

**Indicadores de (in)eficacia del derecho ambiental. Una mirada exploratoria sobre la gestión legislativa en la Argentina\***

Griselda Delia Capaldo\*\*

**Fecha de recepción:** 25 de febrero de 2017  
**Fecha de evaluación:** 5 de julio de 2017  
**Fecha de aprobación:** 21 de diciembre de 2017

**Para citar este artículo**

Capaldo, G. (2017). Indicadores de (in)eficacia del derecho ambiental. Una mirada exploratoria sobre la gestión legislativa en la Argentina. *Revista Vía Iuris*, (Nº24), pp.1-46.

---

\* Proyecto UBACYT N.º 20020130100047BA, “Gestión multisectorial sostenible del agua en ecosistemas. Análisis de gobernanza en el Mercosur y Colombia”, acreditado por el trienio 2014-2017, Universidad de Buenos Aires (UBA), Buenos Aires (Argentina).

\*\* Investigadora Principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de Argentina (Conicet). Profesora titular de la asignatura Derecho de la Navegación, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Directora del Proyecto UBACYT 2014-2017 (Código 20020130100047BA). Investigadora senior del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, Facultad de Derecho, UBA. Georg Forster Post- doctoral Research Fellowship, Alexander von Humboldt Foundation, Universität zu Köln + Environmental Law Centre. Doctora de la Universidad de Buenos Aires, tesis galardonada con Medalla de Oro al Premio Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Especialista en Derecho Aeronáutico y Espacial (Summa Cum Laude), Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial (I.N.D.A.E.). Abogada, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires (Argentina). Correo electrónico de contacto: [gcapaldo@derecho.uba.ar](mailto:gcapaldo@derecho.uba.ar)

**Indicadores de (in)eficacia del derecho ambiental. Una mirada exploratoria sobre la gestión legislativa en la Argentina****Resumen**

En esta publicación presentamos los avances de una investigación cualitativa de carácter exploratorio sobre la (in)eficacia del derecho ambiental en la Argentina, por medio del escrutinio de la acción legislativa tanto a escala federal (Congreso de la Nación) como local (Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). El estudio pretende discernir si en la gestión parlamentaria se encuentra el germen de la ineficacia del derecho ambiental en la Argentina, o si tal ineficacia es fruto de la acción administrativa y judicial únicaente. Estos dos poderes del Estado los escrutó la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) en sendos estudios cuantitativos publicados en el 2006. Por ende, el abordaje cualitativo y el monitoreo del desempeño de la gestión ambiental legislativa se presentan como áreas de vacancia cognitiva en la Argentina. En esta etapa de la investigación el estudio comparativo con otros países se ubica fuera de los objetivos específicos que nos hemos planteado. Para la operacionalización de los objetivos específicos hemos apelado al uso de indicadores verificables objetivamente dentro de un enfoque de marco lógico. Como punto de partida tomamos las dos matrices de indicadores elaboradas por la International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE) para monitorear la eficacia del derecho ambiental en los ámbitos de la gestión judicial y de la administración pública. Sobre esa base matricial construimos una tercera matriz de indicadores con el fin de conocer los aspectos de la labor legislativa que más inciden en la ineficacia del derecho ambiental. Nuestra investigación, de sesgo cualitativo, presenta los resultados parciales obtenidos luego de dos rondas de entrevistas con informantes clave del sector legislativo. Entre una ronda y otra se realizaron ajustes sobre la base de las experiencias recogidas, por lo que consideramos que esta tercera matriz aún se encuentra en su fase experimental.

**Palabras clave:** Eficacia del derecho, derecho ambiental, indicadores de eficacia, (INECE) poder legislativo, análisis cualitativo.

**Indicators of (in) effectiveness of environmental law. An exploratory look on the legislative management in Argentina****Abstract**

This article describes the latest advances of an exploratory research based on qualitative methodologies whose main topic is the (in)effectiveness of environmental law in Argentina. The work scrutinizes the labor carried out by the Legislative Power both at federal and at local levels (National Congress and Legislature of the Autonomous City of Buenos Aires) by applying objectively verifiable indicators within a logical framework approach. The study aims to discern the extent to which the seed of the ineffectiveness of environmental law in Argentina also depends on the parliamentary management, or if such ineffectiveness is the result solely to administrative and judicial actions. These two branches of the State were scrutinized by the Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) in two successive quantitative studies published in 2006. Therefore, the qualitative approach and the monitoring of the performance of legislative environmental management are areas of cognitive vacancy in Argentina at present. Accordingly, at this stage of our research, the comparative study with other countries is beyond the specific objective of this paper. The operationalization of the specific objectives of research plan has been made by using objectively verifiable indicators within a logical framework approach. To draw up a matrix of indicators applicable to legislative activities, the author of this paper has taken into consideration the matrix used by Inece to monitor the effectiveness of Environmental Law in the judicial and administrative fields. On this matrix basis a third matrix of indicators was developed to know the aspects of the legislative work that most affect the inefficiency of environmental law. Our research follows a qualitative-driven approach. The partial results obtained after two rounds of interviews with key informants in the legislative sector are detailed in this paper. Between both rounds of the survey some adjustments based on the experiences gathered were made, so we consider that this third matrix is still in its experimental phase.

**Keywords:** Effectiveness of law, environmental law, performance indicators, (INECE) legislative power, qualitative analysis.

## **Indicadores de (in) eficacia del derecho ambiental. Un olhar exploratório sobre a gestão legislativa na Argentina**

### **Resumo**

Nesta publicação apresentam-se os avanços de uma pesquisa exploratória qualitativa sobre a (in) eficacia del derecho ambiental na Argentina, através do escrutínio da ação legislativa a nível federal (Congreso) e local (legislativo da Cidade Autónoma de Buenos Aires). O estudo tem por objetivo discernir se na gestão parlamentar encontra-se o germe da ineficácia da legislação ambiental na Argentina, o se tal ineficiencia é o resultado da ação administrativa e judicial somente. Esses dois ramos do governo os escrutinou a Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) em dois estudos quantitativos publicados em 2006. Portanto, a abordagem qualitativa e o monitoramento do desempenho da gestão ambiental legislativa se apresentam como áreas de vacancia cognitiva na Argentina. Nesta fase da pesquisa, o estudo comparativo com outros países localizados fora dos objetivos específicos que propuseram-se. Para a operacionalização dos objetivos específicos recorreu-se ao uso de indicadores objetivamente verificáveis dentro de uma abordagem do quadro logico. Como ponto de partida tomaram-se ad duas matrizes de indicadores desenvolvidos pela Rede Internacional para a Conformidade e Aplicación da Legislación Ambiental (Inece) para monitorar a efetividade do derecho ambiental nas áreas de gestión judicial e da administración pública. Com base nessa matriz construiu-se uma terceira matriz de indicadores, a fim de conhecer os aspectos do trabalho legislativo que mais afetam a eficacia da legislación ambiental. A pesquisa, de viés qualitativo, apresenta os resultados parciais obtidos após duas rodadas de entrevistas com informantes chave no setor legislativo. Entre uma rodada e outra realizaram-se ajustes com base nas lições aprendidas que foram feitas, e acredita-se que esta terceira matriz está ainda na sua fase experimental.

**Palabras-clave:** eficacia del derecho, derecho ambiental, indicadores de eficacia, Inece, poder legislativo, análisis qualitativa.

**Indicadores de (in) eficacia del derecho del medio ambiente. Un vistazo exploratorio sobre la gestión legislativa en Argentina.****Resumen**

Dans cette publication, nous présentons les progrès d'une recherche exploratoire qualitative sur l'(in) efficacité de la législation environnementale en Argentine, à travers d'un examen minutieux de l'action législative tant au niveau fédéral (Congrès national) en tant que local (Législature de la ville autonome de Buenos Aires). L'étude vise à déterminer si, dans la gestion parlementaire, se trouve le germe de l'inefficacité du droit de l'environnement en Argentine ou si cette inefficacité est le résultat uniquement d'une action administrative et judiciaire. Ces deux pouvoirs de l'État ont été examinés par la Fondation de l'Environnement et des Ressources Naturelles (FARN) dans deux études quantitatives publiées en 2006. L'approche qualitative et le suivi de la performance de la gestion environnementale législative sont présentés comme des domaines de vacance cognitive en Argentine. À ce stade de la recherche, l'étude comparative avec d'autres pays ne correspond pas aux objectifs spécifiques que nous avons fixés. Pour rendre opérationnels des objectifs spécifiques, nous avons appelé à l'utilisation d'indicateurs objectivement vérifiables dans l'objectif d'un cadre logique. Nous avons pris comme point de départ les deux matrices d'indicateurs élaborées par le Réseau international Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE) afin de contrôler l'efficacité du droit de l'environnement dans les domaines de la gestion judiciaire et de l'administration publique. Sur cette base matricielle, nous avons construit une troisième matrice d'indicateurs afin de connaître les aspects du travail législatif qui affectent le plus l'inefficacité du droit de l'environnement. Notre recherche, avec un biais qualitatif, présente les résultats partiels obtenus après deux séries d'entretiens avec des informateurs clés du secteur législatif. Entre une série et l'autre des ajustements ont été effectués sur la base des expériences collectées. Nous considérons donc que cette troisième matrice est encore en phase expérimentale.

**Mots-clés:** efficacité du droit, droit de l'environnement, indicateurs d'efficacité, INECE, pouvoir législatif, analyse qualitative.

## **Introducción**

Alf Ross (1963) sostiene que “las leyes no se sancionan para comunicar verdades teóricas sino para dirigir el comportamiento de los hombres —tanto de los jueces como de los ciudadanos— a fin de que actúen de una cierta manera deseada”. Sobre la base de este argumento, el mismo autor afirma: “Un parlamento no es una oficina de informaciones, sino un órgano central de dirección social (...) [cuyo] significado lógico no es informar acerca de los hechos sino prescribir una conducta” (Ross, 1963, pp. 8 y 9).

En el contexto de un proyecto marco, y por ser un área de vacancia en la generación de conocimiento empírico, nos propusimos abordar esta sublínea de investigación cualitativa ante los escasos antecedentes académicos que analicen la eficacia del derecho ambiental argentino desde la perspectiva de la gestión del Poder Legislativo. En nuestro país, existen —en cambio— estudios cuantitativos que compulsaron la actividad judicial y la administrativa mediante el empleo de indicadores, también denominados de “desempeño de la gestión ambiental”, los cuales permitieron identificar problemas que explican el bajo nivel de acatamiento del derecho ambiental en la Argentina, y así formular propuestas concretas para revertir la situación.

