

EL DERECHO COLABORATIVO Y DESARROLLO SOSTENIBLE, UNA NUEVA PERSPECTIVA DE LA REALIDAD JURIDICA

COMPENDIO

NEVE JUAN PABLO

MATISIC SILVINA

RUSSO DANIEL

LE PUY VIVIANA

IRIGOYEN MARIA CECILIA

CASTELLANOS CAROLINA

INSAURRALDE GRACIELA

ZARABOZO MILA MARIA VICTORIA



POLIEDRO
EDITORIAL
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN ISIDRO

**EL DERECHO COLABORATIVO Y
DESARROLLO SOSTENIBLE,
UNA NUEVA PERSPECTIVA
DE LA REALIDAD JURIDICA**

COMPENDIO

Autores

NEVE JUAN PABLO

MATISIC SILVINA

RUSSO DANIEL

LE PUY VIVIANA

IRIGOYEN MARIA CECILIA

CASTELLANOS CAROLINA

INSAURRALDE GRACIELA

ZARABOZO MILA MARIA VICTORIA

PUBLICACION MARCO EN EJECUCION DE LOS PROGRAMAS DE EXTENSION COMO DE
INVESTIGACION USI :

- “LA RESPONSABILIDAD DE LAS FACULTADES DE DERECHO EN LA ENSEÑANZA DEL
DERECHO AMBIENTAL CON VISIÓN DE PAN AMBIENTALISMO, DE
RESPONSABILIDAD SOCIAL Y A TRAVÉS DE LA PERSPECTIVA DE DERECHOS
HUMANOS PARA UN DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LA LEY PARA LA
IMPLEMENTACIÓN DE LA EDUCACIÓN AMBIENTAL INTEGRAL EN LA REPUBLICA
ARGENTINA LEY NR. 27.621.” DIR. DRA. ZARABOZO.
- “DERECHO COLABORATIVO PARA UN DESARROLLO SOSTENIBLE”. DIR.DRA.
ZARABOZO.

El derecho colaborativo y desarrollo sostenible, una nueva perspectiva de la realidad jurídica / Juan Pablo Neve ... [et al.] ; Compilación de María Victoria Zarabozo Mila.

-

1a ed. - Beccar : Poliedro Editorial de la Universidad de San Isidro, 2025.

Libro digital, PDF - (Cuadernos de poliedro)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-90697-9-2

1. Derecho. 2. Derecho Ambiental . I. Neve, Juan Pablo II. Zarabozo Mila, María Victoria, comp.

CDD 344.046

Colección Cuadernos de Poliedro

Diseño editorial: Soledad Lohlé

Poliedro Editorial de la Universidad de San Isidro

Universidad de San Isidro Dr. Plácido Marín

Av. del Libertador 17175 Beccar (B1643CRD), Buenos Aires, Argentina



Poliedro Editorial de la Universidad de San Isidro es propiedad de la Fundación de Estudios Superiores Dr. Plácido Marín

Autorizada provisoriamente por Decreto PEN Nro. 1642/2012 conforme a lo establecido en el artículo 64 inciso "c" de la Ley 24521

ÍNDICE

EL DERECHO COLABORATIVO, UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER LA ABOGACÍA EN EL SIGLO XXI. (Juan Pablo Neve y Silvina Maticic).....	6
1. Conflictos y Métodos Alternativos de Resolución.....	6
2. Historia del Derecho Colaborativo	8
3. Los principios del Derecho Colaborativo	10
4. El proceso colaborativo y sus etapas.	11
5. Perspectivas del Derecho Colaborativo en Argentina	12
NEGOCIACIÓN EFECTIVA. EL ABORDAJE DEL SESGO DE CONFIRMACIÓN MEDIANTE EL COACHING. (Daniel Russo).....	14
Daniel Russo.....	14
1. Introducción.	14
2. El conflicto.....	14
3. El encuentro con el otro.	15
4. El sesgo de confirmación.	16
5. ¿Qué es y qué no es el coaching de Conflictos?	16
5. Conclusión.	18
LA INTERDISCIPLINA EN EL PROCESO COLABORATIVO- FACILITADOR DE LA COMUNICACION. UNA BREVE NOCION. (Viviana LE Puy)	19
EL ACUERDO ESCRITO DE PARTICIPACIÓN, LA GARANTÍA DEL PROCESO COLABORATIVO STRICTU SENSU (María Cecilia Irigoyen).....	23
María Cecilia Irigoyen	23
1. Introducción.	23
2. Contenido del Acuerdo Escrito de Participación.	25
PROCESO COLABORATIVO Y COORDINACIÓN DE PARENTALIDAD (Carolina Castellanos y Graciela Insaurrealde)	28
1. Introducción. MARCS y La inteligencia artificial.....	28
2. El proceso Colaborativo.....	29
3. Practicas Colaborativas y Coordinación de Parentalidad.	31
PROCESO COLABORATIVO Y PRÁCTICAS COLABORATIVAS EN LA EMPRESA FAMILIAR (Graciela Beatriz Insaurrealde)	34
1. Introducción. La empresa familiar.....	34
2. Prácticas Colaborativas En La Empresa Familiar	36

UNA ÉTICA AMBIENTAL EN CONSONANCIA CON LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD, COOPERACIÓN AMBIENTAL Y DE COLABORACIÓN DEL DERECHO COLABORATIVO . LOS APORTES PROSPECTIVOS DEL DERECHO COLABORATIVO COMO HERRAMIENTA VÁLIDA EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE. (Zarabozo Mila Maria Victoria).....	41
1. Ética ambiental y derecho ambiental. Los objetivos del desarrollo sostenible (ods) y las sociedades pacificas con acceso a justicia.	41
a. Los Criterios de interpretación y los Principios del derecho ambiental. Enumeración y análisis.	51
b. Los Principios Generales del Derecho.	74
c. Diferencias entre los Principios del Derecho Ambiental y Los Principios Generales Del Derecho.	79
d. El estatus normativo y obligacional de los Principios del Derecho Ambiental. La clave del estatus de los instrumentos convencionales internacionales y su naturaleza.	81
e. La redimensión de la Solidaridad como valor, obligación y Principio del Derecho Ambiental.	86
2. Las normas ambientales obligatorias en la republica argentina. El foco en las generaciones futuras. Impacto en el Código Civil y Comercial de la Nación. El derecho como agente de implementación de la educación ambiental-	98
a. El contenido ambiental que debe ser enseñado por el Derecho ambiental en todos los niveles educativos formales y no formales.	101
3. El derecho colaborativo y la prospección respecto del derecho ambiental. Acceso a justicia y cumplimiento del acuerdo de Escazú ley 27.566. -.....	106
4. Conclusiones.....	113

EL DERECHO COLABORATIVO, UNA NUEVA FORMA DE ENTENDER LA ABOGACÍA EN EL SIGLO XXI

POR JUAN PABLO NEVE¹ Y SILVINA MATISIC²

1. Conflictos y Métodos Alternativos de Resolución

El ser humano, como *zoon politikón*¹, desde el nacimiento hasta su muerte genera vínculos individuales y/o grupales, que contribuyen a construir su propia identidad y autoestima; ganar habilidades; crear valores; definir intereses, entre otras cuestiones.

En el marco de una relación social, los objetivos de cada miembro pueden ser coincidentes en mayor o menor medida o, caso contrario, resultar incompatibles y excluir total o parcialmente el objetivo de otro miembro, generando lo que se denomina una relación de conflicto, siendo ésta inherente a la naturaleza humana. El Dr. Remo Entelman, jurista argentino de reconocida trayectoria en el campo de la filosofía del derecho, define al conflicto como toda “*relación de tal tipo entre partes, en que ambas, procuran la obtención de objetivos que son, puede ser o parecen ser para alguna de ellas incompatibles*”.²

Los cambios vertiginosos en las dinámicas sociales, acompañados por los avances tecnológicos, las diversas conformaciones de familia, la lucha por el reconocimiento de más derechos y nuevas reivindicaciones sociales, requiere un sistema de resolución de controversias ágil y aggiornada a las necesidades actuales, que resuelva los conflictos en forma pacífica e inclusiva y que facilite un amplio acceso a la justicia por parte de la población.³

Desafortunadamente, las democracias occidentales latinoamericanas, se encuentran inmersas en una lógica perversa denominada “cultura del litigio”, en donde pareciera ser que la única forma válida y posible de resolver los conflictos

¹ Abogado. Especializado en argumentación, Participación, derecho colaborativo, contratos relacionales y debate. Diplomado en Comunicación No Verbal (Austral). Especialista en Derecho Ambiental. Profesor titular de Debate y Argumentación de la Universidad de Palermo. Profesor en Teoría General del Derecho (UBA) y en Análisis Lógico y Filosófico del Derecho (UB). Miembro del comité Editorial de la Revista de Filosofía del Derecho de la UB-IJ Editores, Miembro co-fundador de la Organización Latinoamericana de Derecho Colaborativo. Fundador de Pactum Consultoría Colaborativa. Escritor de artículos en Revistas Jurídicas y conferencista en foros diversos de la especialidad.

² Abogada USAL. CO Founder Organización latinoamericana de derecho colaborativo/Co Founder Pactum Consultoría Colaborativa. Especializada en derecho empresarial y contractual. Formada en derecho colaborativo y nuevos métodos de resolución de conflicto .

interpersonales es a través de la vía tribunalicia. Esto se traduce en un sistema judicial lento e ineficiente puesto que son muchas más las causas que ingresan al sistema, que las que pueden resolverse. Asimismo, se debe adicionar los tiempos que implican los procesos, que en su mayoría exceden los plazos razonables; a lo que se suma la etapa de ejecución de las sentencias y el costo de litigar, que es alto en términos no solo económicos, sino de energías, ansiedad, espera e incertidumbre. ³

En este contexto de justicia ineficaz y frustrante, los *Alternative Dispute Resolution* (conocidos por sus siglas en inglés ADR) se presentan como una opción válida a la que las políticas públicas deben tomar en consideración y brindarles una mayor preponderancia por contar con una amplia gama de métodos, instituciones y procedimientos adecuados que permiten encauzar en forma positiva las disputas.

Es necesario un cambio de paradigma. Los tribunales no deben, ni pueden ser el lugar donde comienza la resolución de disputas. Por el contrario, deben ser el último eslabón de la cadena, es decir, recibir el conflicto después de haber intentado otros métodos, salvo que, por la índole de la materia, las partes involucradas u otras razones atendibles, no sea aconsejable ni conveniente su utilización para el caso concreto.

Contar con un buen sistema institucional de métodos alternativos de resolución de conflictos no solo trae beneficios para el sistema judicial -que puede lograr descongestionarse y actuar realmente como *ultima ratio* ganando eficacia, puesto que podrá resolver más rápido y mejor las disputas que deba atender- sino que para las partes involucradas hay un modo mejor, más rápido, menos costoso, más efectivo y satisfactorio, que le permite estar en control de su conflicto, tomar liderazgo en el diseño de la solución justa logrando acuerdos sostenibles y exitosos, que en la mayor parte de los casos trabajan la raíz del conflicto y priorizan el mantenimiento de las relaciones a largo plazo. Se propone un método que trabaja con soluciones “win- win.”

Estados Unidos, a pesar de su conocida propensión a los litigios, ha desarrollado, desde 1970, uno de los más avanzados y exitosos sistemas de resolución de conflictos fuera del sistema judicial. A modo enunciativo podemos mencionar,

³ Para ampliar el tema ver Elena I. Highton-Gladys S. Álvarez, op. cit., pp. 119 y ss.

la negociación, la conciliación, el arbitraje, la mediación, el mini juicio, el *high-low*, la evaluación neutral previa, el experto neutral, el oyente neutral, el esclarecedor de cuestiones de hecho (*fact-finder*), el consejero especial, entre otros⁵. Además del caso estadounidense, los ADR se han expandido a nivel global, siendo utilizados cada vez con mayor frecuencia para una resolución ágil de las controversias.

La legislación Argentina, desde la última década del siglo XX, ha comenzado a recepcionar diversos métodos alternativos de resolución de conflictos, pero su utilización, en comparación a los países anglosajones, se ha visto acotada a unos pocos sistemas alternativos como la mediación -que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es de carácter obligatorio previo a diversos procesos judiciales de índole civil y comercial-, la conciliación laboral y de consumo; y el arbitraje.

Dentro del marco progresivo de desarrollo de los ADR a nivel global es que nace el Derecho Colaborativo como un nuevo método alternativo de solución de conflictos, pero que, por sus características y su fuerte componente ético, transformarán la forma de ejercer la abogacía.

2. Historia del Derecho Colaborativo

A fines del siglo XX, un abogado de familia estadounidense, el Dr. Stuart Webb, quién ejercía la práctica tradicional del derecho en la ciudad de Minneapolis, en el estado de Minnesota, lindante al norte con Canadá, comprendió que tenía que encontrar una nueva forma de ayudar a las personas a resolver sus conflictos de modo no confrontativo, lejos de los tribunales. Por eso, desarrolló un conjunto de principios y un método para que los abogados pudieran tener el máximo compromiso con la solución negociada y el acuerdo. Para lograr eso, era indispensable que los profesionales renunciaran expresamente a la representación de esos clientes en los tribunales en caso que no fuera posible acordar, derivando en otros colegas la representación judicial.

Las reflexiones de Stuart Webb dieron origen a una nueva visión de lo que significa “abogar” acorde las necesidades actuales de las personas, la cuál se expandió rápidamente a California y otros estados, en donde comenzaron a reunirse grupos interdisciplinarios de abogados, asesores financieros, psicólogos y coaches para diseñar el proceso colaborativo en materia de divorcio. De este modo, las parejas se encontraban contenidas emocionalmente y empoderadas, en un marco de debate y diálogo, trabajando activamente en el

diseño creativo de la solución justa del caso. Los acuerdos, al haber sido co-construidos de buena fe y en equipo resultaban duraderos, económicos y sostenibles, preservando las relaciones interpersonales de las partes y ayudando a las personas a seguir adelante con sus vidas.

La necesidad de una mayor coordinación entre los profesionales que desarrollaban la práctica colaborativa, generó que en 1998 se creara el *American Institute of Collaborative Professionals*, desarrollando su primer *Networking Forum* en 1999, en California. El desarrollo del método colaborativo fuera de los EEUU, principalmente en Canadá y Europa, generó la necesidad de cambiar su denominación por *International Academy of Collaborative Professionals*, conocida por sus siglas IACP. La IACP posee más de 5000 miembros en 22 países y está dedicada a difundir los estándares éticos y de calidad de la práctica colaborativa.

La labor de la institución tuvo una influencia decisiva en la elaboración, en 2009, de la *Uniform Law Collaborative Act*, que regula y uniforma el proceso colaborativo en EEUU. Asimismo, a través de las alianzas estratégicas fue guiando la progresiva adopción del Derecho Colaborativo en las asociaciones especializadas constituidas en Europa, especialmente en Francia y España¹⁰, las cuales, en conjunto con los colegios profesionales de abogados, procuran fomentar y difundir buenas prácticas en torno al Derecho Colaborativo, acorde a los estándares de IACP, adaptándolas a las circunstancias locales y a las particularidades del sistema legal de tradición continental. ⁴

Más recientemente, el movimiento ha llegado a Brasil y ya está expandiéndose en Sudamérica. Un grupo de argentinos y brasileños han creado la Organización Latinoamericana de Derecho Colaborativo (OLADC) y ya hay Universidades como la UBA, la Universidad del Salvador y la Universidad de San Isidro que nos están escuchando y abren muy generosamente sus puertas para dar a

⁴ Para mayor detalle Nieves Paramio Junquera, *Derecho colaborativo: de la teoría a la práctica*, Academia Vasca de Derecho Boletín JADO. Bilbao. Año XV. N° 28. Enero-Diciembre 2017-2018, pp. 455-504. Link http://www.derechocolaborativo.es/wp-content/uploads/2020/01/boletin_28-455-504.pdf

Respecto de esto, podemos citar a profesionales pioneros de la práctica colaborativa como Peggy Thompson, Pauline Tesler, Rodney Nurse, David Green y Karen Russell. Merece especial mención la obra de la Dra. J. Kim Wright (<http://jkimwright.com/>) <https://www.collaborativepractice.com/sites/default/files/IACP%20%20History.pdf> <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=b212e104-6bbd-9d4c-0c90-718567d19fdd&forceDialog=0>

Respecto de trabajos de avanzada, debe tenerse en cuenta especialmente la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi (<https://www.derechocolaborativo.es/>) y la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid (<http://adcmadrid.es/>). En ésta última se destacan los trabajos de Carmen Aja Ruiz, que ha desarrollado interesantes trabajos de aproximación al Derecho Colaborativo y a los Contratos Conscientes (<https://www.linkedin.com/pulse/los-nuevos-acuerdos-contratos-conscientes-carmen-aja-ruiz/>)

conocer éste método en la Argentina. Ya no somos dos los que creemos que éste método es necesario, vamos sembrando.

Por último, cabe también mencionar que existe ley de Derecho Colaborativo en Bélgica. Muy recientemente también México se sumó a esta partida con su ley y hay varios países presentando sus proyectos.

Sin perjuicio de ello, y que la ley siempre da un marco, cabe aclarar que no es necesario regular el derecho colaborativo para poder aplicarlo, ya que cualquier abogado que se prepara, conoce su método y sigue sus principios, puede aplicarlo.⁵

3. Los principios del Derecho Colaborativo

Desde la IACP y las asociaciones mencionadas, se han ido desarrollando ciertos elementos comunes determinantes para hablar de derecho colaborativo¹². En un proceso colaborativo rigen, al menos, los siguientes principios:

1. **Transparencia:** es una de las notas distintivas esenciales, dado que presupone que las partes y sus abogados deben compartir toda la información relevante en la mesa de negociación. No hay ocultamientos mutuos, ni dobles intenciones. La buena fe rige el proceso durante toda su realización.

2. **Confidencialidad:** supone valorar la privacidad de las partes, donde todo el debate y la documentación aportada queda exclusivamente entre ellas, no pudiendo divulgarse a terceros, ni ser utilizadas como medio de prueba en un proceso contencioso.

3. **Voluntariedad:** supone la plena libertad de las partes tanto en la elección del proceso como en su permanencia en el mismo hasta su finalización. Asimismo, el acuerdo sólo será posible si satisface plenamente las necesidades e intereses de los involucrados.

4. **Exclusión de la vía judicial de los letrados intervinientes:** es una de las notas que empodera al proceso colaborativo. Los abogados comunican a sus clientes que en caso de no poder llegar a un acuerdo cesarán en su representación letrada y los clientes deberán buscarse nuevos profesionales que los representen

⁵ Para mas detalle en Brasil destaca el equipo de investigación de las Prácticas Colaborativas encabezado por Bianca Erthal (<https://biancaerthal.com.br/>) en Rio de Janeiro, quienes están desarrollando interesantes trabajos fuera del ámbito tradicional de familia, incursionando en los temas mercantiles y empresariales Ver también www.collaborativepractice.com/collaborative-practice-faqs

en la vía contenciosa. Con una cláusula de tal naturaleza, los letrados estarán plenamente involucrados en encontrar las opciones creativas que posibiliten el acuerdo.

5. El trabajo en equipo: la práctica colaborativa implica estar comprometido con la filosofía “*win-win*”, en dónde todas las partes trabajan en equipo para el diseño de la solución justa para el caso concreto. Es un aspecto sumamente innovador que transforma completamente el paradigma confrontativo tradicional del derecho por uno cooperativo, en dónde no hay enemigos sino personas que necesitan ayuda profesional para resolver un problema legal. Es importante que en la percepción de las partes, el proceso sea legítimo, para lo cual se debe trabajar sobre criterios objetivos y en caso de creerlo conveniente, recurrir a la opinión experta interdisciplinaria de profesionales “neutrales” que aportarán su conocimiento especializado (asesores financieros, tasadores especializados, psicólogos, coaches, peritos, etc) según sea la naturaleza del conflicto a resolver.

4. El proceso colaborativo y sus etapas.

Hasta acá, hicimos un resumen de los principales elementos clave que deben guiar la práctica colaborativa, aunque no desconocemos que existen otros que también son importantes para diversos autores ⁶. Los principios mencionados se plasman en los “Acuerdos de Participación en Derecho Colaborativo”, un documento suscripto entre las partes y sus abogados que es la garantía del proceso estrictamente dicho. Es importante recordar que en el proceso colaborativo tanto los abogados como los profesionales neutrales intervinientes deben actuar siempre de buena fe, con una comunicación fluida y de manera honesta con el proceso. Nunca debe perderse de vista que son las partes las que siempre deben tener el liderazgo del proceso y la construcción de la solución equitativa y acorde al caso concreto. La práctica colaborativa tiene raíces profundamente éticas censurando las prácticas de ocultamiento de información, deshonestidad, comunicación falaz y mala fe. En la misma la prioridad es construir o mantener la relación, no destruirla.

Si bien el proceso colaborativo se caracteriza por su flexibilidad en el diseño del proceso, existen ciertos estándares internacionales, definidos por la IACP, para

⁶ mayor profundización, Soleto Muñoz, H., “*El abogado colaborativo*”, Tecnos, Madrid, 2017. Pp. 169-178.

que un proceso pueda considerarse realizado bajo la metodología colaborativa.

1. **Adecuación del método colaborativo al caso:** El abogado deberá asesorar legalmente al cliente sobre las alternativas posibles respecto al conflicto y evaluar la adecuación del método colaborativo al caso, teniendo en cuenta sus alcances, ventajas y limitaciones.

2. **Compromiso con el proceso:** Una vez establecido que el proceso es el adecuado y contactada la otra parte, todos deben firmar el “acuerdo de participación”, en el que se establecerán las cláusulas principales que regirán el proceso. Eventualmente, se podrán especificar cuestiones relativas a los honorarios de los abogados, los profesionales neutrales intervinientes y cuestiones relacionadas a los menores.

3. **Desarrollo de intereses y necesidades:** Los abogados establecerán con sus clientes cuáles son sus intereses y necesidades. Luego, en los encuentros entre las partes, en base al debate de los intereses y necesidades particulares, se irán proponiendo opciones creativas de mutuo beneficio asistidos por los expertos neutrales, quienes ayudarán a crear criterios objetivos sobre los cuales las partes puedan ir construyendo la solución justa y equitativa apropiada para ellos.

4. **Evaluación de las resoluciones posibles a la luz de los intereses:** Las soluciones propuestas deberán ser examinadas por cada abogado en conjunto con su cliente, pero teniendo en miras las necesidades o los beneficios de todas las partes. Es importante no olvidar que en la práctica colaborativa el acuerdo debe ser mutuamente beneficioso, porque en cuanto sea perjudicial para una de las partes, ya no será sostenible en el tiempo ni se habrá respetado el principio de buena fe y equidad.

5. **El acuerdo:** una vez examinadas las opciones en la mesa y que las partes estén convencidas respecto de cuál es la mejor solución al conflicto, se procederá a redactar el acuerdo y eventualmente se preparará toda la documentación para una homologación judicial.

5. Perspectivas del Derecho Colaborativo en Argentina

Creemos que la práctica colaborativa posee un campo fértil de desarrollo en nuestro país porque la sociedad reclama soluciones justas y rápidas de sus conflictos que satisfagan los intereses de todas las partes involucradas. Los

tribunales argentinos, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, están sobrepasados de causas para resolver y muchas veces la resolución impuesta no es ajustada a lo que se pretendía cuando se inició la demanda, dejando un sabor amargo a injusticia.

Es claro que el Derecho Colaborativo no puede aplicarse a todos los casos, pero creemos que puede ser un método útil en procesos de familia, en los cuales importa lograr la preservación de los vínculos entre las personas. Así como también puede aplicarse en cuestiones de propiedad intelectual, marcas, patentes, tecnología, donde es preciso alcanzar una solución rápida y eficiente que, por razones de productividad y oportunidad, no pueden esperar los tiempos judiciales.

Por último, consideramos que el derecho colaborativo se presenta como una excelente oportunidad para empoderar a los abogados y resignificar el ejercicio de la profesión, al mismo tiempo que se trabaja para lograr sociedades más pacíficas, justas e inclusivas.

Si bien no es excluyente con el trabajo tradicional, el abogado que conoce el método y empieza a utilizarlo se enamora porque es nuevo paradigma una nueva forma de vivir y abogar!

NEGOCIACIÓN EFECTIVA. EL ABORDAJE DEL SESGO DE CONFIRMACIÓN MEDIANTE EL COACHING

DANIEL RUSSO⁷

1. Introducción.

Una tarde de la primavera pasada, un cliente me llamó con evidente nerviosismo y ansiedad. Le costaba articular frases, pero finalmente me reveló que había recibido una carta en la que una mujer reclamaba ser hija extramatrimonial de su recientemente fallecido padre. La tristeza inicial de mi cliente pronto se convirtió en ira y estaba decidido a llevar el caso a juicio, convencido de que todo era una mentira con la intención de obtener dinero. Sin embargo, después de varias reuniones, consideramos la posibilidad de un acuerdo para someterse a un examen de ADN y evitar así un juicio costoso. Cuatro meses después, el resultado del examen fue negativo, lo que alivió enormemente a mi cliente.

Este relato nos invita a explorar la noción de conflicto y cómo el sesgo de confirmación puede representar un obstáculo significativo en el proceso de negociación.

En este artículo, abordaré el sesgo de confirmación y cómo el coaching de conflictos puede ayudar a las partes a superar este desafío y avanzar hacia acuerdos más satisfactorios.

2. El conflicto.

La Real Academia Española define conflicto, en sus dos primeras acepciones como combate, lucha, pelea, enfrentamiento armado.

Etimológicamente viene del latín *conflictus*, formado por el prefijo *con* (convergencia, unión) y el participio de *fligere* (*flictus*=golpe), el “golpe entre varios.

Tradicionalmente enfocamos al conflicto desde su faz negativa. Nos inquieta, nos angustia. La propuesta es comenzar a ver al conflicto como oportunidad. Michael

⁷ Abogado Pontificia Universidad Católica Argentina. Posgrado derecho marítimo y aeronáutico) y (*Maritime Law Short Course. Southampton University, UK; Certificate in Maritime Law & Shipping Contracts. Lloyd's Maritime Academy, UK; Posgraduate Diploma in Marine Insurance. World Maritime University, Malmö, Suecia*).

White y David Epston sostuvieron (Michael White – David Epston, Medios narrativos para fines terapéuticos, Ed. Paidós, Barcelona, 1993, pp.55): “La persona no es el problema, el problema es el problema, la persona es la persona”. Es decir, el conflicto no es el inconveniente sino que lo que nos conmueve es como lo vivimos.

Escasez e insatisfacción fueron desde el comienzo de la humanidad, causantes de incomodidad. Al mismo tiempo son motores de cambio, de transformación, de búsqueda de mejores posibilidades. De evolución.

Desde este lugar, podemos declarar que la gestión del conflicto tiene que ver con comenzar a observar lo que nos sucede frente al mismo para de esta forma ampliar nuestra mirada e ir en búsqueda de la solución.

3. El encuentro con el otro.

Cuando el otro se opone a lo querido por nosotros, tendemos a convertirlo en nuestro enemigo.

Sartre, en boca de Garcin, afirmaba: “No hay necesidad de parrillas; el infierno son los demás”.

Siguiendo la clasificación efectuada por las Dras. Perlo y Costa, saber estar en las organizaciones. Una perspectiva centrada en la vida, el diálogo y la afectividad; en la otredad aparecen tres configuraciones: el enemigo, el adversario y el semejante o afín.

La primera configuración se caracteriza por generar emociones de ira, enojo, destrucción, inseguridad. El vínculo es de conflicto, ganar-perder. El debate es tosco. En cambio, en la segunda configuración, las emociones que aparecen son la motivación, la curiosidad, la tolerancia, la paciencia, la atención. El vínculo se funda en la controversia (diferentes versiones acerca de una situación), colaboración.

La conversación es de discusión experta, escucha atenta y la búsqueda de lo común sosteniendo las diferencias.

Por último, considerando al otro como afín, aparecen las emociones de reciprocidad y confianza. Es la configuración que permite construir equipos de trabajo.

Somos capaces de apreciar que la vivencia del conflicto, tiene que ver con nosotros. Desde ese descubrimiento, podemos transformar nuestra creencia acerca del conflicto.

4. El sesgo de confirmación.

El recientemente fallecido psicólogo y ganador del Premio Nobel de Economía, Daniel Kahneman, sostenía que los sesgos, especialmente el de confirmación, influyen decisivamente en el proceso de toma de decisiones.

Comprender cómo estos sesgos afectan nuestras decisiones y acciones es fundamental para mejorar la efectividad de la negociación. Además, tener un claro propósito en mente y recurrir al coaching de conflictos puede ser de gran ayuda para contrarrestar estos sesgos y lograr resultados más satisfactorios.

El sesgo de confirmación nos lleva a buscar y valorar información que confirme nuestras creencias preexistentes, mientras descartamos o minimizamos evidencia que las contradiga. En la negociación, esto puede obstaculizar la capacidad de las partes para considerar objetivamente todas las perspectivas y encontrar soluciones mutuamente beneficiosas.

El sesgo de confirmación puede alimentar el conflicto de varias maneras:

1. **Estancamiento en Posiciones Rígidas:** Cuando las partes se aferran a sus propias perspectivas y rechazan considerar las de los demás, la negociación puede estancarse en un punto muerto.
2. **Falta de Comprensión Empática:** La falta de disposición para escuchar y comprender las preocupaciones y necesidades de la otra parte puede generar resentimiento y aumentar la hostilidad.
3. **Pérdida de Oportunidades de Ganar-Ganar:** Al no estar dispuestos a considerar alternativas que desafíen nuestras creencias, corremos el riesgo de perder oportunidades de llegar a soluciones que beneficien a ambas partes.

5 ¿Qué es y qué no es el coaching de Conflictos??

La definición más extendida del coaching es aquella que sostiene que se trata del arte de sostener conversaciones transformacionales, en el que intervienen dos personas: el *coachee* o consultante y el *coach* quien por medio de preguntas va indagando al primero sobre aquello que lo inquieta.

La gestión del conflicto por medio del coaching resulta ser un proceso en el que un coach, especialista en manejo de conflictos, acompaña a al coachee a gestionarlo en forma más eficiente.

Es confidencial. No busca resolver conflictos.

Es una herramienta invaluable en el proceso de negociación, ya que proporciona un espacio seguro para que las partes exploren sus preocupaciones, intereses y necesidades subyacentes. Un coach capacitado puede facilitar conversaciones constructivas, ayudar a las partes a comunicarse de manera efectiva y encontrar soluciones creativas a los problemas en disputa.

Además, el coaching de conflictos puede acompañar a las partes a mantenerse enfocadas en su propósito compartido durante la negociación, recordándoles constantemente los objetivos que están tratando de lograr juntos. Al mantener el propósito en el centro de la discusión, el coach puede ayudar a las partes a superar el de confirmación, permitiendo un proceso de negociación más fluido y productivo.

El coach no es mediador, ni árbitro. El coach no resuelve. Es experto en hacer preguntas, no en dar consejos.

Me gusta decir que el coach nos conecta con lo más poderoso que tenemos los seres humanos: el poder de elegir aquello que se ocupa de cuidar que tengamos una buena vida.

El coaching de conflictos ofrece un enfoque estructurado y orientado hacia soluciones para abordar el sesgo de confirmación y facilitar una negociación más efectiva:

1. **Fomentar la Autoconciencia:** Un coach de conflictos puede acompañar a las partes a reconocer y comprender sus propios sesgos cognitivos, incluido el sesgo de confirmación. Al tomar conciencia de cómo estos sesgos pueden influir en supensamiento y comportamiento, las partes pueden estar mejor preparadas para contrarrestarlos.
2. **Promover la Escucha Activa y la Empatía:** El coach puede facilitar conversaciones que fomenten una comprensión más profunda de las perspectivas y preocupaciones de todas las partes involucradas. Al promover la escucha activa y la empatía, se crea un ambiente en el que las partes pueden sentirse más dispuestas a considerar diferentes puntos de vista.
3. **Explorar Alternativas Creativas:** El coach de conflictos puede guiar a las partes en la exploración de soluciones innovadoras que vayan más allá de

sus posiciones iniciales. Al desafiar a las partes a pensar de manera creativa y considerar nuevas posibilidades, se pueden identificar opciones que satisfagan las necesidades de ambas partes.

4. **Facilitar la Comunicación Constructiva:** El coach puede ayudar a establecer normas de comunicación efectivas que fomenten un intercambio abierto y respetuoso de ideas y opiniones. Esto reduce la probabilidad de malentendidos y conflictos innecesarios.

6. Conclusión.

El sesgo de confirmación puede representar un obstáculo significativo en el proceso de negociación, pero con la ayuda de un coach de conflictos, las partes pueden superar este desafío y avanzar hacia un acuerdo más satisfactorio. Al fomentar la autoconciencia, promover la escucha activa, explorar alternativas creativas y facilitar la comunicación constructiva, el coach puede ayudar a las partes a navegar eficazmente el sesgo de confirmación y alcanzar soluciones mutuamente beneficiosas.

En este sentido, es crucial reflexionar sobre nuestras propias motivaciones y deseos en la vida.

¿Qué es aquello que queremos cuidar y preservar en nuestro camino? ¿Qué valores, significados y propósitos nos guían en nuestras interacciones con los demás?

Consideremos también cómo enfrentamos nuestros conflictos más recientes. ¿Fue nuestra reacción dominada por el sesgo de confirmación, cerrándonos a nuevas perspectivas y posibilidades? O ¿fuimos capaces de mantener una mente abierta, escuchando activamente a la otra parte y buscando soluciones creativas?

Estas preguntas nos invitan a una reflexión profunda sobre nuestra forma de abordar los conflictos y cómo podríamos beneficiarnos del acompañamiento de un coach de conflictos para mejorar nuestra efectividad en la negociación y alcanzar resultados más satisfactorios en nuestras interacciones personales y profesionales.

LA INTERDISCIPLINA EN EL PROCESO COLABORATIVO-FACILITADOR DE LA COMUNICACION. UNA BREVE NOCION

VIVIANA L.E.PUY ⁸

Una de las características del proceso colaborativo, es la interdisciplina, ya que no solo participan abogados colaborativos, sino que se suma a los equipos, a los que denominamos terceros neutrales, que son expertos de distintas especialidades, capacitados en Procesos Colaborativos (notarios, economistas, graduados sociales, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, coaches o facilitadores de la comunicación, mediadores, terapeutas, etc.).

La intervención de estos profesionales se justifica en las necesidades concretas del proceso, que busca abordar el conflicto en su integralidad, atendiendo a su carácter multidimensional.⁹

Por equipo entendemos “Un grupo de individuos que trabajan juntos con un objetivo común. Gracias al conocimiento y experiencia que posee cada miembro del equipo, se pueden lograr verdaderas mejoras trabajando en colaboración más que individualmente”. Trabajan juntos para mejorar un proceso.

Para actuar en equipo es necesario dejar de lado los egos, estar al servicio del bien común, cuidar el equilibrio de participación, el protagonismo. Verse como parte de un mismo equipo y no como adversarios. Trabajando juntos en reuniones de preparación y luego de evaluación.

En el Proceso Colaborativo, las personas en conflicto, sus abogados y los terceros neutrales, actúan teniendo un objetivo común: lograr el acuerdo satisfactorio para ambas partes en conflicto, que se satisfagan sus intereses o pretensiones.

⁸ ABOGADA COLABORATIVA (EUSKADI-ESPAÑA). FORMADA EN NEGOCIACION HARVARD Y CONTRATOS CONSCIENTES, EUSKADI- ESPAÑA. COACH ONTOLÓGICO PROFESIONAL, certificada por ECOA (Escuela de Coaching Ontológico Americano) AACOP, Asociación argentina de coaching ontológico) y por ICF (Internacional Coaching Federation). COACH EJECUTIVO -ORGANIZACIONAL, certificado por ECOA (Escuela de Coaching Ontológico Americano). STAFF ESCUELA ECOA, DIPLOMATURA EN ENEAGRAMA Y COACHING, LEMA & COLINA INSTITUTE, CERTIFICACIÓN COACHING DE EQUIPOS, certificado por AXON TRAINING CERTIFICACIÓN COACHING JURÍDICO, certificado por AXON TRAINING, POSTÍTULO NEUROCIENCIAS PARA COACHES, certificado por LEMA & COLINA INSTITUTE

⁹ Álvarez Jiménez, Ane “Derecho Colaborativo: una oportunidad para desarrollar un nuevo modelo de negocio en la prestación de servicios legales” Trabajo de Fin de Grado de Administración y Dirección de Empresas, Universidad del País Vasco, Facultad de Economía y Empresa. 2022. En https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/58768/TFG_AneAlvarezJimenez.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Hablamos de un trabajo colaborativo, porque cada una de las personas que intervienen, aportan ideas y conocimiento para lograr el objetivo común. Está enfocado en la retroalimentación. Trabajar en equipo no es dividir tareas, sino efectivamente aportar en forma conjunta, crear un ambiente de confianza a través de la negociación y la comunicación.

Esto hace que ese acuerdo logrado, perdure en el tiempo, ya que las partes intervinieron en la solución de su controversia, pues ellas conocen las internas de su conflicto. Saben hasta dónde pueden llegar, para que el cumplimiento sea efectivo. Lo que en general no ocurre cuando la resolución del conflicto es producto de una sentencia dictada por un tercero, el juez.

Y en esta construcción del acuerdo, el trabajo en equipo, es esencial. La colaboración de cada uno, desde su *expertise*, al logro del mismo.

Estamos frente a un cambio de paradigma, en donde se deja de lado el ganar-perder, que se aprende como profesionales de derecho. Ya no se va a “matar al adversario”, a aniquilarlo.

En la Universidad, se enseña que el litigio es un ganar para una parte y perder para la otra, dejando en el medio quizás relaciones rotas muy valiosas, con un costo emocional muy alto y un desgaste de energía para los abogados y para esas personas que en algún punto acuden al profesional con un dolor, con algo que los tiene mal y necesitan solucionar, y quizás se vayan del proceso más dañados de lo que entraron.

Y ésta es precisamente la diferencia, el nuevo paradigma. Hablamos de un ganar-ganar, citando a Stephen Covey¹⁰: “Con una solución ganar-ganar, todas las partes se sienten bien por la decisión que se tome y se comprometen con el plan de acción”

Se trata de colaborar entre las personas, para encontrar una solución más humana, entendiendo que el otro es un legítimo otro, que puede ver y actuar diferente a mí, y que su postura tiene el mismo valor para él, al igual que para mí, la mía. Entonces por qué no colaborar y encontrar la solución para ambas partes.

¹⁰ Covey Stephen “Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva” Ed Paidos Buenos Aires-Barcelona-Méjico, 2 reimpresión 2003.

Mediante el trabajo en equipo, en este proceso, se busca descubrir qué intereses comunes subyacen al pedido de las partes, qué genera el conflicto y qué realmente estamos necesitando. Se trabaja buscando de qué forma se podrían satisfacer los intereses, de ambas personas. Colaborando en lugar de enfrentarse. Uno de los terceros neutrales que se incorpora por lo general a estos procesos, es el **facilitador de la comunicación**, que como su nombre lo indica, actúa como un puente para unir a las partes, acercándolas en una comunicación fluida y una escucha activa y consciente, para que logren ver al otro, no como su adversario sino como parte del equipo. Achica las distancias y facilita el acuerdo. Por su preparación, puede percibir los momentos en los que se debe indagar, callar o hablar, incluso retirarse y tomarse un respiro. Tiene *timing*¹¹ para controlar esos momentos y poder crear un ambiente respetuoso y empático.

Puede aplicar dinámicas para lograr el acuerdo. Estará atento a todo lo que sucede entre las partes, viendo en cada momento lo que se necesita, observando el lenguaje verbal y no verbal de las personas, captando sus emociones, qué intereses reales necesitan satisfacer, a través de las distintas herramientas que les provee su conocimiento.

Sus intervenciones son esenciales para que se logre una comunicación efectiva que permita a las partes en conflicto, lograr una autocomposición.

La adecuada gestión de emociones, permite que la comunicación fluya y facilita los consensos. El conocimiento de principios de neurociencia, ayuda a la comprensión de las reacciones de las personas envueltas en su conflictiva, de modo tal que se puedan realizar intervenciones útiles al proceso.

Como hemos sostenido, el conflicto no tiene un solo aspecto, el legal, sino que tiene múltiples aristas, por lo que para abordarlo no siempre basta tener la visión técnica de los abogados, sino que resulta necesario abordarlo con múltiples miradas que proporciona precisamente la interdisciplina, mediante la incorporación de terceros neutrales, a los equipos.

Así, es frecuente recurrir en el caso de un divorcio, al asesoramiento a un psicólogo infantil, o psicopedagogos, para que esta separación de los padres sea

¹¹ Organización o previsión del tiempo correspondiente a diversas fases de ejecución de una tarea o acción.

lo más natural posible, minimizar las consecuencias del divorcio, y también orientar a los padres para que puedan resolver respecto a sus hijos, lo más conveniente de acuerdo a su etapa madurativa.

En el caso de problemas edilicios, por ejemplo, podría ser necesaria la intervención de un ingeniero o arquitecto. En casos en que sea necesario resolver temas económicos, como los vinculados con la liquidación de la sociedad conyugal, o de una empresa, será necesaria la intervención de un contador o economista.

Son múltiples las variantes y necesidades que se pueden presentar, según el conflicto que sea necesario resolver. En conclusión, se podrá sugerir a las partes la incorporación del tercero neutral que a criterio del abogado colaborativo sea conveniente incorporar, pero son ellas quienes decidirán, en definitiva.

No actúan como peritos de parte, sino que forman parte del equipo, y son neutrales como su nombre lo indica. Sólo dan su asesoramiento en la materia en que son expertos. Dan su opinión técnica, para poder llegar al acuerdo, ver la realidad objetiva, y así aportar en concreto, sobre el tema que ellos conocen. Por eso intervendrán en el momento que sea necesario, y no durante todo el proceso. Desde mi experiencia como abogada y coach, entiendo las posibilidades que aporta el coaching al proceso. Mi práctica actuando en el rol del facilitador de la comunicación, me ha permitido ver los innumerables beneficios que un coach suma al proceso, aportando para lograr un contexto de seguridad y de confianza a las personas en conflicto, para que logren una comunicación fluida y respetuosa.

La multidisciplina del Proceso Colaborativo aporta a la resolución de los conflictos, una herramienta esencial. Los terceros neutrales permiten una mirada amplia del conflicto, para que las partes puedan decidir lo que es más conveniente a sus necesidades.

EL ACUERDO ESCRITO DE PARTICIPACIÓN, LA GARANTÍA DEL PROCESO COLABORATIVO STRICTU SENSU

MARÍA CECILIA IRIGOYEN ¹²

1. Introducción.

Al escuchar sobre este llamativo método de resolución de conflictos (el del proceso colaborativo) en diferentes cursos y foros, más allá de quedar encantada con el método, me quedaba con dudas: ¿de qué se trata? ¿Cómo es este proceso tan espectacular? (me permito llamarlo así porque los que lo conocemos nos enamoramos, sin dudas) ¿En qué consiste? ¿Qué se necesita saber para poder aplicarlo? ¿Es necesario estudiar? ¿Hacer algún curso? ¿Obtener algún diploma? ¿Se requiere una ley o cualquier abogado puede aplicarlo?

Sin embargo, más allá de que este proceso requiere el cumplimiento estricto de sus características y principios, y que existen ciertos estándares internacionales establecidos por la IACP (International Academy of Collaborative Professionals)¹³ para ser considerado un profesional colaborativo en este proceso, en general prima la creatividad. Y aunque mis colegas españolas de la Asociación Euskadi insisten en la necesidad de la creatividad y de la adaptación del proceso a cada caso, entendí mucho mejor de qué se trata este método cuando tuve acceso a un contrato de participación en el proceso colaborativo en el cual, si bien puede y debe adaptarse a cada caso, se deja sentado con claridad para ambas partes, cada uno de los pasos y las reglas que regirán el mismo.

Por ello, cuando me piden que participe en algún curso de Derecho Colaborativo, y siguiendo mi trayectoria en el rubro contractual, elijo explicar el contrato que rige el proceso. Siempre fui muy práctica, necesité comprender desde lo práctico, y allá en el año 2020, cuando en medio de la pandemia más grande de los últimos tiempos, tomamos nuestras primeras clases de Derecho Colaborativo con nuestra gran mentora Carmen Aja Ruiz¹⁴ no dejaba de hacer preguntas sobre los pasos que rigen el proceso, sobre los documentos, y cómo podría adaptar lo que

¹² Abogada UBA. Magister en Derecho (LLM). Especialista en Contratos, Derecho Empresarial, Propiedad Intelectual, Medios, Radiodifusión y Telecomunicaciones. Formada en Negociación Harvard. Especialista en Derecho Colaborativo. Miembro Fundadora de la OLADC (Organización Latinoamericana de Derecho Colaborativo). Co-Fundadora de Pactum, Consultoría Colaborativa. Formada en nuevos métodos de resolución de conflictos. Formada en Negociación Harvard y Derecho Colaborativo por la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi, España.

¹³ <https://www.collaborativepractice.com/>

¹⁴ <https://www.abogaciacolaborativamadrid.com/equipo/>

me contaban desde España a nuestra legislación Argentina. Sin embargo, encontré muchas coincidencias, y cuando pude acceder a dicho contrato, aclaré bastante las preguntas de todas mis clases sobre este proceso.

Es así que a continuación proporcionaré un resumen de la documentación que debe firmarse en dicho proceso y de las partes del contrato que debe dar origen a cada proceso, el llamado contrato de participación, que es la garantía del proceso. ¿Por qué decimos que es la garantía del proceso? Porque el proceso puede ser totalmente flexible para llegar a un acuerdo entre las partes. Eso es lo que buscamos en todo proceso colaborativo, adaptabilidad, pero su formalización es la garantía. Al ser un proceso extrajudicial, para que tenga credibilidad, se debe respetar la forma e informar a las partes paso a paso de lo que va a suceder en cuanto al proceso. Ello genera la confianza que valida el método.

Cabe destacar que damos por sentado que los lectores del presente ya se han instruido en relación a los principios que rigen el mismo. Sin embargo, mencionaremos rápidamente los principios establecidos por Helena Soletto Muñoz¹⁵, a saber: i) trabajo en equipo, ii) buena fe, iii) confidencialidad, iv) transparencia, v) solución compartida según los intereses de las partes, vi) voluntariedad, y vii) inhabilitación judicial de los profesionales.

Asimismo, cabe recordar que previo al contrato, la clave del proceso es que todo abogado colaborativo debe comprometerse ante su cliente y la otra parte a través de la firma de una declaración jurada a que, en el supuesto de que en un determinado caso no se arribe a un acuerdo, ninguno de los abogados que representaron a las partes, por sí ni a través de terceros, podrá representar a las partes ante la justicia, salvo para homologar el acuerdo arribado o para algún trámite especial que deba realizarse ante la justicia con el acuerdo extrajudicial de ambas partes.

Esto es así porque en dicho proceso una de las principales características es la transparencia de la información; toda información divulgada en el mismo no podrá ser luego utilizada por los abogados colaborativos en un proceso contencioso posterior. Ante la posibilidad de que no se arribe a un acuerdo, las partes deberán buscar nuevos abogados para litigar en juicio. En el proceso colaborativo, no guardamos ninguna carta para después, no estamos escondiendo información, ni tenemos estrategias por si algo sale mal. Quien

¹⁵ Autora del libro El abogado colaborativo, practica jurídica, editorial Tecnos.

acepta un proceso colaborativo y su abogado deben mantener las reuniones con la otra parte siempre con la verdad. El derecho colaborativo busca construir relaciones duraderas y vínculos sanos y genuinos.

Ahora, vamos con el proceso. Una vez recogida la información del caso y seleccionados los abogados dispuestos a aplicar el método, firmada la declaración jurada por parte de los profesionales en la que se comprometen a no acudir ellos mismos ni por terceros a tribunales, las partes firman el acuerdo, garantía del proceso, que establece cómo será el mismo.

2. Contenido del Acuerdo Escrito de Participación.

Dicho acuerdo podría contener las siguientes cláusulas, a saber:

Los firmantes del mismo: las partes y los abogados del proceso.

También, el objeto, en el cual se determina el conflicto y se establece que se decide voluntariamente recurrir al proceso colaborativo, contratando profesionales que acompañan el mismo, que asistan a sus clientes, e informen claramente en qué consiste el proceso y el instrumento que firman.

Asimismo, se detallan los elementos esenciales del proceso colaborativo, es decir, la determinación de los intereses de las partes, que se utilizara comunicación eficiente, respetuosa y no violenta, y el fortalecimiento de las partes para que puedan tomar decisiones en un plano de igualdad.

Se deja sentado cómo será la comunicación, que se llevará a cabo mediante la negociación activa a través de encuentros entre las partes y sus abogados, con posibilidad de participación de algún tercero neutral. Se redactarán actas de cada encuentro y se fijarán pautas para próximas reuniones o próximos objetivos.

Asimismo, se establecen las facultades y límites de la relación entre las partes y los abogados. Cada parte tendrá su propio abogado. Se aclara que no hay garantía de acuerdo de partes y que, en caso de no lograr el acuerdo esperado y querer continuar en la justicia, las partes deberán buscar nuevos abogados y abonar los honorarios de este proceso.

Se deja constancia del deber de divulgación total de información y documentación. Se otorga poder al abogado para ello. Se debe realizar una actualización o corrección inmediata de la información brindada, y no puede haber aprovechamiento de los errores. La información que se brinda a la otra parte cuando lo requiere debe ser total y oportuna. En este caso, el proceso debe

ser corto y eficiente, y lograr un "win- win".

Es indispensable la cláusula de confidencialidad, el compromiso relativo a toda la información y documentación compartida por las partes y sus abogados, y quizás algún tercero neutral.

Por otro lado, en caso de haberse iniciado procedimientos legales, éstos deberán suspenderse inmediatamente, salvo que fueren por otros temas y/o causas y que se encuentren autorizados por las partes. El abogado que participe del proceso colaborativo no podrá participar ni representar por sí o por terceros en ninguna causa objeto del proceso bajo penalidad establecida en el contrato.

Y ahora sí, la "perlita" del proceso y una de las diferencias con la mediación es que podrán participar de este proceso terceros neutrales, como coaches, psicólogos, contadores, arquitectos o el profesional que fuere necesario para solucionar el conflicto. Esta es la clave del proceso, porque los abogados y las partes no sabemos de todo, a veces necesitamos la colaboración de otro tercero para que colabore en la clarificación del conflicto. Y la objetividad de estos profesionales puede llevar tranquilidad a las partes. Asimismo, cada parte puede tener un consultor técnico. Los honorarios de estos profesionales y su intervención en cuanto a su tiempo, objeto y extensión deberán estar previstos en el contrato, al igual que el momento y quién o en qué porcentaje asumirá su pago, ya sea que se arribe a un acuerdo o no. Obviamente, deberán suscribir el acuerdo al momento de ingresar y estar sujetos a una obligación de confidencialidad.

Otro tema muy importante a tener en consideración es la posibilidad que debe existir en todo proceso colaborativo de retirarse en cualquier momento del proceso sin ninguna explicación, respetando un plazo mínimo para el inicio de procesos litigiosos, salvo para el caso de medidas cautelares urgentes. Los acuerdos parciales arribados deberán ser respetados hasta nuevo acuerdo o decisión judicial.

En cuanto a la finalización del proceso, puede cerrarse por actuación desleal de la otra parte sin necesidad de justificación alguna, y puede terminarse por decisión de los abogados, que podrán también retirarse en cualquier momento del proceso sin necesidad de explicación alguna, notificando con prudente antelación.

Por último, lo más importante es cuando finalmente logramos lo que todos buscamos, el resultado positivo del proceso colaborativo que se formaliza a través

de un acuerdo de partes en el que todos se benefician porque la solución arribada no es en beneficio de uno y en perjuicio del otro, sino que debe haber un equilibrio y una solución a medida, y que el resultado sea un "win-win". El acuerdo al que se arriba, es el resultado del acuerdo de participación. Otro acuerdo.

En cuanto a las disposiciones finales, destacamos que debe dejarse constancia de que las partes comprometen su actuación con honestidad, buena fe y teniendo en cuenta los intereses de la otra parte en términos equilibrados. El acuerdo es válido entre las partes, podrá ser homologado en la justicia y servirá para un eventual reclamo.

En mi opinión, todo lo detallado anteriormente, debe ser plasmado en el acuerdo de participación que da origen al proceso, aunque simplemente detalle principios, comportamientos, conductas, el proceso tiene que estar muy claro para todos.

Es así como terminamos con un breve detalle del contrato marco del proceso colaborativo que establece la base para un proceso ordenado y que dé tranquilidad y opere como una garantía del procedimiento para los involucrados.

PROCESO COLABORATIVO Y COORDINACIÓN DE PARENTALIDAD

CAROLINA CASTELLANOS Y GRACIELA INSAURRALDE ¹⁶

1. Introducción. MARCS y La inteligencia artificial.

Como fuera señalado en la ponencia presentada en el **V SEMINARIO INTERNACIONAL LOS MARC Y LA MEDIACIÓN**, APORTES DE LOS MARC PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL DIÁLOGO, LOS CONSENSOS Y LA CONVIVENCIA EN TIEMPOS COMPLEJOS de Marzo 2024, en la sociedad actual, las tecnologías disruptivas y la inteligencia artificial, traen una nueva estructura jurídica que supone cambios, desde el lenguaje natural, lenguaje jurídico, al lenguaje informático.

La inteligencia artificial y este nuevo paradigma digital, imponen a la sociedad actual nuevas exigencias. Y es la sociedad la que va a exigir a su vez, contactos interpersonales específicos, donde la ley y la tecnológica pueden o no conocerse, pero lo que se va a buscar es la calidad profesional.

Este camino, nos lleva a replantearnos nuestra forma de ejercicio profesional. Nos abre posibilidades para cambiar nuestro observador respecto al acceso a la Justicia y al conflicto, en búsqueda de una humanización de la justicia.

Así en el ámbito del Derecho en general, surgen para la resolución adecuada de

¹⁶ CAROLINA CASTELLANOS

Abogada Colaborativa. Mediadora con especialización en Técnicas de Resolución de Conflictos.

Coordinadora de Parentalidad.

Diplomada en Biodecodificación y Life Coach con especialización en Ontología del Lenguaje.

Asesora Letrada y Coordinadora de Estudios e Investigación en Innovación, Tribunal de Cuentas, Gobierno de la Provincia de Mendoza, Argentina.

Autora de artículos en Revistas Jurídicas.

Cofundadora de PRACTICAS COLABORATIVAS www.practicascalaborativas.com.ar.

Miembro de OLADC (Asociación Latinoamericana de Derecho Colaborativo).

GRACIELA INSAURRALDE

Abogada Colaborativa (Euskadi, España). Mediadora con especialización en mediación familiar, comunitaria y en Empresas Familiares (IADEF). Formada en Negociación Harvard (Asociación Euskadi España, y Universidad Maza, Mendoza, Argentina).

Especializada como Formadora, Redes Alternativas

Diplomada Internacional en Mediación de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa (Universidad Vizcaya de las Américas, México)

Diplomado Universitario en Resolución de Conflictos, Mediación y Negociación (Universidad Maza, Mendoza, Argentina)

Diplomada Universitaria Negociación Profesional Modelo HARVARD (Universitas Bussines School Argentina).

Maestría Internacional en Mediación y Resolución de Conflictos (Esneca, España).

Miembro de OLADC (Asociación Latinoamericana de Derecho Colaborativo)

Cofundadora de PRACTICAS COLABORATIVAS, www.practicascalaborativas.com

conflictos, distintos Métodos MARCs¹⁷, como son la Mediación, Arbitraje, Conciliación y el Derecho o Proceso Colaborativo del que nos ocuparemos brevemente, juntamente con la COPA, Coordinación de Parentalidad.

2. El proceso Colaborativo.

El **Proceso colaborativo** es un método adecuado de resolución de conflictos, extrajudicial, autocompositivo, basado en la confidencialidad, transparencia, buena fe, voluntariedad, e interdisciplinariedad. Parte de una mirada sistémica.

Es de naturaleza contractual, ya que se firma un acuerdo o compromiso de participación, en el que los abogados colaborativos se comprometen a apartarse en caso de que no se logre un acuerdo, optando por trabajar juntos para satisfacer los intereses de las partes.

Este acuerdo constituye el marco dentro del cual se llevará a cabo el proceso. La vía judicial se reserva para los casos en que es necesaria la homologación, o cuando la negociación, no ha conseguido resultado positivo. Pero en este caso el abogado colaborativo se aparta.

Tiene un procedimiento reglado por normas internacionales. Se lleva adelante mediante una negociación integradora (modelo Harvard)¹⁸, trabajando en equipo los abogados colaborativos y sus clientes, con posibilidad de sumar expertos neutrales en caso necesario. Deja de verse a la otra persona como “la contraparte”, a quien se debe derrotar, para trabajar juntos en la solución al problema, en la búsqueda de un acuerdo en el que ambas partes, involucradas activamente, satisfagan sus intereses

Se trata de un proceso extrajudicial, en el que se puede recurrir al apoyo de otros profesionales colaborativos, como psicólogos, contadores, coach, facilitadores de la comunicación, en búsqueda de una comunicación no violenta que permita la gestión adecuada de la situación conflictual.

¹⁷ MARCs; son procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución.

¹⁸ Es una negociación basada en intereses, donde las partes abandonan sus posiciones iniciales, para descubrir sus verdaderos intereses y necesidades, construyendo acuerdos ganar-ganar

Las partes, como protagonistas, en un marco de respeto, confidencialidad y transparencia, logran elaborar acuerdos duraderos, sin delegar en terceros la resolución.

El abogado colaborativo se convierte así, en el “arquitecto” que ayuda a diseñar este modelo. Un constructor de puentes comunicacionales. Para hacerlo posible se capacita en negociación colaborativa y en el manejo de habilidades sociales.

Los profesionales que abordamos la práctica colaborativa, debemos trabajar fundamentalmente en nosotros mismos para identificar nuestros sistemas de creencias, las declaraciones y el lenguaje que ya no nos sirven en nuestro abogar.

Derribar nuestros mitos, despegarnos y desaprender programaciones y modelos aprendidos que a veces quedan obsoletos. En definitiva, necesitamos conocernos como seres humanos y ya no desde nuestros roles. Sólo así estaremos preparados para estas nuevas maneras de ejercer y podremos aportar verdaderamente a la resolución pacífica de los conflictos.

Quien está en un conflicto se mantiene porque no sabe cómo salir, y el abogado colaborativo debe saber cómo hacer emerger lo que está adentro de cada parte.

La práctica colaborativa exige de los abogados un profundo replanteamiento de los métodos que están acostumbrados a utilizar y el aprendizaje de nuevos métodos de trabajo y técnicas de comunicación absolutamente necesarias para ser un profesional colaborativo. El cambio de “defensa de la posición del cliente” a “asesor y guía” requiere un cambio significativo en la perspectiva y habilidades de los abogados.

Esta metodología nace en EEUU en el ámbito del derecho de familia, y comienza a extenderse a lo largo de Latinoamérica y Europa.

Los profesionales formados en este procedimiento se comienzan a asociar, y así surgen entidades internacionales como la IACP, OLADC- de la cual formamos parte-, y en los diversos países asociaciones locales, que se unen para la difusión y capacitación. Además de establecer un código deontológico y un formato consensuado internacionalmente, para llevarlos adelante.

Del derecho de familia comienza a extenderse a las demás materias del derecho, en todas las situaciones en las que rescatar las relaciones sea importante.

Actualmente se gestionan temas vinculados con sucesiones, cuestiones societarias, especialmente en empresas familiares, en temas ambientales, elaboración de contratos colaborativos, entre otros.

3. Prácticas Colaborativas y Coordinación de Parentalidad.

Además del proceso colaborativo estricto sensu, aplicamos lo que se conocen como **Prácticas Colaborativas**, fundamentalmente en la prevención de conflictos en distintos ámbitos y en aquellos casos en que, por diversos motivos, sea por el tipo de conflictividad, o por no ser ambos abogados colaborativos formados, no es posible llevar adelante un proceso colaborativo completo.

Por otra parte, en este camino de mejorar y complementar las herramientas para gestionar conflictos, en la Provincia de Mendoza, a través de “Prácticas Colaborativas”¹⁹, nos preguntamos si era posible aplicar las Prácticas Colaborativas en el Derecho de Familia, en situaciones de alta conflictividad.

La experiencia nos ha demostrado que es posible integrar las herramientas de las **Prácticas Colaborativas** y de la **Coordinación de Parentalidad**. (COPA), en búsqueda de llevar adelante acuerdos de parentalidad en situaciones de alta conflictividad entre los padres con sus hijos. La aplicación de los principios de estas metodologías, juntamente con los equipos interdisciplinarios, coadyuvan a que estas familias encuentren un camino de solución a estos vínculos dañados.

La COPA, es un proceso Alternativo de Resolución de Conflictos, centrado exclusivamente en niñas, niños y adolescentes, en el que un profesional con formación y experiencia, sobre todo en mediación, asiste a los progenitores con alta conflictividad, para implementar un Plan de Parentalidad.

La AFCC (Association of Families an Conciliation Court, define a la Coordinación de Parentalidad como “*un proceso alternativo de resolución de disputas centrado en el niño, en que un profesional de la salud mental o ámbito judicial, con formación y experiencia en mediación asiste a padres con alta conflictividad con tal de implementar el Plan de Parentalidad. De esta forma se facilita la resolución de*

¹⁹ www.practicascalaborativas.com

disputas, ayudando a los padres en temas relacionados con los hijos, con la mejora de la comunicación entre los padres y la reducción de la exposición de los hijos a los conflictos interparentales. Y con el consentimiento de los padres o tutores y/o del juzgado, puede tomar decisiones dentro del ámbito de la sentencia o contrato de designación del Coordinador de Parentalidad” ²⁰

Desde los principios del Derecho Colaborativo, es posible aplicarla en forma preventiva, diseñando un plan de parentalidad, de acuerdo a cada familia, adaptado a cada legislación y grado de complejidad del conflicto y en un marco contractual, dada la característica de voluntariedad que reviste como principio el Derecho Colaborativo.

El enfoque en equipo en el marco del Derecho Colaborativo, permite trabajar interdisciplinariamente, con profesionales formados en el área de la psicología, psicopedagogía, pediatría, etc, además del área jurídica, con integración de abogados o mediadores o terceros neutrales.

El objetivo es encontrar y coordinar el Plan de Parentalidad adecuado para esa familia, para que siga funcionando como familia.

Su finalidad es la mejora en la comunicación entre los adultos y la reducción de la conflictividad, con la posibilidad de resolver cuestiones hasta domésticas, en la organización familiar y lograr acuerdos sustentables a futuro.

Se destaca la autoridad del Coordinador para colaborar y llevar adelante el proceso que se posiciona en función de “director del proceso y toma decisiones” en conjunto con el equipo interdisciplinario.

Se educa a los progenitores en el manejo de sus emociones y se les brindan nuevas herramientas con perfil sistémico, para que éstos continúen siendo familia.

Se centra en las separaciones o divorcios conflictivos, estén judicializadas o no. Esto es clave, ya que lo podemos aplicar de manera preventiva y educativa para todos los miembros de la familia antes de una judicialización, o aplicarlo como una Práctica Colaborativa en una judicialización, donde siempre está la

²⁰ AVEDILLO Marian, CARRASCO Lourdes, GUITART Elisabet SACASAS María “La Coordinación de Parentalidad. Cuando las familias ya no saben qué hacer” Editorial HUYGENS 2015.

posibilidad de rever nuevamente el conflicto, obviamente dependiendo de cada legislación, como también llevar a cabo una Coordinación de Parentalidad en forma privada, de carácter contractual según los principios del Derecho Colaborativo.

Conduce a los padres y a los NNyA, de una relación desgastada a una nueva relación basada en el respeto y la comunicación, donde son todos protagonistas de sus decisiones.

La elección de la Coordinación de Parentalidad puede ser voluntaria, o propuesta por el Tribunal, conforme a legislación aplicable, por los abogados que acompañan a las partes, o por el mismo Estado, como en la Provincia de Salta, que tiene su repartición de Coordinación de Parentalidad en el ámbito Ejecutivo.

La COPA en familias con un alto grado de conflictividad, a través de las Prácticas Colaborativas, es una solución viable, donde se ofrece a los progenitores la oportunidad de aprender nuevos medios para interactuar con el otro, responsabilizarse por los comportamientos inapropiados, elegir sanar y liberar el pasado.

De nuestra consideración sumaríamos a este método, la capacitación en distintas herramientas sistémicas de todos los profesionales intervinientes en una Coordinación de Parentalidad, para poder hacer un proceso más comprensivo, y no desde el observador que somos.

PROCESO COLABORATIVO Y PRÁCTICAS COLABORATIVAS EN LA EMPRESA FAMILIAR

GRACIELA INSAURRALDE²¹

1. Introducción. La empresa familiar.

En las presentes reflexiones no pretendemos efectuar un análisis exhaustivo sobre la empresa familiar, sino exponer cómo el Proceso y las Prácticas Colaborativas pueden contribuir a prevenir y a gestionar los conflictos que se presentan en estos espacios -por demás complejos- teniendo en cuenta la multiplicidad de circunstancias que pueden surgir en las relaciones familiares y empresariales.

Las empresas familiares constituyen uno de los pilares estratégicos fundamentales para el desarrollo de la economía de cualquier nación, y la República Argentina no es la excepción, dado que aquí representan más del 50% del Producto Bruto Interno (PBI) y son responsables de más del 70% de los puestos de trabajo. Comprenden desde pequeñas empresas o negocios familiares, a grandes corporaciones. De allí la importancia de instrumentar mecanismos que contribuyan a prevenir los conflictos que puedan aparecer en ellas, y en caso de que lo hagan, gestionarlos de manera conveniente para rescatar las relaciones. Para lograrlo, debe favorecerse un clima de diálogo y respeto entre los miembros de la familia.

LEONARDO J. GLIKIN, las define diciendo *“Es una organización con fines de lucro cuyos propietarios actuales tienen el propósito de continuidad a través de miembros de la familia en las siguientes generaciones, ya sea en la propiedad (empresa de capital familiar) en la dirección (empresa de dirección familiar) y/o en la gestión operativa (empresa de labor familiar).”*

²¹ * Abogada Colaborativa (Euskadi, España). Mediadora con especialización en mediación familiar, comunitaria y en Empresas Familiares (IADEF). Miembro del Registro Internacional de mediadores de Empresas Familiares Formada en Negociación Harvard (Asociación Euskadi España, y Universidad Maza, Mendoza, Argentina). Diplomada Universitaria Negociación Profesional Modelo HARVARD (Universitas Bussines School Argentina). Especializada como Formadora, Redes Alternativas
Diplomada Internacional en Mediación de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa (Universidad Vizcaya de las Américas, México)
Diplomado Universitario en Resolución de Conflictos, Mediación y Negociación (Universidad Maza, Mendoza, Argentina)
Maestría Internacional en Mediación y Resolución de Conflictos (Esneca, España).
Conferencista. Autora de publicaciones en libros y revistas jurídicas.
Miembro de OLADC (Asociación Latinoamericana de Derecho Colaborativo)
Cofundadora de PRACTICAS COLABORATIVAS, www.practicascalaborativas.com

Renato Tagiuri y John Davis propusieron en 1982 la teoría de los tres círculos que representan los subsistemas presentes en las Empresas Familiares. Imagen que constituye una excelente herramienta para entender la dinámica presente en cualquier Empresa Familiar en un momento determinado, así como las diversas interacciones que pueden presentarse, y que son el de la empresa, el de la propiedad y el de la familia, que se influyen recíprocamente

Resulta evidente, observando con una mirada sistémica, la multiplicidad de relaciones que existen y la variedad de conflictos que pueden afectar a estas relaciones, y atentar contra el desarrollo y crecimiento de la Empresa Familiar y la familia en sí. De allí la importancia de que las intervenciones del operador de conflicto se basen en un análisis minucioso del mismo, teniendo presente la característica especial de la Empresa Familiar por la cual los conflictos existentes en cualquiera de los subsistemas, afecta a los demás.

Gersick, Davis, Hampton, & Lansberg nos hablan de un modelo evolutivo, destacando que existe -dentro de cada uno de los tres subsistemas- una secuencia de etapas a lo largo del tiempo, que deben ser consideradas, a los efectos de una mejor comprensión de la Empresa Familiar y de las relaciones.

Gersick, Lansberg, Desjardins, Dunn²², al referirse a las crisis en las Empresas Familiares, destacan que “los periodos de transición son los más críticos y los momentos de mayor desafío en la evolución de las Empresas Familiares. La transición, a menudo, es un período de incertidumbre en el cual quienes toman las decisiones sienten una enorme ansiedad y vulnerabilidad. Estos sentimientos son comprensibles, dado que los periodos de transición son el momento en el que la organización se decanta por opciones fundamentales que marcarán profundamente su futuro”.

Realizar un correcto mapeo de la empresa familiar y la conflictividad existente es fundamental. Poder establecer en cuál de los subsistemas existe conflicto, y en qué etapa evolutiva se encuentran, para diseñar intervenciones adecuadas y útiles. Y en su caso diseñar herramientas de prevención de conflictos.

Estamos convencidos de que la implementación de Prácticas Colaborativas y

²² Kelin E. Gersick, Ivan Lansberg, Michèle Desjardins, Barbara Dunn “Etapas y transiciones: Gestión del cambio en la empresa familiar” en clásicos de FBR EN ESPAÑOL pág.17

mediadoras, son un aporte para mejorar la comunicación entre los miembros de la familia empresaria, y en la propia empresa, base fundamental para que su proyección a futuro sea posible. Capacitarse en el manejo de estos procedimientos y herramientas, contribuye a apoyar su desarrollo y crecimiento.

Debemos mapear el estilo de comunicación que tienen la familia y la empresa, la cultura, los valores, las diversas percepciones de las partes, el tipo de relación que las une, las relaciones de poder, el respeto a las normas internas, los temores y resistencias a los cambios.

Verificar la actitud de las partes frente al conflicto (evitar competir, colaborar, ceder, comprometer).

Resulta fundamental ver la matriz del conflicto para comprenderlo. En el análisis estático (foto) debemos establecer quiénes son los actores, los terceros, objetivos, poder y conciencia.

En el análisis dinámico (película) veremos las escaladas constructivas y destructivas.

Establecer qué tipo de conflicto existe, sus causas. La etapa del proceso en la que estamos (prevención, gestión o resolución), en qué ámbito se presenta (interpersonal, grupal, institucional, comunitaria). En cuál de los sistemas se presenta, si en el familiar o en el de la empresa.

Este mapeo permite construir hipótesis de trabajo, diseñar intervenciones y prever el tipo de abordaje de conflicto (facilitación, proceso colaborativo, práctica colaborativa).

2. Prácticas Colaborativas En La Empresa Familiar

Dentro de los métodos adecuados de Resolución de conflictos, (MARC) podemos distinguir el **PROCESO COLABORATIVO**, especialmente pensado para resolver conflictos y la **PRÁCTICAS COLABORATIVAS**, en las que, aplicando los principios del primero, se puede trabajar para prevenir conflictos o gestionarlos.

El **Proceso Colaborativo**, es un proceso extrajudicial, voluntario, confidencial, de buena fe, en el cual los abogados colaborativos, especialmente capacitados en negociación, trabajan en equipo junto a sus clientes, con apoyo eventual de otros profesionales neutrales, para lograr acuerdos mutuamente satisfactorios,

sostenibles en el tiempo, y en los que se comprometen a apartarse en caso de que no se arribe a un acuerdo colaborativo.

En los conflictos vinculados a Empresas Familiares, en los cuales el cuidado de las relaciones resulta un valor importante, dado que se entremezclan las relaciones familiares con la empresa, influyéndose mutuamente, tanto en los aspectos positivos como en los negativos, instrumentar un Proceso Colaborativo como mecanismo para prevenir y resolver los conflictos, se convierte en una metodología más que recomendable.

En aquellas empresas en las que se ha trabajado un protocolo, o al menos se ha previsto un sistema de abordaje de conflictos, es conveniente incorporar la Mediación y el Proceso Colaborativo, como métodos adecuados de resolución de conflictos, previos a la vía judicial.

Los Equipos Colaborativos se convierten, entonces, en una opción privilegiada.

Las partes en conflicto, ya sean unipersonales o grupos, trabajarán con su respectivo abogado colaborativo, en una etapa exploratoria. Para ello, como primera medida, el profesional efectuará un mapeo minucioso que permita verificar si el conflicto se encuentra en el subsistema familiar, en el de la empresa, o en ambos y las características particulares de cada uno.

A veces las partes tienen visiones diferentes del conflicto, o alguna de ellas lo niega o evade. Será necesario -primero- que ambas partes identifiquen cuál es la situación y la asuman. Tomar conciencia de la conflictividad.

Buscamos facilitar el tránsito desde la confrontación hacia la co-construcción; de manera tal, que la situación se transforme a partir de la contribución de todas las partes en disputa. El objetivo básico de la intervención es el de construir un espacio alternativo. Necesitamos habilitar la capacidad creativa de la imaginación y generar conversaciones acerca de cómo los protagonistas del conflicto podrán construir un futuro transformado, como dice Francisco Diez.

Ayudar a que las partes comprendan que una misma realidad puede ser apreciada desde diferentes puntos de vista, diferentes perspectivas, siendo válida cada una. Y es esto lo que las lleva a legitimarse.

Concluido el proceso, las partes -con ayuda de sus profesionales- podrán elaborar un acuerdo escrito si así lo desean, en el cual todos deben tener beneficio.

Las Prácticas Colaborativas constituyen una herramienta útil en materia de prevención y gestión, sobre todo cuando el conflicto está latente. Hablamos de conflicto latente, cuando se vislumbran intereses que tienden a oponerse de manera recíproca, pero aún no está manifiesto el conflicto.

Es necesario arbitrar los medios para que el equilibrio no se rompa, evitando que el conflicto escale destructivamente.

El trabajo preventivo en las organizaciones, es fundamental. Y, para ello, la base es **mejorar los sistemas de comunicación de la familia empresaria**, como herramienta fundamental para consensuar y co-construir pautas de convivencia. Favorecer las relaciones interpersonales de sus miembros facilitará, en definitiva, las relaciones empresarias y la continuidad generacional.

Hablar de Practicas Colaborativas supone aplicar los principios de confidencialidad, buena fe, voluntariedad, actitud colaborativa de los participantes y la autocomposición, en cuanto a que son ellos quienes -acompañados por los profesionales colaborativos- irán moldeando y construyendo las posibles soluciones a los diferentes temas/asuntos que se planteen.

El entrenamiento de los abogados colaborativos en mapeo, comunicación y negociación colaborativa, les permite aplicar las Prácticas Colaborativas para ayudar en la elaboración, por ejemplo, de un Consejo de Familia, de un Protocolo Familiar o de un diseño de Sistema de Abordaje de Conflictos a futuro.

Los gestores de conflictos, pueden ser convocados como facilitadores, como negociadores, para realización de talleres, y/o para elaborar un sistema de estrategia y prevención de conflictos. Así como para establecer normas de convivencia a través de negociación colaborativa.

Otra intervención posible es la **capacitación a los integrantes de la empresa familiar** en herramientas de comunicación, negociación y toma de decisiones. A partir de esta tarea realizada mediante talleres especialmente diseñados, se podrá comenzar a trabajar en el bosquejo de sistemas de comunicación inter-áreas

dentro de la empresa, y protocolos que incluyan mecanismos y vías de atención de conflictos en la organización, a fin de prevenir y gestionar los asuntos que puedan darse en el futuro.

El trabajo en equipo interdisciplinario, con Coaches Organizacionales y Consultores Certificados de Empresas Familiares, resulta de gran riqueza, ya que cada uno desde su *expertise*, puede aportar una visión para la resolución integral.

El trabajo interdisciplinario, característico de las Prácticas Colaborativas, permite abordar en forma conjunta con los Consultores de Empresas, la confección de los **Protocolos para Empresas Familiares**, que son acuerdos marco, con pluralidad de contenidos, suscritos por una familia empresaria con el objetivo de regular las relaciones de familia, empresa y propiedad. Constituyen las “reglas del juego” para que la familia se organice mucho mejor para el desarrollo de futuras generaciones. Es un código de conducta, un documento “vivo” lo que conlleva dedicación de la familia a su actualización. Es el resultado de un proceso comunicativo y no un fin en sí mismo. Lo realmente importante es el proceso de elaboración y consensos.²³

Se trata de un verdadero “saco a medida”, que busca reflejar la visión compartida de sus miembros y que servirá de manual y brújula en momentos de dificultad.

A través de prácticas colaborativas, se puede -además- trabajar con la familia empresaria para que todo miembro reciba la información y formación necesarias para conocer cuál es su rol en cada momento, cuál es el impacto de dicho rol sobre el sistema, y cómo puede ejercer el mismo de forma constructiva, siendo capaz de anteponer el interés común (de la familia y de la empresa) a los intereses particulares que pudieran ser lesivos para aquél.²⁴

Diseñar **sistemas y estrategia de abordaje de conflictos**, que se basen en los intereses comunes, con aspectos técnicos y prácticos, y los de la organización. Debe ser un proceso claro, determinando etapa por etapa y que pueda ser seguido por las partes involucradas. Prever que se recurra a la mediación o al proceso colaborativo para la resolución de disputas, antes de llegar a la justicia.

²³ Conf. “El Protocolo de la Empresa Familiar: Ejercicio de Mediación” Natalia Christensen en “Negociación, mediación, y arbitraje en la empresa familiar” Ed. AD HOC

²⁴ Conf. Op cit

En conclusión, el Proceso Colaborativo y las Prácticas Colaborativas, permiten que, frente al conflicto, que es una realidad inevitable, exista una gestión eficaz, una búsqueda de soluciones creativas, que permitan rescatar las relaciones de la familia y de la empresa, y de esta manera contribuir a la continuidad y crecimiento de este particular tipo de empresas.

UNA ÉTICA AMBIENTAL EN CONSONANCIA CON LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD, COOPERACIÓN AMBIENTAL Y DE COLABORACIÓN DEL DERECHO COLABORATIVO . LOS APORTES PROSPECTIVOS DEL DERECHO COLABORATIVO COMO HERRAMIENTA VÁLIDA EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE

ZARABOZO MILA MARIA VICTORIA²⁵

“Los instrumentos auto-compositivos son opciones válidas dado su característica de ser una nueva práctica interdisciplinaria que permite proyectar sus herramientas de gestión ambiental, pero que puede muy bien utilizarse como opción o solución pacificadora y aceptable en casos de conflictos”²⁶

1. **Ética ambiental y derecho ambiental. Los objetivos del desarrollo sostenible (ods) y las sociedades pacíficas con acceso a justicia.**

*“La ecología integral es inseparable de la noción **de Bien Común**, un principio que cumple un rol central y unificador en **la ética social**.”²⁷*

“Si buscamos el cambio, no podemos oponernos a la renovación de los modos de pensar y de vivir que trae consigo. Lo que si debemos querer es que el proceso nacional sea fundamentalmente eso, nacional, esto es, ajustado a las decisiones autónomas y a los

²⁵ Zarabozo Mila María Victoria, Abogada, Doctora en Ciencias Jurídicas, Magister, Especialista en Medio Ambiente y Recursos Naturales. Profesora de grado Responsabilidad Civil e Investigadora Universidad de San Isidro. Profesora grado post grado y Doctorado UBA, Profesora grado y Postgrado UB.

²⁶ Dino Bellorio Clabot, Neve Juan Pablo, *1 Derecho Colaborativo en la Práctica Ambiental (DCPA) Una nueva posibilidad para la gestión del ambiente y en la conflictividad socioambiental* ij Editores, julio 2020, disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19&idediccion=3735>

²⁷ Su Santidad Francisco, Carta encíclica Laudato si, ac. 156 y 158

elementos profundos que determinan nuestra genuina condición de país singular, distinto, resultante de ciertas tradiciones, pero también, de ciertas ambiciones.” 28

Una Ética Ambiental se ha impuesto hoy con mayor fuerza después de la sanción de la Ley de Educación Ambiental Integral nro. 27.621. La cuestión ambiental, de manos de la normativización ambiental (con norte en el art. 41 de la Constitución Nacional), ha contaminado todos los ámbitos, entre ellos, el ámbito de la Ética, para transformarla para siempre en una Ética Ambiental que irradia socialmente de un modo cada vez más indiscutible.

De un espacio reducido, pequeño en el ámbito científico naturalista, en el que solo existía respecto de la visión de biólogos y ecólogos como Rachel Carson y Andre Naess, se ha expandido de a poco y esencialmente de la mano de la visualización que el Derecho Internacional ha hecho de ella. La Ética para la Tierra es hoy conocida por la humanidad, y si bien puede decirse que no todos abrevan en ella, si puede concluirse que la disciplina Ética ha sido contaminada por imposición del Derecho Ambiental, el cual ha obrado de brazo ejecutor de esta transformación socio cultural que hoy se impone como de enseñanza obligatoria después de la sanción de la Ley de Educación Ambiental Integral nro. 27.621.

Por ello, más allá de que las características de la dinámica y cuestión ambiental permean en la Ética como en cualquier otra disciplina social y en la propia epistemología y gnoseología del conocimiento, transformando el propio paradigma científico, en la actualidad puede aseverarse que la misma ha surgido por imposición de los instrumentos jurídicos de la postguerra emanados de Organización de Naciones Unidas desde 1972 y de todo el plexo normativo internacional y nacional posterior, evolutivamente desenvuelta en lo que hoy es una realidad concreta.

Hoy, dado el impacto de todas las convenciones internacionales, de la agenda 2030, de las normas internas de los Estados, no puede hablarse de Ética, si no es incorporada a la misma, la dimensión ambiental que, se reitera, contaminó la disciplina para transformarla para siempre en una Ética Ambiental.

28 Oyhanarte Julio, Poder político, ob. cit. pág.,33.

En este sentido, así lo imponen no solo el plexo convencional en materia de prescripciones jurídicas y obligaciones de los Estados, sino también las convenciones sobre Educación y Formación ambiental²⁹, las cuales imponen y exhortan a los Estados Nacionales a enseñarla.

Algunos de los elementos que conforman la Ética Ambiental podrían identificarse como:

1. Identificación y reconocimiento de esquemas de **interdependencia existencial entre el hombre y el medio natural**. Esto conlleva:
 - a. El respeto de los equilibrios necesarios y a **adaptar esquemas de crecimiento y aprovechamiento** de los mismos alejados de actividades de **depredación y degradación de los recursos** en general.
 - b. El análisis de los esquemas jurídicos nacionales respecto a la cuestión de **la personaría jurídica, lo que podría implicar el reconocimiento de sujetos de derecho a los seres o elementos no humanos**.³⁰ Si bien esto no implicaría una igualdad ontológica respecto de los seres y los bienes,
2. Respeto a **valores multiculturales** incluyendo los valores ancestrales de pueblos originarios.
3. Respeto a la toma **de decisiones** sobre **bases democráticas**.
4. Estructuración de procesos de **acceso abierto a la información ambiental**, de diálogo y participación en la toma de decisiones de las comunidades.

²⁹ Para mayor detalle Zabala y García, “Historia de la Educación Ambiental desde su discusión y análisis en los congresos internacionales” Revista de Investigación Versión impresa ISSN 1010-2914 Revista de Investigación vol.32 no.63 Caracas ene. 2008.

³⁰ Ver Zarabozo Mila, María Victoria “Desarrollo sostenible y biocentrismo. El pan ambientalismo y las nociones de “Sumak Kawsay” o “Suma Qamaña”, en conjunto con Mariano Ferro, Revista Papeles Académicos de la USI, Edición 4. 2021

Zarabozo Mila, María Victoria. “Ideologías Ambientales y Pan Ambientalismo Desde las teorías clásicas, hasta las nuevas nociones del “buen vivir” “Sumak Kawsay” o “Suma Qamaña” y la Carta Encíclica Laudato Si de Su Santidad Francisco.”, Lajouane, Buenos Aires, 2021.

5. Coordinación de **procesos de Cooperación y Solidaridad generacional y trans- generacional**. Las generaciones futuras son el eje de la cuestión aun si desde el punto de vista jurídico no puede catalogárselas como personas jurídicas, ni siquiera como personas por nacer.
6. Fomento y aceptación del trabajo inter, trans e inter disciplinar. Todas las disciplinas utilizando el mismo o distintos métodos científicos de estudio, trabajan aunadamente.
7. Identificación de los criterios **guía del Cuidado**³¹. El cuidado a su vez posee sus elementos, ellos son:
 - a. Asistencia, auxilio, dedicación, esmero, entrega de esfuerzo y tiempo en las necesidades del otro,
 - b. interesarse preocuparse, y accionar y asistir para el bien de quien es cuidado.
 - i. Una muy buena síntesis del contenido del criterio guía de Cuidado, se encuentra en los Objetivos del Desarrollo sostenible derivados de la Agenda 2030 a cuya lectura remitimos. 32
8. **Concientización e internalización del Principio Precautorio y del Principio de Prevención**. Existiendo o no certeza científica respecto de un daño grave e irreversible al medio ambiente, las acciones deben siempre vehiculizarse para evitar el riesgo que, de suceder, será de un daño irreparable.
9. Entendimiento del Derecho a un medio ambiente apto, sano y equilibrado como **Derecho Humano** ³³

31 El art. 3 de la Ley de Educación Ambiental Integral ley 27.621 en su inc. i) expresa: Educación en valores: debe estar fundada en una **ética educacional** que permita a quien propicia el aprendizaje y a quien lo recibe, la construcción de un **pensamiento basado en valores de cuidado y justicia**;

³² Zarabozo Mila, María Victoria, "Los ODS y la Agenda 2030: principios humanistas e ius naturalistas a favor de las personas y del desarrollo sostenible", Revista Poliedro, Nro. 3, año 2020. <https://usi.edu.ar/publicacion-archivos/numero-3-completo/>

³³ En 2017. Corte Interamericana de derechos humanos- Opinión Consultiva 23-2017 – Colombia s/ derechos humanos por daños al ambiente marino en la Región del Gran Caribe Reconoció el ambiente sano como derecho "fundamental. En Igual sentido lo hizo mediante Resolución de 2022 la ONU.

10. Análisis de **lo colectivo por sobre lo individual.**

Es dable analizar la historia de algunos institutos jurídicos por ejemplo, para poder comprender que la ética por detrás de lo que es considerado bueno o aceptado respecto de ellos, es una cuestión evolutiva, y que migra con el tiempo al ritmo de la ponderación social. Un ejemplo es el instituto de la esclavitud, moneda corriente en épocas antiguas cuya ponderación migró en función de la variación de los criterios en la materia³⁴

La ética del cuidado de la casa común se basa en el **respeto, y en entender que los principios que la irradian son el de responsabilidad, de solidaridad y cooperación.**

La **Ética Ambiental** está basada en algunos valores que pueden enumerarse y que, en definitiva, son definidos como los **Objetivos del Desarrollo sostenible de la Agenda 2030**, con foco en los conceptos de la Alteridad y la Solidaridad, dado que, claramente, la cuestión ambiental no está solo pensada para regular la vida de las generaciones ya existentes, sino de aquellas que vendrán.

³⁴ A modo ejemplo, basta leer los casos de la Corte de EEUU materia de esclavitud en los casos “DRED SCOTT VS. SANDFORD” (1856), “PLESSY VS. FERGUSON” (1896) y “BROWN VS. BOARD OF EDUCATION”(1954) para dar cuenta de la diametral mutación de las concepciones ético-morales de las sociedades, incluso en los miembros más instruidos de las mismas, como suelen ser los ministros de las Cortes Supremas de diversos los países. Debe recordarse a modo de ejemplo que la Corte de EEUU en 1857 en el caso DRED SCOTT VS. STANDFORD (60 US 393 (1856)) invalidó el compromiso de Missouri convalidando el sistema esclavista en parte vigente todavía en EEUU, diciendo entre otras cosas el Ministro Taney “¿Puede un negro, cuyos antepasados fueron importados a este país y vendidos como esclavos, convertirse en un miembro de la comunidad política formada y creada por la Constitución de los Estados Unidos, y como tal, ostentar todos sus derechos, privilegios e inmunidades garantizados por dicho instrumento ciudadano?”. La decisión fue negativa. Cuando se sancionó la Constitución, la raza negra “había sido considerada inferior, y totalmente incapacitada para asociarse a la raza blanca, tanto en relaciones sociales como políticas; y hasta tan punto inferior, que no tenía derechos que el hombre blanco se viera vinculado a respetar y que el negro podría justa y legalmente ser reducido a la esclavitud para su beneficio” (p. 393-403). Dred Scott era un esclavo que había sido llevado por sus propietarios de un Estado esclavista hacia otro no esclavista para finalmente regresar a un Estado esclavista en EEUU. Inició demanda a fin de obtener su libertad y tras once años de proceso judicial, la Corte Suprema americana le negó el derecho de litigar concluyendo que los negros, emancipados o no, no eran en ningún caso ciudadanos americanos y no estaban legitimados por lo tanto para iniciar acciones ante las cortes federales. El voto del juez Taney fue más allá, declarando inconstitucional –sin mayor necesidad- el acuerdo de Missouri, sosteniendo que los derechos constitucionales, entre ellos los de propiedad de un esclavo, se poseían en todos los Estados, razón por la cual, el Acuerdo de Missouri que prohibía poseer y ostentar esclavos en un determinado territorio del país era inconstitucional. Esta decisión cerró toda posibilidad a la existencia de un acuerdo político sobre el problema de la esclavitud y coadyuvó de una manera determinante al inicio de la guerra civil norte americana. Finalmente, vencidos los Estados del sur, la esclavitud se prohibió en las enmiendas constitucionales XIII y XIV. El sistema de segregación racial, sin embargo, se mantuvo como un cáncer social incluso de manera posterior al dictado del precedente “BROWN VS. BOARD OF EDUCATION” 347 US. 483 (1954) en el que la Corte supera ampliamente tanto el precedente del esclavo Dred Scott como el “PLESSY VS. FERGUSON” 163 US. 537 (1896), caso en el que un mestizo impugnó por inconstitucional una detención producida porque se negó a bajar de un vagón en el que sólo podían viajar negros y en el que la Corte rechazó su pedido. Para lo que aquí interesa, debe notarse que, en el mínimo lapso de 98 años, las decisiones de un tribunal de justicia cambiaron radicalmente sobre la base de una mutación sustancial de las concepciones morales y éticas sobre un tema, lo que implicó un cambio rotundo en el sistema de orden y ponderación de los valores y los derechos que los consagran y defienden. Ello debe ayudar a poner luz sobre la seria relatividad de las decisiones tomadas hoy, bajo los parámetros morales, cosmovisionales y económicos actuales, en teórica representación de voluntades de generaciones futuras.

La **alteridad** se constituye entonces en una característica fundamental de todos aquellos que, incluso, no han nacido.

Esto genera una revolución sustantiva en materia de legitimación jurídica elemental, que los abogados recién se encuentran procesando, para aprender las desviaciones del proceso formulario tradicional caracterizado de la rigidez formal especialmente dada en materia de legitimación legal para accionar con el caso de las acciones populares e incluso con las acciones de clase, o de incidencia colectiva.

Pero sobre todo, impone al derecho la obligación de regular y llevar a cabo una adecuada Formación y Educación Ambiental, las cuales, en el caso de Argentina, se han empezado a implementar con la Ley de Educación Ambiental Integral Nro. 27621 para a educación formal y no formal en todos los niveles educativos, y La Ley Yolanda para la formación de los funcionarios públicos.

Con la formación ambiental se busca no solo instruir los **contenidos normativos** sino esencialmente una **migración de la ética tradicional** hacia la ética ambiental la cual se enfoca en **la acción, en la gestión**. Con este tipo de educación y formación se busca del alumnado y de la sociedad:

1. La toma de **conciencia de la cuestión ambiental** en su faz respecto de la naturaleza y respecto de la cuestión social que implica el Desarrollo Sostenible.
2. La formación para asumir **responsabilidad para lograr la solución a problemáticas** ambientales.
3. **La generación de conductas y actitudes positivas de cambio para el medio ambiente**. La gestión y acción con la puesta en marcha de proyectos y acciones por el ambiente es esencial.

Respecto de la Ética Ambiental, debe escritunizarse las acciones que de su discurso deriven en el campo de la realidad tangible, por ello **estas acciones en la sociedad estarán también contaminadas y teñidas de unas características** muy específicas, a saber:

- **Serán acciones asociadas a la solidaridad, normalmente estructuradas sobre decisiones democráticas y participativas.**
- **Serán acciones que incluyan la protección y la conservación del medio,**
- **Serán acciones que implique la solución de problemas ambientales y de respecto a la multiculturalidad con conciencia de la complejidad del mundo y sus interacciones tanto naturales como sociales.**

La ética ambiental entonces es una **ética activa**, una ética **en acción**, con respeto multicultural y democrática y participativa.

Los tiempos de esta ética, no son otros que los tiempos de las cooperación impuestos en la postguerra, tras los acuerdos y la propia conformación de la ONU y la vorágine multilateral que se generó como método de negociación con los acuerdos de Bretton Woods también la conforman.

Sin duda, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en 1972 es una pieza clave, la analizaremos seguidamente.

La primer declaración internacional sobre la bases de cooperación y solidaridad, pilares de ONU se produce en Estocolmo, en la Conferencia sobre Medio Humano de ONU en 1972. Este documento equilibra en gran medida todas las corrientes ideológicas de la época, entre las cuales se encuentran las Teorías Neo Maltusianas y las diversas corrientes críticas del marxismo y anarquismo ambiental.³⁵

El Principio 2 es el gran pilar de la conferencia, en la cual se determina que los recursos naturales de la tierra, incluyendo el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

³⁵ Para más detalle Ver Zarabozo Mila, María Victoria. "Ideologías Ambientales y Pan Ambientalismo Desde las teorías clásicas, hasta las nuevas nociones del "buen vivir" "Sumak Kawsay" o "Suma Qamaña" y la Carta Encíclica Laudato Si de Su Santidad Francisco. ", Lajouane, Buenos Aires, 202

Este principio consagra la alteridad inter y transgeneracional de modo vanguardista, y será el que inspire a todos los instrumentos posteriores respecto de este tema, llegando en Argentina a ser un pilar fundamental del art. 41 de la Constitución Nacional Argentina, incorporado en la reforma del año 1994.

A su vez, el Principio 24 establece el Principio de Cooperación de todos los países y nos ilustra respecto del modo en que los Estados deben trabajar.

Sin perjuicio de la gran cantidad de tratados internacionales que ha habido y habrá en la materia, me permito hacer foco en el instrumento de gestión que considero más importante, tal es la Agenda 2030 y los ODS que surgieron en la Convención de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente de 1992.

Los ODS son 17 enunciados previstos para la acción concreta. Ellos son:

1. Erradicar la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.
2. Poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, y promover la agricultura sostenible.
3. Garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos y todas en todas las edades.
4. Garantizar una educación de calidad inclusiva y equitativa, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos.
5. Alcanzar la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas.
6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.
7. Asegurar el acceso a energías asequibles, fiables, sostenibles y modernas para todos.
8. Fomentar el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos.
9. Desarrollar infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible, y fomentar la innovación.
10. Reducir las desigualdades entre países y dentro de ellos.

11. Conseguir que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
12. Garantizar las pautas de consumo y de producción sostenibles.
13. Tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
14. Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos para lograr el desarrollo sostenible.
15. Proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica.
- 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.**
17. Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible

Si bien los datos más alarmantes que Naciones Unidas nos brinda tienen que ver con que 700 millones de personas viven con menos de 1,9 dólares diarios³⁶.

Casi la mitad de la población mundial (3.400 millones de personas) vive con menos de USD 5,50 al día. Menos de USD 1,90 al día refleja la línea de pobreza extrema, USD 3,20 al día refleja la línea de pobreza en los países de ingreso mediano bajo y USD 5,50 al día representan el parámetro en los países de ingreso mediano alto. Lo cierto es que haremos foco en este trabajo en el acceso a la justicia desde la ética ambiental.

Y este acceso se encuentra previsto en el ODS 16 mencionado ut-supra.

Las sociedades deben propender a ser pacíficas e inclusivas. Los datos de Naciones Unidas son impactantes, 70 millones de personas huyeron de la guerra o conflictos armados en 2018, la cifra más alta registrada por la Oficina del Alto

³⁶ Banco Mundial *Poverty and Shared Prosperity 2018: Piecing Together the Poverty Puzzle* (La pobreza y la prosperidad compartida 2018: Armando el rompecabezas de la pobreza)

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en casi 70 años. La guerra en Ucrania-Rusia solo ha agravado esta situación.

Es claro que los conflictos, la inseguridad, las instituciones débiles y el acceso limitado a la justicia obturan la concreción del desarrollo sostenible y entre ellas, las instituciones más afectadas por la corrupción, se encuentran, el Poder Judicial y la Policía.

Los diversos temas de falta de justicia que recopila Naciones Unidas son dignos de analizar, lo cierto es que todos los esfuerzos de las convenciones internacionales y de gobernanza global están enfocados en el “acceso a justicia” de algún modo eficaz.

Por ello, la búsqueda **de todos los medios de resolución de conflictos debe ser puesta en debate y en uso**, incluso si estos se constituyen en base a procesos novedosos, **como puede ser el nuevo Derecho Colaborativo que se estudiará a continuación.**

Parte entonces de la cuestión, debe abordarse desde la **perspectiva de la colaboración, la cooperación y esencialmente, la necesidad de vivir en sociedades pacíficas, y, esencialmente en el “acceso a justicia”, entendido esto de modo amplio no solo a través de instituciones tradicionales del Poder Judicial, sino en los Métodos Alternativos de Solución de Controversias.**

Y en este sentido, la República Argentina posee la posibilidad de desplegar, en el marco de su soberanía y auto determinación externa y, de su autonomía y autarquía interna, la modificación de su plexo normativo para la efectiva concreción del ODS 16 para constituir una sociedad pacífica, inclusiva y que acceda a justicia en condiciones de eficacia suficientes para cumplir sus fines constitucionales.

a. Los Criterios de interpretación y los Principios del derecho ambiental. Enumeración y análisis.

*“La ecología integral es inseparable de la noción de Bien Común, un principio que cumple un rol central y unificador en **la ética social**. Es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección. En las condiciones actuales de la sociedad mundial, donde hay tantas inequidades y cada vez son más las personas descartables, **privadas de derechos humanos básicos, el principio del bien común se convierte inmediatamente, como lógica e ineludible consecuencia, en un llamado a la solidaridad y en una opción preferencial por los más pobres.** (...) Basta mirar la realidad para entender que esta opción hoy es **una exigencia ética fundamental para la realización efectiva del bien común**”³⁷*

En materia medioambiental, los Principios y los Criterios³⁸ Ambientales deben diferenciarse entre sí y, ambos, de los Principios Generales del Derecho. Tanto los Criterios como los Principios Ambientales dan cuenta de la esencia transformadora de la disciplina y de la orientación que las políticas públicas deben tener. Por ello deben ser analizados en detalle.

Los Principios son los postulados reconocidos y establecidos por la Ley e implican obligatoriedad. Los Criterios son una “*suerte de puerta abierta a nociones siempre posibles de originalidad y revisión*”³⁹.

El concepto Criterio deriva del griego y significa juzgar, es decir, emitir un juicio o

³⁷ Su Santidad Francisco, Carta encíclica Laudato si, ac. 156 y 158.

³⁸ El criterio más importante mencionado por Pigretti es el Criterio “Puntual vs. Global”, mediante el cual pueden deslindarse los estándares jurídicos tradicionales frente a los criterios ambientalistas.

³⁹ Pigretti E., La Responsabilidad por Daño Ambiental, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1986, págs. 22 a 37.

discernimiento acerca de algo, lo que da cuenta de la posibilidad de tomar decisiones de acuerdo a raciocinios lógicos y encadenados que deben ser ejecutados por una mente racional y que pueden variar de acuerdo a las premisas y verdades materiales y formales que en cada caso se presenten. Por ello, este concepto aporta a la disciplina ambiental la libertad y flexibilidad en la adecuación de las soluciones que los legisladores, reguladores y magistrados precisan para realidades cambiantes y datos científicos inciertos.

El concepto “principio”, significa entre otras acepciones, una norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta. En rigor, las definiciones varían. El Principio de Derecho, según la Real Academia Española es una norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de juriconsultos y tribunales. A su vez, se define al aforismo como una sentencia breve y doctrinal que se propone como regla en alguna ciencia o arte y finalmente una Regla (Del lat. *regūla*) es definido como aquello que ha de cumplirse por estar así convenido por una colectividad. Diversos abordajes y aportes de la filosofía del derecho a estos conceptos migran en parte los contenidos de los mismos, sin perjuicio de ello, debe identificarse una fundamental diferencia entre los Principios Generales del Derecho (en tanto reglas de conducta de origen convencional colectivo, que poseen cierto status de formación) y los Principios Ambientales.

Un análisis de los Principios Ambientales consagrados en el derecho, darán cuenta de las diferencias fundamentales entre ambos.

Para ello, debe analizarse en primer lugar de manera exhaustiva la Declaración de Principios precursores en el área del derecho ambiental moderno, la que se reviste la naturaleza de instrumento de Derecho Internacional Público atento a que surgió en la Conferencia de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo, Suecia, en el año 1972. Esta Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (Estocolmo, Suecia, 1972) proclamó que los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, eran esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma, lo cual ratifica su postura antropocentrista..⁴⁰

⁴⁰ Entre otras cosas la Declaración dice “De todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano.”

A su vez, encomendó a los gobiernos y a los pueblos que aunasen sus esfuerzos para preservar y mejorar el medio ambiente en beneficio del hombre y de su posteridad, estableciendo los siguientes Principios, a saber⁴¹:

“Principio 1

*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.*⁴²

A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

Principio 2

Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Principio 3

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.

Principio 4

El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat, que se encuentren actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.

Principio 5

Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo.

Principio 6

Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la

⁴¹ En esta investigación se transcribirán textualmente todos los Principios del Derecho Ambiental de manera deliberada con el fin analizar los términos de la redacción en la que fueron formulados. Ello, en tanto se considera que de los mismos surgen obligaciones y derechos vinculantes en los términos en los que se analizará más abajo.

⁴² Debe resaltarse que, en este Principio, como en muchos otros, se declaran los derechos y obligaciones del hombre en relación al medio con precisión. Es una declaración de derechos y obligaciones en todos sus aspectos.

liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.

Principio 7

Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.

Principio 8

El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida.

Principio 9

Las deficiencias del medio originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas, y la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complemente los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse.

Principio 10

Para los países en desarrollo, la estabilidad de los precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas son elementos esenciales para la ordenación del medio, ya que han de tenerse en cuenta tanto los factores económicos como los procesos ecológicos.

Principio 11

Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían coartar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos.

Los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras de llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales.

Principio 12

Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pueda originar a estos países la inclusión de

medidas de conservación del medio en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia técnica y financiera internacional con ese fin.

Principio 13

A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.

Principio 14

La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y las necesidades de proteger y mejorar el medio.

Principio 15

Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos. A este respecto deben abandonarse⁴³ los proyectos destinados a la dominación colonialista y racista.

Principio 16

En las regiones en que existe el riesgo de que la tasa de crecimiento demográfico o las concentraciones excesivas de población perjudiquen al medio o al desarrollo, o en que la baja densidad de población pueda impedir el mejoramiento del medio humano y obstaculizar el desarrollo, debería aplicarse políticas demográficas que respetasen los derechos humanos fundamentales y contasen con la aprobación de los gobiernos interesados.

Principio 17

Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los Estados con el fin de mejorar la calidad del medio.

Principio 18

Como parte de su contribución al desarrollo económico y social, se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y por el bien común de la humanidad.

⁴³ En este principio se establece una obligación concreta que los Estados deben cumplimentar.

Principio 19

Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que presente la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

Principio 20

Se deben fomentar en todos los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencias sobre la transferencia de ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países.

Principio 21

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los Principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Principio 22

Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Principio 23

Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya

sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.

Principio 24

Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta. Toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta.” (el destacado me pertenece).

Posteriormente, y fruto de la Conferencia de la Organización de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente celebrada en Río de Janeiro, Brasil en 1992, surgió, entre otros instrumentos, la Declaración de Principios de la Conferencia de Río '92, instrumento que definió los siguientes Principios Ambientales, a saber:

El Principio 1

Establece que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Ello implica que los seres humanos son el elemento central del medio ambiente y del desarrollo, lo que refleja nuevamente un enfoque antropocéntrico de la problemática ambiental. Este principio recepta el derecho humano fundamental a una vida digna y los demás principios de la Declaración de Río deben entenderse como decretados con el fin de concretar y aplicar este principio. La O.N.U. interconecta este principio con el derecho a la salud de los seres humanos, aspecto desarrollado en el capítulo 6 del Programa 21, cuyo primer párrafo establece que la salud y el desarrollo tienen una relación directa. Los temas de acción del Programa 21, establecen que los Estados deben abordar las necesidades de atención primaria de la salud de la población mundial, ya que esta se integra con el logro de los objetivos de desarrollo sostenible y de la atención primaria de la salud.⁴⁴

⁴⁴ El párrafo 6.40 expresa: "El objetivo general consiste en reducir al mínimo los riesgos y mantener el medio ambiente en un nivel tal que no se afecten ni se pongan en peligro la salud y la seguridad humanas y que se siga fomentando el desarrollo".

El derecho a vivir en un medio ambiente saludable, se ha reconocido de forma explícita en Tratados sobre derechos humanos y otros tratados relacionados a la temática, como, por ejemplo, en el párrafo 1 del Preámbulo de la Convención sobre la Desertificación, y la Cuarta Convención de Lomé que estipula que la cooperación tendrá como fin el desarrollo centrado en el ser humano, principal protagonista y beneficiario del desarrollo. Asimismo, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994, contiene 14 principios, llamados Principios de El Cairo de 1994, en cuyo principio 2 se establece que "Los seres humanos son el elemento central del desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza. La población es el recurso más importante y más valioso de toda nación. Los países deberían cerciorarse de que se dé a todos la oportunidad de aprovechar al máximo su potencial. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados".⁴⁵

En cuanto a la aplicación de este principio 1 de la Declaración de Río '92, uno de los principales casos internacionales que receptó el mismo de una manera inédita, se presentó en la República de Filipinas, en donde La Corte Suprema de ese país, en un caso fallado el 30 de julio de 1994, "MINORS OPOSA VS. SECRETARY OF THE DEPARTMENT OF ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES" (denr), g. R. No. 101083, estableció que si bien el derecho a una ecología equilibrada y saludable se encontraba en la Declaración de Principios y políticas de Estado y no en la Declaración de derechos y garantías fundamentales, ello no implicaba que fuese menos importante que cualquiera de los derechos civiles y políticos consagrados en esta última. Ello, en tanto estos correspondían a una categoría de derechos diferente en tanto que afectaba a nada menos que la auto -conservación y la auto -perpetuación, siendo que su origen y evolución antecedió a todos los gobiernos y constituciones, por lo que "ni siquiera era necesario que esos derechos fundamentales figurasen por escrito en la Constitución, pues su existencia se presumía desde la aparición de la humanidad"⁴⁶

⁴⁵ Ver, asimismo, el párrafo 7 de la Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos de 1996.

