

*Crisis civilizatoria y derecho**

La necesidad de una protección ambiental integral frente a las propuestas del “capitalismo verde”

Por Bárbara Passerini¹

Introducción

En los últimos años, la crisis ecológica ha tomado un lugar central en la ciencia, la política y, en consecuencia, en el derecho. Algunos científicos postulan que nos encontramos ante la sexta gran extinción masiva, y la primera provocada por una especie, la humana². Una de las aristas que ha tomado mayor relevancia en los últimos años ha sido el cambio climático, el efecto más conocido (aunque no el único) del calentamiento global, del que se esperan consecuencias realmente catastróficas para la vida en la Tierra. Pese a los acuerdos internacionales existentes al respecto, los países no han logrado reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, GEI), liberados principalmente, por actividades como la combustión de combustibles fósiles y la ganadería a gran escala.

En caso que las emisiones no desciendan drásticamente, se espera que la temperatura de ciertos lugares se eleve considerablemente, que se produzca una subida en el nivel del mar, con la consecuente desaparición de cientos de territorios insulares y costeros, se producirá un cambio en los patrones de las precipitaciones y una expansión de los desiertos subtropicales, se retraerán notoriamente los glaciares y las especies que los habitan, asistiremos a fenómenos meteorológicos extremos y perderemos numerosas especies vegetales y animales³.

Asimismo, nos asedia una crisis energética que nos obliga a reducir el consumo energético general y acelerar la transición de energías fósiles hacia energías no renovables. Por su parte, la minería a gran escala, y la implementación de la técnica del *fracking*⁴, utiliza hasta el 80% del agua disponible de comunidades ya en emergencia

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Ganadora del Primer Premio del Concurso de Ensayos Jurídicos para Graduados.

² *La Tierra está a las puertas de la sexta extinción masiva de vertebrados*, National Geographic España, 2017, en www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/actualidad/tierra-esta-las-puertas-sexta-extincion-masiva-vertebrados_11723; Morales, Manolo, *Justicia ambiental*, en Echegoyemberry, Natalia - Pilo, Sebastián - Bercovich, Luciana - Almela, Marta (comps.), “Empoderamiento jurídico y abogacía comunitaria en Latinoamérica. Experiencias de acceso a la justicia desde la comunidad”, Bs. As., Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia ACIJ, 2019.

³ Uribe Botero, Eduardo, *El cambio climático y sus efectos en la biodiversidad en América Latina*, Estudios del cambio climático en América Latina, CEPAL, 2015-12, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39855/S1501295_en.pdf?sequence=1.

⁴ La fracturación hidráulica o *fracking* supone la inyección de líquidos a alta presión, para romper la roca y liberar el gas, proceso para el que se usan cantidades extraordinarias de agua, energía y químicos, degradando el suelo, el aire y el agua, y generando irreparables daños a los ecosistemas. A diferencia de la explotación convencional, a través de la cual se explotan en general arenas porosas y permeables, el *fracking*, al fracturar la roca, intenta comunicar pequeños volúmenes con hidrocarburos, pero aislados entre sí, o muy poco comunicados. Svampa, Maristella - Viale, Enrique, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, Bs. As., Katz Editores, 2014, p. 310.

hídrica, produce la contaminación del agua restante por filtraciones de sustancias tóxicas como el mercurio y el cianuro y la emisión de éstas a la atmósfera.

Con los desmontes llevados a cabo por los beneficiarios del agronegocio con el único fin de expandir la frontera de la soja, hemos devastado los principales pulmones del planeta y encargados de contener las precipitaciones, abriendo el paso a inundaciones, afectando ecosistemas y desplazando a comunidades enteras. El agronegocio es responsable, asimismo, del uso de agrotóxicos como el endosulfán, el glifosato y el clorpirifós, generadores de alteraciones genéticas y muertes en anfibios, así como también de enfermedades de relevancia en seres humanos⁵. Vecinos autoconvocados, con la ayuda de profesionales de la medicina, la química y otras disciplinas, han demostrado la mayor incidencia de enfermedades como cáncer, leucemia, enfermedades respiratorias, renales, abortos espontáneos, malformaciones congénitas, hipotiroidismo, entre otros, en lugares cercanos a los campos. Pero además, como éstos viajan en el agua y están en nuestros alimentos, se ha constatado la presencia de uno o varios de ellos en la mayoría de las personas que se han sometido a hacer el análisis de sangre que los detecta⁶.

Se advierte entonces que estamos en presencia de una crisis civilizatoria, porque la vida, tal como la estamos desarrollando en la actualidad, ya no es sostenible sin efectos trágicos. Es una crisis socioambiental, pues refleja una sociedad profundamente desigual, donde los mismos sectores mayoritarios de nuestra población que padecieron las consecuencias socioeconómicas del sistema que aceleró la crisis en que nos encontramos, sufrirán, en mayor medida, las consecuencias de ésta.

Las desigualdades se dan también, a nivel mundial, con manifiestas diferencias entre un Norte global rico, con elevados niveles de consumo y un Sur global empobrecido y con dificultades de acceso a los bienes “comunes” para satisfacer sus necesidades básicas, como el agua, los alimentos y la energía⁷. Esta situación, sumada a diferentes situaciones violentas, ha producido movimientos migratorios sin precedentes, o mejor dicho han “expulsado” a millones de personas fuera de sus hogares en busca de un refugio. Estas desigualdades potencian sus efectos denigrantes cuando se trata de las mujeres, violentadas, denigradas y con la enorme responsabilidad (impuesta) de hacerse cargo de los cuidados de los niños, niñas y otras personas vulnerables, en el contexto antes descrito.

Ante este panorama, es natural que todas las disciplinas se sientan interpeladas por esta crisis y comiencen a reflexionar sobre su misión y las implicancias en su campo. Por supuesto que el derecho, como rama del saber, no puede escapar a este compromiso, y deberá indagar cuál es su misión en este problema, de una manera tan profunda y seria como lo es el problema mismo.

“¿Qué es el derecho? ¿Para qué sirve? ¿El derecho produce justicia? ¿O sirve para desgastar a los pobres y marginados? ¿Cómo funcionan el derecho y la garantía de los derechos en relación con empresas enormes y despiadadas, élites locales avaras e instituciones estatales indiferentes, distante u hostiles? ¿El derecho puede

⁵ Consultar: Eleisegui, Patricio, *Envenenados. Una bomba química que nos extermina en silencio*, Bs. As., Gárgola, 2017.

⁶ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 150 a 154.

⁷ Los sucesivos Informes sobre el Desarrollo humano arrojan datos específicos respecto a esta situación. Consultar: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf.

someter al poder? ¿Los derechos de papel piden transformarse en derechos sustantivos o son ficciones que engañan a las víctimas del poder?”⁸.

A lo largo de la historia del pensamiento, se ha intentado responder a la pregunta sobre la verdadera función que cumple el derecho. Platón adjudicó a Calicles la idea de que “la ley es establecida por la multitud de hombres débiles, que se valen de la ley para someter a los más fuertes, como respuesta a sus propios temores, y en vistas a su utilidad personal” y a Trasímaco, la idea de que la ley es el instrumento de los más poderosos en su favor (“lo justo no es otra cosa que lo que le conviene al más poderoso”)⁹. Hasta nuestros días, el dilema sobrevuela por las aulas, los Congresos y las Cortes, tema que excede el marco del presente trabajo. Nos basta pensar al derecho como la expresión normativa de una sociedad determinada en un momento determinado, por lo que el derecho actual deberá recoger las problemáticas de esta crisis civilizatoria.

Desde mediados del siglo XX hasta la actualidad, hemos asistido a una proliferación de instrumentos internacionales que mencionan un conjunto de principios generales, leyes internas que prevén presupuestos mínimos, e incluso a la consagración constitucional de derechos ambientales, normalmente reconocidos como “de tercera generación”. Si bien el derecho ambiental generó un cambio en el discurso normativo de los ordenamientos jurídicos nacionales “no ha sido aplicado por los operadores judiciales ni por los funcionarios públicos en todo su alcance, ni considerando todas sus consecuencias”¹⁰. Pese a su reconocimiento constitucional, internacional y legislativo, esta novedosa rama del derecho, muestra claras limitaciones para constituirse en una herramienta de protección al medio ambiente.

En efecto, si concebimos al derecho como expresión normativa de una sociedad en un momento dado, debemos admitir que el nuestro es la expresión normativa de la modernidad y, lamentablemente, pese a su relativa juventud y cierta potencialidad transformadora, el derecho ambiental actual no logró escapar de la influencia de tal ideología. Unas cuantas legislaciones generales sobre el medioambiente no logran desestabilizar un ordenamiento jurídico profundamente embebido de una visión individualista y antropocentrista afianzada en la modernidad y que sigue predominando en la actualidad, a pesar los aportes de otras corrientes del pensamiento.

Bajo la premisa “orden y progreso” fue estructurado el ordenamiento jurídico de los Estados modernos, lo que se expresó fundamentalmente en el concepto de propiedad privada ilimitada y la libertad absoluta al comercio. Cuando la crisis ecológica se le presentó al humano nieto de la modernidad e hijo del neoliberalismo, la sociedad del consumo y la globalización, éste recurrió al abuso y distorsión de fórmulas tales como el “desarrollo sostenible”, para legitimar la continuidad del sistema socioeconómico imperante.

⁸ Von Holdt, Karl, *Nuestro mundo común fragmentado. Cuestiones de derecho, poder y comunidad*, en Rodríguez Garavito, César (coord.), “Extractivismo versus derechos humanos. Crónicas de los nuevos campos minados en el Sur Global”, Bs. As., Siglo Veintiuno Editores, 2019, p. 363.

⁹ Avena, María E., *La justicia como ley del más fuerte: Trasímaco y Calicles contra Sócrates*, Universidad Católica Argentina, en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3950/1/justicia-como-ley-mas-fuerte.pdf>.

¹⁰ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 55.

El capitalismo se apropió del debate ecológico, poniendo a la naturaleza en función de las expectativas de productividad. Nace así, el llamado “capitalismo verde”, ese “sofisticado esfuerzo por demostrar que es posible resolver los problemas de la crisis ambiental del planeta sin alterar la estructura global del poder en el sistema mundo, ni las relaciones de dominación y explotación existentes en este”¹¹.

Si recurriéramos a categorías marxistas, diríamos que el derecho liberal que se plasmó en los códigos decimonónicos es la superestructura del sistema económico capitalista moderno. Pero si, en cambio, nos resistimos al determinismo materialista, y reconocemos al derecho cierto poder transformador, podemos concluir que es deber de todo operador jurídico, evitar que el derecho de los años venideros, se convierta en la expresión normativa de los intereses de aquellos sectores que pretenden continuar con la lógica de dominación, competencia, consumo y depredación. De lo contrario, nos encontraremos ante la presencia de una especie de “derecho verde”, que refleja sólo el discurso del “capitalismo verde”.

