en el Código Penal de la Nación Argentina es necesaria para favorecer la protección efectiva del ambiente, actuando como un elemento disuasivo y desestimulante ante aquellos que buscan realizar negocios a costa de la explotación de la naturaleza, con el conocimiento de que solo deberán enfrentar sanciones civiles ante incumplimientos de la legislación ambiental.

Otro aspecto esencial a establecer en nuestro ordenamiento legal junto a la mencionada tipificación es la responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus representantes legales en los delitos ambientales (directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores); y en especial, deben establecerse penas severas para los funcionarios públicos que en incumplimiento de sus obligaciones otorgan permisos indebidos, vulnerando garantías constitucionales en complicidad con el actuar ecocida.

Como se aborda en el apartado siguiente, se considera la necesidad de la declaración de la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, para reducir los niveles de impunidad y resaltar la importancia de una tutela efectiva para la subsistencia de la vida en el planeta.

III.2 Imprescriptibilidad de las acciones ambientales

A diferencia de algunos países de la región (como los reseñados precedentemente), nuestro país no ha legislado la prescripción del daño ambiental. La necesidad de la declaración de imprescriptibilidad de las acciones legales para sancionar por daños y delitos ambientales, deviene de la gravedad de las conductas que suponen una lesión a toda la humanidad y a los ecosistemas. Por ello, en la persecución penal de esos crímenes no debe existir un momento a partir del cual el autor pudiera estar a salvo de responder por sus actos, ya que estos afectan a la humanidad, a las generaciones futuras y a la Naturaleza.

En nuestro país, se ha dado un debate¹⁴ en torno a la prescripción de la acción de recomposición establecida en el artículo 28 de la Ley General del Ambiente, que establece que: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción [...]”. Esta norma ha omitido el tratamiento expreso de la prescripción liberatoria de tales acciones.

Esta falta de especificidad es grave en materia de derecho ambiental, pues como señala Mosset Iturraspe, el daño ambiental

...no es un daño común, por su difícil, compleja, o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo; suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas desconocidas para las víctimas. Al mismo tiempo que alcanzan un número elevado de víctimas, un barrio, una región, puede ser cierto y grave para el ambiente o algunos de sus componentes, pero ser considerado despreciable o sin relevancia o significación, o no tenerlo en la actualidad, respecto de las personas individualmente consideradas.¹⁵

Sin embargo, lo cierto es que es un sector minoritario de la doctrina llamado “garantista” por su celo en la protección ambiental, el que entiende la imprescriptibilidad de la acción ambiental. Esta teoría, a la cual se adhiere,

¹⁴ Fundamentos del proyecto de ley: Modificación del artículo 28 (responsabilidad objetiva en el daño ambiental), e incorporación de artículo 33 bis (prescripción de la acción por recomposición ambiental), expediente 1954-D-2013, 12/04/2013, publicado en trámite parlamentario N° 27.

¹⁵ Mosset Iturraspe, J., *Como contratar en una economía de mercado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 144.

resalta como argumento a favor de la imprescriptibilidad la condición intergeneracional del daño ambiental, por lo cual, se postula una reforma en este sentido para favorecer la conservación de la naturaleza.

III.3.a. Tribunales especializados para la tutela efectiva del ambiente

El acceso a la justicia ambiental refiere a la posibilidad de obtener una solución judicial completa y expedita de un conflicto jurídico que tiene naturaleza ambiental. El derecho ambiental aún no ha uniformado los procedimientos para el conocimiento de conflictos de esta naturaleza, por lo cual, se obstaculiza el acceso a la justicia constitucional ambiental. En nuestro país, los integrantes de los fueros ordinarios que deben resolver las causas ambientales no poseen la capacitación necesaria para ello.