Esos trabajos previos condujeron a que nos planteáramos si en la gestión parlamentaria también anida el germen de la ineficacia del derecho ambiental en la Argentina, o si tal ineficacia es fruto de la acción administrativa y judicial únicamente.

La ausencia de registros bibliográficos que respondan a esta problematización específica en nuestro país propició la realización de esta primera pesquisa exploratoria y, eventualmente, descriptiva, con el propósito de pasar a una fase analítica en una etapa posterior que está aún pendiente de ejecución. También ponderamos la oportunidad de realizar un estudio cualitativo —antes que cuantitativo—, en razón de la mayor densidad de datos que aportan. El resultado que se busca es identificar los problemas y proponer posibles instancias superadoras. A ese resultado se llegará plenamente una vez se ejecute la etapa analítica.

Para este trabajo hemos revisado copiosa bibliografía sobre “eficacia del derecho” y, especialmente, del derecho ambiental (Bonine, 2008; Brañes, 2001; Chang, 2002; Fuertes Planas, 2007; Miller, 2002; Pérez Carillo, 2002; Pino, 2012) por solo mencionar algunos. También revisamos estudios cuantitativos provenientes de sendas investigaciones realizadas por la FARN sobre la eficacia del derecho ambiental en el Poder Judicial (la cual cubre el periodo 1999-2005) y en la administración pública. Los trabajos se publicaron en el 2006 (Di Paola, 2006). Para su realización se utilizaron los “indicadores de eficacia” propuestos por la (INECE). Creemos que esta “fotografía” es necesaria pero insuficiente, por haberse focalizado solo en el Poder Judicial y el Ejecutivo.

Fruto de la revisión descripta detectamos las áreas de vacancia mencionadas en el segundo párrafo de este introito.

### Metodología

Según el Treasure Board of Canada, un “indicador” es una medida cuantitativa o cualitativa de rendimiento que se usa para demostrar un cambio, el cual detalla la medida en que los resultados son o han sido alcanzados. Es una herramienta analítica desarrollada en la década de los setenta del siglo XX para la planificación de la gestión de proyectos orientados por objetivos.

Consideramos que la legislación en general, y la ambiental en particular, es un proyecto (jurídico) orientado a la consecución de ciertos objetivos (el derecho a vivir en 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, conforme lo consagra el artículo 41 de la Constitución Argentina reformada en 1994).

Sobre la base de este punto de partida, en nuestra investigación utilizamos los indicadores pergeñados por la INECE<sup>1</sup>, puesto que han sido testeados a lo largo de 25 años en más de 150 países, y porque miden de manera objetiva el acatamiento de las normas a fin de conocer el grado de eficacia o de ineficacia del derecho ambiental. Es menester aclarar que este artículo solo refiere los avances de aquella parte de la investigación que se focalizó en la acción del Poder Legislativo Federal (Congreso de la Nación) y local (Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

### **Operacionalización.**

¿Cómo se operacionaliza este proceso? Cada indicador es “medible” sobre la base de las respuestas dadas por cada informante clave a una o varias preguntas específicas que se le formulan durante la entrevista (véase el rol de preguntas en el Apéndice A).

Los indicadores se dividen en dos grupos: de gestión y de proceso. Los indicadores de gestión miden los siguientes parámetros:

*Staff.* Responde sobre la cantidad de personal con que cuenta esa unidad.

*Capacitación.* Aporta datos sobre el grado de educación formal alcanzado por cada uno en el área de su competencia, sea o no universitario.

*Presupuesto.* Indica con qué recursos financieros cuenta para la ejecución de las obligaciones a su cargo.

---

<sup>1</sup> Véase en la página web de la Inece (<https://inece.org/>): la “Guía para medir el desempeño de prácticas de cumplimiento y aplicación”, disponible en: <https://inece.org/library/show/57619d3a91b2a>; y el libro *Principles of environmental compliance and enforcement handbook*, disponible en: [https://inece.org/assets/Publications/5759cd5e43f85\\_PrinciplesOfEnvironmentalComplianceAndEnforcementHandbook\\_Full.pdf](https://inece.org/assets/Publications/5759cd5e43f85_PrinciplesOfEnvironmentalComplianceAndEnforcementHandbook_Full.pdf)



*Número de causas.* Señala en las respuestas cuántos expedientes o trámites manejan mensualmente.

*Equipamiento.* Explica de qué recursos materiales dispone para el desempeño de sus funciones, lo cual incluye insumos y tecnología.

*Registros y estadísticas.* Responde si cuenta o no con un sistema de control sobre los trámites, expedientes o asuntos que maneja.

*Publicidad y acceso a la información.* Da cuenta de los mecanismos que emplea para dar publicidad a los actos o decisiones que adopte.

*Servicio jurídico gratuito.* Este indicador no requiere explicación, pero se eliminó de las preguntas formuladas al Poder Legislativo puesto que se trata de un rubro que solo concierne a los poderes judicial y administrativo.

Los indicadores de proceso son:

*Competencia de cada órgano.* Responde cómo están divididas las tareas.

*Tipo de acción y objeto de la acción.* Aporta datos sobre qué acciones concretas cuentan los individuos para petitionar ante cada órgano.

*Objeto particular de la acción.* La pregunta apunta a saber qué es lo que se peticiona, exactamente. Con respecto al Poder Legislativo este indicador se vincula con las iniciativas populares reguladas por la Constitución Nacional en el artículo 39<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El artículo 39 señala: “Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal”. La Ley 24.747 de Iniciativa Popular reglamenta el artículo 39 de la Constitución Nacional.

*Legitimación activa.* Quiénes pueden ejercer esos derechos.

*Legitimación pasiva.* Contra quiénes pueden ejercerlos.

*Organismos con intervención y formas de intervención.* Estos dos indicadores aportan datos sobre qué otros organismos intervienen ante cada problema o asunto ambiental que ingresa a consideración del órgano competente; en este caso nos referimos al Poder Legislativo.

*Costos del proceso.* El entrevistado debe explicar al entrevistador qué costo tienen las distintas etapas en que se divide el proceso judicial para el peticionante.

*Duración temporal del proceso.* Informa al entrevistador cuál es la duración total del proceso que se abre para satisfacer lo requerido.

*Medidas cautelares, prueba, fundamentos de la sentencia/dictamen, efectos y alcances de la sentencia/dictamen, instancias de apelación, utilización de métodos alternativos de solución de conflictos.* Estos seis indicadores no requieren explicación, pero fueron eliminados de las preguntas formuladas al Poder Legislativo puesto que se trata de rubros que solo conciernen a los poderes judicial y administrativo.

### **Acerca del plan de investigación.**

Este trabajo refleja los avances de una sublínea de investigación que se inscribe dentro de un proyecto marco que fuera acreditado por la Universidad de Buenos Aires. Dentro de ese proyecto marco se insertan tres grandes áreas del conocimiento: jurídica, sociológica y bioecológica. Cada una de estas cuenta con sublíneas de investigación cuyos avances y resultados se articulan en torno a un discurso común sobre la gestión sostenible de cursos de agua transfronterizos. Una de las sublíneas insertas dentro del área jurídica se concentra en la eficacia del derecho ambiental en los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). En sentido estricto, esta línea de pesquisa excede al proyecto marco,

pues no solo se focaliza en el derecho de aguas, sino también en la eficacia de todo el derecho ambiental.

En este trabajo nos abocaremos únicamente a detallar los resultados parciales alcanzados con respecto al Poder Legislativo.

Los objetivos específicos de la sublínea de investigación a la que nos referimos en este artículo son: (a) definir indicadores lógicos para relevar la eficacia del derecho ambiental en el Poder Legislativo sobre la base de estudios de campo cualitativos extendidos en el tiempo; y (b) realizar un *análisis cualitativo* de la eficacia del derecho ambiental en su vertiente legislativa a escala federal y local, en el ámbito espacial de la ciudad de Buenos Aires, entre 1995 y 2015,<sup>3</sup> mediante el uso de indicadores verificables objetivamente dentro de un enfoque de marco lógico.

Con el propósito de definir esos indicadores utilizamos como documento de trabajo la labor de la INECE, así como los indicadores que propone para auscultar la gestión judicial y la administrativa.

Nuestra investigación se restringe al ámbito espacial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque en ella se asientan tanto la legislatura local como la federal (Congreso de la Nación).

Como ya se explicó, detectamos que faltan mediciones prolongadas en el tiempo que sumen nuevas dimensiones a las variables de INECE mediante un *análisis cualitativo* que abarque también al Poder Legislativo.

El propósito de esta triangulación es discernir si la gestión parlamentaria incide o no en la eficacia del derecho ambiental, y verificar en qué medida los indicadores INECE

---

<sup>3</sup> El segmento temporal fue definido sobre la base de dos datos objetivos: la reforma constitucional de 1994, que introdujo el paradigma ambiental, y el final de la vigencia del Código Civil de 1871 redactado por Vélez Sarsfield (con la consiguiente entrada en vigor del flamante Código Civil y Comercial en agosto de 2015, la cual incorporó nuevas perspectivas sobre la regulación del derecho de aguas).

se adaptan al Poder Legislativo y al “escenario argentino”, o si es necesario complementarlos con nuevos indicadores.

Nuestro análisis cualitativo comenzó a nutrirse con los indicadores INECE a partir del 2010 con respecto al Poder Judicial y del Poder Ejecutivo (administración pública), pero solo desde el 2012 adoptamos el modelo lógico de indicadores INECE para medir también la eficacia del derecho ambiental en la gestión realizada por el Poder Legislativo.

La matriz propuesta por la INECE para monitorear la acción judicial y administrativa se compone de un haz de preguntas orientadas a recoger *datos cuantitativos*.

La misma matriz de preguntas la utilizamos durante el periodo 2012-2014 a fin de coleccionar *datos cualitativos* referidos al quehacer legislativo. Sobre la base de la experiencia recogida, aquella matriz se reconstruyó ligeramente con el fin de utilizarla en el trienio “mayo de 2014-diciembre de 2017”. Merced a esa ligera reconstrucción obtuvimos una nueva densidad de datos que surgieron como información colateral de las entrevistas realizadas en el periodo anterior (el cuestionario puede verse en el Apéndice A).

Para el análisis cualitativo se partió de una muestra dirigida, no probabilística, con un cuestionario estructurado y preguntas abiertas, cuyo primer y segundo momento han sido ejecutados totalmente (nos referimos a la primera ronda de entrevistas y al seminario posterior del que participaron los entrevistados).