Frecuentemente solemos decir que el derecho ambiental es “trasversal”, toda vez que tiene implicancias en el derecho civil, de daños, administrativo, procesal, penal, tributario, internacional público y privado y, obviamente, constitucional, por lo que presenta una potencialidad para poner en crisis institutos tradicionales de estas ramas y generar transformaciones realmente profundas en el ordenamiento jurídico de un país y en el sistema internacional. En tanto sea visto como “una novedad”, de aplicación excepcional y siempre con una debilidad relativa en relación a otras ramas del derecho, aquella potencialidad continuará en latencia y su real vigencia y efectividad serán siempre limitadas. A continuación, intentaremos plantear cuales son los desafíos que debemos afrontar para lograr un ordenamiento jurídico íntegramente atravesado por el compromiso ambiental.

1. Hacia un concepto de propiedad que cumpla una función socioambiental

Hijo predilecto de los ordenamientos jurídicos de la modernidad, ha sido el derecho a la propiedad privada que se ha establecido en las primeras Declaraciones de derechos, en las Constituciones de los Estados nacionales y en los Códigos decimonónicos inspirados en el Código napoleónico. La importancia del derecho de la propiedad radica es que ésta fue el principal blanco de las persecuciones políticas de un gobierno despótico, pero también dio germen al desarrollo capitalista de la burguesía victoriosa.

La Revolución Francesa recuperó la idea de propiedad privada del derecho romano, tras un intervalo del Medioevo, en el que la propiedad adquiría otras características, derivadas de las diversas relaciones de poder. Siendo esta Revolución, una lucha pensada para reforzar las libertades del individuo frente un desbocado poder estatal, se comprende que el resultado sea la proliferación de códigos individualistas, en cuya tradición se inscribe el Código Civil argentino redactado por Vélez Sársfield. En este sentido, se ha dicho: “el codificador argentino estaba pues, dentro de nuestra

¹¹ Lander, Edgardo - Arconada Rodríguez, Santiago, *Crisis Civilizatoria. Experiencias de los gobiernos progresistas y debates en la izquierda latinoamericana*, Guadalajara, Ed. Calas, 2019, p. 36.

tradición política al consagrar un sistema jurídico de tipo individualista, que era, por lo demás, un dogma de la época”¹².

Con una ostensible fidelidad a sus fuentes, Vélez definió al dominio como “el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona” (art. 2506). Luego, le asignó los caracteres de exclusividad (art. 2508) y de perpetuidad (art. 2510) y confirió a su titular las amplias facultades:

“Artículo 2513: Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos”.

Artículo 2514: El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad”.

También la Constitución Nacional de 1853-60 consagra el derecho de propiedad absoluto y se encarga de restringir cuidadosamente la limitación más drástica que puede sufrir este derecho en nuestro ordenamiento: la expropiación, previa abolición de la confiscación.

Es a partir del constitucionalismo social (surgido con la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919) que comienza a plantearse la idea de que la propiedad sea limitada por una función social y los códigos comienzan a aceptar límites al ejercicio del dominio, a través de diversas figuras como el abuso del derecho. En nuestro país, el constitucionalismo social se reflejó en algunas Constitucionales provinciales (como la de Santa Fe del año 1921) y en la Constitución de 1949 (luego derogada en 1955), cuyo art. 38 rezaba: “La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común”. En el Código Civil, la reforma de 1968 incorpora diferentes institutos como la teoría del abuso del derecho, incorporada en el art. 1071, formulando una preceptiva genérica reguladora de todos los derechos subjetivos¹³.

Sobre el concepto específico de la función social de la propiedad no hay consenso. Pastorino enumera tres alternativas: la que se opone a considerar a la propiedad un derecho subjetivo perpetuo, absoluto y surgido del derecho natural, poniendo el acento en la función social; la que aun reconociendo la propiedad privada entiende que la misma se legitima cumpliendo una función social y admite que el Estado pueda limitarla o extinguirla, pero reconociendo el derecho patrimonial de su titular, y por último, la función social concebida como limitación reglamentaria, en el sentido de *laissez faire*, que se funda más en la teoría del abuso del derecho¹⁴.

¹² Chaneton, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, t. II, p. 230, en Bustamante Alsina, Jorge, “El carácter absoluto del dominio. El pensamiento de Vélez Sársfield y la Reforma de 1968”, en www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/40-41/el-caracter-absoluto-del-dominio-el-pensamiento-de-velez-sarsfield-y-la-reforma-de-1968.pdf, p. 85.

¹³ Bustamante Alsina, *El carácter absoluto del dominio. El pensamiento de Vélez Sársfield y la Reforma de 1968*, p. 94.

¹⁴ Pastorino, Leonardo F., *De la concepción liberal de la propiedad privada inmueble a la función social y a la función ecológica*, p. 26 a 28, en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/68472>.

Por nuestra parte, consideramos que es notoria la diferencia entre afirmar que la propiedad encuentra limitaciones para evitar perjudicar a terceros, y sostener que la propiedad tiene una función social. En este sentido, nos resulta interesante el aporte de Comparato¹⁵ al expresar que la idea de función carga en si la noción de un poder de dar destino determinado a un objeto o a una relación jurídica, vinculándolos a ciertos objetivos. Al acrecer el adjetivo “social”, ese objetivo ultrapasaría el interés del titular del derecho, que pasaría a tener un poder-deber, revelándose como de interés colectivo.

Por otro lado, el breve recorrido hasta aquí expuesto, nos permite entender que el surgimiento de determinada gama de derechos y la manera e intensidad con la que se determina su protección, responden a un proceso histórico determinado, constituyen, en el mejor de los casos, la victoria de ciertos sectores frente a quienes detentan en poder supremo en un momento dado o, al menos, una concesión que éstos debieron hacer a favor de aquéllos, dada la presión ejercida. En este sentido, se ha dicho que: “el desenvolvimiento histórico de los derechos humanos implica una relectura de ese derecho de propiedad, en consonancia con la visión de Bobbio (1992, p. 4), en el sentido de que ‘la afirmación de los derechos del hombre deriva de una radical inversión en la relación Estado/ciudadano o soberano/súbditos’, por medio de las cuales se va afirmando el derecho de resistencia a la opresión, o sea, el derecho del individuo a no ser oprimido y a gozar de algunas libertades fundamentales. Entre estas libertades fundamentales, se encuentra el derecho de propiedad, intrínsecamente ligado al derecho a la libertad, un derecho a la no intervención estatal”¹⁶.

En este entendimiento, se comprende que si la llamada “cuestión social” ha puesto de manifiesto la necesidad de acudir a una función social de la propiedad (aunque nunca haya logrado una vigencia real) la crisis ambiental actual (o percibida actualmente) ha puesto de relieve que la propiedad hoy, debe cumplir una función ambiental, lo que obliga a interpelar varios institutos jurídicos relacionados íntimamente con el derecho de la propiedad. Función ambiental que también deberá “ultrapasar” los derechos del titular, pero que además, deberá entenderse en íntima relación con la función social de la propiedad. Es decir, si nuestra crisis es socioambiental, es claro que la propiedad del siglo XXI deberá cumplir una función socioambiental.

Por supuesto que tal concepto, en medio de un lenguaje jurídico aún atravesado por las lógicas heredadas de la modernidad, trae –al igual que en el caso de la función social– más dudas que certezas. Darle contenido a esa función ambiental sin caer en un idealismo inaplicable o en un pobre reconocimiento de ciertos límites groseros, resulta sumamente difícil.

Pero además, algunos autores han planteado la posibilidad de que en ciertas ocasiones, se plantee cierta incompatibilidad entre la función ambiental y la función social, denunciando ejercicios del derecho a la propiedad que cumplen la función social, pero no cumplen la función ambiental, tal el caso de un asentamiento de familias “sin tierra”, sin llevar en cuenta las áreas de preservación permanente y la reserva

¹⁵ Citado en Marques de Araújo, Giselle, *Función ambiental de la propiedad: una propuesta conceptual*, p. 264, en www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/download/985/636.

¹⁶ Marques de Araújo, *Función ambiental de la propiedad: una propuesta conceptual*, p. 260, con cita de Bobbio, Norberto, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 1992.

legal, o en áreas ambientalmente frágiles. A la inversa, pueden ejemplificarse casos que cumplen la función ambiental, ignorando la función social de la propiedad.

Desde otro lado, se sostiene su plena compatibilidad, e incluso su complementariedad hablando de función socioambiental o se las liga a través de una relación género-especie, como sucede en el texto del art. 58 de la Constitución de Colombia de 1999: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”¹⁷. Compartimos la yuxtaposición de funciones arrojadas a la propiedad, considerando tan conveniente como justo y realista utilizar la fórmula función socioambiental, de modo que se reconozca que sin justicia social no hay justicia ambiental y que toda aparente contradicción entre ambas funciones, no es más que un espejismo que encuentra solución justa en la efectiva intervención del Estado.

En efecto, creemos que plantear cierta riña entre ambas funciones, constituye otro de los argumentos utilizados desde aquellas posturas que, pretendiendo legitimar la continuidad del sistema de explotación, alegan “motivos de índole social”, como la necesidad de generar o mantener puestos laborales o, en el caso, el derecho a una vivienda digna. A la inversa, se suele utilizar la “afectación del medioambiente” para justificar la desposesión ilegítima de comunidades que ancestralmente viven en territorios que protegen y en ocasiones, hasta tienen carácter sagrado.

Desde el momento en que siempre que se afecta considerablemente el medioambiente, se está afectando a la sociedad –en especial a los sectores más vulnerables– y desde que reconocemos que una de las principales funciones que debe cumplir esta sociedad es la de proteger el medioambiente, surge con claridad que la función debe ser socioambiental y cualquier contraposición sólo está viendo sesgadamente un problema que encuentra solución en políticas de Estado comprometidas e inteligentes. Frecuentemente, los ejemplos de contraposición entre función ambiental y función social de la propiedad, suelen encubrir una verdadera colisión entre una pretensión de propiedad absoluta y la función ambiental o social.

Por último, creemos necesario referir que la apología a la propiedad privada no es algo privativo del derecho civil y, tras una vista panorámica al ordenamiento jurídico fuera de este ámbito, nos permite descubrirla profundamente arraigada. Así, pese al reconocimiento legislativo y jurisprudencial de ciertas limitaciones del derecho de propiedad, la jerarquía que éste goza respecto de otros bienes jurídicos en nuestro ordenamiento, es tan indudable como cuestionable. El derecho penal resulta un ámbito paradigmático en este sentido, atento a las elevadas penas que los delitos contra la propiedad suelen tener en relación a delitos que afectan otros bienes jurídicos, de importancia innegable, tales como la vida, la salud, o el medioambiente.

Asimismo, pese al discurso dominante que pretende instalar que no es un país con concentración de las tierras en pocas manos, la realidad estadística nos demuestra lo contrario. De acuerdo con el último Censo Agropecuario (correspondiente al año 2018), el 1% de las explotaciones agropecuarias concentra el 36% de la tierra, una dinámica que continúa expulsando familias¹⁸. Este panorama sirve de paradigma

¹⁷ En www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf.

¹⁸ Censo Nacional Agropecuario 2018, en <https://cna2018.indec.gob.ar>. Otros informes han demostrado que en el país hay 863 terratenientes con más de 20 mil hectáreas y 519 están afincados en la Patagonia, donde en conjunto controlan 21 millones de hectáreas productivas y cultivables. De los

respecto a la función socioambiental. Contra el discurso de rentabilidad del agronegocio, la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura), en el II Simposio Internacional sobre Agroecología que se celebró en Roma en 2018, manifestó que la agricultura llevada a cabo por productores agroecológicos es la mejor manera de ganar la batalla por el hambre en el mundo¹⁹.

2. Pensar la protección jurídica de la naturaleza, más allá del humano

Hasta hace poco tiempo, nuestro ordenamiento jurídico criminalizaba delitos contra la mujer, pero en tanto y en cuanto ofendían bienes jurídicos de los que los varones, o en todo caso, de una sociedad patriarcal, tal el caso de los llamados “delitos contra la honestidad”. De la misma manera, el delito de “adulterio” cometido por el hombre, se penaba sólo en caso de tener una “manceba”, pues se atendía no una lesión relacionada a la fidelidad hacia la mujer, sino, una lesión a la institución familiar (patriarcal). De la misma manera, la protección de la naturaleza en los ordenamientos jurídicos liberales, embebidos de un profundo individualismo y antropocentrismo, han tratado jurídicamente a la naturaleza en función al ser humano. La cuestión se ve espejada en la evolución de otros actuales “sujetos de derecho” que durante gran parte de la historia de la humanidad han sido excluidos de ese carácter y reducidos jurídicamente a cosas, siendo el caso más claro el de los esclavos, llamados “res parlante” (cosa que habla).

Hemos adelantado cómo la concepción antropocentrista de la modernidad, impactó en los ordenamientos jurídicos decimonónicos que atribuyeron a todos los entes de la naturaleza el carácter de cosa sobre la que el hombre podía disponer casi ilimitadamente, incluso dañándola. Bajo este paradigma, en un primer momento, la afectación al medioambiente estuvo íntimamente ligada a la salud de las personas, de modo que, para originar la reparación del daño, era necesario demostrar un daño concreto a la salud humana. Con posterioridad, el medioambiente comienza a ser considerado un bien jurídico en sí mismo, y su afectación, aunque no dañe directamente a las personas, genera consecuencias jurídicas. Aun así, la Tierra, “el medioambiente”, “la naturaleza”, se nos sigue representando como un lugar “en” el que estamos los humanos, o que los humanos tenemos que proteger, es decir, la dicotomía naturaleza-humanidad que impuso la modernidad mantiene vigencia, aun cuando no sea en pleno antagonismo o con desprecio. En un interesante artículo al respecto, Zaffaroni expresa: “Desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro hábitat y, por ende, disponemos del derecho sobre ella (administradores, propietarios, con diferente intensidad de derechos)”²⁰.

12.524 propietarios de la tierra patagónica, el 5% son extranjeros sin residencia en el país y totalizan 624. Un 38% (4.769) de los propietarios/productores de la tierra patagónica no viven en sus propiedades y el 15% (1.885) nunca trabajó en los campos que le pertenecen. *En la Patagonia 519 terratenientes tienen 21 millones de hectáreas productivas y cultivables*, “Diario Río Colorado informa”, 25/11/19, en <https://riocoloradoinforma.com.ar/en-la-patagonia-519-terratenientes-tienen-21-millones-de-hectareas-productivas-y-cultivables>.

¹⁹ Consultar: www.fao.org/3/i9021es/i9021es.pdf.

²⁰ Zaffaroni, Eugenio, R., *La Pachamama y el humano*, Bs. As., Colihue, 2012, p. 2.

Este antropocentrismo se reflejó nítidamente en la relación de jerarquía que el humano estableció con el resto de los animales, que jurídicamente se manifestó en el hecho de que, tanto en el ámbito de lo privado como de lo público, “los animales han estado comúnmente asociados a la idea de propiedad y en consecuencia a un sinnúmero de actos jurídicos vinculados a ella, como por ejemplo, a usos, aprovechamientos o enajenaciones”²¹.

Como hemos señalado en el apartado anterior, desde el derecho romano, los jurisconsultos sólo estudiaban las cosas en su relación con las personas, lo que realizaban según los beneficios que aquéllas les prestaban a éstas. En el Medioevo, la tajante separación cuerpo-alma, prescribió que “el humano no deba preocuparse por el sufrimiento en la tierra, porque su destino estaba en su alma que iría al Paraíso”. Como esa dicotomía aparejaba la asociación del cuerpo con lo animal y del alma, con lo humano, el humano demasiado “apegado al cuerpo” fue considerado lo más próximo a un animal (incluso, un criminal), procurando eliminarlos, apartarlos o corregirlos. También la mujer, era considerada como medio animal, por lo que era “inferior” “más débil” y más permeable a las tentaciones.

A pesar de que se le reconocía cierta dignidad, e incluso, de que se los llegó a convertir en chivos expiatorios del poder punitivo, entre los siglos XIII y XVII, no se les reconoció ningún derecho en la forma en que hoy entendemos ese concepto, pues la idea actual de derecho subjetivo, se formaliza frente al poder del Estado en el siglo XVIII. “En el sentido moderno, no tenían derechos ni los animales ni los humanos”²². Cuando comenzaron a reconocérsese derechos a los humanos, excluyendo a los animales, fue necesario dejar de penarlos y, como advierte Zaffaroni, el lugar “chivo expiatorio” del poder punitivo será ocupado por ciertas categorías humanas (los negros y latinos en Estados Unidos y los inmigrantes en casi toda Europa, los pobres, los consumidores de estupefacientes).

La llegada del Humanismo implicó, la llegada del antropocentrismo, reflejada en el pensamiento de René Descartes, que consideró que los animales eran cosas, desposeídas de toda alma, “no pueden ser penados ni existe ninguna obligación a su respecto, son apropiables, objetos del dominio humano, no les asiste ningún derecho ni ninguna limitación ética ni jurídica a su respecto. El humano es el señor absoluto de la naturaleza no humana y su misión progresista y racional consiste en dominarla”²³.

Con la influencia de este postulado, los Códigos Civiles decimonónicos adoptaron la tradición romana de clasificar a los animales como cosas y, como las cosas se conectaban a la utilización que pueda hacerse de ellas, todas –incluso los animales– eran “objetos de un derecho”²⁴. Zaffaroni asocia este pensamiento a la continuidad entre humanismo-razón-exclusividad-dominación y al modo de acumular conocimiento que se acentúa a partir del siglo XVIII, que proviene del método inquisitivo, según Foucault, e implica una relación de dominación entre el sujeto del conocimiento con el objeto de ese conocimiento es siempre de dominación²⁵.

²¹ Nava Escudero, César, *Los animales como sujetos de derecho*, “Derecho Animal, Forum of Animal Law Studies”, 2019, vol. 10/3 en <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v10-n3-nava/444-pdf-es>.

²² Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 5.

²³ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 7.

²⁴ Nava Escudero, *Los animales como sujetos de derecho*, p. 51.

²⁵ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 45.

Ya en el siglo XVIII, desde su enfoque utilitarista, Bentham, entendió que no podían negársele derechos a los animales en razón de que éstos también tienen sensibilidad frente al dolor, esperando que lleguen a ser considerados sujetos de derechos. Por su parte, Spencer explicó la jerarquía de los humanos a través de la evolución y, bajo la influencia de sus ideas, la jerarquización del hombre llega a la Escuela Positiva italiana de Lombroso y su “teoría del delincuente nato”. “De este modo, los humanos clasificaron a los animales y luego se clasificaron a sí mismos en base a lo que antes habían colocado en los animales”²⁶.

Hacia la segunda mitad del siglo XIX, la cuestión ingresa al derecho penal, no ya para intentar criminalizar a los animales, sino para promoverse la penalización del maltrato humano hacia ellos. La gran pregunta jurídica radicaba en determinar cuál era el bien jurídico afectado y, en íntima relación, quién era el titular del mismo.

En primer lugar, hubo quienes sostuvieron que el bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres, enarbolando una norma de no lesionar el sentimiento de piedad ajeno. Por supuesto que ningún Estado de derecho puede aceptarse una intromisión estatal en la moral privada, que confunda pecado y delito, cuestión que tampoco puede salvarse por el hecho de considerárselo una mera “falta administrativa”, atento que la prohibición rige para cualquier intervención del Estado²⁷. Otros consideraron que se protegía es un interés moral de la comunidad, toda vez que es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos, lo que constituiría a todas luces, un tipo de sospecha en la que no hay ningún bien lesionado, sino un mero indicio sobre una lesión futura. Una tercera propuesta, ha sido la de considerarla una lesión al medio ambiente.

Por último, se sostiene que el bien jurídico en el delito de maltrato de animales es el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, lo que implica atribuirle carácter de sujeto de derechos. Para desacreditar tal posibilidad, se ha argumentado la imposibilidad de exigir y ejercer sus derechos (acceder a la justicia, hacerse oír). Sin embargo, muchos humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios)²⁸ y nadie niega su condición de titulares de derechos. Es curioso que el derecho no se preocupe tanto por la imposibilidad real de tantos humanos, en poblaciones excluidas, que en la realidad no tienen un acceso efectivo a la justicia ni pueden hacerse oír.

El animalismo jurídico llegó también al derecho civil, principalmente en Europa, donde se les reconoce como seres capaces de sentir y sufrir y se le otorga una condición intermedia entre el humano y las cosas²⁹.

En Argentina, la ley 14.346 del año 1954, tipifica el delito de maltrato, asignándole el carácter de víctima³⁰. Además, el Juzgado n° 4 en lo Contencioso

²⁶ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 3.

²⁷ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 17.

²⁸ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 19.

²⁹ Por ejemplo, el parágrafo 90 del Código Civil alemán, que reza: “Los animales no son cosas. Serán tutelados mediante leyes especiales. Se les aplican los preceptos correspondientes a las cosas sólo en la medida en que no se disponga lo contrario”, citado en Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 20 y 21.

³⁰ En: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/153011/norma.htm>.



Administrativo y Tributario de la Ciudad de Bs. As., en la causa “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y contra GCBA s/amparo”, se le reconoció a la orangutana Sandra como un “sujeto de derecho”, ordenando al Gobierno local que garantizara a Sandra las condiciones adecuadas del hábitat, fundamentando que “el interés jurídicamente protegido por la ley no es la propiedad de una persona humana o jurídica sino los animales en sí mismos, quienes son titulares de la tutela que establece frente a ciertas conductas humanas”³¹.