⁴⁶ Tribunal Supremo de la República de Filipinas, Manila, 30 de julio de 1993, "Minors Oposa vs. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)", G. R. No. 101083, reproducido en 33 ILM 173, 187 (1994).

El Principio 2

Establece que los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad⁴⁷ de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción Nacional.

El Principio 3

Establece que el derecho al desarrollo debe⁴⁸ ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Este principio define el concepto de desarrollo sostenible que es incorporado a nuestra Constitución en la reforma del año 1994.

El derecho al desarrollo, debe entenderse como una síntesis abarcativa de los derechos humanos reconocidos, tales como el derecho a un nivel de vida adecuado, al más alto nivel de salud posible, a la educación, a la vivienda, al trabajo, y a la alimentación. Los vínculos que ligan el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente se sustentan en esta noción de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, ya sean de naturaleza civil o política, económica, social y/o cultural. La reivindicación del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado no puede estar separada del derecho a un desarrollo sostenible entendido como situación en la que las actividades productivas satisfagan las necesidades de las presentes generaciones y de las futuras, lo que necesariamente implica el combate contra la pobreza y el subdesarrollo social y económico que se presenta tanto en naciones pobres como ricas. En este sentido las políticas tanto internas como externas de los Estados proyectadas sobre la base de la aceptación de la existencia de personas excluidas de los sistemas tanto económicos como sociales, de la relegación de necesidades humanas básicas esenciales, deben ser condenadas como violatorias de los derechos humanos.

⁴⁷ En este caso nuevamente existe se impone una obligación en cabeza de los Estados.

⁴⁸ Nuevamente se impone una obligación a los Estados.

En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en 1995 en Copenhague, 117 Jefes de Estado convinieron en adoptar un enfoque integrado de la erradicación de la pobreza, basado en la colaboración no sólo dentro de las sociedades sino también entre los países desarrollados y los países en desarrollo. La Declaración y el Programa de Acción de Copenhague poseen compromisos y medidas nacionales e internacionales para estimular el crecimiento, el comercio y el empleo pleno, productivo y libremente elegido, mejorar los sistemas de salud, comunidad y educación, y garantizar que la asistencia oficial para el desarrollo cumpla su función primordial, de satisfacer las necesidades humanas básicas en todos los países del mundo y en especial en los más pobres del mundo, fijándose como objetivo erradicar la pobreza en el mundo. Asimismo, el capítulo 3 del Programa 21 se encuentra dedicado a la lucha contra la pobreza.

El Principio 4

Prevé que, a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. La interrelación y la interdependencia del medio ambiente y el desarrollo, constituyen los pilares del desarrollo sostenible. Este principio refleja la interdependencia de los elementos sociales, económicos, ambientales y de derechos humanos. Este principio fue incorporado en el Convenio de Lucha sobre la Desertificación en el cual, en el párrafo 6 de la Declaración de Copenhague de 1995 se establece que "el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son componentes de desarrollo sostenible interdependientes y que se fortalecen mutuamente, lo cual constituye el marco de nuestros esfuerzos encaminados a lograr una mejor calidad de vida para todas las personas".

El Principio 5

Establece que todos los Estados y todas las personas deberán⁴⁹ cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades⁵⁰ en los niveles de vida y responder

⁴⁹ Nuevamente una obligación.

⁵⁰ El concepto de pobreza va de la mano del concepto de disparidad y ambos, del concepto de inequidad. Este último concepto puede analizarse tanto del punto de vista etimológico como teológico. Según la Real Academia Española, la Iniquidad es: "(Del lat. iniquitas, -ātis).l. f. Maldad, injusticia grande." El concepto teológico cristiano (que será estudiado subsiguientemente) es más amplio que éste, ya que posee aspectos y dimensiones que profundizan sus elementos constitutivos. A su vez, el Lic. Economista Amartya Sen, en su libro "La

mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

El principio 6

Establece las responsabilidades comunes pero diferenciadas, diciendo que: “Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países”.

El Principio 7

Prevé la obligación de solidaridad⁵¹ prescribiendo que los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

Este principio posee 2 obligaciones diferenciadas, 1) la obligación de actuar de manera solidaria y, 2) el reconocimiento de responsabilidades diferenciadas de los Estados en la contaminación actual.

La obligación de solidaridad aquí consagrada no es equivalente al Principio de Solidaridad establecido por la Ley General del Ambiente que más abajo se

desigualdad Económica” analiza la Desigualdad Económica, en particular en cuanto a la distribución del ingreso y va a decir: “La relación entre la desigualdad y la rebelión es estrecha y opera en ambos sentidos. Está claro que una sensación de falta de equidad es común en la rebelión de las sociedades, pero es importante también reconocer que la impresión de falta de Equidad (y el contenido de tan elusivo concepto) depende de las posibilidades de una rebelión.” Sen Amartya, La desigualdad Económica, Fondo de Cultura Económica. México 2001.

⁵¹ Asimismo, también el concepto de solidaridad, puede ser analizado desde diversas perspectivas. Desde el punto de vista etimológico el diccionario de la Real Academia Española define a la solidaridad como “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”. A su vez, este concepto se relaciona de manera directa con nociones de índole teológicas que serán analizadas en el capítulo subsiguiente. Incluso cuando este principio ambiental reza que la conducta a seguir debe ser guiada con un “espíritu de solidaridad”, puede notarse claramente que conceptos relativos a nociones teológicas se entremezclan con esta disciplina (como así también en la ciencia del derecho en general, quizás producto de que ésta no ha podido desencadenarse de sus atávicos inicios pontificiales en la Escuela Sacerdotal Pontificia Romana en el siglo VI AC)

detalla y que regula el sistema de responsabilidad solidaria en el que las partes intervinientes en el daño ambiental deben responder al 100% por los daños ecológicos a sistemas naturales compartidos.

El deber de cooperar en un espíritu de solidaridad mundial debe entenderse como aplicable a nivel mundial y bilateral. El objetivo de la Declaración de Río es, de acuerdo con su Preámbulo, el establecimiento de una alianza mundial nueva y equitativa. La noción de alianza mundial, puede considerarse una reformulación moderna de la histórica obligación de cooperar. Si bien el principio 7 se refiere a los Estados, la solidaridad mundial puede extenderse a entidades que no revisten esa calidad (no son Estados), en parte desarrollado in extenso en el Principio 27.

Las responsabilidades comunes pero diferenciadas apuntan a tener en cuenta las circunstancias diferentes, en particular en relación con la contribución de cada Estado a la creación de la contaminación global y de los problemas ambientales, con proyección a la determinación de las diferentes capacidades para evitarlos, reducirlos y controlarlos. Los países desarrollados en esta declaración reconocen la responsabilidad que les cabe por la sobre explotación de los recursos naturales en general y sobre el medio ambiente.

Las responsabilidades diferenciadas conducen en los hechos a distintas obligaciones jurídicas, traduciéndose en el reconocimiento explícito de que distintos grupos de países pueden beneficiarse de normas diferentes, plazos de cumplimiento diferido o compromisos menos estrictos. En la Convención sobre el Cambio Climático se reconocen, en el art. 4, las circunstancias y necesidades especiales de los países en desarrollo, y posteriormente se enumeran los deberes y obligaciones que deben asumir los Estados. El art. 12 permite diferencias en los requisitos en cuanto a la elaboración de informes. En el Convenio sobre Diversidad Biológica se estableció que el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los países en desarrollo dependería de que los países desarrollados se comprometieran a proporcionar recursos financieros adicionales, y a permitir acceso a la tecnología y a transferirla en condiciones justas y en los términos más favorables a fin de salvaguardar los intereses y circunstancias especiales de los países en desarrollo.

El principio 8

Prevé que para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

El principio 9

Establece que los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.

El Principio 10

Establece que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano Nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluidas la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

La necesidad de la participación social es introducida en numerosos convenios internacionales actuales. El Programa 21, menciona que uno de los principios fundamentales para alcanzar un desarrollo sostenible es la amplia participación del público en la adopción de decisiones. Asimismo, en la Declaración de Río se subraya la importancia de la participación de todos los grupos importantes y en especial de los grupos considerados desfavorecidos a nivel político, como las poblaciones indígenas y las mujeres, estableciéndose el derecho de acudir a las cortes de justicia. La Convención sobre el Cambio Climático obliga a las partes a promover la sensibilización del público y a estimular la participación más amplia

posible. En los incisos a) y c) del art. 3 de la Convención sobre la Desertificación se establece la necesidad de que el Estado cuente con la participación de la sociedad civil a la hora de adoptar medidas.

El principio 11

Establece que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

El principio 12

Establece que los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

La intención de este principio es suprimir las medidas unilaterales basadas en el medio ambiente como excusa para no limitar el comercio internacional, ya que, si bien ellas no están específicamente prohibidas en la Declaración de Río ni en el Programa 21, en numerosas veces se han aplicado restricciones comerciales por motivos ambientales para restringir los mercados de los productos peligrosos para el medio ambiente y de artículos producidos de forma insostenible. Tal es el caso

del atún mexicano⁵² y la gasolina reformulada⁵³, los que fueron en su momento definidos como medidas para-arancelarias violatorias de los tratados de libre comercio en el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La inclusión de este principio de esta cláusula de prohibición de restricción al comercio, da cuenta de la interferencia de los aspectos comerciales y económicos en la disciplina ambiental y el poder de incorporación de estas elusiones anti preservacionistas mencionadas ut- supra.

El principio 13

Establece que los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

⁵²El caso del “atún-delfines” mexicanos produjo el informe no adoptado del 3 de septiembre de 1991 por violación al libre comercio, del Grupo de Informe Especial para la Solución de Controversias del GATT, en un caso en que México se presentó ante los Tribunales del GATT (actual OMC) demandando a EEUU por entender que la prohibición de las importaciones de atún aleta amarilla y de productos del atún efectuada en su Ley de Protección de Mamíferos Marinos (la cual prohibía la captura, el hostigamiento o la matanza de mamíferos marinos, e incluso la tentativa de estos actos, así como su importación a EEUU sin autorización expresa) era incompatible con los Art. XI, XIII y III del Acuerdo General y distorsionaba de esta manera el comercio. EEUU había aplicado esta restricción a la importación, debido a que la caza del atún se efectuaba depredando los grupos de delfines que nadan por sobre ellos, ya que, en las aguas tropicales orientales del Océano Pacífico, por debajo de los grupos de delfines se desplazan bancos de atún aleta amarilla. Por ello, cuando el atún es pescado con redes tipo cerco, los delfines quedan atrapados en ellas y mueren. El Grupo Especial de solución de controversias del GATT constató que la prohibición de las importaciones no era una excepción prevista en el artículo III, el párrafo 1 del Art.XI y que no quedaba amparada por las excepciones de los apartados b) y g) del Art. XX , y que la prohibición no estaba amparada por el apartado d) del artículo XX, que el accionar de EEUU violaba la obligación de libre comercio. El informe finalmente no fue adoptado y las partes llegaron a un acuerdo extra judicial.

⁵³ En el caso fue presentado ante el Órgano de solución de Diferencias del GATT, por Venezuela y Brasil contra EEUU por la discriminación impuesta tras la modificación efectuada en 1990 de la Ley de Protección de la Calidad del Aire de EEUU, por la EPA (Agencia de Protección del Medio Ambiente) mediante la reglamentación sobre Gasolinas, la cual regulaba la composición química y las emisiones de la gasolina, a fin de disminuir la contaminación de la atmósfera. La Reglamentación sobre Gasolinas sólo permitía, a partir del 1° de enero de 1995, la venta a los usuarios de las zonas más contaminadas del país de gasolina de un determinado grado de limpieza (denominada gasolina reformulada), siendo que, en el resto del país sólo podía venderse gasolina que no fuera más contaminante que la vendida en 1990, (“gasolina convencional”). Esta reglamentación de la EPA obligaba a todos los refinadores, mezcladores e importadores estadounidenses, pero se aplicaban normas más exigentes de calidad química del producto a la nafta importada que a las de la nafta refinada en EEUU. El 20 de mayo de 1996 el Grupo especial se expidió decretando que la Reglamentación sobre Gasolinas era incompatible con el artículo III, y no podía ampararse en los apartados b), d) o g) del acuerdo del GATT.

El principio 14

Prevé que los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

Principio 15

Consagra el Principio Precautorio,⁵⁴ propio de esta disciplina, el cual prevé que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

La base anticipatoria del principio, enmarcado dentro de un escenario de incertidumbre peligrosa, establece que las medidas ambientales eficaces deben estar fundadas en criterios de largo plazo y en que se puedan prever los cambios sobre la base de los conocimientos científicos. Este principio, si bien relativizado con la invasión de una variable económica dentro de su formulación (léase: “en función de los costos”) fue incorporado a numerosos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales que se analizarán seguidamente, constituyendo tanto en una guía orientativa de conducta como en una norma obligatoria restrictiva en los términos que más abajo se detallarán.

Quedará comprobado sobre el final de esta tesis, que el Principio Precautorio fue el principio que más lentamente el Tribunal incorporó a sus decisiones, ya que su esencia contrasta frontalmente con las normas y nociones tradicionales del proceso romano rígido e inflexible en materia de prueba y procedencia de acciones.

⁵⁴ Según el diccionario de la Real Academia española Precaución proviene del lat. *praecautio*, -ōnis) y significa .1. f. Reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse. (disponible en www.rae.es)

El principio 16

Establece que las Autoridades Nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Este principio consagra el criterio contaminador pagador y el uso de los mecanismos económicos mencionados ut supra como medios idóneos, definiendo una postura ambigua en cuanto a los fines de las obligaciones ambientales de las autoridades y una indebida supeditación de las mismas al comercio y a las inversiones internacionales. La formulación de la segunda parte de este Principio, es otra prueba de la potencia intromisiva de los intereses del comercio internacional en resguardo de sus beneficios, la que ha logrado imponer su indebida preeminencia a las necesidades ambientales de la comunidad internacional.

El principio 17

Establece que deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional⁵⁵, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que se encuentre sujeto a la decisión de una autoridad Nacional competente.

⁵⁵ Nuevamente, una obligación que asume el Estado signatario. En este sentido, el Estado Argentino, reguló la obligación de efectuar Estudios de Impacto Ambiental (E.I.A.) en algunas normas como la Ley 17.319 de hidrocarburos, Ley 24.051 y decreto reglamentario 831/1993 de residuos peligrosos, Ley 22.421 de conservación de la fauna silvestre, Ley 24.585 de protección ambiental para la actividad minera, y la Ley 24.354 que obliga, a la realización de estudios de factibilidad o de impacto ambiental en la etapa de pre-inversión de los proyectos de inversión públicos o privados que requieran de transferencias, subsidios, aportes, avales, créditos o cualquier tipo de beneficios del Estado Nacional. En el ámbito provincial, diversas provincias dictaron normas en cumplimiento a dicha manda. Entre ellas la Provincia de Córdoba fue la pionera con la sanción de la Ley 7343, posteriormente la Provincias de Buenos Aires con la sanción de la ley 11.723, La Provincia de Chubut con la Ley 4032, la Provincia de Formosa con la Ley 1060, la Provincia de Mendoza con la Ley 5961, la Provincia de Misiones con la Ley 3079, la Provincia de Neuquén con la Ley 1875, la Provincia de Río Negro con la Ley 2342, la Provincia de San Juan con la Ley 6571 y Tierra del Fuego con la Ley 55. En el ámbito federal, la Nación dictó la Ley general del ambiente 25.675, prescribiendo este instrumento como obligatorio arts. 11, 12 y 13 en calidad de presupuesto mínimo ambiental.

El principio 18

Prevé que los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

El principio 19

Establece que los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

El principio 20

Define que las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.

Este principio se aplica principalmente mediante leyes sobre derechos civiles y leyes conexas que en algunos casos prevén una reparación legal.

El Principio 21

Prevé que debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

La protección de los jóvenes y los niños de la actualidad, así como los que vendrán después de ellos es el fin último de la disciplina. Por las generaciones futuras es por las que todo el esfuerzo ambientalista se ha movilizó. De los niños de hoy, de su integridad física, y espiritual e intelectual dependerá el mundo y el descubrimiento de nuevas soluciones tanto a viejos como nuevos problemas. Por ello todos los aspectos de su humanidad deben ser preservados en total respeto a

su diversidad. Este principio 21 es asimismo aplicado principalmente mediante leyes sobre derechos civiles.

El principio 22

Establece que las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

Las poblaciones indígenas poseen culturas únicas y singulares basadas en diversos usos de los recursos naturales, en prácticas tradicionales no contaminantes y depredatorias. Se les debe reconocer derechos a la posesión de tierras y recursos, derechos de propiedad intelectual y cultural, y los derechos a ordenar el medio ambiente y los recursos naturales.

El principio 23

Establece que deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

El principio 24

Establece que la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.

El principio 25

Dice que la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

El principio 27

Prevé que los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

La cooperación y la solidaridad como valor son los componentes básicos de la Declaración de Río de 1992. A fin de lograr el desarrollo sostenible, los Estados y la población deben cooperar en la aplicación de los principios y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible. El propio preámbulo de la Declaración de Río expresa que el objetivo general es "establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas".

En este sentido, también es coincidente el capítulo 1 del Programa 21, y la Declaración de Estambul de 1996, cuyo párrafo 12 dice: "Adoptamos la estrategia de habilitación y los principios de la solidaridad y la participación porque son los medios más democráticos y eficaces de hacer realidad los compromisos que asumimos".

De una detallada lectura de los Principios declarados en estas Conferencias, surge palmariamente que se trata de exhortaciones y obligaciones estatuidas ya sea, en cabeza de las personas o de los Estados. Esta es la clave de la radical diferencia entre por Principios Generales del Derecho. Las Declaraciones Internacionales de Principios, si bien suscriptas por los Estados, no han sido ratificadas por leyes internas (a diferencia de los Convenios que han sido ratificados por Ley del Congreso). Por ello la doctrina otorga status de instrumento no vinculante. Sin embargo,

¿Qué grado de operatividad poseen las Declaraciones de Principios Ambientales?

¿Puede sostenerse que no son instrumentos vinculantes?

¿Puede sostenerse que sólo deben ser guías interpretativas?

Atento al modo de su formulación ¿No deberían ser entendidos como obligaciones concretas asumidas por los Estados?

Esta diferencia se analizará seguidamente, en tanto parte de la propuesta de esta investigación se centra en el otorgamiento a los Principios Ambientales de un estatus de normativización y obligatoriedad superior al del Principio General del Derecho y al de mero standard interpretativo, aún a pesar de las propias prescripciones efectuadas en este sentido por la Ley General del Ambiente Nr. 25.675, la cual, en su artículo 4 definió para el derecho interno argentino, que los Principios de la política ambiental nacional serían guías para la interpretación y aplicación de dicha ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, determinando los mismos como:

Principio de congruencia:

La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención:

Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio:

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio de equidad intergeneracional:

Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

Principio de progresividad:

Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad:

El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad:

El Estado Nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambiental.

Principio de sustentabilidad:

El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad:

La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. Este principio de solidaridad es enfocado hacia el tipo de obligación tendiente a la posibilidad de la parte damnificada de exigir el total cumplimiento de una obligación a cualquiera de las partes involucradas y no al concepto judeo-cristiano de Solidaridad que se aproxima más al Principio de Cooperación de la Ley General del Ambiente o al Principio 27 de la Declaración de Río.

Principio de Cooperacion

Finalmente, esta Ley regula el Principio de cooperación, por el cual, los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

Se verá seguidamente en qué casos y de qué modo la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, aplicó Criterios y Principios ambientales en los casos traídos a sus estrados, aún antes de que estos fueran de aplicación obligatoria mediante la sanción de la Ley General del Ambiente, e incluso estableció, vía jurisprudencial, dos nuevos Principios, los cuales producto de la explicación que más abajo se dará, se enunciarán como Principio de Territorialidad Ambiental y Principio de Autodeterminación Procesal Ambiental.

La identificación hecha en esta investigación de esta creación pretoriana y la enunciación a modo de Principio (Principio de Territorialidad Ambiental y Principio de Autodeterminación Procesal Ambiental), así como el planteo de la necesidad de su codificación formal mediante vía legislativa, se expondrá como parte de los aportes que esta investigación puede dar a la disciplina jurídico-ambiental.

Se adelanta que el primer Principio enunciado (Principio de Territorialidad Ambiental) implica el otorgamiento de competencia a los Tribunales locales inferiores del lugar en donde los hechos con estos recursos naturales suceden. La base teórico jurídica de este Principio de Territorialidad Ambiental, estuvo basada en un primer momento, esto es previa reforma de 1994 e introducción del art. 41 de la C.N., en el art. 121 del mismo cuerpo que prevé el régimen provincial de justicia y de división de esferas sobre las que se ha asentado nuestro sistema organizacional federal. Luego, este argumento se vio reforzado por la incorporación del propio texto del art. 41 y 124 en el texto constitucional y las normas reglamentarias, que dan cuenta de la obligatoriedad de la remisión jurisdiccional de los temas ambientales a los Tribunales locales (salvo algunas excepciones), aún a pesar de que las normas de presupuestos mínimos sean normas emanadas del propio Congreso Nacional.

El segundo Principio enunciado (Principio de Autodeterminación Procesal Ambiental), se encuentra relacionado con la flexibilización de los procesos y de

algunos institutos judiciales tradicionales como la carga y alcance de la prueba (de estrecha conexión con el Principio Precautorio) y la legitimación. Se verá a continuación que las decisiones del Tribunal en este sentido (que pueden identificarse incluso en algunos fallos de fines del siglo XIX) se tomaron de manera lenta y autodidacta, ya que implicaron apartarse de los rigorismos formales establecidos por los códigos y leyes de la época, dando lugar a la creación de toda una nueva doctrina judicial en este ámbito novedoso del derecho: el derecho ambiental.

Por lo demás, nociones como equidad, cooperación, buena fe, uso racional y equitativo y solidaridad en el uso de los recursos naturales (incluidas en los Principios Precautorio, de Cooperación, y de Solidaridad), han estado presentes en los fallos de nuestro Máximo Tribunal desde sus inicios.⁵⁶

b. Los Principios Generales del Derecho.

¿Qué son exactamente los Principios Generales del Derecho?

¿Son normas?

¿Son criterios?

¿Son estándares sociales aceptados ampliamente que coadyuvan a interpretar una conducta y eventualmente a sancionarla o aceptarla?

Que el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, exprese en su art. 38 la aplicación de “los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, podría incluso complejizar más la contestación a esas preguntas. Se adelanta que esta investigación no ha podido precisar que son exactamente.

Lo cierto es que el ordenamiento interno argentino remite en el artículo 16 del Código Civil⁵⁷ a los principios generales del derecho, para resolver una cuestión ante la inexistencia de norma escrita expresa.

⁵⁶ Para más detalle y validación de esta hipótesis se remite, Zarabozo Mila, Maria Victoria, “Principios..” ob cit.

⁵⁷ Art. 16 C.Civil “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

Parte de la doctrina sostiene que son aquellos que afloran del espíritu de la norma, es decir, de las intenciones de los legisladores que sancionaron oportunamente la norma. Otra visión, plantea que es un juicio deontológico que describe la conducta a seguir en cierta situación en tanto expresa un deber estándar. La única coincidencia doctrinaria que puede vislumbrarse es que todos los doctrinarios sostienen que sus características son la generalidad, la poca precisión y la abstracción con que se encuentran formulados incluso dentro de normas sancionadas formalmente. El problema no es menor, su utilización en la integración de lagunas legales o en la interpretación de una norma que resulta ambigua o vaga, dan cuenta de la importancia de la definición de su concepto, de la delimitación de su contenido y de la identificación connotativa de cuales son.

Ulpiano mencionó tres principios fundamentales: “vivir con honestidad”, “No ocasionar daño a otro” y “Dar a cada uno lo suyo”. Es por ello que para algunos doctrinarios romanistas ⁵⁸ la clave de la decodificación del significado de los principios generales del derecho, puede encontrarse en el Derecho Romano antiguo fuente teórica de todo el derecho occidental. Si bien estos doctrinarios aceptan que Ulpiano esbozaba con esas palabras órdenes o reglas morales o éticas tan amplias, generales y poco concretas que no pueden ser incluidas más que como elegantes modismos en la introducción de discursos y alegatos de la necesidad de precisión exigida por el derecho. Según esta visión, las “reglas” explicitadas en el Digesto (50.17) aunque de enunciación abstracta, es donde se encontrarían específicamente enunciados algunos principios generales del derecho, por ejemplo: “non debet, cuius plus licet, quod minus est, non licere” (D.50. 17. 21)⁵⁹, “nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet” (D 50. 17.54)⁶⁰. etc. Según esta visión, los Principios Generales del Derecho deben encontrarse y son exactamente el Derecho Romano⁶¹ lato sensu (elaborado por los romanos, recopilado por Justiniano, sistematizado y actualizado y recepcionado por las codificaciones modernas, base y modelo de los sistemas jurídicos occidentales)⁶²

⁵⁸ Rinaldi, Norberto, Lecciones Ampliadas de Derecho Romano, Edictum, Buenos Aires, 2006, Pugliese, Giovanni “I Principi Generali del Diritto. L’esperienza romana fino a Dioclesiano.” En Atti dei Convegni Lincei 96, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 1992,

⁵⁹ “El que puede lo más, debe poder lo menos”.

⁶⁰ “Nadie puede transferir a otro más derecho del que él tiene”.

⁶¹ Schipani, Sandro Schipani, Sandro. “Principia Iuris. Principium Potissima Pars” “Roma E América Diritto Romano Comune Tomo 3/1997. MUCHI EDITORE, Roma 1997 en criterio levemente restringido respecto del que proponemos, e incorporando una interpretación más amplia que la que aquí se hace de la palabra “principio”, dice: “Los Principios Generales del Derecho hay que buscarlos en el Corpus Iuris Civilis, en el sistema en él codificado, en las obras maduradas a partir de él, que los han desarrollado, que deben ser releídos en modo principal (en el combinado y polivalente significado de “principio”).”

⁶² Ver Rinaldi, Norberto, ob. cit. pág 139.

En abono de esta teoría, se cita una expresión atribuida a Juliano e incluida por los compiladores Justinianos en D 1.3.32, de donde surge que: “De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quo moribus et consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quo proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, servari oportet”.⁶³

La paradoja de reenvío que se suscita de la interpretación de la cita en cuestión es que el propio Digesto remite que el orden supletorio establecido por Justiniano, dispone que si no se puede encontrar la solución en las leyes, se debe recurrir a los usos y costumbres y si estos (usos y costumbres) no se encontraren (“et si qua in re hoc deficeret”) debe observarse el Derecho Romano, y para descartar alguna duda, se aclara en Deo Auctore que no es sólo la Roma que llama “antigua” (es decir la ciudad ubicada a orillas del Tiber) sino la “nuestra” es decir, la que para aquel tiempo era la “actual”, es decir Constantinopla⁶⁴. El dilema se acrecienta cuando, Paulo en D 50. 17.1 expresa que “El derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace conforme el derecho”⁶⁵ por lo que se podría convenir en que las reglas mencionadas en el entero título 17 son sólo orientativas y tratan de resumir la causa para una mejor interpretación.

Sin embargo, otros doctrinarios alegan que los principios del derecho se diferencian de las *regulae iuris* del derecho romano⁶⁶ ya que estas últimas son explicaciones breves, formulaciones aclaratorias, aforismos, de una determinada decisión jurídica sin valor de principios o normas generales⁶⁷, son adagios en realidad. Estos autores mantienen que las *regulae*, eran en realidad máximas que poseían un carácter simplemente explicativo del Derecho, pero no normativo. Se entendía que las *regulae iuris* provenían del derecho y no viceversa, y que eran recursos técnicos y pedagógicos que resumían el derecho en pocas palabras.

Otros doctrinarios sostienen que los principios del derecho son principios esenciales y supremos, emanados del derecho natural que en última instancia son utilizados por el juez, quien debe adecuarlos al contexto histórico, a fin de evitar

⁶³ “En aquellas causas en que no usamos las leyes escritas, se debe guardar lo que por los usos y la costumbre se ha introducido; y si esto faltare en algún asunto, entonces lo que sea más parecido y congruente; y, si tampoco apareciere esto, entonces debe observarse el derecho que usa la urbe Roma”.

⁶⁴ En este sentido ver Rinaldi ob. cit.

⁶⁵ “Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat”.

⁶⁶ Algunos *Regulae Iuris*: “El que puede lo más, puede lo menos” . “Nadie puede aprovecharse de su propia torpeza o dolo” . “Las leyes claras no se interpretan” . “Donde el derecho no distingue, no es lícito al intérprete distinguir” . “La madre siempre es cierta” . “A nadie puede hacerse un heredero en su contra” .

⁶⁷ Reinoso Barbero, 1987, pag. 33 y 34.

que la cuestión planteada ante los estrados quede sin resolver, en función de la manda que éstos poseen de resolver todas las cuestiones. Esta opinión es sostenida en general por los doctrinarios ius naturalistas⁶⁸. Estos serían un conjunto de valores que surgen de las convicciones existentes más allá de lo escrito y de raíz religiosa.

Parte de la doctrina considera que son efectivamente normas jurídicas, si bien algunos entienden que son normas más generales que las demás, otros que son normas base o normas directivas o normas indefinidas o normas indirectas⁶⁹, les confieren cierto estatus normativo. Estos autores consideran que los Principios Generales del Derecho no son una extraña y “abstracta mezcla de normas morales, éticas y religiosas, sino que tienen que materializarse en formulaciones jurídicas concretas que puedan ser invocadas por los jueces como los criterios de objetividad a los que necesariamente deben remitirse al dictar sentencia”.⁷⁰ En esta línea entonces, los Principios Generales del Derecho son normativa vigente⁷¹ a la que deberían recurrir los jueces. Encuentran que ellos son:

- la buena fe objetiva⁷² que las partes se deben,
- las teorías del abuso de derecho,
- la teoría de la lesión,
- el favor debitoris,
- la excesiva onerosidad sobreviniente y
- del beneficium competentiae.

En general, según la escuela positivista, los principios generales deben encontrarse dentro del sistema legislativo, en especial genéricamente expresados en la Constitución Nacional.⁷³

⁶⁸ Ej.: Borda y Casares, *Del Vecchio en Italia*, entre otros.

⁶⁹ Por ejemplo en el caso de Cabanillas Gallas, 1977, p. 2. Para Lorenzetti, los Principios son normas inacabadas, traducción de valores que carecen de “completitud”. Ordenan ejecutar una acción, pero no de modo preciso. Son “mandatos de optimización”, ordenan la realización de un valor y el modo de aplicar el principio es a través de un juicio de ponderación, es decir, de medición de la importancia de cada principio.

⁷⁰ Díaz Couselo, José María, *Los Principios Generales del Derecho*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, Pág. 22.

⁷¹ Schipani, Sandro, *Principia Iuris. Principium Potissima Pars*, “Roma E América Diritto Romano Comune Tomo 3/1997. Muchi Editore, Roma 1997 página 3 y ss.

⁷² La Buena Fe como principio del derecho, su concepto y alcance se analizará seguidamente sobre los primeros fallos del Máximo Tribunal.

⁷³ Salvat, Raimundo, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, I, Buenos Aires, 1957, p.152 y, en igual sentido, G. BORDA, *Manual de Derecho Civil, Parte general*, Buenos Aires, 1986, p.65.

No obstante, para otra parte de la doctrina de la filosofía del derecho, los principios generales no son normas, sino criterios directivos o pautas orientadoras para la normación.⁷⁴

Algunos autores propugnan la tesis de que los principios son irreductibles a normas y establecen numerosas diferencias y desigualdades entre ellos⁷⁵. Según estos autores, existen entre norma y principio diversos tipos de diferencias, a saber:

Una diferencia de estructura: ya que los principios poseen una estructura más complicada y compleja, son fundamento originario del Derecho y no presuponen nada jurídico previo, son elementos cognoscitivos, son independientes y no se derivan unos de otros, al contrario de lo que sucede con las normas. Los principios son los determinantes de la actuación jurídica correcta en tanto se utilizan para obtener soluciones equitativas cuando la aplicación de normas a casos singulares suponen la causación de injusticia.

Diferencias funcionales: las normas son mandatos, obligaciones o imperativos y organizan las relaciones sociales, poseen un fin genérico e instrumental, por el contrario, los principios determinan la existencia de lo justo y el deber de hacer algo.

Diferencias de origen: ya que las normas surgen en la organización estatal o social y necesitan que una autoridad determine su contenido, los principios tienen su origen en la naturaleza del Derecho y obtienen su contenido de la misma naturaleza de las relaciones humanas en la que el Derecho aparece

Diferencias aplicativas: mientras que las normas se aplican o no se aplican, «las normas son aplicables a la manera de disyuntivas»⁷⁶ y si se aplican se puede hacer de forma inmediata, los principios pueden aplicarse o no aplicarse en parte y precisan concretarse a un caso determinado.

⁷⁴ Betti, Prieto Sanchis.

⁷⁵ Como por ejemplo Martínez Muñoz, 1993, y Dworkin,

⁷⁶ Dworkin, *Ética privada e igualitarismo político*. Paidós. Barcelona. 1993.

Diferencias tuitivas: mientras que las normas obligan para garantizar situaciones económicas, políticas o sociales, los principios obligan en cuanto son imperativos de justicia, para garantizar ésta.

Dworkin expresa: «Llamo "principio" a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad»⁷⁷

Diferencias de validez: un principio no pierde su validez por la contradicción con una norma, lo que sí ocurre en caso de antinomias, donde una norma desplaza a otra.⁷⁸

Diferencias exegéticas: los principios pueden actuar como criterios interpretativos de las normas, pero las normas no.⁷⁹

Se reconocen 3 funciones de los Principios Generales del Derecho, a saber:

- una función creativa ya que el legislador debe crear la norma vinculante conociendo e inspirado en los principios del derecho.
- una función interpretativa, ya que ellos ayudan a interpretar la norma.
- una función integradora, en tanto los principios permiten integrar el vacío legal.

Ello permite precisar con exactitud que los Principios Generales del Derecho no son Principios del Derecho Ambiental. Ello se explicará seguidamente.

c. Diferencias entre los Principios del Derecho Ambiental y Los Principios Generales Del Derecho.

Los Principios del Derecho Ambiental no son Principios Generales del Derecho y no comparten su naturaleza.

⁷⁷ Dworkin, ob. cit. pág. 72.

⁷⁸ Dworkin, ob. cit. pág. 77 y 78.

⁷⁹ Para un acabado detalle ver: Rinaldi, En busca de una definición. Del concepto y contenido de los "Principios Generales Del Derecho", Contribución Presentada Al XV Congreso Latinoamericano De Derecho Romano celebrado en Morelia (MEJICO) los días 16,17 y 18 de Agosto de 2006,

De la lectura de los principios de las Declaraciones dictadas dentro del marco de Naciones Unidas en Estocolmo, Suecia, de 1972, o de la Declaración de Principios de Río de Janeiro, Brasil de 1992, ut supra transcriptas, surge claramente que los Principios allí enunciados son obligaciones concretas que los Estados y las personas deben cumplir y derechos consagrados. La circunstancia que los estados incumplan esas normas producto de falta de adecuación interna, no hace que las mismas no sean de obligatoria aplicación. La formulación es clara, el que daña debe recomponer, si existe un daño perpetuado conjuntamente, se instaura la responsabilidad solidaria a fin de asumir la remediación. La redacción de las obligaciones en tanto tales, son claras en todas las declaraciones de Principios suscriptas en instrumentos de esencia legislativa internacional⁸⁰ y por ello, atribuirles simple cariz interpretativo de la formación, tal como lo hace la Ley General del Ambiente Nr. 25.675, es un error.

Los Principios del Derecho Ambiental son obligaciones y declaraciones de derechos y garantías. Ellos:

- No son vagos. Las obligaciones descriptas son claras.
- No son ambiguos. Su significado posee la interpretación que surge de su propia redacción e interpretación literal en tanto mandatos prescriptivos.
- Expresan claramente una acción a ejecutar. Su contenido es concreto.
- No son aforismos retóricos.
- Incluyen remisión a los Principios generales del Derecho, ya que remiten entre otros, a la Buena Fe.
- No tienen como fin la interpretación⁸¹, sino su cumplimiento.
- No tienen como fin la producción de espíritus interpretativos⁸² de legisladores.
- No tienen como fin la integración de lagunas legales⁸³. Son mandatos que los Estados se obligaron a cumplimentar mediante la

⁸⁰ Según el convenio sobre el Derecho de los Tratados de Viena de 1969 los pactos deben ser cumplidos, y no se reconoce diverso estatus a las convenciones, a los tratados o a las declaraciones, aunque, en los hechos sólo la Convención de Cambio Climático y la Convención sobre Diversidad Biológica fueron ratificadas mediante el proceso de ratificación congresal estipulado en nuestro ordenamiento interno mediante las leyes.

⁸¹ Aunque sin duda podrían servir para interpretar alguna situación, en especial en función de dicha calidad otorgada por la Ley General del Ambiente 25.765 .

⁸² Aunque sin duda podrían serlo.

⁸³ Aunque sin duda podrían servir para ello.

suscripción del documento internacional pertinente y/o hasta que no exista una denuncia del mismo.

Los Principios del Derecho Ambiental son normas completas⁸⁴, describen obligaciones, establecen sanciones y modos de reparación.⁸⁵

Ello se constituye como un fenómeno independiente de la problemática de la exigibilidad, en tanto las normas de Derecho Internacional se estiman prima facie de aplicación progresiva, lo que no puede aplicarse a los Derechos Ambientales, en tanto Derechos Humanos Pre condicionales, esencialmente ligados al Derecho a la vida, en tanto carecen de esa calidad, siendo por tanto exigibles ipso facto de manera directa aún ante la ausencia de una legislación específica.

El quid de la cuestión es saber identificar la diferencia de formulación de los Principios de la Ley General del Ambiente Nr. 25.675 sólo como criterios y principios interpretativos, a diferencia de los Principios de las Declaraciones Internacionales que regulan la obligación del Estado de actuar en defensa del medio ambiente de modo prescriptivo y a tenor de la propia letra escrita y, en definitiva, del grado obligacional de dichos mandatos internacionales emergentes de una Declaración de Principios (en tanto no son normalmente Convenciones Internacionales ratificables).

d. El estatus normativo y obligacional de los Principios del Derecho Ambiental. La clave del estatus de los instrumentos convencionales internacionales y su naturaleza.

Según se analizara, de la lectura de los principios de las Declaraciones dictadas dentro del marco de Naciones Unidas en Estocolmo, Suecia de 1972 y de la Declaración de Principios de Río de Janeiro, Brasil de 1992 surge claramente que

⁸⁴ Contrario sensu, Lorenzetti R., Teoría del derecho ambiental, ob. cit., quien considera que el Principio (en especial el Precautorio) es una norma jurídica y no una mera declaración, pero que el grado de obligatoriedad es diferente al de una regla de derecho, ya que esta última expresa un concepto jurídico determinado, de manera que no hay opción en el cumplimiento. En cambio, el principio es indeterminado, es un mandato de optimización, es decir, obliga a hacer todo lo posible para alcanzar el objetivo. Lo caracteriza de indeterminado y que no describe un supuesto de hecho, a diferencia de las reglas que si contienen mandatos, permisiones o prohibiciones aplicables a un supuesto delimitado con precisión.

⁸⁵ Por ejemplo, entre otros, el Principio 23 de la Declaración de Estocolmo 71 menciona que toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.

los principios allí enunciados son obligaciones concretas que los Estados y las personas deben cumplir.

De manera deliberada esta investigación transcribió con exactitud los términos y condiciones de cada uno de los principios enunciados por los instrumentos internacionales. Ello se efectuó a fin de dar cuenta de que la redacción de los mismos no es sólo declarativa sino básicamente prescriptiva, en tanto obliga a los Estados a hacer y a no hacer cosas, y declara derechos y obligaciones de los hombres, del mismo modo en que nuestra propia Constitución lo hace.

La propia Constitución Argentina declara derechos y garantías del mismo modo prescriptivo que utilizan las dos Declaraciones de Principios internacionales analizadas, y no por ello la misma no es de cumplimiento obligatorio o su aplicación se encuentra suspendida hasta tanto existan partidas presupuestarias para financiar de manera acabada un régimen determinado. Por el contrario, los derechos y garantías constitucionales son obligatorios y deben aplicarse como derechos, y no como criterios interpretativos, no pudiendo alegarse un carácter progresivo en su aplicación. Las políticas públicas deben dirigirse a su cumplimentación, en los claros términos que surgen de la propia letra de las prescripciones allí enunciadas. Cuando la propia letra de la Ley no exige esfuerzos de interpretación, debe ser directamente aplicada⁸⁶, siendo la misma (la ley) la primer fuente de derecho.

El quid de la cuestión se centra en dilucidar cuál es el status legal que posee una Declaración de Principios de una Conferencia Internacional que no fue ratificada por el Estado Argentino como Tratado Internacional a tenor de no poseer dicho estatus legal internacional. Adelanto que la doctrina mayoritaria le niega status vinculante a estas declaraciones y a la Agenda 21. Esta tesis disiente con todas estas posturas.

Para validar la obligatoriedad de las Declaraciones de Principios, debe analizarse que la Convención sobre los Tratados y los mismos textos de los Principios, son los que obligan ya que las leyes promulgadas a nivel nacional, deben ser eficaces a igual tenor que las reglas y normas convenidas internacionalmente. Esto es claramente lo que prescribe el Principio 11 de la Declaración de Río 92, de donde

⁸⁶ Ver Fallos 324:1740, 3143 y 3345.

surge que, si bien los Tratados Internacionales son necesarios para abordar los problemas de ámbito mundial en un contexto jurídico internacional, para lograr sus objetivos es preciso que se adopten medidas a nivel nacional. “En el principio se destaca el deber de los Estados de cumplir a nivel nacional las obligaciones internacionales que han contraído en materia de medio ambiente”.⁸⁷

Es decir, la Declaración de Río '92 contiene obligaciones estatales debidamente suscriptas que deben ser respetadas y acatadas por los Estados e implementadas en su normativa interna. La finalidad de los Principios es, entre otras, servir de guía a la comunidad internacional en la tarea de incorporar al derecho interno, las obligaciones allí suscriptas, para la obtención del desarrollo sostenible, pero no por ello, son no obligatorios.

La Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados, que constituye Ley vigente en Argentina mediante ratificación efectuada por el Congreso en la Ley 19.865, lato sensu, define como Tratado a “cualquier acuerdo de voluntades susceptible de producir efectos jurídicos concertado entre sujetos de la comunidad internacional”.⁸⁸ Los artículos 14 y 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevén diversos modos de otorgar el consentimiento en obligarse por parte de un Estado a un Tratado, los que pueden ser mediante la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión.⁸⁹

El texto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados identifica diferencias entre Tratados, a los que la doctrina identifica como “Tratados Leyes” (o normativos) que formalizan una obligación de derecho objetivamente válida y

⁸⁷ Informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas. Comisión sobre el desarrollo sostenible. Consejo Económico y Social, Quinto periodo de sesiones 7 a 25 de abril de 1997 10 de febrero de 1997, pág.21. Disponible en www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/documentos/declaracio.pdf, enlace verificado el 10 de noviembre de 2010.

⁸⁸ Rizzo Romano Alfredo, Derecho Internacional Público, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 3ra. Edición, 1994, Pág.. 57, incluso acepta dentro de la categoría de Tratado a los concordatos de la Santa Sede y un Estado y los acuerdos suscriptos entre la Comunidad Británica de Naciones (Common Wealth Británico) y de los organismos internacionales entre sí o con un Estado aunque no estén regidos por la Convención de Viena de 1969. El autor descarta introducir como Tratados a los Acuerdos Protocolares, Convenios con Reyes Indígenas o Tribus y Convenios Matrimoniales, pero incorpora dentro de la categoría de Tratado a los acuerdos entre un Estado con individuos o compañías extranjeras a tenor de que éstos pueden ser sujetos al Derecho Internacionales Público.

⁸⁹ El consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado se manifiesta mediante la ratificación: a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación; b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación; c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifiesta mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación. El artículo 15 establece el Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión: a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

“Tratados –Contratos” que son actos generados de prestaciones recíprocas entre los contratantes.⁹⁰ Sin embargo, la parte I punto 3 de la Convención, regula los acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la misma prescribiendo que el hecho de que la Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o, entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará, a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención, a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención; c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

La capacidad para producir efectos jurídicos es un requisito esencial y *sine qua non* del Tratado Internacional⁹¹, aún si los mismos no encuadran jurídicamente dentro del alcance de la propia Convención según las prescripciones mencionadas, a los que sin embargo se les reconoce con valor jurídico, incluso en casos en que los mismos no se encuentren suscritos de manera escrita, lo que da cuenta de la latitud con que los acuerdos en general y la fuerza vinculante de los pactos en el sentido más amplio han querido ser protegidos aún en situaciones de ausencia de un proceso de ratificación formal mediante Ley de Congreso y de cierta irregularidad formal según parámetros actuales. Ello basta para cuestionar las visiones que consideran como documento no vinculante a la Declaración de Principios Río de 1992⁹², las cuales otorgan a sus Principios sólo carácter de guías morales o éticas a tener cuenta.

La Declaración de Principios de Río 92 no fue ratificada en los términos de la aprobación legislativa que el derecho interno argentino establece, porque no medió Ley del Congreso, pero si fue objeto de adhesión por la República Argentina y de

⁹⁰ La Convención no distingue entre Tratados y Convenios, aunque la doctrina diferencia y define que un Convenio es un instrumento escrito celebrado entre Estados con el mismo grado de formalidad que el de un Tratado, en el que en general se acuerdan aspectos económicos y comerciales sobre distintas cosas entre los Estados. Los acuerdos entre Estados adoptan diversas denominaciones, pero todos ellos son *lato sensu*, tratados internacionales, pudiendo denominarse “acuerdos”, “convenciones”, “convenios”, “carta” (tal es el caso los constitutivos de organizaciones internacionales), “estatutos”, “compromisos”, “concordatos” (en la relación estado- iglesia), “protocolos” (en tanto instrumento complementario de un tratados anterior), “declaración” etc. y su objetivo es que ellos sean cumplidos en aplicación de la obligación de “*pact a sunt servanda*” del propio texto convencional.

⁹¹ Ver Rizzo Romano, *ob. cit.*

⁹² En el sentido pro característica no vinculante de la Declaración de Río 92 ver, entre otros, López Hernán, *La regulación del desarrollo sustentable en el derecho*, en Walsh R., *Ambiente... ob. cit.*

hecho forma parte de la legislación interna mediante remisión directa y por ello es un Tratado Internacional en términos latos, lo que implica la asunción de un compromiso, de una obligación de actuar estatal de acuerdo al tenor de los imperativos allí redactados. El Principio de Progresividad prescripto en diversos instrumentos internacionales entre ellos el art. 26 de la Convención de Derechos Humanos y cuya característica se ha atribuido a las convenciones y declaraciones internacionales, ha perdido vigencia, actualidad y alegabilidad por parte de los Estados, quienes, en especial materia de derechos humanos básicos como la salud y el medio ambiente, mantienen la obligación de asegurar su disfrute aún en circunstancias de recursos económicos insuficientes.⁹³

La situación es clara, “Pacta sunt servanda”. Si ello no fuera así ¿Cuál es el sentido de su adhesión?

Por ello, caracterizar a la Declaración de Principios ambientales como de lege ferenda (relativo a la Ley deseable) y no se lege data (relativo a la Ley existente), como consecuencia de ello derivar su no vinculabilidad atento a un carácter de vigencia progresiva concretable sólo de acuerdo a las posibilidades del Estado, y en función de ello, transmutar la esencia de los Principios Ambientales para convertirlos en simples guías de interpretación es un error. El derecho al medio ambiente y los principios de solidaridad y equidad que lo rigen, son un derecho humano pre- condicional y pre -constitucional, en tanto existente de manera previa a la propia técnica legislativa constituyente como bien fuera definido por la Corte Suprema de Justicia de Filipinas en el caso referenciado ut- supra.⁹⁴

En concreto, esta investigación concluye que la Declaración de Principios de Río 92, es un instrumento del Derecho Internacional Público, enmarcado dentro de la tipología legal de Tratado Internacional, debidamente adherido por la República Argentina (aunque no ratificado conforme proceso de ratificación del Congreso Nacional) de efecto vinculante en materia de obligaciones suscritas según el propio texto del instrumento. Las obligaciones allí acordadas deben ser operativas per se y por aplicación de la obligación concreta suscripta en el principio 11 de la misma. No cabe interpretar otra cosa que lo que surge del propio texto legal. La redacción

⁹³ En este sentido, en especial referido a la problemática de la progresividad aplicado al derecho a la salud, ver Ariza Clerici Rodolfo, El derecho a la Salud en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, disponible en <http://www.juridice.com.ar/doctrina/salud.htm>, enlace verificado el 20 junio 2010.

⁹⁴ Tribunal Supremo de la República de Filipinas, Manila, 30 de julio de 1993, “MINORS OPOSA VS. SECRETARY OF THE DEPARTMENT OF ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES” (DENR), G. R. No. 101083, reproducido en 33 ILM 173, 187 (1994).

de los principios es clara. Son todas obligaciones estatales de hacer algo y cada principio establece cuales son las mismas. Por ello, los Estados están obligados al cumplimiento de lo allí suscripto.

El accionar preservatorio en caso de incertidumbre científica es una obligación estatal y está no sólo implica la aplicación de un criterio (un juzgamiento o raciocinio sobre premisas ambientales preservacionistas), sino una acción directa dirigida a la identificación de situaciones riesgosas en escenarios de incertidumbre y a obrar en consecuencia. Si el Estado argentino no toma medidas preservatorias de los recursos naturales investigando los hechos ambientalmente dañinos y los recursos amenazados, tomando medidas precautorias en los innumerables casos de incertidumbre de inocuidad que la matriz productiva y la conformación urbana y rural presenta, incurre en incumplimiento de obligaciones internacionales, así como de obligaciones constitucionales prescriptas por el propio derecho interno tras la reforma constitucional de 1994, concretando de este modo, su responsabilidad por omisión.

En tanto la materia es sustancialmente pre-condición necesaria e indisoluble con el derecho humano esencial y básico que es el derecho a la vida y a la salud (según se analizará más abajo) la omisión estatal en esta área reviste una gravedad institucional que amerita el uso y despliegue de potestades superlativas de los órganos de Estado que poseen la facultad intersticial de re-equilibrar el orden constitucional en materia de defensa de derechos humanos del pueblo de la Nación. Ello será desarrollado más adelante.

e. La redimensión de la Solidaridad como valor, obligación y Principio del Derecho Ambiental.

“Esto centra la cuestión en decidir, si la comunidad de las Naciones debe ser gobernada por las cosas o gobernada por el hombre, si la economía mundial globalizada es una fuerza elemental incontrolable que domina la vida humana y puede, como un alud, precipitarse sobre ellos y sumirlos en crisis imparables. La producción de mercaderías no puede seguir siendo de deidad de nuestro

tiempo. De ahí la imperiosa necesidad del señorío del hombre sobre las cosas y la defensa de la unidad, la solidaridad y la fraternidad como valores fundamentales del espíritu humano. La médula del problema radica en la mejor distribución del trabajo y de los bienes y esto, de buena fe, significa que la producción esté realmente al servicio de todos los seres humanos".⁹⁵

La crisis ambiental es sólo uno de los efectos de la falta de solidaridad entre los hombres, entendida ésta como actividad o ejercicio de transmisión y comunicación de bienes tanto materiales como inmateriales ante situaciones de carencia o necesidad, la que se da tanto a escala local como a escala global.

Los aspectos más dramáticos de la falta de la implementación del valor de la solidaridad en las políticas públicas nacionales, regionales y mundiales se presentan en el estudio de los números de la pobreza y desnutrición mundial y local, esencialmente ligados a la falta de uso y acceso de los recursos naturales esenciales para poder sobrevivir, a saber:

La cantidad de personas en el mundo que sufre desnutrición crónica en 2021 aumentó a 828 millones. En 2022 hay casi 193 millones de personas con inseguridad alimentaria severa y la estimación de pobreza ronda el 10% mundial.

La falta de agua potable y/o su uso contaminada, es la responsable de la muerte de 1.5 millones de niños⁹⁶, es decir, 1 cada 15 segundos.

Más de 2.500 millones de personas en el mundo viven sin un sistema adecuado de saneamiento.⁹⁷

Se estima que a nivel mundial 1.500 millones de individuos, están expuestos a niveles altos de contaminantes en el aire y que entre 20 y 30% de las enfermedades respiratorias son causadas por aire contaminado, tanto exterior como interior de las viviendas.⁹⁸

⁹⁵ Fayt C.S., "Génesis..." ob. cit. Pág. 241

⁹⁶ Según datos de la O.N.U. del Foro Mundial del Agua. Ver Informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo, del año 2010, disponible en el sitio web http://www.unesco.org/water/wwap/wwdr/index_es.shtml, enlace verificado el 20 de diciembre de 2010, así como los índices y estadísticas en dicha página.

⁹⁷ Se estima que en 2022, 2000 millones de personas en todo el mundo no tienen acceso a servicios de agua potable gestionados de manera segura, y otros 3600 millones no cuentan con servicios de saneamiento seguros.

⁹⁸ Murray CJL & Lopez AD (Eds.) (1996), The global burden of disease. A comprehensive assessment of mortality

También, se estima que aproximadamente 500 mil muertes anuales se originan en la contaminación del aire exterior por partículas y dióxido de azufre, siendo 2 millones de muertes anuales debidas a la exposición a altas concentraciones de partículas en el aire de ambientes interiores.⁹⁹ Estos valores varían decenio tras decenio.

En 2022, el 10% de la población concentraba el 52% de la riqueza global y aproximadamente el 20% de la población del mundo era dueña del 80% de la riqueza y rentas mundiales.¹⁰⁰

Por cada dólar que los países pobres reciben en créditos, deben devolver cuatro.¹⁰¹ La crisis de deuda se agravó en la post pandemia global Covid 19.

Los países desarrollados son los responsables del 75 % del deterioro ambiental.¹⁰²

En la Argentina:

En el año 2001, cuando la economía argentina acumulaba 3 años de recesión, el porcentaje de pobres era del 35,9% y el de indigencia era el 27,5%. La devaluación que ocurrió en el año 2002 amplió la pobreza al 57,5% y la indigencia al 27,5%. En el segundo semestre de 2004 la Argentina, poseía el 40,2% de su población pobre (15,2 millones de personas) y el 15% en estado de indigencia (5,6 millones).¹⁰³

En la Ciudad del Buenos Aires y el conurbano la pobreza afectaba al 37,7% en el año 2004, cuando diez años antes, en 1994, dicho índice era del 16,1%. Años más tarde el índice trepó a un 29,7% de pobres y en 2002 trepó al 54,3%.

En 2009 la pobreza en Argentina según consultoras privadas (Ecolatina por ejemplo), se estimó en 31,2% y la indigencia en 11,2%, cinco puntos porcentuales por encima de los niveles registrados

and disability from diseases, injuries, and risk factors in 1990 and projected to 2020. Harvard School of Public Health, Harvard University Press y Schwela, HD. 1996. Exposure to Environmental Chemicals Relevant for Respiratory Hypersensitivity: global aspects. Toxicol Let. 86: 131-42.

⁹⁹ Murray y Scwela ob. cit.

¹⁰⁰ Para más detalle: <https://news.un.org/es/story/2023/02/1518412>.

¹⁰¹ Programa de Naciones Unidas para el desarrollo humano, Informe sobre el desarrollo humano 2002, ob. cit.

¹⁰² Capón Filas Rodolfo, Mundo del Trabajo, Bienestar general, Derechos Humanos, en Bidart Campos y otros "Los Derechos Humanos del Siglo XXI, la Revolución inconclusa", Ediar, Buenos Aires 2005.

¹⁰³ INDEC. Datos 2do. Semestre 2004.

En 2023, la pobreza en la Argentina trepa al 45% de la población.

Sin embargo, Argentina produce alimentos para 400 millones de personas y su población es de 47 millones de personas.

El hombre no debe permitir que el siglo XXI re-edite esta realidad. Consentir que el 22% de la humanidad padezca inseguridad alimentaria aguda por falta de acceso a los recursos naturales esenciales para la subsistencia mientras todos los esfuerzos internacionales y nacionales se concentran en la implementación de un sistema jurídico comercial que beneficie sólo a algunos, contradice lo más elemental de la ética en el cumplimiento de los derechos humanos.

Los efectos des-humanizantes derivados de los sistemas políticos, sociales y económicos tanto comunistas como capitalistas, la globalización, el nuevo método adoptado por el comercio mundial, así como sus externalidades ambientales negativas, la avaricia de ciertos sectores concentrados de la economía, en conjunto con la corrupción a todas las escalas sociales y en especial las gubernamentales, la ineficacia política institucional en la prosecución de un plan ordenado y coordinado que se someta a los objetivos de las garantías de los derechos existenciales básicos del hombre, la proclamación de objetivos teóricamente beneficiarios del bienestar general mediante convenios internacionales y leyes nacionales con fines concretos y efectos antagónicos a los proclamados y con el único fin de acrecentar privilegios y riqueza en ciertos sectores, olvidándose de los demás, y el anti-ético comportamiento de los grandes grupos de poder económico mundial, tanto privados como públicos, que fagocitan las cuentas públicas, corrompen a sus agentes, endeudan a niveles insostenibles las economías nacionales, desequilibran los sistemas monetarios nacionales, y migran los objetivos centrales y subsidiarios de los Estados nacionales hacia sus ciudadanos, son los responsables de los datos que aquí se expresan.

Dado el avance de la ciencia y la técnica actual, la pobreza y la indigencia deben poder ser superados. Ello implica, necesariamente, el ejercicio comunitario e individual del valor de la solidaridad. El Deber de Solidaridad Ambiental (en tanto valor) no es el equivalente al Principio de Solidaridad. El primero plantea un deber moral de comunicación de bienes materiales e inmateriales entre todos los hombres a fin de concretar el derecho básico que todos los seres humanos poseen al goce de un ambiente apto sano y equilibrado y al acceso a la cantidad y calidad

de recursos naturales, tanto renovables como no renovables que permitan la satisfacción de las necesidades básicas.

Esta noción básica de la solidaridad como virtud, como deber moral, ha adquirido valor normativo en el Principio 7 de la Declaración de Río de 1992 sobre el Medio Ambiente en tanto éste establece que “los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra, como una obligación del derecho internacional”.

Este valor también se encuentra consagrado en el principio 27, el que prevé que los Estados y las personas deberán cooperar¹⁰⁴ de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

La disciplina ambiental posee 3 ejes sobre los cuales se equilibra, siendo ellos el Principio Precautorio, la noción o valor de Solidaridad y el Principio de Cooperación. De todos ellos, la solidaridad se presenta como la base. Esta noción, sea entendida desde el aspecto religioso como “la acción dirigida a la transmisión de bienes tanto materiales como inmateriales”, o desde el punto de vista etimológico en tanto “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”,¹⁰⁵ da cuenta de la obligación de los Estados de estar compenetrados en la obtención de los mismos fines de preservación, protección y salud de los ecosistemas, lo que es la esencia misma de la cooperación.

El concepto de solidaridad no es equivalente al valor de la fraternidad, noción que implica hermandad entre dos personas, proclamada en buena medida como uno de los teóricos ideales de la Revolución Francesa¹⁰⁶, ya que este concepto implica el trato dado entre hermanos o dado como entre hermanos. Tampoco se agota en el concepto de cooperación, el cual implica la existencia de un trabajo mancomunado. La solidaridad es un concepto distinto. Ella es una virtud,¹⁰⁷ en

¹⁰⁴ Es decir, de coordinar en conjunto y con un mismo objetivo entre Estados con la obligación y con el parámetro moral al principio general del derecho de la buena fe.

¹⁰⁵ Real Academia Española.

¹⁰⁶ Contrario sensu ver Lorenzetti R., Teoría del Derecho Ambiental, ob. cit. pág. 4, quien considera a ambos conceptos equiparables.

¹⁰⁷ Virtud. (Del lat. virtus, -ūtis). 1. f. Actividad o fuerza de las cosas para producir o causar sus efectos. 2. f. Eficacia de una cosa para conservar o restablecer la salud corporal. 3. f. Fuerza, vigor o valor. 4. f. Poder o potestad de obrar. 5. f. Integridad de ánimo y bondad de vida. 6. f. Disposición constante del alma para las

sentido lato, en tanto disposición constante a hacer el bien a los demás, una virtud moral y un valor¹⁰⁸.

De manera dispar, el Principio de Solidaridad de la Ley General del Ambiente 25.675, reguló el sistema de responsabilidad solidaria que le cabe a los generadores de daños ambientales cuando existan 2 o más Estados ante una situación de riesgo en los sistemas ecológicos compartidos.

Queda claro entonces que, el Principio de Solidaridad así planteado, no coincide con el Deber de Solidaridad emergente de la Declaración de Río 92. El valor o deber de la Solidaridad fue normativizado en los Principios 7 y 27 de la Declaración de Río de 1992, pero no fue receptado por la legislación argentina. El art 4 de la Ley General del Ambiente, ley N 25.675, receptó bajo el rótulo “Principio de Solidaridad”,¹⁰⁹ al sistema de responsabilidad que consagró para la Nación y las Provincias en la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos sobre los sistemas ecológicos compartidos, circunscribiendo la aplicación del mismo sólo a los sujetos estatales (cuando la declaración en el principio 27 lo hace alcanzar incluso a los individuos) y con el fin de delimitar la exigencia en el cumplimiento de una obligación a cualquiera de las partes involucradas.

El Principio de Solidaridad, a diferencia del Valor o Deber de Solidaridad, actúa ante las consecuencias de los hechos dañosos (ya sea para evitarlas o mitigarlas si ya se produjeron), no como fundamento moral sino como una obligación de responsabilidad tanto patrimonial como recomponedora de los esfuerzos y costos ambientales en los recursos naturales compartidos. En concreto, este artículo sólo regula la responsabilidad solidaria que los Estados afectados poseen en un 100% por el daño a los recursos transfronterizos.

acciones conformes a la Ley moral. 7. f. Acción virtuosa o recto modo de proceder. 8. f. pl. Rel. Espíritus bienaventurados, cuyo nombre indica fuerza viril e indomable para cumplir las operaciones divinas. Forman el quinto coro.~ cardinal. 1. f. Rel. Cada una de las cuatro, prudencia, justicia, fortaleza y templanza, que son principio de otras en ellas contenidas. ~ moral. 1. f. Hábito de obrar bien, independientemente de los preceptos de la ley, por sola la bondad de la operación y conformidad con la razón natural. ~ teologal. 1. f. Rel. Cada una de las tres, fe, esperanza y caridad, cuyo objeto directo es Dios. Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁰⁸ Valores: 10. m. Fil. Cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables. Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores. Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁰⁹ “Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.”

El valor o deber de solidaridad encuentra cierta recepción en el Principio de Cooperación consagrado en la norma local, el cual establece que “los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos deberán ser utilizados en forma equitativa y racional”. La equidad es un concepto aproximado al de solidaridad pero denota otros elementos diferentes a la solidaridad y a la caridad. La equidad denota reparación de una situación injusta sobre la base de la equiparación basal en posibilidades de acceso a los recursos. La injusticia en materia ambiental puede presentarse en varios aspectos, siendo el más importante el del desigual acceso al uso de los recursos naturales producto de los desbalances ecológicos. El gran tema en cuestión es proteger a las generaciones presentes y futuras de la injusticia que implica la degradación ambiental en tanto fuente de salubridad humana y de sustento de vida. La inaccesibilidad de todos los hombres al agua, al aire, a los recursos naturales necesarios para su alimento y salud básica, es la injusticia de base más importante a cuyo fin apunta a subsanar el concepto de equidad en esta área del Derecho Ambiental.

En concreto, lo injusto de dañar al medio ambiente radica en el impacto negativo que ello tiene en el presente y tendrá sobre el hombre en cuanto a la posibilidad de acceso a los recursos y al medio para mantener su subsistencia o para mantenerla de manera saludable. Ante esta injusticia, debe aplicarse la equidad como equiparadora de la desigualdad actual o potencial.

La equidad y la solidaridad no son sinónimos. La equidad denota la medida, la solidaridad es la acción tendiente a concretarla e implica transmisión de bienes materiales e inmateriales para la obtención de esta equiparación basal. Esta acción es la base del principio de subsidiariedad del Estado, y es la lógica consecuencia de la concreción del ejercicio de la caridad, entendida como el amor debido al prójimo como a uno mismo y del reconocimiento a todos los hombres como ontológicamente iguales. Ello debería garantizar la ayuda material básica para la mantención de la subsistencia bajo la noción y guía del fin social de la propiedad, lo que no implica que todos deben quedar igualados en cuanto a lo que poseen, sino que todos deben quedar igualados en cuanto a las posibilidades acceso a los bienes básicos para la mantención de la vida desde lo ambiental, y de la dignidad en dicho acceso a los recursos naturales y culturales esenciales para el desarrollo de una vida humana digna. La equidad implica una cierta igualación, la solidaridad no. La solidaridad ambiental, tanto privada como pública, incluye acciones concretas de transmisión de bienes materiales e

inmateriales que garanticen la igualdad de derechos en el acceso a los recursos naturales básicos para vivir una vida digna y a mantener la propia existencia frente a eventos tales como la pérdida de la atmósfera, el agua, el desequilibrio térmico y de interacciones biológicas, físicas y energéticas que hacen peligrar a todos los hombres y seres por igual, así como de asistencia humana y ecológica a las personas en la actualidad constituidas en refugiados ambientales, producto de la migración que los desastres ambientales y ecológicos producen (tal es el caso del accidente nuclear de Chernobyl o el caso de Haití), así como la entrega de los bienes materiales y culturales esenciales que garanticen la preservación del medio.

El ejercicio de la solidaridad aplicada a las conductas humanas y a las políticas públicas ambientales, garantiza a todos el mismo derecho a preservar la propia vida. Ella es la necesaria derivación de la noción del destino universal de los bienes, en tanto guía que da cuenta de que la tierra y sus recursos han sido creados para el uso de todos los hombres sin exclusion, por ello los bienes creados deben llegar a todos en forma justa y sin excepción según la regla de la justicia, inseparable de la caridad. “El hombre, usando estos bienes, no puede considerar las cosas exteriores que legítimamente posee como exclusivamente suyas, sino también como comunes, en el sentido de que, no le aprovechen a él solamente, sino también a los demás”.¹¹⁰ “Todos los demás derechos, sean los que sean, comprendidos en ellos los de propiedad y comercio libre, a ello están subordinados: no deben estorbar, antes al contrario, facilitar su realización, y es un deber social grave y urgente hacerlo volver a su finalidad primaria”¹¹¹.

Ello no implica eliminar la propiedad privada como instituto, sino entenderla sometida a una “hipoteca” social¹¹² en donde el hombre y el respeto a su dignidad y satisfacción de necesidades más esenciales, sean los ejes de todas las acciones tanto públicas como privadas. En este sentido, el principal objetivo a cumplir es la erradicación de la pobreza, no sólo por su estatus de riesgo estructural ambiental, sino porque su sola existencia es un escándalo ético en un mundo en el que la necesidad alimentaria (acceso a los recursos naturales básicos alimentarios y agua) es del orden del 16% mundial y la producción mundial de alimentos excede en mucho a la cantidad de habitantes del planeta. Los

¹¹⁰ Encíclica *Gaudium et spes* Nr. 69.

¹¹¹ Encíclica *Populorum Progressio* Nr. 22.

¹¹² Encíclica *Solicitudo Rei Socialis* Nr. 22.

parámetros de la solidaridad así entendida, deben guiar las acciones concretas de las políticas públicas en búsqueda de algunos objetivos centrales que las naciones deben fijarse, los cuales deberían incluir:

A nivel nacional:

- Creación de mecanismos de acceso democrático e igualitario a los recursos y bienes esenciales para la vida (medio ambiente sano, salud, vestido, alimento, vivienda) y a los beneficios de la cultura y educación, a través de los medios más eficaces (servicio público y/o sistemas alternativos) para concretar el pleno goce de los derechos humanos. Los Estados deberían eliminar los sistemas de exclusión o limitación en materia médico asistencial, alimentario y educacional. En estas esferas, el acceso y el goce de las personas debe ser irrestricto.
- Planificación y promoción de estructuras de producción y consumo en torno a la noción de desarrollo sostenible e inclusión social y económica de todos los hombres, que sepan utilizar y actualizar las potencias naturales del medio y sus recursos de manera respetuosa.
- Obtención de esquemas socio-económicos de pleno empleo, en tanto éste último es el gran ordenador social. La denominada cuestión obrera debe ser solucionada con adecuadas proporciones de salarios justos y precios accesibles para todos, que brinde la posibilidad a las familias de cubrir su subsistencia alimentaria, su vestido y vivienda digna, la educación formal para los hijos, alguna capacidad de ahorro y una cierta seguridad previsional para la vejez y la enfermedad, que garantice una subsistencia digna.
- Fomento del desarrollo y la producción científica y tecnológica a fin de obtener el mejoramiento del nivel de vida de las generaciones presentes y de garantizar a las futuras igual o superior standard sobre bases ecológicamente viables que permitan una auto propulsión natural virtuosa de crecimiento económico sobre la potencia del propio sistema natural.

A nivel internacional

- Real concreción de los fines declarados y no concretados de justicia y ayuda internacional en el área medio ambiental, el uso y apropiación de los recursos naturales y del comercio mundial (GATT- OMC).

- Prohibición de los abusos y expansiones económicas y financieras producidas por naciones desarrolladas a costa de la prosperidad, seguridad y estabilidad político institucional de las naciones menos aventajadas.
- Desarrollo de un sistema de producción internacional que coopere en el desarrollo equilibrado y justo de toda las naciones y de sus habitantes, el cual debe orientarse al cumplimiento de standards de no contaminación y consumo adecuado compatibles con los fines de preservación de los recursos, teniendo en cuenta la tasa de renovación de los renovables, la tasa de auto depuración de los auto-depurables, y la tasa de sustitución tecnológica necesaria para la reducción de la dependencia de los recursos considerados no renovables.
- Concreción de debido respeto a la soberanía y autonomías nacionales en el uso y explotación de los recursos a fin de satisfacer las necesidades sociales y ambientales vernáculas en primer lugar, en un contexto internacional integrado en las esferas políticas, sociales y económicas que efectivamente tienda a la concreción del bien común internacional.

En todos los casos, la búsqueda del bien común es, necesariamente, según las propias palabras de Juan Pablo II, el ejercicio de la solidaridad en acción, y éste debe concretarse tanto en el área privada y de las personas individuales, como de los entes públicos.

La misconcepción del principio contaminador-pagador y las sujeciones al comercio internacional de la disciplina ambiental reglados en el principio 16 de la Declaración de Principios de Río 92, deben ser re-formulados. El Principio Contaminador Pagador, si bien sirve como guía en la atribución de responsabilidad, para imputar responsabilidad a quien ha contaminado, no debe considerarse como sinónimo del binomio “contamine y pague” o “contamino porque pago”. Esta visión debe ser superada. Esta última mal interpretación del Principio, es la que se encuentra por detrás de la Convención de Cambio Climático de Río 92, la cual incorporó la posibilidad de negociar las cuotas de emisión de dióxido de carbono o por detrás de la lógica de negociar con los permisos de contaminación. En la práctica, el sistema permite la elusión de la obligación de no contaminación del aire y genera a su vez un mercado lucrativo con beneficios ambientales nulos. Los países no deben contaminar, no deben emitir cantidades

contaminantes de efluentes que impliquen contaminar el planeta. Para ello deben estructurar sus legislaciones para que ello no suceda y aplicar la mejor tecnología disponible.

La permisión en la prosecución de la contaminación de ciertos países, en los hechos responsables de la gran contaminación global existente, a iguales tasas o superiores en tanto puedan adquirir derechos de contaminación de terceros, es una lógica que no se orienta hacia la sostenibilidad de los procesos biológicos y termodinámicos del medio terrestre.

El desconocimiento de la potencialidad dañosa que la contaminación acumulativa de los sistemas ecológicamente dañados pueda tener, así como de la vertiginosidad contaminante de la misma con los ecosistemas colindantes y en el ecosistema global, debe generar la actuación concreta de preservación en cumplimiento de la obligación precautoria que los Estados suscribieron. Ello se logra con la simple prohibición de las actividades en cuestión y con la anulación de mecanismos de mercado impropios para los fines ambientales.

Si bien es necesario que quienes contaminen sean impuestos de multas pecuniarias y hasta clausuras de actividad por su operación, aceptar la lógica “pigouviana”¹¹³ de los instrumentos económicos como instrumentos viables, es, en definitiva, permitir que la contaminación del medio prosiga e imprimir de cinismo y de manipulación contra revolucionaria a la disciplina ambiental. De nada servirá pagar más por más derecho a contaminar, si dicha actividad, sumada a las demás actividades autorizadas basadas en dicha lógica, termina, por su consecuente efecto acumulativo, aniquilando al ecosistema global y a todos en el largo plazo.

El medio no debe ser contaminado y su equilibrio debe ser respetado. Para ello debe utilizarse la tecnología más avanzada que la ciencia brinda, debiendo el Estado compulsivamente obligar a la no contaminación, migrar las fuentes de energía a fuentes renovables y ambientalmente amigables estableciendo una matriz energética diversificada y no contaminante, promoviendo y orientando a la ciencia y la técnica, en tanto instrumentos idóneos en la aplicación de la

¹¹³ Se denomina sistema de “impuestos pigouvianos” (por referencia al economista Pigou), a los sistemas en que quienes más contaminaban más debían pagar y al desarrollo del método económico impositivo como desincentivador de las actividades no deseadas. En la base de esta lógica, se encuentra un difícil juego de intereses que implica la necesidad de subsistencia del Estado mediante la recaudación, y los fines que debe perseguir. Si el Estado más recauda cuanto más se contamina y así más dinero tiene, ¿Qué incentivo tendrá el estado en prohibir la contaminación?

producción y suministro de servicios esenciales, se efectúe sin impactos significativos al medio. Alegar que toda actividad antrópica genera una alteración ambiental e identificar a ésta con la contaminación ya sea directa o acumulativa, es un mecanismo retórico falaz.

La actividad humana no desequilibra el ambiente ni lo contamina, en la medida en que se desarrolle de manera adecuada y con respeto de los mecanismos y tiempos de auto-depuración, de reproducción de los recursos renovables y de uso racional y migración de los no renovables. Los esfuerzos públicos y privados deben orientarse a determinar los modos biológicos y tecnológicos que concreten esta posibilidad en una realidad.

El siglo XXI debe conseguir “el señorío del hombre sobre sí mismo y sobre el medio que lo rodea, en beneficio de sus semejantes. Esto significa acción solidaria en la finalidad de equilibrar las desigualdades sociales y económicas y asegurar a todo ser humano su vida, su salud, su educación, su trabajo. Por lo menos letrinas y agua potable, además de un mínimo de servicios que lo liberen de las exposición a la enfermedad, a la violencia y la desintegración familiar.”¹¹⁴

Las características y fines del derecho ambiental hacen que el ejercicio del derecho por parte de los ciudadanos (incluidos los funcionarios y magistrados que son parte necesaria en el caso en su calidad de seres humanos sujetos a las mismas condiciones biológicas y termodinámicas que los demás) y de los funcionarios encargados de instaurar el sistema que concrete el desarrollo sostenible nacional, deba ser de tipo activo, protagónico¹¹⁵, orientando a la concreción expedita de los fines de supervivencia colectiva y la tolerancia pública tanto social como institucional, así como de condena a las conductas anti preservativas de la vida.

Los jueces son, en definitiva, quienes deberán operativizar estos valores en sus decisiones, proyectando las mismas como instrumentos políticos esencialmente orientados a evitar el sufrimiento socio ambiental de las personas en los casos concretos que les toque decidir y la extinción colectiva de todos en el largo plazo. Para ello, deben tener una clara conciencia de la proyección de efectos de los

¹¹⁴ Fayt C.S., “Génesis...”, ob. cit. pág. 237.

¹¹⁵ Ver entre otros Rosatti Horacio, Derecho Ambiental constitucional, Rubinzal, Buenos Aires, 2004, pág. 52 quien describe la peculiaridad que el sujeto destinatario de la pretensión ambiental es su agente, quien debe asumir un activo protagonismo para la efectivización de la misma.

mismos y de la cabal posibilidad de utilización del efecto erga omnes de sus decisiones.

A su líder jerárquico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, le toca asumir la verdadera responsabilidad que posee, la de la última y definitiva palabra del poder estatal, y crear un método normativizado de actuación política en estas esferas, inaugurando una nueva manera de actuación ex ante en materia de políticas públicas ambientales.

Al Poder Legislativo, le incumbe producir las leyes que regulen todos los sistemas de acceso a justicia posible (judiciales y alternativos) para encauzar la solución de las cuestiones ambientales en todas sus aristas.

2. Las normas ambientales obligatorias en la republica argentina. El foco en las generaciones futuras. Impacto en el Código Civil y Comercial de la Nación. El derecho como agente de implementación de la educación ambiental-

Se reitera que no es sino a través del Derecho, que la cuestión ambiental ha permeado en la sociedad global instituyéndola como norte, primero en la agenda internacional y luego en la nacional. En tanto brazo ejecutor y capacidad de puesta en marcha, solo esta disciplina posee este inmenso poder.

En el año 1994 se incorporaron, como fuera mencionado, a la Constitución Nacional los llamados derechos de tercera generación. Entre ellos, el Derecho a un medio ambiente apto, sano y equilibrado como nuevo derecho y garantía a fin de ser resguardado por el Estado Nacional. A posteriori, todas las Constituciones provinciales replicaron, en mas o en menos, el texto del artículo 41, el cual expresa:

*“ Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las **generaciones futuras**; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de*

la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

Más de 20 años después, las normas ambientales han proliferado, no solo a nivel nacional sino provincial y municipal. Incluso, el derecho al ambiente sano fue declarado como un Derecho Humano Esencial primero por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 23-2017 – Colombia s/ derechos humanos por daños al ambiente marino en la Región del Gran Caribe, la cual reconoció el ambiente sano como derecho “fundamental”. Lo mismo sucedió en 2021 en la ONU.

El Derecho Ambiental, ha invadido y contaminado todo el resto del derecho.

Un ejemplo claro sucedió con la Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015. Estos cambios cierran la discusión respecto de la subordinación del derecho civil y comercial a la disciplina ambiental.

Así, el artículo 14 regula los derechos individuales y de incidencia colectiva. Allí dice: En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva.

Finalmente impone que, la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Por su lado, el artículo 1094 establece en materia de consumo, una nueva figura a la hora de producir la interpretación y prelación normativa en esta disciplina. Se trata del concepto de “Consumo Sustentable”.

Expresa el artículo que, las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

Este último concepto, es fundamental para las generaciones por venir. Se trata de un verdadero cambio de hábitos y de un desarrollo de nuevas políticas empresarias que deben alocarse en los criterio de responsabilidad social empresaria. Un tema entre tantos, es por ejemplo, el problema de la obsolescencia programada y/o la fabricación y comercialización de bienes con alta huella de carbono y/o ambientalmente perniciosos.

Seguidamente, el Código Civil y Comercial protege al medio ambiente a través de los artículos 240° y 241°.

Así, el Artículo 240 regula los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. Dice: “ *El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.*”

A posteriori, el art 241 establece que cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulten aplicables.

Ello implica el estricto cumplimiento a las normas de presupuestos mínimos ambientales que fueron creadas como nuevo standard de normas en la reforma constitucional del año 1994.

Especialmente, y este es el gran cambio paradigmático del Código, consagra los deberes de prevención del daño y reparación del mismo en el Título 5°, Sección 2da.: la función preventiva y punición excesiva, artículos 1710 , 1711, siguientes y concordantes.

El foco se desplaza desde el concepto de resarcimiento al foco de la prevención.

En ese sentido el artículo 1710 del C. C. y C. establece el deber de prevención del daño. Así, dice: “Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o

disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo.”

Claramente estos cambios introducidos en el Código Civil y Comercial de la Nación dan cuenta del cambio paradigmático estructural que somete, todo el derecho civil y comercial nacional, que congloba la mayoría de las cuestiones sometidas a los tribunales, y que es de aplicación nacional en todo el territorio, a las normas ambientales.

a. El contenido ambiental que debe ser enseñado por el Derecho ambiental en todos los niveles educativos formales y no formales.

“Lamentablemente, hay una general indiferencia ante estas tragedias, que suceden ahora mismo en distintas partes del mundo. La falta de reacciones ante estos dramas de nuestros hermanos y hermanas es un signo de la pérdida de aquel sentido de responsabilidad por nuestros semejantes sobre el cual se funda toda sociedad civil” ¹¹⁶

En diciembre 2020 se dicta la conocida Ley Yolanda Nr. 27592. Posee 14 artículos y su objeto es garantizar la formación integral en ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en cambio climático para las personas que se desempeñen en la función pública.

El Art. 2 establece la Capacitación obligatoria en ambiente. Pero no cualquier capacitación, la capacitación obligatoria en la temática de ambiente, que define la ley debe ser abordada con perspectiva **de desarrollo sostenible** y con especial énfasis en **cambio climático**.

Si bien se circunscribe a los sujetos que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la

¹¹⁶ Su Santidad Francisco, Carta encíclica Laudato Si, pág. 23 acápite 25.

Nación, lo cierto es que la intención de la norma es minar las conciencias de los decisores respecto de las cuestiones ambientales, económicas y sociales.

Ninguno de los aspectos puede quedar de lado.

Y dentro de las cuestiones sociales, la cuestión de la pobreza, se erige como el primer objetivo del desarrollo sostenible tan y como lo menciona la Agenda 2030.

Finalmente, el 13 mayo 2021 **se sanciona la ley 27.621, la Ley Para La Implementación De La Educación Ambiental Integral En La Republica Argentina.**

Se trata de una ley de Educación, no de presupuestos mínimos ambientales.

Esta ley tiene por objeto establecer el derecho a la educación ambiental integral como una política pública nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional y de acuerdo con lo Establecido en el artículo 8° de la Ley General del Ambiente, N 25.675; el artículo 89 de la Ley de Educación Nacional, N 26.206; y otras leyes vinculadas tales como Ley Régimen de Gestión Ambiental del Agua, N 25.688; Ley de Gestión de Residuos Domiciliarios, N 25.916; Ley de Bosques Nativos, 26.331; Ley de Glaciares, N 26.639; Ley manejo del Fuego, N 26.815; y los tratados y acuerdos internacionales en la materia.

Los principios de la Educación Ambiental son, según el art. 3 de esta ley N 27.621 son:

a) **Abordaje interpretativo y holístico**: Ello implica adoptar el enfoque que permita comprender la interdependencia de todos los elementos que conforman e interactúan en el ambiente, de modo de llegar a un pensamiento crítico y resolutivo en el manejo de temáticas y de problemáticas ambientales, el uso sostenible de los bienes y los servicios ambientales, la prevención de la contaminación y la gestión integral de residuos;

b) **Respeto y valor de la biodiversidad**: debe entenderse en el sentido de contrarrestar la amenaza sobre la sostenibilidad y la perdurabilidad de los ecosistemas y de las culturas que implica una relación estrecha con la calidad

de vida de las personas y de las comunidades cuya importancia no es solo biológica;

c) **Principio de equidad**: debe caracterizarse por impulsar la igualdad, el respeto, la inclusión, la justicia, como constitutivos de las relaciones sociales y con la naturaleza;

d) **Principio de igualdad desde el enfoque de género**: debe contemplar en su implementación la inclusión en los análisis ambientales y ecológicos provenientes de las corrientes teóricas de los eco feminismos;

e) Reconocimiento **de la diversidad cultural**, el rescate y la promoción de la cultura de los pueblos indígenas amplían las formas democráticas de participación y la preservación de las diversas formas de relacionarse con la naturaleza. Se valora los diferentes modelos culturales como oportunidad de crecimiento en la comprensión del mundo;

f) **Participación y formación ciudadana**: debe promover el desarrollo de procesos educativos integrales que orienten a la construcción de una perspectiva ambiental, en la cual los distintos conocimientos, saberes, valores y practicas confluyan en una conciencia regional y local de las problemáticas ambientales, y permitan fomentar la participación ciudadana, la comunicación y el acceso a la **información ambiental**, promoviendo acciones de carácter global, aplicadas a la situación local;

g) **El cuidado del patrimonio natural y cultural**: debe incluir la valoración de las identidades culturales y el patrimonio natural y cultural en todas sus formas;

h) **La problemática ambiental y los procesos socio históricos**: debe considerar el abordaje de las problemáticas ambientales en tanto procesos socio históricos que integran factores económicos, políticos, culturales, sociales, ecológicos, tecnológicos y éticos y sus interrelaciones; las causas y consecuencias, las implicancias locales y globales y su conflictividad, para que resulten oportunidades de enseñanza, de aprendizaje y de construcción de nuevas lógicas en el hacer;

i) Educación en valores: debe estar fundada en una ética educacional que permita a quien propicia el aprendizaje y a quien lo recibe, la construcción de un pensamiento basado en valores de cuidado y justicia;

j) Pensamiento crítico e innovador: debe promover la formación de personas capaces de interpretar la realidad a través de enfoques basados en la multidisciplinariedad, interdisciplinariedad, transdisciplinariedad y en la incorporación de nuevas técnicas, modelos y métodos que permitan cuestionar los modelos vigentes, generando alternativas posibles;

k) El ejercicio ciudadano del derecho a un ambiente sano: debe ser abordado desde un enfoque de derechos, promover el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto- para el desarrollo humano y productivo de las presentes y futuras generaciones, en relación con la vida, las comunidades y los territorios.

La ley de Educación Nr. 27.621, no es una ley de presupuestos mínimos ambientales.

Esta ley tiene por objeto establecer el derecho a la educación ambiental integral como una política pública nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional y de acuerdo con lo Establecido en el artículo 8° de la Ley General del Ambiente, N 25.675; el artículo 89 de la Ley de Educación Nacional, N 26.206; y otras leyes vinculadas tales como Ley del Régimen de Gestión Ambiental del Agua, N 25.688; Ley de Gestión de Residuos Domiciliarios, N 25.916; Ley de Bosques Nativos, N 26.331; Ley de Glaciares, N 26.639; Ley de manejo del Fuego, N 26.815; y los tratados y acuerdos internacionales en la materia.

La cantidad de tratados que Naciones Unidas ha promovido es muy vasta y variada, aún en temas ambientales.

Enumero alguno de ellos: 1972. Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, Estocolmo (Suecia); 1972. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; 1973. Convención sobre el comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; 1974. Conferencia de Cocoyoc (México); 1977. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua; 1979. Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, (Convenio de

Bonn) (aprobada por Ley N° 23.918), 1982. Acuerdo las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios; 1985. Convenio de Viena para protección de la Capa de Ozono; 1989. Convención de Basilea (aprobado por Ley 23.922).

En 1992 se dictó la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río Janeiro, Brasil. De aquí surgieron cinco documentos principales: 1) la Declaración de Río sobre Medio Ambiente; 2) la Agenda XXI, 3) la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; 4) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica, 5) la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación.

En materia local, las leyes de presupuestos mínimos que ha dictado el Congreso Nacional desde 1994, son los siguientes:

1. Ley de gestión integral de residuos industriales y de servicios Nr. 25.612 (año 2002)
2. Ley de gestión y eliminación de PCBs Nr. 25.670 (año 2002)
3. Ley general del ambiente Nr. 25.675. (año 2002)
4. Ley de gestión integral de aguas Nr. 25.688. (año 2003)
5. Ley de acceso a la información pública Nr. 25.831. (año 2003)
6. Ley de gestión de residuos domiciliarios Nr. 25.916 (año 2004)
7. Ley para la protección de bosques nativos. Nr. 26.331 (año 2007)
8. Ley del régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial Nr. 26.639 (año 2010).
9. Ley Nr. 26.562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional.
10. Ley Nr. 27279 de Productos Fitosanitarios (año 2016)
11. Ley Nr. 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático (diciembre de 2019)

12. Ley Yolanda Nr. 27592 (diciembre 2020). Deber de capacitación ambiental de funcionarios públicos. Se destaca porque no es una ley de presupuestos mínimos.

Como puede verse, el universo a estudiar y a implementar en las aulas, en los distintos niveles y en la educación tanto formal como no formal es muy vasto. Se trata de una tarea muy ardua que debe ser encarada por todo el arco educativo nacional.

Todas estas normas, tienen como norte, según mocionáramos, **implementar esquemas basados el cuidado de la “alteridad“ intra, inter y tras generacional que jamás reproducirán o aumentarán la desigualdad de la población en términos de acceso a los bienes naturales y sociales elementales , ya que serían contrarios al Desarrollo Sostenible.**

3. El derecho colaborativo y la prospección respecto del derecho ambiental. Acceso a justicia y cumplimiento del acuerdo de Escazú ley 27.566. -

“Los instrumentos auto-compositivos son opciones válidas dado su característica de ser una nueva práctica interdisciplinaria que permite proyectar sus herramientas de gestión ambiental, pero que puede muy bien utilizarse como opción o solución pacificadora y aceptable en casos de conflictos”¹¹⁷

Según se mencionara ut supra el “Acceso a Justicia”, es uno de los Objetivos del Desarrollo Sostenible. En este sentido el ODS 16 perfila la obligación de los Estados de trabajar por sociedades pacíficas, justas, y con acceso a sistemas de justicia.

¹¹⁷ Dino Bellorio Clabot, 1 Derecho Colaborativo en la Práctica Ambiental (DCPA) Una nueva posibilidad para la gestión del ambiente y en la conflictividad socioambiental” IJ Editores, julio 2020, disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19&idediccion=3735>

El sistema institucional de Acceso a Justicia en un país, está conformado no solo por los tribunales judiciales en cuyos estrados recaen los pleitos en donde la característica agonal de los mismos hace que el mecanismo controversial no permita muchas veces soluciones rápidas y poco costosas.

Si bien el sistema jurídico argentino se ha aggiornato a los métodos de resolución de controversias regulando las audiencias de conciliación en los códigos procesales, y las leyes de Mediación Obligatoria previa a los pleitos, así como los métodos de arbitraje, ha surgido de modo vanguardista una nueva corriente procesal de resolución alternativa de conflictos.

Se trata del sistema del Derecho Colaborativo.

El método del Derecho Colaborativo¹¹⁸, trata de un esquema que en 2009, obtuvo la convalidación del Congreso Norte americano en una ley americana, La Uniform Law Collaborative Act, que regula y uniforma el proceso colaborativo en EEUU¹¹⁹.

La Ley o las Reglas de la Ley Uniforme de Colaboración (UCLR/A)¹²⁰, originalmente promulgada por la Ley Uniforme en 2009 y posteriormente modificada en 2010

¹¹⁸ Este enfoque para la resolución de conflictos fue creado en 1990 por el abogado de familia de Minnesota Stuart Webb, quien vio que los litigios tradicionales no siempre eran útiles para las partes y sus familias y, a menudo, eran perjudiciales. Desde 1990, el movimiento del Derecho Colaborativo se ha propagado en los distintos estados de Estados Unidos, en Europa, Canadá y Australia. Según la Academia Internacional de Profesionales Colaborativos ("IACP"), más de 22.000 abogados han sido capacitados en Derecho Colaborativo. En algunos Estados el Derecho Colaborativo se ha convertido en el método predominante para resolver divorcios, convivencia y otros conflictos familiares.

¹¹⁹ VER Law Collaborative Act (<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=b212e104-6bbd-9d4c-0c90-718567d19fdd&forceDownload=0>).

Se recomienda el análisis del trabajo recomendado por el Dr. Neve de la Asociación de Derecho Colaborativo de Euskadi (<https://www.derechocolaborativo.es/>) y la Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid (<http://adc.madrid.es/>). En ésta última se destacan los trabajos de Carmen Aja Ruiz, que ha desarrollado interesantes trabajos de aproximación al Derecho Colaborativo y a los Contratos Conscientes (<https://www.linke.din.com/pulse/los-nuevos-acuerdos-contratos-conscientes-car-en-aja-ruiz/>).

A su vez, los Dres. mencionan que en Brasil se destaca el equipo de investigación de las Prácticas Colaborativas encabezado por Bianca Erthal (<https://biancaerthal.com.br/>) en Río de Janeiro, quienes están desarrollando interesantes trabajos fuera del ámbito tradicional de familia, incursionando en los temas mercantiles y empresariales. En el sur de Brasil, tiene especial interés el trabajo desarrollado por Ana Luiza Panyagua Etchalus. <https://www.collaborativepractice.com/collaborative-practice-faqs>.

¹²⁰ Como todas las leyes estatales uniformes de la Comisión de Leyes Uniformes, la UCLR/A es el resultado de más de tres años de intenso esfuerzo. Representantes de los colegios de abogados estatales, grupos de abogados colaborativos, litigantes, coaliciones de violencia doméstica y tribunales estatales participaron en la redacción de la UCLR/A, al igual que representantes de derecho de familia, resolución de disputas y litigios, secciones de la American Bar Association (ABA). El Comité Permanente de Ética y Responsabilidad Profesional de la ABA y al menos ocho estados, comités de ética de los colegios de abogados (Kentucky, Maryland, Minnesota, Missouri, Nueva Jersey, Carolina del Norte, Pennsylvania y Washington) han aprobado expresamente el uso del derecho colaborativo. Desde su promulgación, la UCLR/A ha gozado de un amplio apoyo, incluida la Sección ABA de Resolución de disputas, Sección de derecho familiar y Sección de derechos y Responsabilidades individuales, Colegio de Abogados de Ohio, Colegio de Abogados de Carolina del Sur, Junta de Abogados del Colegio de Abogados de Tennessee, Gobernadores de la Junta de Gerentes de la Asociación de Abogados de Vermont y la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York. Además, en 2011, la UCLA fue designada como "Estado Sugerido Legislación" del Consejo de Gobiernos de los Estados.

estandariza las más importantes características de la práctica del derecho colaborativo, sin perder de vista las consideraciones y cuestiones éticas de privilegio probatorio.

Esta norma es un marco legal integral que garantiza los beneficios del proceso colaborativo y mejora aún más su uso. Además, debido a que el derecho colaborativo es una forma de alcance limitado de representación (ya que se aplica cuando se contrata a un abogado únicamente con el fin de llegar a un acuerdo, y expresamente no para fines de litigio), establece reglas claras sobre la mecánica de la asistencia práctica tanto para abogados como para clientes, y normas que consideren los cosas que se van incorporando en cada regulación estadual en los distintos estados americanos.

El proceso legal colaborativo brinda a los abogados y clientes una opción importante, útil y rentable para la resolución de disputas amistosas y no contenciosas. Al igual que la mediación, promueve resolución de problemas y permite soluciones que no son posibles en litigio o arbitraje.

Se trata de un proceso voluntario en el que los clientes y sus abogados acuerdan que los abogados representarán al cliente únicamente con fines de conciliación, y que los clientes contratarán nuevos abogados si el caso no se acuerda.

No es obligatoria la participación y las partes son libres de terminar el proceso en cualquier momento. Con este fin, la ley incluye requisitos explícitos de consentimiento informado para que las partes celebren una ley o acuerdo colaborativo con una comprensión del costos y beneficios de la participación. El proceso está destinado a promover la divulgación completa y abierta de la información.

A su vez, la información que se divulga en un proceso de colaboración, no puede ser llevada a juicio posterior si no hay acuerdo.

Los principios que rigen esta práctica son:

1. Transparencia: No debe ocultarse información, el disclosure es total. La buena fe rige el proceso.

2. Confidencialidad: ninguna prueba adoptada en este proceso puede usarse como medio de prueba en un proceso contencioso.

3. Autonomía de la voluntad.

4. Interdisciplinariedad: todos los intervinientes de la disciplina que sea deben ser neutrales.

5. Exclusión de la vía judicial de los letrados intervinientes:

La enmienda de 2010 permite a los Estados de la confederación, la opción de limitar la aplicación de la ley al derecho de familia.

Finalmente, las enmiendas establecen que los tribunales tienen discreción para aprobar suspensiones de procedimientos en curso y plazos cuando las partes celebran voluntariamente o se someten a un proceso de ley colaborativa.

La Regla 4 establece los requisitos mínimos para una participación de ley colaborativa. El acuerdo debe constar por escrito, declarar la intención de las partes de resolver el asunto (el problema para resolución) a través del derecho colaborativo, contener una descripción del asunto, e identificar y confirmar la contratación de los abogados colaborativos.

La Regla 5 especifica cuándo y cómo comienza el proceso de ley colaborativa, y cómo el proceso es concluido o terminado. El proceso comienza cuando las partes firman un contrato de participación, y cualquiera de las partes puede terminar unilateralmente el proceso en cualquier momento sin especificar una razón.

El proceso se concluye mediante un acuerdo negociado y firmado que resuelve el asunto, o una parte del asunto, y el acuerdo de las partes de que las partes restantes del asunto no se resolverá en el proceso.

La Regla 6 prevé la posibilidad de presentar una solicitud automática de suspensión del procedimiento ante un tribunal (tribunal, árbitro, cuerpo legislativo, agencia administrativa u otro cuerpo que actúe en un proceso judicial) una vez que las partes presenten una notificación de ley colaborativa ante el tribunal.

Se prevé también que un tribunal puede requerir informes del estado de la negociación mientras se encuentra paralizado el proceso; sin embargo, el alcance de la información que se puede solicitar se limita a asegurar la confidencialidad del proceso de ley colaborativa.

La Regla 7 crea una excepción a la suspensión de los procedimientos al autorizar a un tribunal a dictar órdenes de emergencia para proteger la salud, la seguridad, el bienestar o los intereses de una parte o familia o miembro del hogar; o, para proteger los intereses financieros o de otro tipo, de una de las partes, en cualquier área crítica en cualquier disputa civil.

La Regla 8 prevé la autorización de un tribunal para aprobar un acuerdo resultante de este proceso colaborativo.

La Regla 9 establece el elemento central y característica definitoria del proceso colaborativo. En caso de que el proceso colaborativo no llegue a un acuerdo y se finalice sin resolver el asunto en cuestión, el abogado colaborativo y los abogados de su estudio o de sus socios quedan impedidos de representar a cualquier parte en procedimientos judiciales relacionados con el mismo asunto colaborativo, salvo para solicitar ordenes de emergencia (Regla 7) o para aprobar un acuerdo derivado del proceso colaborativo (Regla 8).

La Regla 10 crea una excepción para los abogados que representan a gente de bajos ingresos en una oficina de ayuda legal, una clínica de la facultad de derecho o un bufete de abogados que brinde servicios legales gratuitos a personas de bajos ingresos.

Si el proceso termina sin arreglo, un abogado en la organización o firma con la que está asociado el abogado colaborativo puede representar a la parte de bajos ingresos en un procedimiento judicial que involucre el asunto en el proceso de derecho colaborativo, siempre que el acuerdo de participación así lo disponga, la representación sea gratuita y el abogado colaborativo quede totalmente aislado de cualquier participación en el asunto judicial ante un tribunal.

La Regla 12 establece otro elemento central del derecho colaborativo. Las partes en el proceso deben, a solicitud de una de las partes, hacer una divulgación de información oportuna, completa, sincera e informal sustancialmente relacionada

con el asunto colaborativo sin descubrimiento formal, y actualizar de inmediato la información que ha cambiado materialmente. Las partes son libres de definir el alcance de la divulgación en el proceso de colaboración, siempre que no violen otra ley, como una ley de registros abiertos.

La Regla 13 reconoce los estándares de responsabilidad profesional de los abogados, asegurando que las obligaciones de información de estos y de todos los profesionales con licencia no se ven modificadas por su participación en el proceso de ley colaborativa, incluyendo la consideración de abuso.

La Regla 14 aborda la idoneidad del proceso colaborativo. Antes de firmar un acuerdo de participación en un proceso de este tipo, se requiere que el abogado colaborativo converse con el cliente potencial la idoneidad del asunto del posible cliente para el proceso de colaborativo, y debe proporcionar información suficiente para que el posible cliente tome una decisión informada sobre los beneficios y riesgos del proceso en comparación con los beneficios y riesgos materiales de otros procesos disponibles, tales como litigio, arbitraje, mediación o evaluación de expertos.

Además, la parte debe ser informada de los eventos que darán por terminado el proceso y el efecto del requisito de inhabilitación.

La Regla 15 obliga a un abogado colaborativo a hacer un esfuerzo razonable para determinar si un cliente potencial tiene antecedentes de una relación violenta con otro cliente, y si tales circunstancias existen, establecer los criterios para iniciar y continuar el proceso proporcionando garantías.

La Regla 16 establece que las comunicaciones orales y escritas desarrolladas en el marco del proceso colaborativo son confidenciales en la medida acordada por las partes o según lo dispuesto por la ley estatal que corresponda.

La Regla 17 crea un amplio privilegio que prohíbe la divulgación de comunicaciones desarrolladas durante el proceso colaborativo, en los procedimientos judiciales. Las disposiciones son similares a las de la Ley Uniforme de Mediación y se aplican a los partícipes y no partícipes en el proceso.

Las Reglas 18 y 19 prevén la posibilidad de renuncia al privilegio por parte de todas las partes, y ciertas excepciones al privilegio basadas en importantes políticas públicas compensatorias tales como prevenir amenazas de cometer daño corporal o un crimen, abuso o negligencia de un niño o adulto, o información disponible en virtud de una ley de registros abiertos, o para probar o refutar la mala conducta profesional o mala praxis. Las partes pueden acordar que todo o parte del proceso no sea privilegiado.

La Regla 20 aborda la aplicación de un acuerdo hecho en un proceso de colaboración que no cumple con el requisito obligatorio para un acuerdo de participación y prevé la posibilidad de la declaración de un vicio o nulidad judicial por parte del mismo.

Los Dres. Dino Bellorio Clabot y Juan Pablo Neve¹²¹ nos enseñan no solo los principios básicos del Derecho Colaborativo, sino, esencialmente, la utilidad de sus métodos respecto de la resolución de conflictos ambientales.

La formación de los alumnos en esta disciplina puede traer numerosas ventajas de formación. Veamos

Los Dres nos enseñan que los instrumentos auto-compositivos son opciones válidas dado su característica de ser una nueva práctica interdisciplinaria que permite proyectar sus herramientas a la gestión ambiental, pero que puede muy bien utilizarse como opción o solución con fines pacificadores en casos de conflictos.

Según los profesores, se trata de una metodología alternativa de resolución de conflictos que permitiría coadyuvar a la obtención del Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 16 de la Agenda 2030 que promueve “paz, justicia e instituciones fuertes” .

Asimismo, encuentran que la disciplina posee fines conducentes con los objetivos del Acuerdo de Escazu (el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América

¹²¹ Por Dino Luis Bellorio Clabot, Juan Pablo Neve, “1 Derecho Colaborativo en la Práctica Ambiental (DCPA) Una nueva posibilidad para la gestión del ambiente y en la conflictividad socioambiental” ij Edtories, julio 2020, disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19&idedicion=3735>

Latina y el Caribe). Recordemos que este acuerdo fue ratificado por la ley Nr. 27.566.

En 2018, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe fue adoptada en Escazú, Costa Rica, se constituyó en un instrumento que claramente interrelaciona Ambiente y Derechos Humanos.

Instituye una obligación de abordaje participativo y democrático, para garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Si dudas podría ser una vía, por lo que una regulación uniforme nacional en la República Argentina sería de suma utilidad.

4. Conclusiones.

“Lo bueno de vivir en un país subdesarrollado, es que todavía está todo por hacerse”¹²²

La adaptación de la estructura institucional estatal como proveedor o facilitador del “Acceso a Justicia”, para obtener sociedades justas y pacíficas es un imperativo de la que el Estado no puede apartarse.

En el estudio de los instrumentos válidos para dicha mutación institucional (que vendrá de la mano de la mutación legal), deben estudiarse todos los medios de resolución de conflictos. Todos ellos deben ser puestos en debate y en uso.

Según se mencionara, la **perspectiva de la colaboración, la cooperación y esencialmente, la necesidad de vivir en sociedades pacíficas y, esencialmente en el “acceso a justicia”, entendido esto de modo amplio, no solo a través de instituciones tradicionales del Poder Judicial, sino en los**

¹²² Zarabozo Mila Maria Victoria, Jornadas JUREC USI Jornadas Taller sobre Derecho Ambiental y Cuidado de la Casa Común 31 mayo 2021 y en EIDA XIX Encuentro Internacional de Derecho Ambiental, 2 do. COPLADA Congreso Inter planetario de Derecho Ambiental , 6 de octubre 2021 Liga Mundial de Abogados Ambientalistas, mesa 5 , Perú, Lima.

Métodos Alternativos de Solución de Controversias.

Las nuevas prácticas que propone el **nuevo Derecho Colaborativo** pueden **constituirse como herramientas idóneas a tales fines. Y en este sentido, no solo la cuestión ambiental puede ser materia de abordaje, sino toda la realidad jurídica actual o futura.**

La República Argentina posee las posibilidades de desplegar en el marco de su soberanía y auto determinación externa y de su autonomía y autarquía interna, las modificaciones de su plexo normativo para la efectiva concreción del ODS 16 para constituir una sociedad pacífica, inclusiva y que acceda a justicia en condiciones de eficacia suficientes para cumplir sus fines constitucionales. El acuerdo de Escazu, (ratificado ley 27.566) también de obligatoriedad para el Estado, puede también encontrar en este tipo de técnicas una vía idónea de cumplimentación.

El gran desafío en el diseño institucional y legal de la administración de justicia y de creación de sus esquemas alternativos, como el del Derecho Colaborativo, es transmutar las ideas hacia el paradigma del **“cuidado” de la “alteridad” intra, inter y tras generacional, es decir, del cuidado del prójimo, entendido esto como todo lo que es creado en el mundo natural y humano.**

Es tratar de enseñar e implementar un sistema o esquema jurídico (con su respectivo método de administración de justicia, inclusive el método alternativo propuesto por el Derecho Colaborativo) que no debería jamás reproducir o aumentar la desigualdad de la población en términos de acceso a los bienes naturales y sociales elementales, ya que serían contrarios al Desarrollo Sostenible.

Existe una gran motivación para los países en vías de desarrollo, entre ellos, la República Argentina, ya que, según es claro, en estos países, esta todo por hacerse.

Solo se necesita poner manos a la obra.