Entre el 2010 y el 2014 se realizaron 40 entrevistas en profundidad con informantes claves procedentes de los tres poderes del Estado nacional y local (CABA). Por entonces, solo dos legisladores porteños accedieron a ser entrevistados.

Como ya se explicó, en la primera ronda de entrevistas se utilizaron —a modo de eje de las preguntas— los indicadores que la INECE emplea para el Poder Judicial y el Administrativo.

Una combinación razonada de ambos se empleó en las preguntas a ser formuladas a miembros del Poder Legislativo a partir del 2012.

Los resultados parciales de la primera ronda permitieron incorporar nuevas preguntas a la segunda. Nuestro propósito fue corroborar si tales preguntas representaban dimensiones a tomar en cuenta como nuevos indicadores de eficacia que debieran incorporarse a los propuestos por la INECE, a fin de que esa matriz se adapte al caso argentino.

Durante el periodo 2014-2015 experimentamos serias dificultades para continuar con la secuencia de entrevistas programadas por causa de las sucesivas campañas electorales locales, provinciales y nacionales. Ese escenario político produjo una notoria reluctancia a cooperar.

De las 40 entrevistas que teníamos planeado realizar entre el 2014 y el 2015 entre miembros de los tres poderes del Estado, solo llevamos a cabo 20, de las cuales 18 se concretaron entre junio y noviembre del 2014; las dos restantes en enero y en abril del 2015. De ese universo de entrevistados seis procedían del Poder Legislativo, las cuales se suman a los dos legisladores que habíamos entrevistado en la ronda anterior. En concreto, el presente artículo refleja los resultados parciales obtenidos de esos ocho casos, puesto que reseñar las conclusiones obtenidas respecto a los otros dos poderes del Estado no forma parte del propósito de este artículo. Planeamos completar el número previsto de entrevistas en el decurso del presente año.

### **Resultados y discusión**

Se sabe que la teoría general del derecho distingue entre efectividad y eficacia (Aftalión, García Olano & Vilanova, 1972). La efectividad de una norma depende de que haya sido emitida por el órgano competente señalado por otra norma de jerarquía superior. Cuando no es así, la norma deviene inefectiva, es decir, se tiene por no vigente. Es inexistente. La eficacia, en cambio, está vinculada con el acatamiento de esa norma. Una norma es eficaz cuando es observada por todos aquellos que están obligados a cumplir con lo que ella dispone.

Kelsen, en *Teoría pura del derecho* (1960), asocia la “efectividad” con la “legitimidad”. Tal como se señaló en el párrafo anterior, esta depende de un criterio formal, de naturaleza procedimental. La eficacia la asocia con la circunstancia de que la norma sea *aplicada y obedecida en los hechos, aun cuando entre la validez y la efectividad pueda constituirse cierta relación*. Esa relación podría expresarse en los siguientes términos: el principio de validez y, por tanto, de legitimidad de un sistema jurídico, depende del principio de efectividad. Dicho de otro modo, pareciera que Kelsen reduce la validez a la eficacia:

The norms of a positive legal order are valid because the fundamental rule regulating their creation, that is, the basic norm, is presupposed to be valid, not because they are effective, but they are valid as long as this legal order is effective. As soon as the constitution loses its effectiveness, as soon as the legal order as a whole based on the constitution loses its effectiveness, the legal order and every single norm lose their validity. (Kelsen, 1960, p. 212)

Por tanto, no se impone sanción alguna cuando se obtiene la conducta esperada. Al contrario, cuando una norma no se acata de forma espontánea por parte de sus destinatarios, la eficacia del derecho depende de la coerción.

Scarpelli (1982), a su vez, a fin de referirse a la “validez” hace una distinción entre ciencia empírica y ciencia abstracta. Al derecho lo categoriza como ciencia abstracta. A la sociología del derecho, en cambio, la señala como ciencia empírica, pues a esta le corresponde comprobar si la norma jurídica logra la conducta esperada. Así, pues, según Scarpelli, “una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que —como se suele decir—no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida” (1982, p. 767 y ss).

En lo tocante a la “eficacia del derecho ambiental”, su estudio y debate se instaló en la agenda internacional como un tema colateral a partir de la Resolución 61/39 de Naciones Unidas, en cuyos “Considerandos” se sostiene que el “Estado de derecho” o la “supremacía

ISSN 1909-5759 \* ISSN DIGITAL 2500-803X \* NÚMERO 24 \*ENERO- JUNIO \* 2018 \*

del derecho” —entre otras razones— es esencial para el desarrollo sostenible. La Resolución se adoptó el 4 de diciembre del 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas, durante su 63° período de sesiones, con el fin de reforzar el respeto y la aplicación universales del “Estado de derecho” en los planos nacional e internacional.

Es interesante conocer, solo a título informativo, algunas respuestas a la ronda de consultas a que dio lugar la Resolución 61/39. A esa consulta hecha por la ONU solo respondieron 14 países (de los cuales, solo México lo hizo por América Latina). Decimos que es a título informativo ya que el presente trabajo no tiene por finalidad abrir la discusión sobre qué ha de entenderse por *Estado de derecho*. Solo lo exponemos para dar una idea de las dificultades con las que tropezó la ONU en el propósito de obtener un concepto aceptable por la mayoría.

La primera cuestión por debatir fue qué debiera entenderse por Estado de derecho. La polisemia del concepto quedó expuesta en las respuestas dadas por los países. Detrás de esa confusión conceptual subyacen dos razones: la amplitud y la complejidad del concepto, así como la diversidad de los temas abordados bajo esa denominación en el derecho interno y en varios organismos de Naciones Unidas (ICEL, 2010, p. 30). De ahí que Francia propusiera adoptar un enfoque pragmático a fin de evitar las discusiones abstractas a las que usualmente dan lugar los conceptos teóricos complejos.

Veamos algunas respuestas a la consulta de ONU. En Alemania, el *Rechtsstaat* (“Estado de derecho”) se refiere a un principio de gobernanza según el cual todas las personas, instituciones y entidades (incluidos el Estado y sus propios órganos) quedan sujetos a la ley y deben cumplir las leyes que se promulgan públicamente; estas se hacen cumplir en condiciones de igualdad y las interpreta un poder judicial independiente. Si se analiza desde el punto de vista internacional, para Alemania ese Estado de derecho consiste en el deber que tienen los países de cumplir sus obligaciones derivadas del derecho internacional, incluso mediante su aplicación efectiva en el plano nacional.

Egipto, por su parte, considera importante estudiar la relación que existe entre la ampliación del Estado de derecho en el plano internacional y sus consecuencias para el

ISSN 1909-5759 \* ISSN DIGITAL 2500-803X \* NÚMERO 24 \*ENERO- JUNIO \* 2018 \*

Estado de derecho en el plano nacional. Por esa razón, estima que un elemento clave del Estado de derecho es el respeto de la soberanía de los Estados sobre su territorio y de su derecho a elegir por sí mismos el régimen jurídico más conveniente, fundamentado en los principios generales del derecho.

Para Finlandia, el principio de legalidad, la separación equilibrada de los poderes, la observancia del derecho internacional —incluidos los derechos humanos— y el acceso universal a la justicia son los elementos básicos del Estado de derecho en el plano nacional.

En suma, la compulsa de las respuestas dadas por los Estados a la consulta formulada por la ONU nos da pábulo para colegir que en el plano nacional el concepto de *Estado de derecho* o de *supremacía del derecho* está asociado al principio de legalidad, a la separación equilibrada de poderes, el respeto por los derechos humanos reconocidos internacionalmente, el acceso universal a la justicia y el principio según el cual el ejercicio de toda autoridad pública o privada está sujeto a la ley.

Así, entonces, el Estado de derecho o la supremacía del derecho se asienta sobre la eficacia del derecho, esto es, sobre el pleno acatamiento de los derechos y las obligaciones establecidos en cada norma jurídica.

Deliberadamente, dejamos para el final la respuesta aportada a la ONU por México. Este país considera que la noción Estado de derecho es muy amplia y abarca la totalidad del espectro de creación y observancia de las normas; se relaciona con los sujetos de derecho, con los procesos para la creación de normas, con las instituciones administrativas y de administración de justicia, así como con la aplicación de la ley y de sanciones por su incumplimiento. Por Estado de derecho —señala— se debe entender la norma (o un conjunto normativo) que regule las actividades tanto de gobernantes como de gobernados. Es una virtud que todo sistema legal puede y debe presentar. A fin de alcanzar este objetivo, México sostiene en su respuesta que se requieren, principalmente, tres elementos: una actitud general de deferencia hacia la norma; una autoridad judicial independiente que se pronuncie sobre cuál es el derecho aplicable; y una clara demarcación de las competencias de los distintos poderes que concurren en la vigencia del orden público. En



términos generales, la deferencia se traduce en la ausencia de un ejercicio arbitrario del poder y en el acatamiento de las normas establecidas por parte de todos los sujetos, lo cual incluye a la autoridad.

Nos resultan particularmente interesantes las características que México atribuye a ese conjunto normativo. Las normas deben tener características particulares que simplifiquen su observancia. Para México, esto implica que cumplan con la formalidad requerida por su proceso de creación y que sean claras, públicas, prospectivas, congruentes y estables.

Con el propósito de contribuir con la adopción de medidas que promuevan el Estado de derecho, el Gobierno de México presenta una serie de sugerencias a la ONU, dos de las cuales nos parecen dignas de destacar: (a) promover la elaboración de guías legislativas, legislaciones modelo o disposiciones modelo que faciliten la elaboración de la legislación y de su implementación; y (b) promover la capacitación de funcionarios del Gobierno, legisladores y jueces involucrados en la aplicación de las normas.

Este énfasis puesto por México en las cualidades que debe reunir la legislación a fin de apuntalar el Estado de derecho nos da pie para postular la hipótesis según la cual la “eficacia del derecho” no depende solo del acatamiento general de las normas (lo cual se logra, principalmente, por medio del contralor ejercido por los órganos de la administración pública) y de su aplicación por parte de los estrados judiciales, sino que el germen de esa eficacia también debemos buscarlo en la acción legislativa. Este aspecto se entronca con la interpretación de las normas.

Si a todo lo antedicho le sumamos la teoría de la interpretación postulada por Kelsen hacia 1949, tenemos que, según sea el intérprete, estaremos ante interpretaciones auténticas y no auténticas. La interpretación no es auténtica cuando la realizan personas no autorizadas por el propio derecho, esto es, los abogados, los ciudadanos, los científicos del derecho, etc. La auténtica es la que llevan a cabo los órganos de creación e interpretación del derecho, es decir, el legislador y los jueces. El legislador provee interpretaciones auténticas generales, mientras que el juez —al interpretar el derecho para aplicarlo en sus

sentencias— genera interpretaciones auténticas individuales. La relevancia de esto radica en que “el significado de una norma jurídica (...) se convierte en obligatorio por una interpretación auténtica” (Kelsen, 1949, p. 182).

Los argumentos expuestos hasta aquí justifican nuestra decisión de incorporar el rol de Poder Legislativo al análisis de la eficacia del derecho ambiental. Esta línea de investigación pasa a ser, entonces, el elemento novedoso que añadimos a las posturas tradicionales que abordan esta cuestión.

### **Eficacia del derecho ambiental.**

Damos por supuesto que el cuidado del ambiente depende, en buena medida, de la efectiva aplicación de las normas ambientales, tanto en general (su acatamiento por parte de la sociedad civil) como individual (el cumplimiento de las sentencias emitidas por jueces competentes). Por consiguiente, una irregular, episódica o incompleta eficacia del derecho ambiental tendrá consecuencias adversas más o menos significativas sobre el entorno.

Por tanto, averiguar cuál es el grado de aplicación de las normas ambientales revelará cuáles son y dónde se encuentran las fortalezas y las debilidades del sistema jurídico-social de una localidad, provincia o Estado determinado. Una vez se identifican las debilidades, se puede actuar sobre ellas para minimizarlas o erradicarlas. Con el propósito de llevarlo a cabo es aconsejable contar con un sistema de indicadores objetivos mediante los cuales puedan medirse sus fortalezas y debilidades, y en función de esto medir el grado de eficacia del derecho ambiental.

Como lo adelantáramos, para el Treasury Board of Canada o Secrétariat du Conseil du Trésor (TBS-CST, “Consejo del Tesoro de Canadá”), un indicador es una medida cuantitativa o cualitativa de rendimiento que se usa con el fin de demostrar un cambio, el cual detalla la medida en que los resultados se alcanzan o se han alcanzado. Se refiere a un indicador verificable objetivamente (IVO) dentro de un enfoque de marco lógico (EML). El

EML es una herramienta analítica desarrollada en la década de los setenta del siglo XX para la planificación de la gestión de proyectos orientados por objetivos.

Puesto que sostenemos que la legislación en general, y la ambiental en particular, también es un proyecto (jurídico) orientado a ciertos objetivos (el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano presente y futuro, según estipula la Constitución Nacional), utilizaremos indicadores que miden de forma objetiva el acatamiento de las normas a fin de conocer el grado de eficacia o de ineficacia del derecho ambiental en la Argentina.

En este campo han trabajado varios organismos gubernamentales y no gubernamentales. Entre los últimos tenemos a IMPEL e INECE. Entre los primeros se encuentra la Environmental Protection Agency (“Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos”, EPA por sus siglas en inglés) y la European Environment Agency de la Unión Europea (“Agencia Europea de Medio Ambiente”, EEA por sus siglas en inglés).

IMPEL es la European Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law. Fundada en 1992, es una red que conecta a las autoridades ambientales de los Estados miembros de la UE, los países adherentes del área económica europea (EEA) y los de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA). Actualmente, cuenta con 50 miembros procedentes de 35 países, y está constituida bajo la legislación belga como asociación internacional sin fines de lucro<sup>4</sup>. Su misión es fomentar el desarrollo de las estructuras de aplicación de la legislación ambiental, así como la difusión de las mejores prácticas. Concentra su atención, principalmente, en la capacitación de inspectores ambientales y agentes del orden, así como en la sensibilización de los responsables políticos. En resumen, dado que el pobre desempeño de la administración pública es visualizado como concausa de la ineficacia del derecho ambiental, IMPEL se enfoca en el rol de la administración pública para alcanzar la eficacia del derecho (Report 2007/11).

---

<sup>4</sup> Véase la página web del organismo <http://www.impel.eu/about-impel/>

INECE es la International Network for Environmental Compliance and Enforcement. Fundada en 1989, es una red de funcionarios gubernamentales y no gubernamentales dedicados a guiar la aplicación y el cumplimiento de las leyes y reglamentos ambientales en el plano mundial, regional y nacional. Cuenta con más de 150 países miembros. Su acción se ha enfocado en el desarrollo de indicadores de eficacia del derecho que objetiva y cuantitativamente pueden medir el grado de aplicación de la ley. Cuenta también con el apoyo adicional del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), del Banco Mundial y de la Comisión Europea, así como de Medio Ambiente de Canadá y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE).

Esta membresía proporciona una idea de la confiabilidad de sus indicadores, así como de toda la labor desplegada por la INECE a lo largo de sus 25 años de existencia<sup>5</sup>.

Subrayamos que estos organismos (INECE o IMPEL, la EPA o la EAA), miden la eficacia del derecho ambiental sobre la base de la acción judicial, o bien de la acción administrativa —o de ambas a la vez—, pero ninguno dirige su mirada a la acción legislativa *per se*.

Analizar esta especie es, por tanto, el objetivo del presente trabajo. Cerramos este acápite al reiterar que hay suficiente consenso internacional acerca de la importancia que la eficacia del derecho ambiental tiene para alcanzar el Estado de derecho o la supremacía del orden jurídico, el cual a su vez coadyuva al logro de la gobernabilidad, y esta contribuye al desarrollo sostenible. Se trata, entonces, de una secuencia piramidal en cuya cúspide se encuentra la sustentabilidad ambiental, y en su base —como *primera ratio*— la aplicación efectiva de la ley.

### Avances parciales de la investigación exploratoria.

---

<sup>5</sup> En el 2013, con la colaboración de INECE y la EPA, se creó en Chile la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental.

En Asia se lanzó una experiencia similar en el 2002 con la creación de la Asian Environmental Compliance and Enforcement Regional Network (AECEN).

Impulsada por EE. UU., en 1993 se crea el North American Working Group on Environmental Enforcement and Compliance Cooperation (EWG), el cual reúne a profesionales de EE. UU., Canadá y México.

Como estrategia de trabajo se realizaron entrevistas estructuradas en profundidad a un universo selecto de informantes clave del Poder Legislativo. Dado que esta investigación es de corte cualitativo, las respuestas a las preguntas, así como los comentarios adicionales efectuados por los entrevistados nos sirvieron de base para ajustarlas y añadir otras nuevas.

### **Indicadores de eficacia en la gestión legislativa y en el proceso legislativo.**

Ya explicamos que una iniciativa innovadora gestada desde nuestro proyecto fue incluir como objeto de estudio al Poder Legislativo. Explicamos también que la INECE no desarrolló ninguna matriz de indicadores que permitiera evaluar en qué medida el desempeño del Poder Legislativo incide sobre la eficacia del derecho ambiental. Por esta razón, decidimos generar una matriz de indicadores que sea funcional al trabajo que hemos desarrollado desde el 2010 con los indicadores INECE.

Sobre la doble base matricial gestada por esa institución para los otros dos poderes del Estado construimos una tercera matriz de indicadores con el fin de conocer los aspectos de la labor legislativa que más inciden en la ineficacia del derecho. Consecuentemente, el guion de las entrevistas al Poder Legislativo también se dividió en indicadores de gestión de sistema y de gestión del proceso.

Para el análisis cualitativo se partió de una muestra dirigida, no probabilística, basado en un cuestionario estructurado de preguntas abiertas cuyo primer y segundo momento han sido ejecutados totalmente (nos referimos al muestreo inicial y al seminario posterior), mientras que el tercero aún debe completarse.

Luego del primer muestreo, se organizó un seminario con los entrevistados, el cual operó de ágora donde se cruzaron las visiones parciales de cada entrevistado. Calificamos a esta experiencia como una segunda etapa o momento en la ejecución de nuestro proyecto de investigación.

A la primera ronda de entrevistas debía seguirle otra entre el 2014 y el 2015 que — como ya explicamos— no pudo completarse por renuencia de los potenciales entrevistados (solo se completó en un 50 %). De ahí que la prolongásemos hasta diciembre del 2017.

***Resultados de la primera ronda de entrevistas.***

En esta primera ronda —la cual comenzó en el 2012— ningún legislador del Congreso Nacional accedió a ser entrevistado, lo que contrasta fuertemente con el grado de accesibilidad que se presentó durante la segunda ronda. Por ende, lo que referimos dentro de este acápite se circunscribe a los resultados de las entrevistas que se realizaron con legisladores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Los resultados obtenidos durante estas entrevistas fueron bastante magros, no solo por el escaso número de entrevistados, sino porque la mayoría de las preguntas obtuvieron como respuesta un “No sé”; o bien la frase “Desconozco el tema”. Por ejemplo, admitieron desconocer si los recursos con los que cuentan y la capacitación del personal son suficientes o insuficientes, lo cual pondría en evidencia *prima facie* que la capacitación de esos legisladores no sería satisfactoria para elaborar normas en materia ambiental.

Asimismo, tampoco contarían con asesores hábiles.

Un 50 % de los legisladores admitió problemas con el presupuesto cuando se interrogó sobre la “disponibilidad económica para afrontar los gastos de la gestión ambiental”, y el otro 50 % afirmó que la legislatura no asigna más fondos.

El 100 % de los legisladores o asesores legislativos entrevistados por la CABA señaló que el acceso a la justicia ambiental está garantizado porque la legislatura aprobó leyes al respecto y porque el Poder Ejecutivo de la ciudad obró en consecuencia al crear oficinas de atención y el Centro de Información y Formación Ambiental (CIFA, en funcionamiento desde el 2009).

En relación con la percepción que los legisladores porteños tienen con respecto a la incidencia de otros organismos en el desarrollo del proceso ambiental, las más mencionadas fueron las ONG (un 30,77 %), las universidades (23 %), las fuerzas de seguridad (23 %), y las agencias gubernamentales (15,38 %), mientras que el defensor del pueblo, el *amicus curiae*, la Red de Jueces Ambientales Latinoamericanos y los acuerdos interjurisdiccionales merecieron un 7,70 % cada uno.

De las respuestas aportadas emerge que no hay un trabajo en red institucionalizado, sino que, cuando los legisladores acuden ocasionalmente a la experticia ambiental de otros actores sociales, las ONG son las más consultadas, seguidas —a casi ocho puntos de distancia porcentual— por las universidades y las fuerzas de seguridad. Este último aspecto revela el “no lugar” que ocupa el saber científico (sistematizado y avalado por publicaciones arbitradas en revistas periódicas) en la consideración de los políticos que acceden a las bancas legislativas de nuestro país. El hecho de que ningún legislador (ni sus asesores) mencionara al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET) como potencial órgano de consulta, también es revelador del magro lugar que la ciencia ocupa en el imaginario político.