Por supuesto que, en la misma lógica que venimos sosteniendo, ni una ley que defienda sus derechos, ni fallos aislados que le reconozcan su titularidad de derechos, logran contrarrestar un ordenamiento generalmente tolerante, cuando no estimulador, de los maltratos más nocivos, como el que lleva adelante la actividad ganadera industrial, o el extractivismo agrícola que, mediante el uso de agrotóxicos, provoca la mutación y la reducción de la población de numerosas especies o, en su afán por extender la frontera agrícola, desmonta cientos de hectáreas al año, dejando en desamparo a miles de especies (no sólo animales). Por lo demás, el animalismo jurídico constituye una importante conquista, pero no es suficiente y la avanzada se quedará a mitad de camino si no reconocemos que el antropocentrismo ha ido más allá de la mera exclusión de los animales, y que el mayor problema es que el humano, en su afán de dominarla, se ha separado de la naturaleza.

En su obra ya citada, Zaffaroni toma como referencias, por un lado, la “Hipótesis Gaia” de James Lovelock y por el otro, la consagración jurídica de los derechos de la “Pachamama” por parte de los Estados de Bolivia y Ecuador, para demostrar la posibilidad (y necesidad) de reconocer, con bases jurídicas y científicas, que la naturaleza es titular de derechos y que los seres humanos no “estamos” en la naturaleza, sino que formamos parte de ella.

Lovelock plantea a la tierra (Gaia) como un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula (en consonancia con la teoría de los sistemas autopoieticos de los biólogos Maturana y Varela) y donde la evolución no sucede a través de la competencia, resultando la supervivencia del más apto, sino a través de la cooperación, porque la vida no es sólo una lucha competitiva, sino también un triunfo de la cooperación y de la creatividad. Afirma que no somos “huéspedes” de Gaia, sino parte de ella y que, si perturbamos demasiado el equilibrio planetario, ella podría “expulsarnos” para permitir a la vida recomponerse en otros seres complejos más cooperadores.

Esta hipótesis implica comprender el fenómeno de una manera más global y no caer en particularismos que reproduzcan las lógicas que nos propusimos descartar, protegiendo sólo algunas especies, de manera fundamentalista, y sin atender a idea de que somos un todo autorregulado. En idéntico sentido, Zaffaroni sostiene que la propuesta de Lovelock “incluye la del animalismo y la redondea, pues le impide caer en contradicciones acerca de las que algunos animalistas se ven en figurillas” y se pregunta “¿Por qué no considerar que es contrario a la ética animalista que un

³¹ Expte. A2174-2015/0 (21/10/15) Citado en: Ballester Bidau, Fernando, *Los animales son sujetos de derechos no humanos: panorama legislativo y jurisprudencial*, Diario DPI Suplemento Personas No Humanas n° 17, 10/9/19.

pescador ponga un gusano vivo como carnada o permita que el pez la engulla y sufra muriendo con el anzuelo clavado?”³².

En su versión Latinoamericana andina, Gaia está representada por la Pachamama y su reconocimiento constitucional por parte de los Estados de Ecuador y Bolivia, implican una novedosa y valiosa incorporación. En el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se dice: “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, y después señala que decide construir: Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”³³.

El art. 71 reconoce expresamente que la Pachamama, “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”. Por su parte, el preámbulo de la Constitución Política del Estado boliviano, reza: “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”³⁴.

Por supuesto que estos relevantes y pioneros avances jurídicos, están expuestos a críticas que lo relativizan y hasta “folklorizan”, tal como sucede con otras propuestas relativas al medioambiente y con los mismos líderes ambientalistas. Zaffaroni recuerda que ese proceso de ridiculización y subestimación sucedió también, en el momento en que se fundaba el constitucionalismo social en México (1917), el constitucionalismo social, que luego fue replicado en Europa (Constitución de Weimar de 1919)³⁵. Por nuestra, agregamos que es la misma ridiculización que sufrieron las compañeras sufragistas cuando buscaban ampliar sus derechos.

Por último, también nos preocupa que este folklorismo, redunde en un reconocimiento meramente formal y ornamental de derechos, que no se traduzca en normas operativas, cuyo incumplimiento pueda ser fácilmente exigido, como ha sucedido en general con el reconocimiento de derechos de las comunidades indígenas. En otras palabras, existen muchas posibilidades que el reconocimiento de los “derechos de la Tierra” se convierta en otro de los revestimientos que disfrazan un ordenamiento jurídico profundamente capitalista, competitivo, consumista, etnocentrista, antropocentrista y patriarcal. En sentido similar, Zaffaroni advierte: “En su gran mayoría las disposiciones de la nueva legislación penal ambientalista no pasan por ahora de configurar un vano intento del sistema para simular que defiende a la naturaleza, que la protege y tutela, como modo de calmar la angustia humana mostrando que está asegurada frente a los riesgos creados... la naturaleza correrá la misma suerte que todas las víctimas en el escenario penal: se le reconocerá la condición de víctima, pero sólo para darle un diploma y para canalizar venganza y provocar consenso sobre la base de mensajes tranquilizadores”³⁶.

³² Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 36.

³³ Constitución de la República de Ecuador (2008) texto disponible en: www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

³⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), texto disponible en <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado>.

³⁵ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 55.

³⁶ Zaffaroni, *La Pachamama y el humano*, p. 68.

En este contexto, destacamos la propuesta del ya mencionado movimiento ecofeminista, también corriente del pensamiento, que explora los encuentros y posibles sinergias entre ecologismo y feminismo y plantea que “el modelo económico y cultural occidental se ha desarrollado de espaldas a las bases materiales y relacionales que sostienen la vida”³⁷. Denuncia la subordinación de la naturaleza y las relaciones entre las personas a la economía³⁸ y su obsesión por el crecimiento ilimitado y, en última instancia, reconoce que somos seres ecodependientes e interdependientes³⁹, lo cual es ignorado en nuestro sistema socioeconómico hoy y nos ha conducido a esta crisis civilizatoria.

3. Un derecho “pintado de verde”, que oculta su funcionalidad al modelo extractivista explotador

Hemos manifestado nuestra preocupación acerca de un ordenamiento jurídico que, por un lado, esgrime un cúmulo de tratados internacionales y leyes internas con contenido ambiental y hasta recoge constitucionalmente el derecho de toda persona a un medioambiente sano, y, por el otro, sigue fomentando actividades sumamente peligrosas para los ecosistemas. La cuestión ambiental no se encuentra transversalmente presente en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que, aunque resulta sumamente valioso, se ve contrarrestado por otras normas jurídicas que neutralizan el avance del derecho ambiental. No es difícil advertir el nuevo punto de encuentro en relación a los derechos de las mujeres, en palabras de Rita Segato: “Nunca hubo más leyes, nunca hubo más literatura circulando sobre derechos de la mujer, nunca hubo más premios y reconocimientos por acciones en este campo, y sin embargo las mujeres continuamos muriendo”⁴⁰.

El panorama así descrito, refleja la idea ya referida, de que es posible un desarrollo capitalista expansivo, tal como al que asistimos, pero respetuoso y hasta favorecedor del medioambiente. Estamos hablando del llamado “capitalismo verde”, que cuando dice “desarrollo sostenible”, está queriendo decir desarrollo capitalista extractivista y explotador que “se sostiene” a través de la crisis. De tal suerte que, lo que se escribe en las leyes y tratados ambientales, se borra bien por obra del legislador, mediante otras leyes favorecedoras de la explotación, bien por obra de quienes detentan el poder ejecutivo y judicial, cuando vetan, no reglamentan, reglamentan mal, no aplican o interpretan las leyes traicionando los principios ambientales.

Un ejemplo de ello es el tratamiento impositivo diferencial para el extractivismo minero. Al respecto se ha dicho: “Es este marco jurídico el que crea también un tratamiento impositivo y financiero diferencial, con beneficios exclusivos para el sector como ninguna otra actividad. Esto permite que coexistan empresas inmensamente ricas y pueblos extremadamente pobres, tal como ocurre en la provincia de Catamarca”⁴¹.

³⁷ Herrero, Yayo, *Apuntes introductorios sobre ecofeminismo*, Centro de Documentación Hegoa, “Boletín de recursos de información” n° 43, junio 2015, p. 1, en <http://boletin.hegoa.ehu.es/mail/37>.

³⁸ Herrero, *Apuntes introductorios sobre ecofeminismo*, p. 3.

³⁹ Herrero, *Apuntes introductorios sobre ecofeminismo*, p. 5 y 6.

⁴⁰ Segato, Rita, *La guerra contra las mujeres*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2016, p. 97.

⁴¹ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 57.

Svampa y Viale recuerdan, también, el Tratado sobre Integración y Complementación Minero Argentino-Chileno, verdadero símbolo de entrega de soberanía a los negocios de la gran minería transnacional, funcional al emprendimiento binacional Pascua-Lama (vedette de la empresa canadiense Barrick Gold), que, autorizaba a las multinacionales mineras la exploración y explotación de los recursos mineros existentes en las zonas cordilleranas sin ningún tipo de restricciones, otorgando facilitaciones fronterizas inéditas.

“De un modo inusual (e increíble), su ámbito de aplicación se monta sobre la frontera común y territorios adyacentes, configurando una unidad territorial y administrativa distinta –casi como un tercer país–, con normativa y fuerzas de seguridad propias, donde la frontera desaparece para los negocios mineros, con una autoridad supranacional a cargo”⁴².

En efecto, uno de los principales slogans del llamado “capitalismo verde”, es el que sostiene que es posible, necesario y conveniente desarrollar una minería que, sin producir efectos nocivos sobre el medioambiente o la salud de las personas, generará crecimiento, trabajo y prosperidad. Sin embargo, numerosas investigaciones científicas y la experiencia de decenas de poblaciones afectadas, demuestran que dicha categoría no es más que una entelequia que encubre la pretensión de legitimar un modelo insostenible.

Recientemente en nuestro país, científicos del CONICET han emitido un comunicado titulado “No es posible una megaminería sustentable”⁴³, en el que derriban mitos del tenor de los argumentos antes expuestos, fundamentalmente aquellos que afirman la posibilidad de desarrollar una megaminería “bien hecha”, que no tendría efectos dañinos en el medioambiente y la salud pública, aquellos que relativizan los impactos en la salud y el ambiente de la megaminería, señalando que ocurren a muy largo plazo o son reversibles, o aquellos que reconocen la peligrosidad y donosidad de la actividad, pero la legitiman en vista a su utilidad, conveniencia, e incluso a unos pretendidos efectos igualadores y generadores de desarrollo, empleo y diversificación de la economía regional.

Ahora bien, hemos caracterizado al derecho como la expresión normativa de la sociedad, por lo tanto cambiante, mutable, dinámico, sin embargo, creemos que en ciertas áreas del derecho, no puede abusarse de tal carácter en lo que constituye una verdadera flexibilización del derecho en un área que debe, por principio, ampliarse y no restringirse como lo es el derecho ambiental. Esto es lo que ha pasado en numerosas ocasiones con legislaciones que constituyen la conquista de pueblos y organizaciones y, ante un cambio de gobierno o ante una necesidad de negocios, recurren a las pretendidas bondades de la megaminería para votar modificaciones de leyes que constituyen a todas luces retrocesos.

Lo propio sucedió con la ley 8137 que prohibía la minería a cielo abierto con sustancias químicas sancionada en 2007 a instancias de Luis Beder Herrera viceministro en ejercicio del ejecutivo de La Rioja, quien además dictó un llamado a consulta popular. De manera curiosa e indignante, una vez ratificado en el cargo por la vía electoral, Herrera derogó la ley que prohibía la minería, así como aquella otra que

⁴² Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 57 y 58.

⁴³ En <https://drive.google.com/file/d/1Of4CmsoYhIqO6GRWtVNmAs8SNUVG0dau/view>.

disponía el llamado obligatorio a una consulta popular por el tema, en abierta traición al pueblo riojano⁴⁴.

Más recientemente, a fines del año 2019, el Poder Legislativo de la Provincia de Mendoza, en alianza con el gobernador Rodolfo Suárez y los intereses mineros, sancionó la ley 9209 modificadora de la ley 7722 del año 2007 que disponía la prohibición del uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en todas las etapas de la actividad minera a fin de “garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico” (art. 1). La nueva ley, importaba una flexibilización del uso de dichas sustancias, permitiendo “el uso de sustancias químicas, mezclas o disoluciones de ellas, que aseguren la sostenibilidad del proyecto”. La fuerte resistencia de los vecinos de Mendoza, obligaron la derogación de la ley 9209 el 30 de diciembre de 2019 en sesión extraordinaria.

Con argumentos y propósitos análogos a los del extractivismo minero, desde el sector del extractivismo agroindustrial, se recurre a la fórmula “buenas prácticas agropecuarias” (en adelante BPAs), para revestir de bondad un modelo de agricultura que desplaza a los pequeños campesinos produciendo la acumulación de tierras en pocos propietarios y de ganancias en los grandes pool de siembra para la exportación de granos, principalmente soja transgénica, dejando a su paso comunidades sin alimentos ni acceso al agua, y población enferma por las fumigaciones.

Estas BPAs han sido definidas por el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria como “las acciones involucradas en la producción, procesamiento y transporte de productos de origen agropecuario, orientadas a asegurar la inocuidad del producto, la protección del medio ambiente y del personal que trabaja en la explotación”⁴⁵. Este instituto, junto al SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria), Ministerios y algunas Universidades, impulsan cada vez con más ímpetu las BPAs. Desde otro lado, se ha sostenido que son puro “marketing corporativo”, y “el modo que encontraron las transnacionales del agronegocio para neutralizar la creciente resistencia de los pueblos a los agronegocios en general y a la aplicación de agrotóxicos en particular”⁴⁶.

En la Provincia de Córdoba, las BPAs se han convertido en ley, no sin críticas justificadas y el rechazo de sectores de la sociedad civil. La ley consiste básicamente en que, a través de la demostración de la aplicación de estas prácticas, el gobierno entrega un premio monetario y un certificado al productor (el monto previsto para 2019 fue de 135 millones de pesos), lo que resulta indignante si atendemos que al casi totalidad de los más de tres mil productores que se prestaron voluntariamente al programa pertenecen a la zona núcleo, la región más fértil de la provincia, mientras en el noroeste provincial, que acoge a la mayoría de los campesinos que practican la agricultura familiar o a los pequeños productores, “la incidencia del programa fue

⁴⁴ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 72 y 73.

⁴⁵ Consultar: https://inta.gob.ar/sites/default/files/inta-acerca_de_las_bpa.pdf.

⁴⁶ Lopardo, Federico A., *Los agronegocios y la gran mentira de las buenas prácticas agrícolas*, “Diario Contexto”, 26/4/19, en www.diariocontexto.com.ar/2019/04/26/los-agronegocios-y-la-gran-mentira-de-las-buenas-practicas-agricolas.

escasa⁴⁷. Pero lo más llamativo es que en la provincia que vio nacer la lucha por los agrotóxicos de la mano de las Madres de Ituzaingó, el manual de buenas prácticas del Ministerio de Agricultura, nada dice acerca de la fumigación con agrotóxicos de los campos sembrados⁴⁸.

La misma tendencia es la que inspiró una resolución de la Provincia de Buenos Aires del año 2018 que establecía pautas de aplicación de agrotóxicos en los distintos municipios de la provincia, según los criterios de las llamadas BPAs. Lo más curioso de esta resolución es que, respecto del uso de agrotóxicos, no se establecen limitaciones concretas de distancia, alegándose que “puede no ser necesario fijar una distancia, sino restricciones fundadas en los tipos de productos o condiciones meteorológicas”⁴⁹.

Para Gabriel Arisnabarreta, ingeniero agrónomo, productor agroecológico e integrante de la asamblea ECOS de Saladillo: “esta resolución avanza sobre los derechos ambientales adquiridos por las asambleas y pueblos organizados a través de muchos años de lucha y resistencia; mediante ordenanzas que prohibieron o pusieron límites al uso de agrotóxicos en sus territorios. Es... inconstitucional porque el derecho ambiental debe ser progresivo y nunca regresivo... y es inviable porque en medio de un país que dice no tener presupuesto para atender derechos básicos... pensar que se puede sostener un ejército de técnicos que corran por toda la provincia cada vez que alguien decida pulverizar es ridículo. Es más, hoy los municipios dicen no tener plata ni personal para controlar que se cumplan las ordenanzas vigentes”⁵⁰.

La aplicación de agrotóxicos ha sido políticamente sostenida y jurídicamente receptada en este país bajo los mismos argumentos que el uso de sustancias tóxicas en la megaminería: primero, negando su peligrosidad y luego, reconociéndola, pero priorizando la rentabilidad del sector por sobre la salud de las personas y la preservación del medioambiente, estableciendo límites que no son límites. Así, la mencionada resolución bonaerense, permitía fumigar al lado de las escuelas rurales “fuera del horario escolar”, “como si con esa restricción alcanzara para que los niños y niñas que jueguen en esas hamacas rociadas estuviesen a salvo”. La Asociación Médicos de Pueblos Fumigados, en sintonía con los pronunciamientos de la Red Federal de Docentes por la Vida, declaró: “Sin duda ser víctima de la deriva primaria (la nube de plaguicidas que se disemina apenas es liberada por el fumigador) es muy grave y desagradable, pero fumigar con la escuela cerrada no impide que el ambiente escolar quede contaminado con esos agrotóxicos que sostendrán la exposición de alumnos y maestros cuando éstos regresen a la misma. Las escuelas deben ser lugares seguros para contener a los niños”⁵¹.

⁴⁷ Torrent, Guillermo, *Buenas prácticas agropecuarias, otra ley a medida del agronegocio en Córdoba*, “La Izquierda Diario”, 17/10/19, en www.laizquierdadiario.com/Buenas-Practicas-Agropecuarias-otra-ley-a-medida-del-agronegocio-en-Cordoba.

⁴⁸ Torrent, *Buenas prácticas agropecuarias, otra ley a medida del agronegocio en Córdoba*.

⁴⁹ *En Buenos Aires “vía libre” se dice “buenas prácticas agrícolas”*, Huerquen, Comunicación en colectivo, 18/12/18, en <http://huerquen.com.ar/en-buenos-aires-via-libre-se-dice-buenas-practicas-agricolas>.

⁵⁰ *En Buenos Aires “vía libre” se dice “buenas prácticas agrícolas”*.

⁵¹ Damián Marino, doctor en Ciencias Exactas y uno de los científicos que investigó el tema, explica que la presencia de herbicidas en la gota de lluvia, ocurre a partir del trayecto que cubre el agua desde que se libera de la nube y hasta que alcanza el suelo. En ese camino, el líquido va lavando las

Una vez más, el esfuerzo de las organizaciones no gubernamentales y el pueblo en general, logró que la Agroindustria retroceda y en febrero del año, a través de la resolución 76-CGP-19, se suspendió la resolución 246 por un año.

En la provincia de Santa Fe, el doctor Damián Verzeñassi, médico y profesor de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Rosario, dirigió campamentos sanitarios en distintas zonas, pueblos y parajes de la provincia, muchos de los cuales están afectados por las frecuentes fumigaciones, dan prueba de esta afirmación y dan sustento académico a los posicionamientos políticos del Movimiento Paren de Fumigarnos. Los estudios dan cuenta de un profundo crecimiento de varias enfermedades como el hipotiroidismo, enfermedades alérgicas respiratorias, malformaciones congénitas, abortos espantosos y por supuesto cáncer, que van en línea ascendente desde 1996 (año en el que se instala este modelo agrícola) hasta la actualidad⁵².

Pero la obstaculización a la protección ambiental no se da exclusivamente mediante leyes o resoluciones adversas, sino también mediante trabas y demoras en su reglamentación, aplicación y ejecución, sea por inoperancia o complicidad de los poderes ejecutivo y judicial en el ámbito nacional y provinciales. Un ejemplo de relevancia en estos casos, es el fenómeno señalado por Giarracca y Viale relativo a la inversión de los principios ambientales, fundamentalmente, el principio probatorio, por parte de los abogados defensores de las grandes multinacionales y de los propios jueces.

“En lugar de que la ausencia de certeza científica genere la obligación de aplicar medidas preventivas, la falta de certidumbre es utilizada para ‘legalizar’ la mayoría de los agroquímicos que se usan en forma generalizada en nuestros campos. Peor aún, se les exige a las comunidades perjudicadas por estos químicos que carguen con la ciclópea tarea de acreditar científicamente su peligrosidad, cuando, por aplicación del principio señalado junto con otros principios ambientales, son los que introducen la sustancia química en la sociedad quienes tienen la responsabilidad de probar irrefutablemente su inocuidad... En definitiva, se produce ‘una inversión de sentido’ como mecanismo de producción de ‘ausencias’ –de víctimas y del drama social– en la agenda de discusión y toma de decisiones políticas”⁵³.

Los mencionados autores, recuerdan, también, que la medida cautelar que suspende la Ley de Glaciares en territorio sanjuanino, dictada por el juez federal Miguel Ángel Gálvez, resulta un caso paradigmático de aplicación subvertida del principio precautorio: “ante la duda, primero los negocios”, sentencian. Así, el fallo subvierte

partículas con las que se topa como parte de los fenómenos atmosféricos. Incluso hay estudios que demuestran la presencia de Atrazina (un peligroso agrotóxico) en la Antártida, lugar donde no se planta soja ni se usan herbicidas.

⁵² Informe “paralelo” al 4° informe del Estado de la República Argentina sobre cumplimiento del PIDESYC por violación de derechos humanos por el Estado Argentino a partir de incumplir sus “obligaciones estatales” en relación al medioambiente al no aplicar la legislación vigente a la agricultura basada en uso intensivo de pesticidas, en tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/ARG/INT_CESCR_CSS_ARG_32472_S.pdf.

⁵³ Giarracca, Norma - Viale, Enrique, *Ciencia y principio precautorio*, “Página 12”, 4/6/09, citado en Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 58, nota al pie 11.

arbitrariamente el ordenamiento jurídico y desconoce los más elementales principios del derecho ambiental (Giarracca y Viale, 2010)⁵⁴.

De hecho, una de las técnicas más útiles para demorar la aplicación de una ley ha sido el dictado de medida de cautelar, que si bien constituye un mecanismo válido en nuestro ordenamiento, en materia ambiental se utilizan con frecuencia, para suspender la aplicación de una ley y continuar con la práctica nociva, con el único interés de seguir acumulando ganancias. Así, apenas promulgada la ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (BO 28/10/10), las compañías mineras iniciaron acciones judiciales contra ella y obtuvieron, veinte horas después, la suspensión de la aplicación en dicha provincia de los artículos medulares de la norma y, días después, el mismo magistrado dictó dos medidas cautelares más, esta vez, a favor de los emprendimientos mineros Veladero y Pascua-Lama, ambos concesionados a la transnacional minera Barrick Gold. Afortunadamente, las medidas fueron revocadas por la CSJN en 2012⁵⁵.

El Poder Ejecutivo, desde sus funciones, también ha obstaculizado la plena aplicación de leyes ambientales, valiéndose del discurso de la necesidad de progreso, de la capacidad de generación de empleo de estas actividades y de la falta de certezas sobre su real dañosidad. Para ello, algunas veces ha impedido que la ley llegue a promulgarse, como ha ocurrido con la ley 26.418 de glaciares, vetada a través del decreto presidencial 1837/08. El llamado “veto Barrick Gold” fue decidido en atención a las recomendaciones y solicitudes de distintos gobernadores, del secretario de Minería de la Nación y de la Cancillería. Tal decisión, demoró dos años la sanción de la norma, que fue promulgada en el año 2010 (ley 26.639), tras varias sesiones de la Cámara de Diputados sin quórum y una votación reñida en la Cámara de Senadores.

Otras veces, el Poder Ejecutivo ha demorado la plena vigencia de las normas a través de su falta de reglamentación, su reglamentación tardía o insuficiente. La Ley de Glaciares vuelve a convertirse en un caso paradigmático en este sentido pues, si bien la reglamentación tuvo lugar al año siguiente a su sanción (mediante el decreto 207/11), eludió deliberadamente la inmediata ejecución el Inventario de Glaciares y Ambiente Periglacial en las zonas donde se encuentran desarrollando actividades extractivas, tal como lo ordena expresamente el art. 15⁵⁶. Tampoco se reglamentó inmediatamente el proceso de realización de las auditorías ambientales de las actividades descriptas por la norma, lo que resulta un tema trascendente. El caso de la Ley de Glaciares no es el único, la ley 27.037 que regula el Sistema Nacional de Áreas Marinas Protegidas, fue sancionada en 2014 y recién reglamentada en el año 2017, por el reclamo de once reconocidas organizaciones ambientalistas, mediante el decreto 402/17.

⁵⁴ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 59. El 4 de junio de 2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la demanda de inconstitucionalidad de la ley de preservación de los glaciares (26.639) planteada por las empresas mineras Barrick Exploraciones Argentinas SA y Exploraciones Mineras Argentinas SA, concesionarias del emprendimiento binacional Pascua Lama. Idéntica solución se adoptó respecto a la demanda iniciada por la empresa Minera Argentina Gold SA, concesionaria del emprendimiento “Veladero”.

⁵⁵ “Barrick Exploraciones Argentinas SA y otro c/Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 3/7/12, Id SAIJ: FA12000094.

⁵⁶ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 68 a 71.

En otros casos, la intervención reglamentaria del Ejecutivo constituye directamente un avasallamiento a la ley y a los principios ambientales, como es el caso del decreto 591/2019 que modifica la ley de residuos peligrosos en tanto permite el ingreso de residuos provenientes de otros países, lo que, si bien fue explicado por el gobierno del presidente Mauricio Macri como una adecuación a una situación que ya se produce en los hechos, constituye a todas luces una flexibilización de la ley de desechos peligrosos, a la vez que desconoce el trabajo de los recuperadores de residuos en nuestro país. Este es un claro caso en donde la justicia social y la justicia ambiental se conectan, idea que se refuerza al atender al contexto internacional dentro del cual se enmarca la medida, caracterizado por la necesidad de los países más industrializados de ubicar las cantidades exorbitantes de plásticos que descartan en países asiáticos y latinoamericanos⁵⁷. Afortunadamente, el nuevo gobierno ha derogado el decreto⁵⁸, haciéndose eco de las críticas efectuadas desde organizaciones ambientalistas y de recolectores.

Por último, es necesario destacar la gravedad que implica que los operadores del derecho se hagan eco de las persecuciones a líderes ambientalistas o comunitarios o científicos comprometidos con la causa ambiental, víctimas de campañas de desprestigio, obstaculizaciones a su trabajo, amenazas y apartamiento de sus puestos de trabajo⁵⁹.

Recordemos, por ejemplo, el cuestionamiento continuo a la Asamblea de Gualeguaychú, promovido desde la propia Presidencia de la Nación, que llegó a la judicialización del conflicto, cuando diez miembros fueron llamados a prestar declaración indagatoria por graves figuras penales, entre ellas homicidio culposo, amenazas, amenazas agravadas, daños a bienes públicos, entorpecimiento del funcionamiento de los transportes, sedición, atentado y resistencia contra la autoridad y encubrimiento⁶⁰. También en el contexto de la derogación de la ley antiminería en La Rioja por el gobernador Herrera, tuvo lugar una campaña de censura y hostigamiento contra las asambleas de Chilecito y Famatina, que habían encabezado aquel proceso. “Asimismo, la persecución de los ambientalistas estuvo atravesada por diferentes episodios de represión y judicialización de la protesta, que tuvieron por blanco a las mujeres, notorias protagonistas de esta lucha”⁶¹.

En la Provincia de Santa Fe, una docente y activista de Alvear denunció que desde hace varios años los vecinos que se oponen a la fumigación con agroquímicos en la zona son perseguidos y amenazados. Ella misma afirma haber perdido su cargo docente en escuela Gendarme Argentino, cuando empezó a denunciar los

⁵⁷ Según datos del año 2018, Estados Unidos, envía 961.563 toneladas, Japón: 891.719 toneladas, Alemania: 733.756 toneladas y Reino Unido: 548.256 toneladas, entre los que más reciben, luego del bloqueo realizado por China en 2018, Malasia pasó a ser el principal importador de estos desechos y entre los países latinoamericanos importadores, lidera Ecuador. En: *¿Qué países del mundo mandan más residuos plásticos a otros países?*, TICbeat, 5/8/19, en www.ticbeat.com/innovacion/paises-exportan-mas-plastico. Cfr. www.theguardian.com/us-news/2019/jun/17/recycled-plastic-america-global-crisis.

⁵⁸ Decreto 148/2020, www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/225465/20200214.

⁵⁹ Consultar: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos”, 2015, en: www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf.

⁶⁰ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 65 y 66.

⁶¹ Svampa - Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, p. 73.

envenenamientos la obligaron a desvincularse de la institución⁶². De ninguna manera el derecho puede cumplir función protectoria, preventiva o reparadora alguna cuando las personas no pueden denunciar por miedo a ataques sobre su honra, estabilidad laboral e integridad personal.

También los científicos y profesionales de diferentes áreas han sido sometidos a campañas de desprestigio y amedrentamiento. Quizás el ejemplo más famoso en nuestro país sea el del médico y biólogo molecular, Andrés Carrasco quien, mientras se desempeñaba como jefe del Laboratorio de Embriología Molecular (Conicet-UBA), denunció los efectos del glifosato en el desarrollo embrionario, mediante convincentes estudios⁶³, lo que le valió el descrédito del propio el ministro de Ciencia en medios de comunicación masivos e incluso el amedrentamiento por parte de abogados de la Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes (Casafe), que se hicieron presente en su laboratorio y que comenzó a recibir llamadas anónimas amenazantes⁶⁴. Hostigamientos similares sufrió el profesor e investigador de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Rosario, Damián Verzeñassi, quien denunció la clausura con cadenas por parte de las autoridades de la Facultad, y amenazas verbales⁶⁵. Además de constituir serias violaciones a los derechos humanos de estas personas, la cuestión adquiere importancia si atendemos a que, de acuerdo a lo hasta ahora dicho, todo lo conseguido en materia de medioambiente ha sido por obra de la resistencia de ciudadanos, vecinos, comunidades originarias, trabajadores, campesinos, más o menos organizados, con mayor o menor apoyo científico, con los medios en contra o a favor, que han puesto el cuerpo y han tenido que recurrir a las únicas herramientas de participación real que tienen para ser escuchados: las protestas, la calle.

Resulta ya obsoleto el recurso de catalogar a los ambientalistas –del mismo modo que se ha hecho con las mujeres feministas– de exagerados, de apocalípticos, de violentos, cuando salir a la calle es la única alternativa posible en un país donde las leyes no existen; si se sancionan, se vetan; si se promulgan, se suspende su aplicación o no se reglamentan; si se reglamentan, se reglamentan deficientemente; si están reglamentadas, no se controla su cumplimiento; si se incumplen, no hay consecuencias (jurídicas, porque de las otras, hay cientos).

Fueron las madres del barrio cordobés de Itzaingó las que comenzaron a organizarse e investigar el efecto de los agrotóxicos en la salud de los vecinos⁶⁶, fueron los vecinos de Mendoza los que impidieron la derogación de las leyes, fueron los vecinos de la localidad de Malvinas Argentinas los que impidieron que el gigante

⁶² *Denuncian una persecución a ambientalistas en Alvear*, Rosario Plus, 14/1/18, en www.rosarioplus.com/ensacoycorbata/Denuncian-una-persecucion-a-ambientalistas-en-Alvear-20180110-0011.html.

⁶³ Cfr. Eleisegui, *Envenenados. Una bomba química que nos extermina en silencio*, p. 133 a 137.

⁶⁴ Roberto Andrés, *El candidato de CFK que marginó del Conicet a Andrés Carrasco, investigador sobre el glifosato*, “La Izquierda Diario”, 13/7/17, en www.laizquierdadiario.com/El-candidato-de-CFK-que-margino-del-Conicet-a-Andres-Carrasco-investigador-sobre-el-glifosato.

⁶⁵ Rosario: persecución a médico de la UNR que enfrentó a Monsanto, en La Tinta, 7/11/16, en <https://latinta.com.ar/2016/11/rosario-persecucion-a-medico-de-la-unr-que-enfrento-a-monsanto>.

⁶⁶ Cfr. Eleisegui, *Envenenados. Una bomba química que nos extermina en silencio*, p. 124 y siguientes.

Monsanto se instale en su tierra⁶⁷. Fueron ellos, la Asamblea de Gualeguaychú, las maestras de escuelas rurales, los Médicos de Pueblos fumigados, el pueblo mendocino, quienes han conseguido que se echen hacia atrás las leyes y resoluciones que implicaban retrocesos ambientales.

Son ellos, más que los operadores del derecho quienes han hecho respetar las leyes ambientales y quienes han hecho valer nuestro derecho y el de las generaciones futuras a un medioambiente sano, por eso, los jueces y legisladores deben oírlos, más que perseguirlos o subestimarlos, evitando el abuso de tecnicismo, de modo que nuestro ordenamiento jurídico sea la expresión normativa de este pueblo, la inmensa mayoría, y de las futuras generaciones y no de un diminuto sector tan alienado en su objetivo de potenciar ganancias que descuida hasta la salud de sus propios hijos e hijas.

Por eso, otro de los obstáculos a vencer para tener un ordenamiento jurídico integralmente comprometido con la crisis ambiental, es claramente la falta de participación ciudadana, que, lejos de interpretarse en colisión con el art. 22 de la Const. nacional, debe ser entendida como un derecho de las poblaciones a impedir, con los medios que estén a su alcance, que su integridad física, la de sus generaciones futuras y la de numerosas especies, se vea peligrosamente afectada y es en ese contexto, en que se vuelve indispensable que el pueblo tenga el acceso a la información suficiente y los mecanismos jurídicos a mano para participar en la toma de decisiones.

Podríamos dedicar un apartado completo a enumerar y analizar los diferentes casos en el mundo en general y en Latinoamérica en particular en que se ha incumplido con el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo con especificidad para el caso de los pueblos indígenas⁶⁸. El humano de hoy, arrastrando las ideas de la Modernidad además de ser antropocentrista, es profundamente etnocentrista, y en virtud de ello, despreció muchos saberes ancestrales sobre el cuidado de nuestras tierras, sobre nuestros cultivos, el cuidado de otras especies y de nuestros cuerpos y los fue relegando, al mismo tiempo que desplazaba a comunidades enteras por los desmontes.

La inclusión a las comunidades originarias, junto al reconocimiento de su propiedad colectiva, fue constitucional e internacionalmente consagrada con la misma hipocresía que otras concesiones formales a las que ya referimos. Allí luce impecable el art. 17 de la Const. nacional, que todos los niños del “centro” argentino aprenden de memoria, mientras los niños de la comunidad wichí mueren en el absoluto desamparo porque sus ancestros fueron desplazados.

La mayor parte de los proyectos extractivistas en Argentina y en Latinoamérica, se han realizado sin licencia social, aun cuando constitucionalmente existen los mecanismos para hacerlo (consulta popular, iniciativa popular), e incluso cuando ésta es requerida según el convenio 169 de la OIT.

Asimismo, este Estado y este ordenamiento jurídico que ya calificamos de antropocentrista, especista y etnocentrista, también es, ya nos ha quedado claro,

⁶⁷ Eleisegui, *Envenenados. Una bomba química que nos extermina en silencio*, p. 99 y siguientes.

⁶⁸ Aprobado en Argentina, mediante ley 24.071, texto disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/470/norma.htm>.

androcentrista y patriarcal y la cuestión, que pudiera parecer ajena al tema bajo análisis no lo es, como ya lo hemos dicho, desde el punto de vista del ecofeminismo, que nos advierte la necesidad de reconocernos como seres ecodependientes e interdependientes, lo que echa por tierra cualquier intento de dominación hacia otras especies o entre la especie humana por razones de género, raza, desafiándonos a encontrar nuevas maneras de vincularnos y de producir, que pongan el centro en la sostenibilidad de la vida.

Un ordenamiento jurídico integralmente protector del medioambiente, deberá profundizar y efectivizar la participación ciudadana, haciendo un foco real en las comunidades indígenas y en las mujeres que no solamente han impulsado y encabezado la mayor parte de las luchas ambientalistas (en virtud de la responsabilidad que el sistema patriarcal le ha asignado en las tareas de cuidados), sino también que sufren con particularidades que deben ser tenidas en cuenta, los efectos de la crisis civilizatoria. Se impone, en este sentido, una relectura desde el punto de vista jurídico, de la organización del cuidado será un punto central en este sentido⁶⁹.

4. Una mirada al derecho ambiental internacional: la “financiarización” del cambio climático

La ineficiencia de un conjunto (aunque nutrido) de normas específicas protectoras del medioambiente para surtir efectos en un contexto general despreocupado y hasta adverso, se refleja en el ámbito de la comunidad internacional, caso en el que se suman las dificultades de exigibilidad, propias de todo derecho internacional. Aunque la comunidad internacional, no tuvo más remedio que aceptar la crisis ambiental y tomar medidas al respecto, los resultados necesarios aún no llegan y las razones de tal fracaso están íntimamente relacionadas al triunfo de la tesis del “capitalismo verde” o del “desarrollo sostenible” con el sentido que hemos explicado, que –en el marco internacional– implica impunidad y beneficios para los países del Norte Global.

En el contexto internacional, el cambio climático adquiere una relevancia central a partir de las investigaciones que realiza el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC, en su sigla en inglés) promovido por la ONU y la Organización Meteorológica Mundial (el primero en 1990), de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, el Protocolo de Kioto (1997), así como de las diversas Conferencias Mundiales de Partes (COP), resultando especialmente de relevancia la COP 21 celebrada en diciembre de 2015 en París que dio como resultado el conocido como Acuerdo de París.

Durante los procesos de negociaciones, una de las cuestiones más debatidas se centró en determinar qué países y en qué medidas debían asumir los compromisos, además de cuánto se debía reducir a nivel mundial y cuanto debía reducir cada Estado, el año base para el cálculo, los gases a ser tomados en cuenta, entre algunos otros. Así, por ejemplo, mientras los países en desarrollo, agrupados en el bloque G77+China y el grupo de pequeños estados insulares⁷⁰, solicitaban una respuesta

⁶⁹ La creación en nuestro país, de la Dirección de Cuidados Integrales del Ministerio de Desarrollo Social, que otorga dimensión estratégica, social y de reconocimiento económico a una fuerza de trabajo invisibilizada, marca un camino que surtirá efectos políticos y jurídicos de relevancia.

⁷⁰ AOSIS por sus siglas en inglés.

total por parte de los países desarrollados por ser los responsables históricos, estos últimos apelaban a una responsabilidad global ante un reto global. Finalmente, el Norte global terminó cediendo, consciente de que, si no asumían compromisos de manera unilateral, por lo menos por el primer periodo, no podría exigir algún tipo de compromiso a los países en desarrollo en el futuro⁷¹.

El carácter vinculante de las obligaciones también fue fuertemente resistido por algunos países desarrollados, circunstancia que, en ciertos casos, ha producido un obstáculo insalvable, pues la ratificación de estos países era necesaria para la entrada en vigor de la Convención y los protocolos. Así, para que el Protocolo de Kioto entrara en vigor, se exigía la ratificación de cincuenta y cinco Partes en la Convención, entre las que deberían estar países industrializados, cuyas emisiones totales representarían, por lo menos, el 55% del conjunto de las emisiones de CO₂ de esas partes, correspondientes al año 1990⁷². El Protocolo tardó casi siete años en aprobarse, a diferencia de la Convención que –como albergaba obligaciones más generales– fue aceptada más rápidamente (en dos años).

Es cierto, entonces, que la Convención contempla el principio de las responsabilidades comunes, pero diferenciadas, reflejadas en el establecimiento de diferentes niveles de obligaciones, mayores y vinculantes para los países industrializados y de carácter voluntario para los países en desarrollo, en particular respecto a la reducción de emisiones, lo que a simple vista parece un triunfo del mundo frente a los intereses de los “representantes” de los países industrializados. Sin embargo, las resistencias de los países desarrollados, encontraron su lugar en los llamados “mecanismos de flexibilización” incorporados al Protocolo de Kioto, la más fiel representación de que el derecho ambiental internacional también es el reflejo de un capitalismo globalizado que se pinta de verde para continuar legitimándose a través de la crisis civilizatoria actual. Los debates en torno a estos mecanismos se dieron incluso dentro de los países desarrollados en diferentes bloques negociadores. Así, mientras Estados Unidos y el Grupo Paraguas (Japón, Canadá, Australia) apostaban por utilizar sin límites los mecanismos de flexibilidad, la Unión Europea y los países en desarrollo se negaban rotundamente. Finalmente se estableció que los mecanismos de flexibilidad se utilizarían solamente en parte y siguiendo ciertos principios.

El primero de estos mecanismos es la llamada “Implementación conjunta”, el cual prevé que un país del Anexo I (países desarrollados) financie el desarrollo de proyectos dirigidos a reducir las emisiones o incrementar las absorciones de GEI en cualquier otro país. Las reducciones que se logren como resultado de la aplicación del proyecto serán acreditadas al país inversor. Otro mecanismo es el Comercio de Derechos de Emisiones, por el cual se establece la compra-venta de créditos de carbono logrados por diferentes vías entre países pertenecientes al mismo Anexo. Un tercer y último instrumento, el Mecanismo para un Desarrollo Limpio (MDL), considera la

⁷¹ La división entre los países desarrollados tampoco fue sencilla, pero se llegaron a acuerdos que establecieron que, por ejemplo, la Unión Europea debía reducir en conjunto un 8%, EEUU un 7%, en otros casos como Australia o Islandia se les permitía aumentar un porcentaje reducido de emisiones. La UE también realizó una repartición propia interna de compromisos diferenciados. Islandia se les permitía aumentar un porcentaje reducido de emisiones. La UE también realizó una repartición propia interna de compromisos diferenciados.

⁷² Cfr. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>.

posibilidad de que un país del Anexo I, financie actividades en un país en desarrollo, dirigidas a reducir las emisiones o a incrementar las absorciones de GEI.

Desde ese momento se percibía el riesgo de que el MDL desvirtuara los esfuerzos nacionales que deberían hacer los países industrializados para modificar sus matrices energéticas y, por consiguientes, sus patrones de producción y consumo. Para ponderar esta amenaza, se introdujeron los principios de complementariedad y adicionalidad. El primero, implica que los Estados con obligaciones que participen en proyectos de tipo IC o MDL, utilicen dichos mecanismos de manera suplementaria a los esfuerzos por reducir las emisiones de manera local, aunque no se establecen criterios concretos sobre lo que esto implica. El segundo principio establece la necesidad de que los proyectos reduzcan mayor cantidad de GEI de la que se hubiera reducido en su ausencia, de acuerdo a unas líneas base científicas determinadas por la UNFCCC.

Los mecanismos de flexibilidad previstos en Kioto han generado una expansión de los “mercados de carbono” regulados (previstos por la ley interna de los países o por el Protocolo) o voluntarios, donde participan tanto Estados como empresas. Estos mercados son verdaderos mercados financieros, fuertemente insertos en el sistema financiero mundial. Han generado un volumen de negocios considerable y beneficios astronómicos para ciertos sectores. Por ello, a la vista de estos datos existe un sentimiento generalizado de que los mercados de carbono han sido un verdadero éxito, moviendo ingentes cantidades de dinero para ayudar a las empresas a reducir sus emisiones de GEI, y a los Estados también. Esto explica su expansión a nivel mundial.

Sin embargo, para nosotros, es fácil advertir, con desagrado y preocupación, la invasión de la lógica de mercado financiero en el ámbito ambiental internacional, lo que siempre significará una tendencia a la búsqueda de beneficio económico de ciertos sectores que –hasta ayer– sacaban rédito de un sistema devastador que nos condujo hacia la presente crisis civilizatoria que, por otro lado, está lejos de agotarse en el tratamiento de las emisiones y exige –como ya lo ha probado la ciencia– un cambio de paradigma civilizatorio. En consonancia con esto, Raphael Calel señala que el cambio climático implica otras variables a considerar, además de las políticas localizadas de reducción de ciertos tipos de GEI⁷³.

En otros apartados ya nos pronunciábamos acerca de las consecuencias que ha tenido para nuestra sociedad, la concepción de los bienes comunes de la naturaleza como “meros recursos” que implican una relación de total dominación del hombre hacia la naturaleza y que borran cualquier otro valor no económico sobre ellos. En este sentido, se ha dicho que el “comercio de los bonos de carbono es una expresión de la financiarización del medioambiente, ya que se le da valor al derecho de contaminar un bien común que es el aire”⁷⁴.

⁷³ Calel, R., *Climate change and carbon markets: a panoramic history*, Centre for Climate Change Economics and Policy Working, Paper 62, 2011, p. 17 a 19, citado en Vargas Zurita, Andrés, H., *El problema de los precios en los Mercados de Carbono. Entre el éxito económico y el fracaso climático*, “Trabajos y Ensayos”, n° 18, 2014, en www.dipriihd.ehu.es/revistadoctorado/n18/Vargas18.pdf.

⁷⁴ López-Toache, Vania, Romero-Amado, Jorge, Toache-Bertolini Guadalupe - García-Sánchez, Silberio, *Bonos de carbono: financiarización del medioambiente en México*, Estudios sociales, vol. 25, n° 47, 2016, Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, A. C., México, p. 201.

Se permite, entonces, que los países industrializados y empresas contaminantes de Europa, Asia o de Estados Unidos se dirijan a reducir emisiones a donde les resulta más económico y rentable, en países del Sur global, de la misma que se han dirigido a ellos para “exportar” sus residuos (incluso, los nucleares). No puede negarse la incongruencia que significa promover la formación de un sistema de mercado que beneficie a las industrias y a los Estados que precisamente se han enriquecido históricamente a costa del medio ambiente. Una verdadera justicia ambiental y, en particular, una verdadera justicia climática, exige el compromiso genuino de los países con mayor responsabilidad para reducir las emisiones, sin esperar algún tipo de beneficio individual.

Además, un prerrequisito para los mercados de carbono es la transformación del carbono en una mercancía que tenga equivalencia en todos los mercados, en cualquier sitio en que esté cuando sea comercializado, pero estas paridades son inadmisibles: por ejemplo: “el recorte de cien millones de toneladas de CO₂ obtenidos por mejoras en la eficiencia del servicio es lo ‘mismo’ que una reducción igual que viene de la inversión en tecnologías basadas en combustibles no-fósiles, a pesar de que ambas acciones juegan un rol muy diferente en la forma en la que ayudan a cambiar de dirección en el uso de combustibles fósiles, o que el carbono reducido a través del uso de una tecnología (quema en mecheros de gas flaring) es lo mismo que el carbono reducido a través de otra (energía eólica)”⁷⁵.

El rechazo a los “mercados de carbono” se hizo ostensible cuando en el año 2010, ante el fracaso de Copenhague (COP15), el Estado Plurinacional de Bolivia convocó a una cumbre por los derechos de la madre tierra, donde se insistió en que, en última instancia, estos mecanismos no ayudan a la solución del problema del cambio climático. Numerosas ONGs ambientalistas se han manifestado en tal sentido.

Si bien el Protocolo de Kioto, fue sustituido por el Acuerdo de París, firmado el 12 de diciembre de 2015 y con aplicabilidad a partir del año 2020, este instrumento reafirma la implementación y desarrollo de mercados de carbono, en su art. 6, por lo demás controvertido, por dudas en cuanto al modo de llevarse la contabilidad y sobre la posibilidad de que se produzca un juego de suma cero y se desmotive a los gobiernos a actuar de modo preventivo. Al respecto se ha sostenido: “es prioritario que los países actúen con políticas reales de reducción en transporte, en edificación, en energía”⁷⁶.

En la COP 25 llevada a cabo en el año 2019 en Madrid, algunos representantes ofrecieron reparos al respecto y señalaron la necesidad de no tomar decisiones apuradas al respecto. Manuel Pulgar-Vidal, responsable de energía de Fondo Mundial para la Naturaleza y que presidió la COP20 de Lima expresó en una entrevista: “Necesitamos reglas muy estrictas para estos mercados; si no las podemos tener este año, no importa; las tendremos el año que viene. Tener estas reglas no es una condición sine qua non para el éxito de esta cumbre”⁷⁷.

⁷⁵ *Bonos de carbono: financiarización del medioambiente en México.*

⁷⁶ Laurence Tubiana, presidente de la Fundación Europea por el Clima en entrevista para Diario La Vanguardia. Cerrillo, Antonio, *Una piedra en el zapato de la COP25: los mercados de carbono deberán esperar*, 11/12/19, en www.lavanguardia.com/natural/cambio-climatico/20191211/472178328726/cop25-cumbre-del-clima-mercados-de-carbono.html.

⁷⁷ Cerrillo, *Una piedra en el zapato de la COP25: los mercados de carbono deberán esperar.*

Se previene, además, que estos mercados podrían provocar que países con objetivos pocos ambiciosos por cuestiones históricas, podrían disponer de abundantes derechos sobrantes, lo que, por un lado, desnaturalizaría el objetivo primordial del Acuerdo de reducir las emisiones y no generar derechos de emitir GEI y por el otro, generaría el riesgo de un sobreabastecimiento de créditos en el mercado, que produciría una baja en los precios de estos derechos, traicionándose –una vez más– el sentido del acuerdo. El mejor ejemplo de todo este problema lo representa Rusia, cuyos excedentes de emisiones no se han generado por la aplicación de políticas y esfuerzos reales de reducción de gases, sino porque sus planes de acción toman como referencia los niveles de CO₂ del año 1990, antes del desplome económico que siguió al fin de la época soviética, momento en que se hundió su industria pesada⁷⁸.

Se comprueba, entonces que, de la misma manera que se legitiman los proyectos extractivistas en nuestro país, el discurso dominante en materia climática alega que la táctica de los mercados de carbono es una de las pocas alternativas para que las industrias acepten reducir en algo sus emisiones de GEI, “sin gestionar una férrea oposición ante la idea de descarbonización costosa e ineficiente”⁷⁹ y negando que en realidad, la crisis climática es una arista más de una crisis civilizatoria que nos obliga a planificar e implementar de modo urgente una radical transformación del sistema.

Conclusiones

La lucha por la limitación del poder soberano, llevó al humano de la Modernidad a engendrar un derecho liberal, antropocentrista e individualista que le permitió atribuirse derechos absolutos sobre la naturaleza y todas las formas de vida que el planeta alberga, y establecer con ésta una relación de dominación, replicada incluso hacia ciertos sectores de nuestra especie.

La gravedad de la actual crisis civilizatoria nos exige un cambio de paradigma que obliga a abandonar aquella concepción y reconocernos como seres ecodependientes e interdependientes que no “están en” la Tierra, sino que “son” la Tierra. El derecho encuentra ahora, una oportunidad para reinventarse, tarea que enfrenta enormes desafíos. En efecto, unas cuantas leyes ambientales, con consagración constitucional y “protección” penal, no tendrán efecto preventivo alguno, si no se modifica de modo integral y transversal el ordenamiento jurídico en general, comprensivo de todas las normas generales e individuales. Para ello será necesario contar con legisladores competentes y comprometidos, que recojan la voluntad popular y los resultados de los estudios científicos independientes, y los tengan presentes a la hora de sancionar leyes de índole tributaria, económica, presupuestaria, civiles, comerciales, etc., pero que, además, se comprometan a defenderlas de todo cambio de gobierno o intereses económicos.

Será necesario contar con un Poder Ejecutivo que promulgue y reglamente en tiempo y forma las leyes ambientales, diseñe políticas públicas armónicas con sus principios, se abstenga de flexibilizarlas a través de decretos y resoluciones, y renuncie al discurso que legitima los proyectos extractivistas en virtud de un pretendido

⁷⁸ Cerrillo, *Una piedra en el zapato de la COP25: los mercados de carbono deberán esperar*.

⁷⁹ Vargas Zurita, *El problema de los precios en los Mercados de Carbono. Entre el éxito económico y el fracaso climático*, p. 20.



crecimiento ya refutado. Ninguno de estos esfuerzos será suficiente si, dentro del sistema judicial, siguen existiendo operadores de los intereses económicos dominantes que demoran injustificadamente las causas y persiguen judicialmente a los defensores del ambiente. Por último, será necesario que quienes hacen, ejecutan e interpretan las leyes, se despojen de su narcisismo y comiencen a escuchar y dar espacio a los sectores tradicionalmente olvidados, desplazados y sometidos que, al mismo tiempo, han sido los principales promotores y defensores de las leyes ambientales. Cada una de las conquistas ambientales que hoy podemos ostentar, han sido el resultado de la lucha llevada a cabo por comunidades originarias, mujeres organizadas, pequeños pueblos rurales, o poblaciones locales acompañadas por organizaciones no gubernamentales y profesionales independientes.

El derecho podrá ser la expresión normativa del discurso del “capitalismo verde”, legitimador de la continuidad del sistema de explotación que nos ha empujado bruscamente a esta crisis –un “derecho pintado de verde”– o podrá ser la expresión normativa de un pueblo que se reconoce parte de la naturaleza y quiere vivir en armonía con todas las formas de vida que alberga.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.

