

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

CAMBIO CLIMATICO: DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES AL DERECHO INTERNO FEDERAL

Rubín, Carlos Gustavo
carlosgrubin@gmail.com

Resumen

Se analiza la temática del cambio climático y su aspecto normativo debería evolucionar desde lo internacional a lo nacional, con la suscripción y ratificación de acuerdos internacionales. Se destaca la necesidad de una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental sobre cambio climático, en los términos del artículo 41 C.N. Enfatizando la necesidad de la participación del nivel municipal y la más eficiente coordinación intrafederal para lograr los objetivos propuestos.

Palabras claves: Clima, Mínimos Ambientales Federales.

Introducción

Se realiza el presente trabajo con el objetivo de aportar a la necesidad de incorporar al derecho interno argentino, en su dimensión federal, los compromisos internacionales asumidos en referencia a la problemática del cambio climático.

En ambiente atmosférico reina (¿reinaba?) un equilibrio que permite la vida en la Tierra y justamente el denominado cambio climático consiste en la comprobación que las acciones humanas están alterando el mismo, generando entre otras consecuencias una elevación no natural de la temperatura dentro de la atmósfera.

Por ello cuando hablamos de cambio climático también se lo conoce como “calentamiento global” significando con ello la elevación de la temperatura producto del desequilibrio en el funcionamiento del sistema natural de intercambio entre el planeta Tierra y el Sol.

Durante la CUMBRE DE LA TIERRA en RIO 1992, se puso a disposición para la firma de los países, la Convención Marco sobre el Cambio Climático (CMNUCC), aprobada en Nueva York el 9 de mayo de 1992. La Republica Argentina la ratifico por ley 24.295 al año siguiente y luego siguieron más de 165 naciones en una muestra de la importancia que se otorgaba a la cuestión, que entro en vigencia internacional el día 21 de marzo de 1994. Camino convencional seguido por el Protocolo de Kioto (Ley No25.438) y más recientemente el Acuerdo de Paris (Ley No 27.270).

Materiales y Método

Partiendo de una presentación general del tema, se realiza una recopilación de fuentes de información, primarias y secundarias. Se ha utilizado elementos bibliográficos, búsqueda de páginas web, análisis de proyectos legislativos y un relevamiento de la legislación provincial y municipal sobre la cuestión planteada. Además de ello se estudiaron las comunicaciones técnicas producidas a nivel nacional e internacional sobre impacto del cambio climático en la estructura económica, social y productiva de la Argentina, y sus perspectivas futuras de no realizar acciones eficientes de adaptación y mitigación.

Discusión y resultados

Se ha encontrado muy escasa repercusión legislativa sobre la temática en todos los niveles del Estado federal, más allá de iniciativas aisladas no se configura aun un marco normativo interno sobre cambio climático que garantice el cumplimiento de los objetivos comprometidos internacionalmente

Excepto por la Ley 3871/2011 (Ley de adaptación y mitigación al cambio climático) (cedom.gob.ar) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Leyes 5140/2016 “Ley general de cambio climático”, No 4474 que crea el Observatorio y la No 4052 sobre mecanismos de desarrollo limpio de la provincia de Rio Negro, no se registran otras leyes provinciales al respecto.

El organismo federal del ambiente COFEMA realizó el Acuerdo No 1 del año 2016 (“Compromiso federal sobre el cambio climático”) donde se sintetizaban los compromisos provinciales sobre los objetivos del Acuerdo de París (cofema.ambiente.gob.ar), aunque como expresiones de buena voluntad sin valor vinculante.

Adicionalmente el mismo organismo de coordinación federal mediante Recomendación No 09 año 2017 reclama al Ministerio Nacional que otorgue participación a las provincias en los planes de cambio climático, en una muestra clara de la falta de coordinación y participación institucional de los distintos niveles estatales.

Es decir, que a nivel provincial hay pocos avances legislativos que comprendan globalmente el problema del cambio climático en sus territorios, salvo el acompañamiento de las políticas nacionales de promoción de las energías renovables (Leyes 26.190 y 27.191), generación distribuida (Ley 27.424), biocombustibles (Leyes 26.334 y 26.093).

PRESUPUESTOS MINIMOS DE PROTECCION AMBIENTAL: El artículo 41 de la Constitución Nacional, en su tercer párrafo, nos dice: “...Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.”

Estamos ante un mecanismo de coordinación federal inédito en la Constitución Nacional, aspecto innovador rescatado del ejemplo español, aunque hubiera sido positivo para evitar confusiones no hablar de “presupuestos” que tiene una traducción en sentido económico más que legal..

Así lo expreso el Convencional Natale explicando: “Ahora vamos a cambiar el sistema de la Constitución...ahora el Congreso de la Nación legislara para todo el país...La legislación nacional establecerá los resguardos de protección mínima comunes a todo el territorio del país, aquellos sobre los que ya consenso general de que deben ser imprescindibles tutelar en todo el ámbito de la geografía argentina...” (Debates Conv.Const.).