Por último, entre los legisladores de la CABA nadie estuvo en condiciones de responder acerca de las fortalezas o debilidades de las leyes que ellos redactaron y promulgaron en lo relativo a la prueba del daño ambiental.

De esta ronda de entrevistas extrajimos las siguientes conclusiones preliminares:

Los indicadores “Capacitación” y “Staff” estarían comprometidos negativamente. La acción a seguir consistiría en promover la capacitación ambiental de los legisladores y, mediante auditorías externas, verificar el grado de capacitación de sus asesores legislativos.

Las respuestas también revelan que los indicadores “Presupuesto” y “Equipamiento” tampoco alcanzarían niveles satisfactorios.

La deficiente “capacitación” no se compensa con un trabajo en red institucionalizado con organismos ambientalmente calificados para asesorarlos en el contenido de las normas proyectadas por los legisladores.

Tampoco existe un análisis de impacto legislativo (RIA, por sus siglas en inglés) o evaluación expost de las normas jurídicas vigentes en Argentina en cuestiones ambientales, ya que la revisión de los resultados de la intervención normativa es una de las funciones centrales de las instituciones regulatorias y es un elemento crucial de una legislación de alta calidad.

### ***Resultados del seminario.***

A la primera ronda de entrevistas realizadas en 2010-2011 le siguió un seminario al que fueron invitados todos los entrevistados. Se persiguió un doble objetivo: hacer devolución de los hallazgos y conclusiones preliminares, y generar un espacio de intercambio de reflexiones, críticas y autocríticas.

Se reflexionó sobre la importancia de institucionalizar el trabajo en red, a fin de que no dependa de impulsos personales ni aislados.

Se lamentó la demora ostensible en reglamentar las leyes ambientales, a excepción de lo que se observa en algunos temas puntuales como, por ejemplo, residuos peligrosos, patogénicos y domiciliarios, o sobre efluentes líquidos industriales, en los cuales las reglamentaciones son abundantes (pero no necesariamente integrales).

Se criticó la ausencia de políticas públicas claras y sostenidas en el tiempo en materia ambiental, con independencia del partido político que gobierne.

Hubo consenso con respecto a los indicadores “Presupuesto” y “Equipamiento”, en el sentido de que se los consideró suficientes, y se hizo recaer la responsabilidad por la ineficacia del derecho ambiental en la debilidad de los sistemas de control por parte de la administración pública.



Finalmente, hubo algunas autocríticas en cuanto a la capacitación de los asesores o del personal técnico (los compromisos políticos ocupan un espacio que debiera estar colmado por personas con otros perfiles profesionales).

### ***Resultados de la segunda ronda de entrevistas.***

Desde el Poder Legislativo nacional y local<sup>6</sup> se coincide en que la normativa es suficiente, aunque emergieron muchas voces que indicaban su abundancia en algunas cuestiones y otras voces que hacían hincapié en sus lagunas. Estas percepciones se verbalizaron en frases como:

“Abundante e interesante (...) Si bien falta, en estos últimos años se avanzó mucho y bueno”.

“Lástima que el nivel de ejecución y de cumplimiento deja bastante que desear”.

“Hay cosas que no están legisladas, que se podrían legislar, se deberían legislar; hay normas que se podrían adecuar, normas antiguas y hay normas que se deberían cumplir”.

“Desde el ‘94 hasta la fecha hemos avanzado muchísimo (...) tenemos normas buenas y tenemos normas deficientes (...) falta bastante (...) terminar de armar todo el paquete de leyes normativas que legislen sobre cada uno de los presupuestos, abocarlos a cada uno de los ejes temáticos”.

En relación con el indicador “Cantidad de personal”, la mayoría de los entrevistados considera que es “suficiente”. Solo dos voces discrepan con ello. En un caso, el entrevistado manifestó que la cantidad de personal en su ámbito de trabajo es excesivo y

---

<sup>6</sup> Los legisladores entrevistados representan a los siguientes partidos políticos: Alianza Frente Cívico (actualmente, UNEN); Frente para la Victoria (FPV, kirchnerismo); Partido Justicialista (PJ); Frente Progresista (socialismo); Frente Amplio Progresista (FAP), y Unidad Popular (UP).

no se condice con los resultados alcanzados: “Sí, es excesivo para mi gusto (...) Hay mucha gente y poco resultado”. El otro entrevistado expresó que la cantidad de personal en su ámbito de trabajo no sería suficiente: “A veces vendría bien un poco más de ayuda porque no llegamos a cubrir todos los temas, todos los eventos, todas las actividades que se desarrollan vinculadas con la temática ambiental”.

En cuanto al indicador “Capacitación de personal”, la mayoría de los entrevistados distinguen dos ámbitos espaciales diferentes: uno acotado y otro amplio. Con respecto al primero (delimitado por el despacho del legislador o la comisión asesora en la que se desempeñan), consideran que ellos mismos y sus compañeros de trabajo están capacitados. En el segundo, abarcador de todo el Congreso Nacional, la mayoría opina que falta personal capacitado en cuestiones ambientales. Es más, los entrevistados expresan una falta de idoneidad en gran parte del personal, por lo que los debates técnicos —que constituyen la base sobre la que se construye la discusión política a la hora de presentar proyectos de ley— son deficientes.

Respecto al indicador “Mecanismos de control”, la gran mayoría de los entrevistados manifestó que cuenta con registros o estadísticas, bien sea en su lugar de trabajo más cercano, o bien en el espacio laboral en general. En particular uno de los legisladores destacó que su “biblioteca de iniciativas parlamentarias es bastante grande” (se trata de un legislador con 16 años de experiencia como diputado y senador).

En relación con el indicador “Principales problemas ambientales a nivel nacional”, hemos observado cierta heterogeneidad en los discursos de los entrevistados en cuanto a la naturaleza y la urgencia de las principales problemáticas ambientales. Las verbalizaciones más interesantes fueron las siguientes:

“El principal problema que hay es que hay pujas que no están resueltas: la *puja ambiente-desarrollo*” [cursivas añadidas].

“Digamos, cada uno va a hacer su impronta (...) Si lo relacionamos a condiciones de salud: *saneamiento de agua, de cloacas* en términos de población (la enunciación no es

ISSN 1909-5759 \* ISSN DIGITAL 2500-803X \* NÚMERO 24 \*ENERO- JUNIO \* 2018 \*

jerárquica) es uno de los más importantes. El cumplimiento de la normativa ambiental con respecto a lo que es *glaciares* en cuanto al no cumplimiento, tanto lo que es *glaciares* como lo que es *ley de bosques* creo que el gobierno está en una falta muy importante” [cursivas añadidas].

“Mucha gente dice que *el principal problema ambiental es la pobreza*, ¿no? ... yo considero que mientras haya gente que no tenga *agua potable, cloacas*, eso me parece que tal vez es el problema ambiental más grave, después podemos avanzar con el tema de la gestión de los residuos (...) hay un montón de problemas” [cursivas añadidas].

“Me parece que *el agua es uno de los grandes temas; el tema del modelo agropecuario* entiendo que es otro de los grandes temas desde varias aristas, ¿no? Desde el modelo agroexportador que tenemos con el uso del... paquete tecnológico, del uso de transgénicos y agroquímicos, hasta qué tipo de agricultura se prioriza en relación a las economías regionales que tiene que ver un poco con el ordenamiento territorial provincial”.

Es llamativa la diversidad de puntos de vista sobre el indicador “Difusión de la información ambiental”. Algunos sostienen que existen medios de divulgación, otros son críticos en cuanto a la forma en que esta se difunde; otros piensan que esa divulgación solo parte de determinados ámbitos de discusión en los que habría un alto nivel de conciencia respecto a la problemática ambiental (fueron definidas como “islas” con relación a la realidad nacional); algunos señalan que se encuentran mecanismos de difusión de información a partir de iniciativas de los propios legisladores, pero no hay difusión de información desde lo institucional. Uno solo de los entrevistados afirma que no existe difusión de información ambiental y solo dos mencionaron la existencia de un marco legislativo sobre el libre acceso a la información ambiental.

Con relación al indicador “Trabajo en red”, la mayoría de los entrevistados expresa que existe algún tipo de intercambio —al que describen como satisfactorio— entre actores u organismos, en el marco de la elaboración de un proyecto de ley, en jornadas, etc. Sin

embargo, los intercambios desde el punto de vista institucional no se perciben de forma satisfactoria, en tanto se encuentran impregnados de cuestiones “políticas” o coyunturales de los gobiernos de turno:

“Cuando se aborda una cuestión, se intenta invitar a todos los actores participantes; siempre es importante que los organismos públicos que hacen a la cuestión estén presentes, desde la Auditoría General de la Nación hasta representantes de la Secretaría de Ambiente de la Nación, o los ministerios que se involucren”.

“Me parece que sí hay interrelación entre los organismos...tal vez lo que falta... (...) en la agenda —me parece— tiene que ver con las prioridades. En la agenda política en general (...) y en la agenda de los medios, porque muchas veces hay muchos legisladores que tienen la agenda verde o temas importantes de cuestiones ambientales, y los medios [están] totalmente... blindados por intereses económicos”.

“Sí [se trabaja en red], pero podría ser mejor (...) Podría haber más concreción, más conexión...Estamos en el Senado, acá se hace mucha política (...) entonces todas las cuestiones de gestión, no solo en temas ambientales, sino en todos los temas, están muy interferidas por cuestiones políticas”.

“Depende de quién esté gobernando, de qué palo es, hay mayor o menor cooperación. Uno lo ve todos los días; si hay una provincia que está gobernada por un partido político y el Poder Ejecutivo es del otro (...) supuestamente va a haber menor cooperación entre ellos de que si son del mismo partido político”.

“No existen acuerdos formales, escritos, en la cual hay una periodicidad en venir a presentar informes. En la práctica muchas veces sí existen... cuando trabajamos en un proyecto de ley o un proyecto puntual, se consulta a los organismos del Poder Ejecutivo, se consulta a los organismos intrasenado (...) o al Defensor del Pueblo, pero no en lo institucional, en el marco institucional no [hay] algo que esté institucionalizado en el que habitualmente se va a hacer la cooperación”.