Argentina a nivel federal todavía no cuenta con tribunales ambientales. Señala Minaverry que “la experiencia argentina es todavía muy incipiente” al contar únicamente “con dos Acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se crearon oficinas ambientales y se esbozan intenciones fehacientes de avanzar en este aspecto”.¹⁶

A nivel provincial, la mayoría de las jurisdicciones tampoco cuentan con tribunales especializados en materia ambiental. Sin embargo, pareciera estarse gestando un proceso de creación de fueros ambientales, iniciado en la provincia de Jujuy, que fue la primera del país en tener un fuero con competencia específica en materia ambiental. En efecto, en el año 2015 sancionó la Ley N° 5899 que crea el fuero ambiental constituido por órganos jurisdiccionales especializados con competencia en materia ambiental. Cuatro años más tarde, en marzo del año 2019, entró en actividad el Juzgado Ambiental. Esta inclusión del Fuero Ambiental dentro del sistema judicial provincial se complementa con la creación de dos Fiscalías Ambientales, que actúan dentro de la órbita del Ministerio Público Fiscal. La nota distintiva de estas Fiscalías Ambientales radica en su competencia abarcativa, lo que implica que ejerzan sus funciones tanto como fiscalías especializadas ante los Juzgados Ambientales como ante los organismos jurisdiccionales con competencia penal, promoviendo y ejerciendo la acción penal ambiental.

¹⁶ Minaverry, C.M., *El avance de la implementación de los tribunales ambientales en América Latina*, en *Gestión y Ambiente*, 2015, p. 107. Disponible en: <file:///C:/Users/54387/Downloads/ARTICULOPUBLICADO.pdf>

Misiones es la segunda provincia de la República Argentina en establecer la creación de un fuero ambiental. El día 7 de julio del año 2022, la Cámara de Representantes sancionó el dictamen de la Comisión de Legislación General, Justicia y Comunicaciones que crea el fuero que comprenderá un juzgado con competencia en materia ambiental con dos secretarías letradas y una fiscalía con competencia en la materia.

Otro ejemplo del avance en este sentido es el caso de la provincia de Salta, ya que recientemente, el día 17 de noviembre del año 2022, se presentó en el senado provincial un proyecto de ley para crear el fuero ambiental y las fiscalías ambientales.

Si bien asistimos a un proceso de institucionalización de la judicatura en materia ambiental, actualmente, en la gran mayoría de las provincias una demanda ambiental debe interponerse ante juzgados que carecen de conocimientos especializados en la materia, como fueros civiles y comerciales. La promoción de acciones judiciales ante tribunales no especializados genera obstáculos para la protección de la garantía constitucional consagrada en el Artículo 41 de nuestra Constitución Nacional.

Por ello, para garantizar la justicia constitucional el país debe crear fueros ambientales con operadores judiciales (jueces, fiscales, defensores, letrados, peritos y auxiliares de la justicia) especializados en la materia, que puedan evaluar y comprender la complejidad del manejo de los recursos naturales, la conservación del ambiente y su regulación sectorial, a fin de construir una sociedad más justa y sostenible.

El reto es la institucionalización de la especialización ambiental en todos los niveles del Ministerio Público y del Poder Judicial, abarcando además de la vía penal, las vías contencioso administrativa y constitucional; velando por el acceso universal a la justicia ambiental.

III.3.b 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

Por último y respecto al acceso a la justicia en asuntos ambientales, es obligatorio analizar lo normado en 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, conocido como Acuerdo de Escazú. Es el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el

Caribe y es considerado como uno de los instrumentos ambientales más importantes de la región.

La República Argentina se convirtió en el décimo país en ratificar el Acuerdo de Escazú mediante la Ley N° 27.566 publicada en el Boletín Oficial el 19 de octubre de 2020, entrada en vigor el 22 de abril de 2021.

En relación a lo abordado en el apartado anterior, respecto del acceso a la justicia en asuntos ambientales, el Acuerdo de Escazú ordena a los Estados el establecimiento de órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental. En efecto, el artículo 8 de dicha normativa regula el “Acceso a la justicia en asuntos ambientales”, destacándose que

Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente 4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia [...].5. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda [...].

El acuerdo ambiental aborda la temática tratada en el apartado anterior, ordenando a los Estados Partes a establecer órganos estatales especializados en materia ambiental, trazando las directrices para una mejor gestión de la justicia ambiental.

En la norma transcrita, el Acuerdo de Escazú ordena a los Estados Parte eliminar las barreras al ejercicio de acceso a la justicia, los costos prohibitivos, dedicando especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y colocando la igualdad en el centro del desarrollo sostenible, mediante la asistencia técnica y jurídica gratuita.

No obstante, se señala que el Acuerdo no ha consagrado el principio de gratuidad en su artículo tres¹⁷ (que enumera los principios para implementación del Tratado), ni ha consagrado la gratuidad en el acceso a la justicia, (solo respecto del acceso a la información pública).

Se considera que para garantizar la defensa del ambiente ante los estrados judiciales no basta con la “asistencia técnica y jurídica gratuita” prevista para personas o grupos en situación de vulnerabilidad en artículo transcrito, ya que ello no incluye los gastos judiciales que, quienes tengan un interés genuino en preservar la naturaleza, deberían afrontar (poderes generales para juicios, informes periciales, costas, montos a pagar para presentar recursos de queja y apelaciones de sentencias).

Si bien el Acuerdo de Escazú no ordena a los Estados Parte declarar el principio de gratuidad en los asuntos ambientales, se considera que para garantizar la tutela constitucional nuestra legislación debe establecer que el accionante en asuntos ambientales posee el beneficio de la justicia gratuita, como camino obligatorio para preservar y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos ambientales, pues ello hace operante lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

En este sentido, se cuestiona la inexistencia en nuestro derecho interno ni en el Acuerdo de Escazú norma alguna que establezca expresamente la gratuidad en el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Del artículo 41 de la Carta Magna se derivó la sanción de la Ley General del Ambiente N° 25.675, que consagra en su artículo 32 que en el acceso a la jurisdicción en materia ambiental “no se admitirán restricciones de ningún tipo o especie”. De tal precepto emana lo que podemos denominar “principio de gratuidad” en materia ambiental. Sin embargo, no se hace alusión expresa a la cuestión económica ni al principio de gratuidad. También resulta relevante destacar que el principio de gratuidad no se encuentra consagrado en el artículo cuatro de la Ley General del Ambiente,

¹⁷ Artículo 3: “Principios. Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: a) principio de igualdad y principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c) principio de no regresión y principio de progresividad; d) principio de buena fe; e) principio preventivo; f) principio precautorio; g) principio de equidad intergeneracional; h) principio de máxima publicidad; i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) principio de igualdad soberana de los Estados; y k) principio pro persona”.

que define diez principios que guían la interpretación y aplicación de toda ley que implemente una política ambiental.

Cabría cuestionar por qué la protección de otros derechos constitucionales, como los derechos de los trabajadores y los consumidores, gozan expresamente del beneficio de justicia gratuita, pero el derecho al ambiente sano no. En efecto, sobre los derechos de los trabajadores existen numerosas normas nacionales, provinciales y procesales que determinan expresamente la gratuidad en el acceso a la justicia¹⁸; y respecto de los derechos de los consumidores, el principio de gratuidad ha sido formalmente incorporado en la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240¹⁹. A su vez, es prácticamente nula la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la cuestión.

La necesidad de la gratuidad en materia ambiental se origina en la situación que se presenta habitualmente en las sociedades, en la que los grupos interesados en la defensa de la naturaleza suelen carecer de los recursos económicos necesarios para enfrentarse a las grandes empresas contaminantes, deforestadoras o ecodidas en general, por encontrarse en desventaja frente al poder que detentan quienes avanzan ilegalmente sobre el ambiente. Los costos de iniciar un proceso judicial, virtualmente, constituyen un obstáculo para el acceso a la justicia.

Por otro lado, se presenta en estos asuntos una desigualdad estructural que se traduce en disparidad económica, técnica, estratégica y de influencia entre los productores del daño y los afectados. Además, los procesos ambientales suelen requerir costosas pericias e informes técnicos. Por la índole de los intereses en juego resulta fundamental otorgar una tutela judicial y procesal diferenciada para proteger este bien jurídico colectivo crucial para el desarrollo de la vida humana.

Al respecto, sectores doctrinarios han interpretado que las acciones ambientales en todo el país deben quedar exentas de todo tipo de tasas,

¹⁸ Art. 20, Ley de Contrato de Trabajo N° 20.774 : “ Gratuidad. El trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo.”

¹⁹ Art. 53, Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240: “(...) Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. (...)”. Art. 55, Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240: “(...) Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita.”

contribuciones y cualquier otra imposición de índole económica que pueda obstruir el avance del proceso, la obtención de una sentencia y su cumplimiento²⁰. La gratuidad debe alcanzar las tasas de justicia, los bonos profesionales, aportes previsionales, las costas, la exención de depósito en caso de recurrir, y en caso de medidas cautelares, la contracautela debería ser siempre juratoria. Este ha de ser el camino a seguir por las legislaciones modernas.

IV. Consideraciones finales

La crisis ambiental vivida a nivel mundial y en nuestro país, nos obliga a reflexionar sobre la ineficacia del derecho ambiental, la deuda legislativa, las políticas de estado y la ineficiente respuesta nuestras instituciones.

En este análisis crítico, se plantea la importancia de seguir los modelos de las nuevas constituciones latinoamericanas, que enseñan a cambiar la cosmovisión antropocéntrica hacia el modelo ecocéntrico para el respeto de la Naturaleza y sus derechos.

Asimismo, es fundamental promover las reformas legislativas necesarias para dotar de mayores protecciones al ambiente, como la tipificación de los delitos ambientales en el Código Penal, especialmente, el delito de ecocidio; el establecimiento de la responsabilidad penal de los representantes legales de personas jurídicas y de los funcionarios públicos por la comisión de estos delitos, y su agravamiento en este último caso.

Si bien nuestra Constitución, por su antigüedad, no ha receptado la visión ecocéntrica, se ha presentado un contexto convencional, del cual nuestro país es parte, de promoción del ambiente como sujeto protegido por la normativa estatal. Ello no colisiona con el artículo 41 de la CN, sino que, por el contrario y de acuerdo al principio convencional de progresividad y no regresividad, lo complementa y fortalece.

En ese sentido se postula que: las características especiales del Derecho Ambiental, los bienes jurídicos comprometidos y muchas veces la irremediabilidad del daño ambiental, nos convoca a promover una nueva forma de justicia ambiental para nuestros países. Es imprescindible la especialización de los órganos estatales en la materia, como se aprecia de la experiencia comparada latinoamericana y la presencia de órganos

²⁰ Falbo, A.J., *Derecho Ambiental*, Platense, 2009, p. 306.

especializados dentro de vías procesales ordinarias, tales como fiscalías, cuerpos policiales y juzgados. Todos estos puntos de agenda pueden ser desarrollados de manera colaborativa con los países de la región, a partir de la ratificación del Acuerdo de Escazú. Dentro de los alcances del acuerdo está la colaboración entre los países para mejorar en el diseño e implementación de las políticas públicas que favorezcan la transparencia, acceso a la información, participación ciudadana, rendición de cuentas y acceso gratuito a la justicia ambiental.

JURISPRUDENCIA

AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ENVIRONMENT AND CONSTITUTION: JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE NATION

SORAYA FÁTIMA DIPP¹

I. Competencia

- Del art. 7 de la Ley 25.675 se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional
- Este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal (“Lubricentro Belgrano”, Fallos: 323:163), aún frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos.
- Con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

Fallos: 343:373 “Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)”

¹ Abogada. Escribana. Prof. en Ciencias Jurídicas. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Prof. de Derecho Constitucional (UCASAL y UNSA). Prof. de Elementos de las Ciencias Políticas (UNSA). Directora y codirectora de proyectos de extensión universitaria.

- El hecho de que la demandante invoque la responsabilidad del Estado Nacional por ser el emprendimiento Pascua-Lama de carácter binacional, no funda *per se* la competencia originaria en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan solo cuando la acción entablada se basa “directa y exclusivamente” en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244; 331:1312, entre otros), pero no cuando, como sucede en el caso, se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625 y 331:1312), como son los atinentes a la protección ambiental de la provincia afectada (Fallos: 318:992; 331:1312).
- En hipótesis como la del *sub lite*, que tienen por fin la recomposición del daño ambiental colectivo, la competencia corresponde a los tribunales de justicia ordinarios, y solo excepcionalmente a los del fuero federal, en aquellos casos en los que se encuentran afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones (art. 7º, ley 25.675).
- No existen en la causa elementos de juicio que configuren el presupuesto precedentemente señalado para habilitar la competencia federal, pues no está acreditada la afectación de “recursos ambientales interjurisdiccionales”, con suficiente convicción en grado de verosimilitud, tal como lo requiere la norma de la Ley General del Ambiente antes citada. En efecto, en este caso, no se ha demostrado que la actividad desarrollada por las empresas demandadas pudiera afectar al ambiente más allá de los límites territoriales de la Provincia de San Juan (Considerando 23)
- La acción iniciada contra la Provincia de San Juan y las concesionarias de las explotaciones mineras “Pascua-Lama” y “Veladero” tendiente a hacer cesar y -en su caso- recomponer el daño ambiental que se pudiere producir como consecuencia de la actividad, así como a obtener la contratación de un seguro ambiental, deberá tramitar ante los tribunales de dicho estado provincial.

Fallos: 344:2922 “Fundación Ciudadanos Independientes c/ Provincia de San Juan, Estado Nacional y Otros s/Acción Ambiental Meramente Declarativa”

- En la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial. En cuanto a la distribución de competencias en esta materia, la Constitución Nacional asigna a la Nación la de "... 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" (artículo 41, tercer párrafo). Esta norma diseña un tipo de complementación que -conforme a la tipología descrita en el considerando 7°- en función de la cual corresponde al Estado Nacional la regulación del "nivel básico", es decir, la reglamentación de los contenidos fundamentales en la materia, respecto de los cuales tiene una competencia insustituible. Por su lado, la regulación del nivel complementario se encuentra a cargo de las autoridades locales, a quienes corresponde reconocer la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992; 329:2212 y 330:549).
- Este esquema incluye a los municipios, quienes -al interior de las provincias- ejercen primariamente la regulación y control de las cuestiones ambientales (artículos 5°, 41 y 123, Constitución Nacional, arg. doctrina de Fallos: 318:992). Ahora bien, el ejercicio de esa competencia municipal -que surge de su reconocimiento como institución fundamental dentro del concierto federal de la República- reconoce límites precisos, a saber: i) La vigencia "directa" de las leyes del Congreso Nacional que establezcan los presupuestos mínimos de protección; específicamente los previstos en la ley 25.675; ii) Lo dispuesto por la Constitución y las leyes provinciales en lo referente a cuestiones ambientales de escala supramunicipal o a aquellas que -aunque "locales" en el sentido de comprendidas en la jurisdicción municipal- se consideren estratégicas; iii) Los límites que surgen de la capacidad técnica y económica para asumir y resolver problemas ambientales complejos o de resolución sofisticada o costosa. Con tal comprensión, el municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales, es decir, aquellos que puedan circunscribirse dentro del ámbito geográfico

municipal. Y en similar sentido, los problemas ambientales interjurisdiccionales susceptibles de ser abordados eficazmente por medio de la colaboración intermunicipal.

Fallos: 344:3249 “AMX Argentina SA c/ Municipalidad de General Güemes s/Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”

- Este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal (“Lubricentro Belgrano”, Fallos: 323:163), aun frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos. A tal efecto, se tuvo en cuenta la intención puesta de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza. Ello en el marco de las atribuciones reconocidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, conforme el cual corresponde a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.
- Debe conocer el fuero de excepción cuando tal afectación jurisdiccional “no puede descartarse” (Fallos: 318:1369; 325:823; 328:1993; 329:1028, entre otros).
- Con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

Fallos: 345:37 “N., N. s/ Infracción Ley 24051- Denunciante: Unidad Fiscal de Investigaciones en materia ambiental”

II. Medio ambiente. Conceptos. Principios

- La caracterización del ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” (Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de” y

329:2316) cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige “una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan”. El ambiente -ha dicho este Tribunal- “no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario” (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

Fallos: 342:917 “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”

- La realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana (Fallos: 339:201). En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316).
- En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675) resulta necesaria la aplicación de los principios rectores del derecho ambiental (artículos 4 y 5), en especial el de sustentabilidad y, como se adelantó, el de prevención. Así, como lo ha dicho esta Corte, la mejora o degradación del medio ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivo ese mandato constitucional de preservación (Fallos: 329:2316).

Fallos: 344:2543 “Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – PEN – Ministerio de Transporte de la Nación y otros s/ Inc. apelación”

- Se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 40 de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales.

Fallos: 342:1203 “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/Acción de Amparo ambiental”

- El tribunal no realizó el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, según el cual, cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente.

Fallos: 343:519 “Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctról. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otros s/Incidente de Medida Cautelar”

- Debe aplicarse, de manera prioritaria, el principio de prevención (artículo 4º, ley 25.675 General del Ambiente) y en la duda técnica el principio precautorio (Fallos: 337:1361, considerando 12, *in fine*), que dan fuerza y justifican la anticipación de la prestación jurisdiccional, mediante la cautelar de cesación y suspensión de la actividad petrolera, en el Parque Nacional Calilegua y en el pozo Ca.e3, que se ordena por esta Corte.

Fallos: 344:174 “Saavedra, Silvia Graciela y Otro c/Administración Nacional de Parques Nacionales - Estado Nacional y Otros s/Amparo ambiental”

- El Tribunal debe utilizar las herramientas necesarias para arribar a una solución del conflicto de modo gradual. Se recurrirá para ello al principio de progresividad, el cual establece que: “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” (art. 40 , Ley General del Ambiente, 25.675). Dicho principio es especialmente aplicable al caso en la medida en que, al perseguirse una recomposición natural o pasiva del ecosistema afectado en el noroeste de la Provincia de La Pampa, no es posible conocer anticipadamente el tiempo necesario para alcanzarla, ya que dependerá de la capacidad de auto-regeneración del ecosistema.

Fallos: 343:603 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de Aguas”

III. Medidas preliminares

- Esta Corte ha señalado la pertinencia de la adopción de medidas preliminares previas a la definición de su competencia, cuando los hechos de la causa lo justifican. Es que la adopción de esas medidas no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento en que el Tribunal se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

Fallos: 342:126 “López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia de y otros Estado Nacional) s/ Amparo Ambiental”

- Las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten -como regla- el carácter de sentencias definitivas, principio que -en casos como el presente- admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 339:142).
- No puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las me-

didadas necesarias para protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 339:142; 340:1193). Es a la luz de estos principios que debe interpretarse el último párrafo del art. 32 de la Ley General del Ambiente en cuanto en él se dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 339:142).

Fallos: 343:519 “Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctról. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro s/ Incidente de Medida Cautelar”

- Con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal, las resoluciones que ordenan, deniegan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (Fallos: 329:440, 899, entre muchos otros). Sin embargo, dicho principio no es absoluto, puesto que cede cuando aquellas resoluciones causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser objeto de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 328:4493, 4763), en especial respecto del medio ambiente (Fallos: 339:142). Sobre la base de esos criterios, se verifica en el sub lite un supuesto excepcional que permite considerar al pronunciamiento apelado como definitivo.

Fallos: 344:2543 “Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – PEN – Ministerio de Transporte de la Nación y otros s/ Inc. Apelación”

IV. Interpretación de normas procesales

- No puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas

con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493). En efecto, el tribunal superior omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

Fallos: 342:1203 “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ Acción de Amparo Ambiental”

- No puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493; 339:201).

Fallos: 344:174 “Saavedra, Silvia Graciela y Otro c/Administración Nacional de Parques Nacionales Estado Nacional y Otros s/ paro Ambiental”

ÍNDICE

Autoridades	7
Presentación	9

DOCTRINA

Principales procesos desarrollados en materia ambiental a partir de la reforma de 1994 <i>Marta Susana Juliá</i>	13
Constitucionalismo transnacional: analizando la aplicación de la Opinión Consultiva de la Corte IDH. OC 23/17, en casos de Litigio Climático en América Latina <i>Belén Olmos Giupponi</i>	29
La coordinación intergubernamental en materia ambiental en Argentina <i>Marcelo Bernal</i>	47
Reflexiones constitucionales sobre el derecho a la alimentación a partir del paradigma ambiental del desarrollo humano <i>Marcelo López Alfonsín</i>	69
Puntos esenciales del derecho de acceso a la información ambiental <i>Pablo Roberto Toledo</i>	89

La cláusula ambiental en la Constitución Nacional.

Relaciones entre las normas nacionales y las normas locales de protección ambiental

Leandro Abel Martínez..... 111

El litio en las provincias del NOA argentino y el artículo 124 de la Constitución Nacional

Ruth Raquel Barros, Santiago Saravia Frías y

Santiago Sánchez Rioja..... 131

Neoconstitucionalismo latinoamericano y eficacia del

Derecho Ambiental Argentino

María Fernanda Guillén 155

JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Ambiente y Constitución: jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Soraya Fátima Dipp..... 179

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de marzo de 2023