Se ha dicho que se trata de una “nueva y distinta categoría conceptual” y “una concurrencia sui generis entre la Nación y las provincias” (Bec, 2010), ya que no se requieren adhesión provincial a las leyes nacionales de presupuestos mínimos cuya fuente de obligatoriedad en todo el territorio nacional proviene directamente del artículo 41 de la C.N. e implica una nueva materia delegada al Gobierno Federal, con sus particularidades.

La Ley General del Ambiente, No 25.675, definida como un “marco”, en su artículo 6 define a los presupuestos mínimos como “tutela uniforme o común “a cargo del Congreso Nacional y las provincias pueden “complementarlos” con mayores niveles de protección ambiental.

El Consejo Federal del Ambiente (COFEMA) creado en 1990, fue incorporado a la Ley General del Ambiente como organismo de concertación y aplicación (artículo 9 y Anexo I), ratificándose además el Pacto Federal Ambiental suscripto entre la Nación y las Provincias en el año 1993 (Anexo II).

Dicho organismo intentó determinar en la Resolución No 92 /94 (COFEMA) como debería funcionar la coordinación de las potestades provinciales y nacionales en el cumplimiento de los presupuestos mínimos, especialmente en dejar bien en claro que el sistema no implica una delegación al Gobierno Federal de la normativa común y las provincias quedan con una cierta potestad reglamentaria, parecida a la existente en la aplicación de la legislación de fondo (artículo 75 inciso 12 C.N.), sino que es un juego de evaluaciones sobre los mínimos o pisos fijados por la Nación y los complementos o máximos por las Provincias.

La Corte Suprema de la Nación decidió aplicar el sistema de los presupuestos mínimos para resolver un caso de conflicto entre las normas provinciales y nacionales en materia minera aunque no dio mayores precisiones sobre su complejo funcionamiento (CSJN 17/4/07, "Villivar, Silvana c/ Provincia de Chubut y otros", c. V.1015.XXXIX).

PRESUPUESTOS MINIMOS Y CAMBIO CLIMATICO. PROYECTOS: Avanzando sobre la cuestión en análisis debemos evaluar la necesidad de legislar presupuestos mínimos de protección ambiental respecto al cambio climático, y debemos concluir que en nuestra opinión, es la única forma de coordinar los niveles de gobierno en una materia tan compleja como son las acciones de mitigación y adaptación que abarcan las materias más disímiles e incluso atraviesan transversalmente toda la actividad humana y el ambiente en su totalidad.

Y en su caso, ¿qué debería contener una Ley Nacional de presupuestos mínimos ambientales de cambio climático? Veremos los dos proyectos legislativos que más avances han registrado *parlamentariamente*, aunque en una muestra más de la falta de consensos en temas importantes hubo dos medias sanciones cruzadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional que empantanaron el proceso hasta el día de la fecha.

Se trata del proyecto aprobado en Diputados el 26 de noviembre de 2015 (Orden del Día 2632) y el sancionado por el Senado por su parte el 2 de Noviembre de 2016 (Orden del Día 670).

Sintetizando un resumen de ambos proyectos, el del Senado Nacional luego de las definiciones y principios se crea el “Gabinete Nacional de Cambio Climático y Consejo Asesor” dentro del Poder Ejecutivo Nacional (que ya está en funcionamiento vía decreto), que deberá confeccionar el “Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático”.

En Diputados el proyecto aprobado referencia al marco normativo derivado de la Ley 25.438 que ratifica el Protocolo de Kyoto y el artículo 241 del Código Civil y Comercial que establece las limitaciones a los derechos individuales en virtud del respecto a los derechos de incidencia colectiva, entre ellos a la “sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje.”

En el mismo se indica a la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (hoy Ministerio) como autoridad de aplicación y se crea el “Comité gubernamental de cambio climático” que deberá elaborar la “Estrategia y plan nacional de cambio climático (Planclima)”.

Hasta aquí no existen mayores diferencias, excepto por el proyecto de Diputados que intenta institucionalizar una “Mesa Federal” dentro del COFEMA, que innova incorporando a los municipios del país a través de su representación en la Federación Argentina de Municipios (FAM) creada por Ley Nacional No 24.087. En forma similar se replicarían Mesas provinciales y municipales, ampliando la participación a las ONGs y expertos técnicos en una “Conferencia permanente”.

Es imprescindible una gobernanza multinivel para hacer operativa la normativa en un país federal imponiéndose “una agenda ambiental nacional” (BellorioClabot, Tratado de derecho ambiental, 004, pág. 921) y dejar atrás nuestra arraigada cultura de estar al margen de la ley.

Este último punto que apunta a darle mayor capilaridad institucional en el sistema federal argentino, incluyendo a los municipios, está el camino para evitar el mayor problema que afecta a la legislación de presupuestos mínimos sancionadas desde la reforma constitucional de 1994: su ineficacia práctica y ausencia de resultados relevantes.