“La mayoría de las leyes ambientales, arrancando con la Ley General del Ambiente, impone a la autoridad de aplicación nacional en materia ambiental, la Secretaría de Ambiente, informar periódicamente (...) cuál es la situación del ambiente (...) y presentar un informe anual al Congreso; la Ley General del Ambiente se sancionó en el 2007<sup>7</sup>, si no recuerdo mal la fecha... recién en el 2013 fue el primer informe presentado. Como verás, lo que tendría que ser una articulación institucional, comunicación, cooperación entre poderes del Estado argentino no existe (...) Y tan gracioso que ni siquiera se presentó formalmente [el informe] sino que lo mandaron con un motoquero... un informe en un CD, tomá te lo dejo”.

Solo un entrevistado describe concretamente situaciones exitosas en las que fue posible establecer un intercambio desde el punto de vista institucional (lo que no significa que el trabajo en red esté *institucionalizado*).

En cuanto a las acciones implementadas por este Poder del Estado, se aprecia un amplio abanico de iniciativas. En este sentido, se mencionaron desde la confección de normas y los debates de proyectos de ley en el marco de lo “posible” o “factible”, hasta la sanción de una ley, los pedidos de informes a organismos del Poder Ejecutivo, la realización de foros, etc.

En esta segunda ronda de entrevistas con los legisladores (que esperamos completar este año con el número de informantes previsto en el plan de trabajo) surgieron nuevas variables a ser tomadas en cuenta como causantes de la ineficacia del derecho ambiental:

1. La acción disgregante de las provincias que, bajo el argumento de tener el dominio originario de los recursos naturales, traban la efectiva aplicación del derecho ambiental; 2. La acción del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) en apoyo de esta tesitura; y 3. La tensión existente entre el Estado nacional y las provincias con respecto a la normativa ambiental.

---

<sup>7</sup> Ley General del Ambiente fue promulgada el 27 de noviembre del 2002.

Por último, en el Congreso Nacional la mayoría opina que el personal es suficiente, pero falta personal capacitado en cuestiones ambientales. En ambos niveles legislativos (nacional y local), coinciden en que el equipamiento es suficiente y hacen recaer la responsabilidad —a causa de la ineficacia del derecho ambiental— en la debilidad de los mecanismos de control, es decir, en el rol de la administración pública.

### Conclusiones

Concluimos que un diseño de normas ambientales que potencie la aplicación y el eficaz cumplimiento de sus preceptos debe tomar en cuenta ciertos elementos rectores. A continuación, se exponen cuáles fueron los hallazgos más relevantes que hemos recogido hasta ahora dentro de esta pesquisa exploratoria y qué acciones concretas proponemos (*a priori*) para la solución del problema.

Deliberadamente, tratamos que la matriz de indicadores que construimos se adapte no solo al sistema y a las funciones del Poder Legislativo, sino también a la matriz que utilizamos para indagar a los otros dos poderes del Estado (nos referimos a la propiciada por la INECE). Esta estrategia facilita la comparación y el cruce de datos entre las tres matrices.

Solo a título de ejemplo y sin intención de ahondar en ello (pues dicho análisis comparativo se encuentra fuera del propósito de este artículo y es objeto de otra publicación), veamos un caso. En comparación con los resultados de la primera ronda de entrevistas y con los del seminario en el que participaron quienes hasta ese momento fueron entrevistados, durante el periodo mayo de 2014-abril de 2015 se verificó que nuevas variables aparecieron con reiterada frecuencia en los análisis cualitativos realizados entre legisladores, los cuales son llamativamente similares a los expresados por los miembros de los otros dos poderes del Estado federal y local (CABA). Las variables que más se reiteraron son: (a) falta de capacitación y bajo conocimiento de las normas ambientales por parte de los funcionarios públicos; (b) complejidad de las cuestiones y problemas ambientales (incluida la complejidad de los tres procesos: legislativo, ejecutivo y judicial); (c) escaso

conocimiento científico e interdisciplinario de los funcionarios públicos (legisladores, jueces, personal administrativo); (d) escasa inversión pública en ambiente y desarrollo; (e) preeminencia política de lo coyuntural por sobre lo estructural; (f) ausencia o escasez de trabajo en red; (g) falencias de los organismos de control (este indicador, que en apariencia se vincula solo con el rol de la administración pública, también puede ser asociado a la acción legislativa si, por ejemplo, en la norma sustantiva que regula situaciones ambientales complejas que suponen una acción interjurisdiccional, no se prevé la creación de un órgano de aplicación y control que refleje esa naturaleza, sobre todo en un país federal como Argentina. Sería una deficiencia de técnica legislativa).

El 57 % de esas variables<sup>8</sup> son distintas de aquellas propuestas por la INECE como indicadores objetivos que miden cuantitativamente la eficacia del derecho ambiental. No las contradicen, sino que las complementan. Entendemos que esto obedece a las peculiaridades del país. De reiterarse las mismas variables en los estudios cualitativos que llevaremos adelante durante el 2017, esto nos permitirá sostener que la Argentina presenta cualidades propias por las cuales es recomendable que los indicadores surgidos de nuestro proyecto se sumen a la matriz de indicadores INECE, puesto que representan mejor el caso argentino.

A fin de operacionalizar las variables (d) y (e) bajo la forma de “indicadores” introducimos dos nuevas preguntas en el cuestionario legislativo (véase el Apéndice A): ¿Considera que la inversión pública en medio ambiente es suficiente? ¿Está bien distribuida la asignación de partidas? ¿Qué orden de prioridad ocupan los temas ambientales en la agenda del Poder Legislativo? (Esta pregunta apunta a discernir si lo coyuntural prima sobre lo estructural a mediano y largo plazo, o no).

No hemos operacionalizado aún las variables (b) y (g). Creemos que sería factible hacerlo a través de estas preguntas:

En una escala de 1 a 100, ¿cuán complejos cree que son los problemas ambientales?

---

<sup>8</sup> Nos referimos a los ítems (b), (d) (e) y (g).

En tanto legislador, ¿cómo aborda ese grado de complejidad al momento de diseñar el contenido de una ley? Por favor, aporte ejemplos concretos.

Como legislador, ¿cuán familiarizado está con los manuales de técnica legislativa? ¿Utilizan alguno/s en especial?, y ¿cuáles, exactamente?

Hay otro grupo de variables que se recogieron durante la primera ronda de entrevistas, pero que hasta ahora no se repitieron en la segunda, tales como:

Marcada endogamia en los tres poderes del Estado.

Brecha notoria entre teoría y práctica.

Excesiva demora en la reglamentación de las leyes.

Cultura del secreto.

Inflación normativa.

Interpretamos que esta oscilación se debe a cuestiones estacionales, vinculadas con el reemplazo de recursos humanos en la administración pública y en la legislatura como consecuencia de la nueva distribución de fuerzas, luego de los procesos electorales que hubo en el ínterin<sup>9</sup>. Ese universo de nuevos actores tendría percepciones diferentes a las expresadas por el grupo entrevistado anteriormente. Tales verificaciones, con sus vaivenes, vienen a corroborar la acertada visión de Robert Yin (2002) sobre la importancia de llevar un registro histórico extendido en el tiempo sobre los casos estudiados.

---

<sup>9</sup> También coincidiría con la designación de nuevos jueces para cubrir vacantes de larga data (referimos este dato como nota al pie porque se relaciona con los índices de eficacia del derecho ambiental por parte del Poder Judicial, asunto que también hemos estudiado pero que su tratamiento excede el objeto de este artículo).



Con relación al rol que desempeña el Poder Legislativo, conforme al análisis de las respuestas obtenidas en ambas rondas de entrevistas, así como en el seminario, podemos concluir *prima facie* que los ejes de la ineficacia del derecho ambiental en la Argentina pasan por la falta de personal capacitado en derecho ambiental en el plano federal (Congreso Nacional), el acceso insuficiente a la información ambiental, la ausencia de institucionalización del trabajo en red, la interpretación distorsionada del federalismo ambiental, los déficits de la gestión legislativa en materia ambiental, la ausencia de consenso en la identificación de los principales problemas ambientales del país y la ausencia de la dimensión ambiental en la agenda política (estos dos últimos indicadores quizá sean fruto de que lo coyuntural está por encima de lo estructural).

A continuación, se explica cada uno de estos ítems.

*Falta de personal capacitado en derecho ambiental (Congreso Nacional).* La mayoría de los entrevistados considera que es “suficiente”, pero falta personal capacitado en cuestiones ambientales. Es obvio que esa falta de idoneidad en gran parte del personal provoca que los debates técnicos sean deficientes (no olvidemos que ellos constituyen la base sobre la que se construye la discusión teórico-política a la hora de presentar proyectos de ley). Interpretamos que este hecho contribuye fuertemente a la ineficacia del derecho ambiental. Lo denominamos “analfabetismo funcional”, puesto que hemos cotejado que, si bien se incorpora a gran cantidad de universitarios, estos carecen de la experticia mínima indispensable para el satisfactorio desempeño de las funciones a su cargo, bien sea porque no tienen experiencia profesional previa (recibieron su título universitario recientemente), o bien porque la experiencia que poseen no tiene ningún punto de contacto con el cargo o la tarea para los que fueron designados. Este factor solo afectaría a la legislatura nacional, no así a la de la CABA.

*Acceso insuficiente (o deficiente) a la información ambiental.* Los entrevistados consideran que el acceso a la información no está suficientemente garantizado en el país, o bien su divulgación se administra de manera deficiente, pues si bien habría muchos datos acopiados, el Estado (principalmente el nacional) no los pone a disposición. La difusión es insuficiente y la información no está disponible. Interpretamos que esta práctica, nueva por

cierto, es parte de la cultura del secreto y de la apropiación personal de la información que salieron a la luz durante la primera ronda de entrevistas. En relación con este indicador, nos sorprendió que solo dos de los ocho legisladores entrevistados mencionaran que existe un marco legislativo vigente sobre el libre acceso a la información ambiental. Este dato puede percibirse como una verificación más de la deficiente capacitación ambiental que ostentan nuestros legisladores.

*Ausencia de consenso en la identificación de los principales problemas ambientales del país.* Si bien el insuficiente acceso al agua potable fue señalado por tres de los legisladores como un problema ambiental de resolución pendiente (no así a nivel local, pues en la Ciudad de Buenos Aires la cobertura de suministro de agua potable es prácticamente total), hemos observado cierta heterogeneidad en los discursos de los entrevistados, en cuanto a la identificación de las principales problemáticas ambientales que aquejan al país a nivel nacional o regional. Interpretamos que esto pone en evidencia la ausencia de una política ambiental clara e institucionalizada, así como de programas de ejecución a mediano y largo plazo. También consideramos que pone al descubierto la ausencia de capacitación y de acceso a la información ambiental.

*Ausencia de la dimensión ambiental en la agenda política.* Muchos legisladores señalaron que lo coyuntural está primero que lo estructural. Inferimos que esa agenda política basada en lo “urgente” ha conducido a que cada gobierno, en su turno, dé prioridad a la acumulación de poder como forma de reforzar su legitimidad, y no a temas que son necesariamente de índole estructural del país, como, por ejemplo, la organización ambiental del territorio. Esto conlleva una vacancia en el diseño de políticas ambientales de largo plazo, las cuales solo pueden implementarse de forma eficaz si existe una legislación completa y robusta sobre la cual apoyarse. Inferimos también que esa ausencia de la dimensión ambiental en la agenda política repercute en la falta de previsión de partidas con afectación presupuestaria específica para atender el tema. Este aspecto puede ser supervisado por el Poder Legislativo. Es una función que entra en la esfera de sus competencias constitucionales, ya que cuenta con un órgano específico (la Auditoría

General de la Nación) que le permite auditar y opinar sobre el desempeño del Poder Ejecutivo (es decir, de la administración pública)<sup>10</sup>.

*Ausencia de institucionalización del trabajo en red.* Las respuestas dadas por los informantes clave del Poder Legislativo ponen en evidencia que la mayoría de los intercambios con otros organismos o agencias especializadas no están institucionalizados, sino que dependen de la iniciativa individual, o son serendípticos u ocasionales. También quedó plasmado en las respuestas que, cuando tales intercambios se realizan, no producen resultados satisfactorios porque están impregnados de cuestiones “políticas” o coyunturales de los gobiernos de turno. Se observa un desapego generalizado al tomar en cuenta la labor de los científicos (agrupados principalmente en el CONICET y en las universidades públicas) a la hora de elaborar las normas jurídicas.

*Interpretación distorsionada del federalismo ambiental.* Los legisladores consultados explicitaron con claridad que las provincias traban la efectiva aplicación del derecho ambiental bajo el argumento de tener el dominio originario de los recursos naturales. El Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) no cumple con el rol coordinador que tiene asignado, sino que actúa a favor de la fragmentación provincial del ambiente. El ambiente no puede fraccionarse en compartimientos estancos, pues hacerlo incrementa su deterioro, genera desequilibrios ambientales regionales y, en definitiva, quita eficacia al derecho homónimo. El COFEMA nace el 31 de agosto de 1990, en la ciudad de la Rioja (provincia homónima) como un organismo federal con personería jurídica de derecho público. Su misión es coordinar la elaboración de la política ambiental entre el Estado nacional y las provincias que integran la República Argentina. Esta visión distorsiva del federalismo ambiental se subsanaría en gran parte con una ley nacional sobre

---

<sup>10</sup> En la Argentina, el artículo 85 la Constitución Nacional prevé la existencia de una Auditoría General de la Nación. Se trata de un organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional que le permite al Poder Legislativo realizar auditorías para examinar y opinar sobre el desempeño y la situación general de la Administración Pública en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos. Tiene a su cargo el control de la legalidad, la gestión y la auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos. La sabiduría de la Constitución dispone que “El presidente de organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso”.

organización ambiental del territorio. Sorprende ver que, aun al contar con el diagnóstico, los legisladores nacionales carezcan de iniciativa para subsanar el dilema.

*Déficits de la gestión legislativa ambiental.* En la primera ronda de entrevistas se señaló a la sobreabundancia de normas como una de las causas de la ineficacia del derecho ambiental. En la segunda ronda no hubo verbalizaciones tan tajantes al respecto, sino que se aludió a generalidades que podrían ser agrupadas bajo el título de “déficits de la gestión legislativa”. El desorden, la falta de estudios de factibilidad de la norma<sup>11</sup>, la pérdida de respeto por la jerarquía normativa, la existencia de normas contrapuestas y la desactualización fueron señaladas como las principales carencias del sistema legislativo ambiental en la Argentina.

A su vez, los ejes por los que pasa la robustez del derecho ambiental y consolidan su eficacia en la Argentina sobre la base de la gestión del Poder Legislativo son: la suficiente disponibilidad financiera, el suficiente equipamiento y tecnología, la suficiente normativa ambiental y los suficientes mecanismos de control legislativo interno.

*Suficiente disponibilidad financiera del Poder Legislativo (nacional y en CABA).* Nos fue informado que este Poder del Estado (en mayor medida el nacional que el local) cuenta con partidas presupuestarias suficientes para afrontar los gastos de la gestión ambiental. Tanto a nivel nacional como local los legisladores entrevistados hacen recaer la responsabilidad por la ineficacia del derecho ambiental en la debilidad de los mecanismos de control que están a cargo del Poder Ejecutivo, es decir, en el rol de la administración pública.

*Suficiente equipamiento y tecnología.* Aun cuando en la primera ronda los entrevistados por la Ciudad de Buenos Aires manifestaron desconocer si los recursos tecnológicos con los que contaba la legislatura eran suficientes o insuficientes, durante la

---

<sup>11</sup> El caso de los legisladores de la CABA (ver resultados de la primera ronda de entrevistas) es un ejemplo de las consecuencias adversas que puede ocasionar la ausencia de análisis de factibilidad de la norma, pues, ante la pregunta concreta, ningún legislador estuvo en condiciones de responder acerca de las fortalezas o debilidades de las leyes que ellos redactaron y promulgaron en lo relativo a la prueba del daño ambiental durante un proceso judicial.

segunda ronda de entrevistas hubo coincidencia en ambos niveles legislativos (nacional y local) en que el equipamiento es suficiente para el desarrollo de actividades que entran en la esfera de sus competencias.

*Suficiente normativa ambiental.* En la percepción de los legisladores entrevistados, a nivel nacional como local, se coincide en que la normativa ambiental es suficiente, aunque:

-Emergieron muchas voces que indicaban su abundancia en algunas cuestiones, y otras voces que hacían hincapié en sus lagunas.

-Somos respetuosos de las opiniones vertidas por los legisladores, así como del modo en que autoperciben su gestión. Sin embargo, permítasenos formular una reflexión. Creemos que este indicador merece un comentario especial puesto que, en cierta medida, la robustez de esa percepción se debilita frente a la falta de certeza y de consenso entre los legisladores al momento de señalar cuáles son los principales problemas y déficits ambientales de la Argentina. ¿Cómo pueden juzgar que la normativa ambiental es suficiente si no pueden identificar cuáles son los pasivos ambientales del país?

-Hubo unanimidad, en cambio, en señalar que es una “lástima que el nivel de ejecución y de cumplimiento deja bastante que desear”. Este comentario coloca sobre el Poder Ejecutivo y el Judicial la plena responsabilidad por la falta de eficacia del derecho ambiental. La autocrítica está ausente. Colegimos que el legislador parece no percibir que la eficacia del derecho también depende del cabal cumplimiento de su rol. Esta inferencia nos trae a la memoria lo señalado en el coloquio organizado en New York por la Pace University School of Law, bajo la iniciativa de la IUCN Academy of Environmental Law, en el cual se subrayó que la falta de actualización de la legislación ambiental y de las fechas testigo que se estipulan en ella para el logro de objetivos de descontaminación también es considerada como factor que debilita el Estado de derecho (2006, p. 6).

*Suficientes mecanismos de control legislativo interno.* La gran mayoría de los entrevistados manifestó que el Poder Legislativo cuenta con registros o estadísticas que permiten hacer un seguimiento y control de los expedientes y otras actividades del órgano.

En resumen, *a priori* observamos que con respecto a la gestión legislativa las debilidades superan a las fortalezas<sup>12</sup>. Esta conclusión justifica la decisión que tomamos de incorporar el rol del Poder Legislativo al análisis de la eficacia del derecho ambiental en la Argentina mediante el uso de indicadores.

Dentro de un marco teórico-empírico liderado por la INECE, nuestra línea de investigación cubre un área de vacancia con relación a las posturas tradicionales que abordan esta cuestión.

La precisión y la demostración de la efectiva utilidad de esos indicadores no puede ser objetada ni puesta en duda por las siguientes razones: (a) la red está compuesta por 2200 miembros e incluye a funcionarios de agencias gubernamentales ambientales procedentes de 150 países miembros, investigadores, fiscales, jueces, funcionarios de aduanas, de policía, de organizaciones no gubernamentales e, incluso, de instituciones académicas; (b) cuenta también con el apoyo adicional del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el Banco Mundial y la Comisión Europea, así como de Medio Ambiente de Canadá y la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE); (c) por impulso del gobierno de EE. UU., con el aval de la ONU y de los respectivos países, en 1993 crea el North American Working Group on Environmental Enforcement and Compliance Cooperation (EWG), organismo que reúne a profesionales de EE. UU., Canadá y México, en el 2002 generó la creación del Asian Environmental Compliance and Enforcement Regional Network (AECEN), y en el 2013, con la colaboración de INECE y la United States Environmental Protection Agency (EPA), creó en Chile la Red Sudamericana de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental; (d) ostenta prestigio y reconocimiento internacional ganado a lo largo de 25 años de labor ininterrumpida para guiar el cumplimiento y la aplicación de las leyes y reglamentos

---

<sup>12</sup> A modo ilustrativo, añadimos que estas debilidades se encuentran esparcidas no solo en el Congreso Nacional o en la legislatura local, sino en los tres poderes del Estado.

ambientales que promueven el uso sostenible de los recursos naturales y la protección de la integridad de los ecosistemas en los planos mundial, regional y nacional; (e) su actual Comité Ejecutivo está encabezado por un juez del Tribunal Superior de Justicia de Brasil, e integrado por un alto funcionario del Ministerio de Infraestructura y Medio Ambiente de Holanda, por el superintendente de Medio Ambiente de Chile, por la directora de Derecho Ambiental del PNUMA, por el presidente de la EPA de EE. UU., por el presidente del Environmental Law Institute de Washington DC y por el director de Medio Ambiente de Inglaterra.

Nuestras inferencias y propuestas preliminares son las siguientes:

Urge reforzar la capacitación ambiental de manera imparcial, objetiva, interdisciplinaria y sobre la base de información científica actualizada, ya que de esto depende la calidad de los debates que preceden a la sanción de las leyes.

Esta propuesta coincide con el punto de vista del Gobierno mexicano cuando respondió a la encuesta hecha por la ONU con motivo de la Resolución 61/39 (ver *in extenso, supra*) en el sentido de que la supremacía del derecho se afianza al promover la capacitación de los legisladores (además de otros funcionarios de gobierno y de la justicia).

Si es verdadera la percepción de los legisladores en el sentido de que existe un pobre aprovechamiento de las tecnologías de la comunicación para difundir la información ambiental, propiciamos que eso se resuelva con una redistribución de recursos mal asignados y con una política concreta y efectiva en materia de acceso a la información.

La circunstancia en la que los legisladores no perciban que en la letra y estructura normativa también se encuentra el germen de la eficacia del derecho ambiental, pondría en evidencia —a nuestro criterio— que no dominan con solvencia la técnica legislativa. Este aspecto también fue subrayado por México en sus comentarios a la Resolución ONU 61/39, cuando propició que se promueva la elaboración de guías legislativas, legislaciones modelo o disposiciones modelo que faciliten la elaboración de la legislación y de su implementación. Con sobrada razón Núñez Vaquero (2012) reflexiona que:



Es de incumbencia del legislador reducir en la medida de lo posible las ambigüedades del texto de la ley [...] La ambigüedad de un texto jurídico, no obstante, en ocasiones no es el efecto involuntario de una mala elaboración, sino una técnica intencional del legislador que —por una u otra razón— no pudo decidir entre dos o más soluciones para un problema legal, y por lo tanto deja la decisión a los órganos de aplicación. Si existen dos o más posibles interpretaciones, el órgano de aplicación del derecho tiene siempre que elegir entre aquéllas (pp. 180 y 181)

En suma, debe mejorarse la técnica legislativa y depurarse el entramado de normas ambientales en vigor. El Digesto Jurídico Argentino<sup>13</sup> no parece haber purgado esas carencias.

El Poder Legislativo resigna deliberadamente ejercer el control que la Carta Magna ubica dentro de sus esferas de competencia, por ende, es corresponsable de la ausencia de la dimensión ambiental en las políticas públicas, ya que el artículo 85 de la Constitución Nacional le confiere la potestad de supervisarlas en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

El trabajo en red con otras agencias y centros de reconocida trayectoria académica y científica debe institucionalizarse, de modo que las interconsultas, así como el intercambio de saberes y lecciones aprendidas, sean un paso rutinario en el proceso de elaboración legislativa en el seno de la comisión relatora respectiva. Vemos en ello, además, una forma de superar el vicio histórico por el cual en la Argentina las urgencias políticas convierten al presente y al futuro en una eterna “coyuntura” que siembra de

---

<sup>13</sup> El Digesto Jurídico Argentino es una colección de leyes nacionales vigentes, sistematizadas y ordenadas. Su realización fue incorporada en la reforma constituyente de 1994 y se derivó en el Congreso esa tarea, pero no pudo ser enviado antes al Parlamento debido a la magnitud del trabajo a depurar y ordenar de las leyes y decretos vigentes. Esa tarea fue realizada desde el 2005 y hasta el 2011 por dos centenares de juristas que se abocaron a ese ordenamiento. Quien escribe este artículo participó en ello. El trabajo de esos juristas lo analizó la comisión bicameral del Digesto Jurídico y fue aprobado por el Congreso. La realización de esta colección significó la consolidación de tres tipos de normas: leyes, decretos-leyes y decretos de necesidad y urgencia. No incluyen en el Digesto las normas nacionales de jerarquía inferior, ni las provinciales. Tampoco las normas posteriores a marzo del 2013. La consolidación abarca desde 1853 hasta marzo del 2013.



obstáculos la ejecución de programas a mediano y largo plazo, tan esenciales a la sustentabilidad ambiental.

La visión distorsiva del federalismo ambiental es el obstáculo más arduo de remover en busca de la eficacia del derecho ambiental. Quizá la sanción de una ley nacional sobre organización ambiental del territorio allane el camino hacia la concertación entre el Estado nacional y las provincias.

### Referencias Bibliográficas

- Aftalión, E., García Olano, F., & Vilanova, J. (1972). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Asamblea General ONU. El estado de derecho en los planos nacional e internacional. Resolución aprobada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 2006. A/RES/61/39. (Sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/61/456).
- Astori, D. (2000). Interrelación entre el ámbito técnico y el político: la difícil búsqueda de equilibrios. En G. de Armas y A. Garcé (Coord.), *Técnicos y política* (pp. 21-26). Montevideo: Trilce.
- Bonine, J. (2008). Barreras e incentivos para la participación ciudadana en la aplicación de la legislación ambiental. En V. Durán Medina et al. (Ed.), *Institucionalidad e instrumentos de gestión ambiental para Chile del bicentenario* (2ª edición). Santiago de Chile: Ed. Universidad de Chile. (pp. 419-436)
- Brañes, R. (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*. México: PNUMA.
- Chang, A. (2002). Normas y requisitos cumplibles: la experiencia peruana. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial. En *Ira Conferencia internacional sobre aplicación y* ISSN 1909-5759 \* ISSN DIGITAL 2500-803X \* NÚMERO 24 \*ENERO- JUNIO \* 2018 \*

*cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina* (pp. 79-90). Buenos Aires: FARN.

Craig, R. K., & Ruhl, J. B. (2014, enero). Designing administrative law for adaptive management. *Vanderbilt Law Review*, 67(1), 1-87.

Di Paola, E., Duverges, D., & Essain, J. (2006). *Indicadores sobre justicia y ambiente*. Buenos Aires: FARN.

Di Paola, E. (2006). *Indicadores de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en la Argentina, materia agua y aire*. Buenos Aires: FARN.

Fernández, H. (2000). El saber y el poder en tiempos de mundialización. En G. de Armas y A. Garcé (Coord.), *Técnicos y política* (pp. 33-40). Montevideo: Trilce.

Fuertes-Planas, A. (2007). Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho. *Anuario de derechos humanos. Nueva época*, 8, (131-186).

Icel. (2010). The Rule of Law at the National and International Levels-Icel Statement. *ELP*, 40(2), 3.

IMPEL (2008). *Doing the right things II. Step-by-step guidance book for planning the environmental inspection* (Report 2007/11).

Kelsen, H. (1949). *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems. With supplement* (Trad. Á. Núñez Vaquero). Union, The Law Exchange.

Kelsen H. (2000), Preface. On interpretation. (pp. XIII-XVII).

Kelsen, H. (1960) *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

- Miller, J. (2002). Aplicación y cumplimiento efectivo del derecho ambiental. Experiencia en los Estados Unidos. En *Ira Conferencia Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina* (pp. 73-78). Buenos Aires: FARN.
- Miller, J. (2004, septiembre 23). Aplicación y cumplimiento efectivo del Derecho Ambiental-Experiencia en los Estados Unidos. *Estrucplan*, 1-8.
- Núñez Vaquero, Á. (2012, septiembre-febrero). Hans Kelsen. Preface. On interpretation. Estudio introductorio. *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, (1), 173-184.
- Pérez Carrillo, A. (2002). Derrotabilidad del derecho. Especial referencia al poder constituyente permanente. En *Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho* (Vol. II, pp. 663-692). Puebla: Cajica.
- Pino, G. (2012). La aplicabilidad de las normas jurídicas. En *Contribuciones a la Filosofía del Derecho* (pp. 57-95). Madrid: Ed. Marcial Pons.
- Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Scarpelli, U. (1982). Società e natura nel pensiero di Hans Kelsen. En *Etica senza verità* (pp. 767-782). Bolonia: Il Mulino.
- Yin, Robert K. (2002) *Case study research: Design and methods*. Third Edition, Sage Publication, Thousand Oaks, California
- Yin, R. (2002). *Case study research: Design and methods* (3ª ed.). Sage.
- UNEP, IUCN & INECE. (2006). 4<sup>TH</sup> IUCN Academy of Environmental Law Colloquium. En *Colloquium Report*. PACE University School of Law, realizado en Nueva York, del 16 a 20 de octubre del 2006. Colloquium Report - 4th IUCN Academy of Environmental Law - ed. PACE University School of Law, pp. 1-8.

**Apéndice A. Guion de entrevistas en profundidad sobre indicadores de cumplimiento del derecho ambiental, según el modelo Inece**

**Poder legislativo.**

***Gestión legislativa.***

1. ¿Cuál es el cargo que ocupa y qué funciones específicas realiza?
2. ¿Cómo considera la normativa ambiental existente?
3. ¿Le parece que es suficiente el personal con que cuenta el organismo para desarrollar las tareas a cargo de esta unidad?
4. ¿El organismo cuenta con personal capacitado en cuestiones ambientales?
5. ¿Cuenta la dependencia con el presupuesto y el equipamiento (insumos y tecnología) suficientes?
6. ¿Cuentan con un sistema de registros y/o estadísticas, que permita facilitar el manejo, el control y el flujo de los expedientes?
7. ¿Cuáles son los principales problemas ambientales (de la ciudad de Buenos Aires o Nación)?
8. ¿Existe alguna modalidad de difusión de la información ambiental a la comunidad en general y a los distintos organismos públicos en particular?

***Proceso legislativo.***

9. ¿Existen acuerdos de intervención entre distintos organismos públicos para abordar las problemáticas ambientales? En este sentido, ¿existe algún tipo de trabajo en red?
10. ¿Qué tipo de acciones ha implementado esta dependencia en relación con los daños ambientales?
- 11) ¿Cuál es el rol del Poder Legislativo en relación con las demandas ambientales de los ciudadanos?
12. Con respecto a la validez de la prueba en los delitos ambientales, ¿qué fortalezas y desventajas podría mencionar desde su rol de legislador?

13. Como legislador, ¿cuál es su rol al definir legalmente cuáles son los organismos que intervienen en las causas ambientales? ¿De qué modo debieran hacerlo?
14. ¿Existen otras formas de intervención?
15. ¿Cuán efectivas son las normas ambientales?

**Preguntas añadidas a la segunda ronda de entrevistas**

¿Considera que el número de normas ambientales es suficiente, insuficiente o excesivo? ¿Qué ventajas o desventajas ocasiona esto?

¿Qué orden de prioridad ocupan los temas ambientales en la agenda del Poder Legislativo?

¿Considera que la inversión pública en medio ambiente es suficiente? ¿Está bien distribuida la asignación de partidas?

En su criterio, ¿qué dificultades plantea la no reglamentación o la reglamentación tardía de las leyes ambientales por parte de la administración pública? ¿Puede proponer alguna solución?