PRESUPUESTOS MINIMOS IMPLICITOS O EXPRESOS: Una de las cuestiones que se ha planteado la doctrina, es si pueden existir “presupuestos mínimos de protección ambiental” implícitos, esto es, no declarados en forma expresa en la ley respectiva, pero que por su contenido podemos colegir que se trata del piso o umbral mínimo descrito en el artículo 41 de la C.N.; también el caso opuesto, donde una ley que se declare de presupuestos mínimos carezca de los elementos básicos que lo configuran intrínsecamente (Bec.,ob.cit.2010,pag.134) (Valls, 2012, pág. 33).

Nuestra opinión, es que por tratarse los presupuestos mínimos ambientales una delegación especial a la Nación de funciones provinciales debe interpretarse siempre en forma restrictiva (artículo 121 C.N.) y no podemos entender que existen en forma implícita. Diferente es que la superioridad normativa provenga de su naturaleza internacional como lo veremos el punto siguiente.

PRESUPUESTOS MINIMOS Y TRATADOS INTERNACIONALES: Este punto es esencial en la materia de cambio climático porque al ser un problema global, la normativa nace internacional y deviene en derecho interno con posterioridad.

La Republica Argentina ha suscripto los tratados, ratificados legislativamente, que configuran el marco básico sobre cambio climático, siendo estos el Convenio Marco de Nueva York, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de Paris.

Ahora, la incorporación de Tratados al derecho argentino, previstos en el artículo 75 inciso 22 de la C.N., siempre “...tienen jerarquía superior a las leyes...” según expresa dicha norma. Incluso el artículo 31 también le otorga superioridad sobre las leyes provinciales.

La pregunta sería: las convenciones internacionales sobre cambio climático como expresión del derecho humano a un ambiente sano, ¿están incluidas en el inciso 22 con jerarquía constitucional?, ya que fueron todos aprobados por las mayorías legislativas allí indicadas.

No cabe ninguna duda que son normas superiores a las provinciales en virtud del artículo 31 C.N. por lo tanto podría la Nación avanzar directamente en la aplicación de los Tratados de Cambio Climático en jurisdicción provincial y municipal .

El COFEMA ya hizo pública su queja en la Recomendación No 09/2017 ante esta “invasión nacional” basado en sus facultades emanadas de la Ley General del Ambiente, pero sin hacer referencia a la superioridad de los Tratados en la pirámide legal, tal cual lo expresa la doctrina (Esain, 2008, pág. 354) en cuanto indica: “Creemos que dentro de los presupuestos mínimos deberán estar incluidos los contenidos que componen los instrumentos internacionales, los que deberán ser desarrollados por la normativa nacional que además es de inferior jerarquía.”

Conclusión

Finalmente , podemos concluir que el Estado Nacional para cumplir con los compromisos internacionales sobre cambio climático , que tienen rango superior a las normas provinciales y municipales, debe necesariamente establecer mecanismos de gobernanza multinivel que garanticen el cumplimiento efectivo de las metas comprometidas en materia de mitigación y adaptación . La situación actual dista mucho del ideal descrito ya que no hay ley nacional sobre cambio climático, excepto los tratados, y tampoco se han sancionado – salvo excepciones que confirman la regla- normas provinciales y municipales. Se registran escasas acciones ejecutivas unificadas, con compromisos y metas cuantificables a todos los niveles, siendo prueba de ello la falta de participación casi total del organismo ambiental federal (COFEMA) y de los municipios.

En definitiva, sería positivo la sanción de una ley nacional de presupuestos mínimos de cambio climático, pero que ponga el acento en la creación de organismos de coordinación y participación de provincias y municipios, y sobre todo, la creación de un fondo especial para financiar adecuadamente las medidas necesarias para cumplir nuestra parte en el mayor desafío en la historia que pone en riesgo nuestra supervivencia como especie humana.

Referencias bibliográficas:

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/sustentabilidad/cambioclimatico/comunicacionnacional/tercera>

Bec, E. y. (2010). Presupuestos mínimos de protección ambiental. B:A: Cathedra jurídica.

BellorioClabot, D. (2004). Tratado de derecho ambiental. Bs.As: Ad-Hoc.

BellorioClabot, D. (2007). Derecho del cambio climático. Bs. As.,:Ad-Hoc

Esain, J. A. (2008). Competencias ambientales. Bs.As.: AbeledoPerrot.

Franza, J. A. (2005). Tratado de derecho ambiental. Buenos Aires: Ediciones Juridicas.

PNUMA, P. E. (2015). Aportes legislativos de américa latina y el caribe en materia.cambioclimatico,Panama,www.pnuma.org/publicaciones/Aportes_llegislativos_de_ALC_final.pdf, 29-35.

Valls, M. F. (2012). Presupuestos mínimos ambientales. Bs.As.: Astrea.

Victoria, M. A. (2018, Numero 7, Marzo). ¿Cuál es el reconocimiento que realiza sobre la agricultura la Conferencia de las Naciones Unidas sobre cambio climático (Cop 23) para la implementación del acuerdo de París. Revista Iberoamericana de Derecho Agrario, IJ-XDII-609

Filiación Institucional: Integra P.E.I. F.D. 2017/002 “Los mecanismos de efectivización del desarrollo sustentable y acceso a la Justicia Ambiental” Docente adscripto Cátedra “B” Derecho agrario y ambiental. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas