



Estudios Sociales
48

Consideraciones sobre la regulación jurídica ambiental de los servicios ecosistémicos en Argentina

Environmental ecosystem services
legal regulation considerations in Argentina

Clara María Minaverry*

Fecha de recepción: julio de 2015.
Fecha de envío a evaluación: febrero de 2016.
Fecha de aceptación: febrero de 2016

*Consejo Nacional de Investigaciones
Científicas y Técnicas, CONICET.
Argentina.
Dirección para correspondencia: cminaverry@derecho.uba.ar

Resumen / Abstract

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis de los aspectos centrales de la normativa sobre servicios ambientales o ecosistémicos de Argentina, y una breve referencia a la de una selección de países de América Latina (Perú y Costa Rica). Se utilizaron los métodos de observación documental y el de comparación normativa. Uno de los resultados más destacados es que en el último año se han presentado proyectos de leyes ante el Congreso Nacional, cuyos lineamientos generales podrían servir como antecedentes. Sin embargo, en paralelo debería realizarse una evaluación integral respecto a si deben derogarse o modificarse ciertas normas ambientales vigentes, para que no generen nuevas contradicciones. Una de las limitaciones para el caso de Argentina, es que no se dictó una norma específica que regule a los servicios ambientales. Podemos concluir que en la normativa de los otros países de la región que cuentan con leyes sobre pago por servicios ecosistémicos, se pueden encontrar algunos aspectos de relevancia que podrían ser tenidos en cuenta para una futura norma jurídica y/o políticas públicas en Argentina.

Palabras clave: desarrollo regional; servicios ambientales o ecosistémicos; normativa; América Latina; sustentabilidad.

The purpose of this paper is to make an analysis of the main issues of environmental or ecosystem services regulations in Argentina, and a brief reference of a selection of Latin American countries laws (Peru and Costa Rica). We implemented the documental observation and normative comparative methods. One of the main results is that during last year many bills of laws were presented at the National Congress, which guidelines might be useful as precedents. Notwithstanding, in parallel an integral evaluation must be made in order to state if some valid environmental laws should be or not abolished, in order to avoid new contradictions. One of the main limitations for the argentine case, is that there is not a specific regulation about environmental services. We can conclude that in the case of other countries of the region which already have regulated the ecosystem services payment, there are some relevant issues which might be taken into account for future laws and/or public policies in Argentina.

Key words: regional development; environmental or ecosystemic services; regulations; Latin America; sustainability.

Introducción

La cuestión ambiental ha dado lugar al desarrollo de varias conferencias de Naciones Unidas o cumbres, como es el caso de la conferencia de Río de 1992 sobre ambiente y desarrollo (CNUAD) donde se acordó *La declaración de Río*; la cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible de Johannesburgo de 2002 donde se firmó el *Plan de acción* y La declaración política de Johannesburgo sobre el desarrollo sustentable y, nuevamente, la conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible «Río+20» celebrada en 2012 donde se acordó la resolución 66/288 titulada *El futuro que queremos*. Asimismo, y más recientemente, debemos destacar los 17 objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas, que fueron elaborados a finales del año 2015 y que se proyectan hasta 2030. Algunos de ellos se refieren exclusivamente a la temática del presente trabajo, en tanto que el núm. 15 establece lo siguiente: *Promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y frenar la pérdida de la biodiversidad biológica*. A su vez, una de sus metas concretas afirma que Para 2020, se deberá velar por la conservación, el restablecimiento y el uso sostenible de los ecosistemas terrestres y de los ecosistemas interiores de agua dulce y los servicios que proporcionan, en particular los bosques, los humedales, las montañas y las zonas áridas, en consonancia con las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales.

De esta manera se está demostrando que la preocupación respecto de la protección de los beneficios que otorgan los ecosistemas está patente de manera consistente en la agenda y en el ámbito del derecho internacional ambiental (Minaverry, 2013:1).

En Argentina, antes de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la cuestión de la protección, preservación y la consagración del derecho a un



ambiente sano se consideraba que estaba integrada dentro de los derechos no enumerados del artículo 33.

El artículo establece textualmente: *Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.*¹

La reforma constitucional de 1994 significó un hito histórico en todo lo relativo al derecho ambiental al incorporarse, en ese momento, el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Esto va en relación estrecha con otros derechos (calidad de vida y salud). Todo ello queda explícito en el capítulo segundo de la parte dogmática del artículo 41 denominado Nuevos derechos y garantías.

Sin embargo, a pesar de todo el desarrollo jurídico nacional e internacional sobre la protección ambiental, todavía existen obstáculos que impiden que sus contenidos se apliquen eficientemente en el ámbito local y de varios países de América Latina.

Tal es así que en el presente trabajo analizaremos la importancia de la normativa sobre servicios ambientales o ecosistémicos que, muchas veces, encuentra complicaciones en ciertos contextos sociales con poca capacidad organizativa para alcanzar objetivos ambientales (Hartman y Petersen, 2005: 61). Cabe aclarar que en la normativa de los países que se analizarán se utiliza en algunos casos el término “servicios ecosistémicos” y en otros “servicios ambientales”, por lo que constantemente se utilizarán ambos de forma indistinta.

La importancia de nuestro análisis radica en que la problemática de los servicios ecosistémicos no se limita únicamente a una cuestión procesal o legal, sino que pone en juego problemáticas como la seguridad alimentaria mundial, teniendo en cuenta las alarmantes estadísticas actuales, a pesar de haberse producido indudables avances.

Cabe destacar que *hay unos 795 millones de personas subalimentadas en el mundo, es decir, 167 millones menos que hace un decenio y 216 millones menos que en 1990-92. El descenso ha sido más pronunciado en las regiones en desarrollo, a pesar del considerable crecimiento demográfico.*²

Esto tiene su base en que la evaluación de ecosistemas del milenio de 2005, define a los servicios ecosistémicos como aquellos beneficios que la gente ob-

¹ Se pueden consultar otros artículos de la Constitución Nacional Argentina en: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>

² Se puede acceder a más información en el siguiente documento: <<http://www.fao.org/3/a-i4646s.pdf>>

tiene de los ecosistemas y los divide en cuatro amplias categorías: aprovisionamiento, como la producción de alimentos y de agua; reglamentación, como el control del clima y de las enfermedades; apoyo, como los ciclos de los nutrientes y la polinización de los cultivos; y cultural, como los beneficios espirituales y recreativos (FAO, 2014: 1).

En primer lugar, el objetivo del presente trabajo es realizar un análisis de los aspectos centrales de la normativa sobre servicios ambientales o ecosistémicos de Argentina para, en segundo lugar, realizar una breve referencia a la normativa de una selección de países de América Latina (Perú y Costa Rica).

Esto se justifica con que en algunos países como ocurre en el caso de Argentina, aún no existe normativa que regule a los servicios ambientales/ecosistémicos, por lo que esto dificulta su reconocimiento y aplicación como herramienta ambiental. A su vez, la jurisprudencia tampoco se ha desarrollado en ese sentido, por lo que tampoco se cuenta con su protección fundamental.

La elección del ámbito territorial radica en la gran similitud de rasgos culturales y jurídicos compartidos por los países seleccionados para su análisis, lo cual determina la conveniencia de realizar un estudio conjunto.

Cabe destacar que el presente artículo podría considerarse como la continuación y actualización de otro que ya ha sido publicado en la revista *Observatorio Medioambiental* de la Universidad Complutense de Madrid en diciembre de 2014, pero cuya elaboración fue realizada en octubre de 2013.

En el mismo se presentó un estudio de la normativa sobre servicios ambientales correspondiente a Perú, Colombia, Paraguay y Argentina. Consideramos que aquí se podría completar más aún el análisis jurídico realizado en la región.

En el presente, hemos abordado nuevamente y profundizado en el caso de Argentina, en donde no se produjeron avances normativos en el último año a nivel nacional, pero sí a nivel provincial y respecto de la presentación de proyectos de leyes y el de Perú en donde se ha modificado sustancialmente la situación jurídica. A su vez, se ha incorporado el análisis de la normativa de Costa Rica, que posee una extensa tradición en la implementación de herramientas jurídicas y/o sociales vinculadas con la protección ambiental.

Metodología

En el presente artículo se utilizó una combinación de metodologías que se complementan entre sí. En primer lugar, implementamos el método de observación documental que consiste en obtener información mediante la percep-



ción selectiva, ilustrada e interpretativa de un fenómeno determinado. Dentro de las posibles modalidades se implementó la “observación directa”.

En segundo lugar, y atento a la temática del presente, se utilizó el método de comparación normativa,³ ya que analizamos grupos de legislaciones que difieren entre sí en algunos aspectos (como es el desarrollo jurídico e institucional), y que se encuentran ubicados en regiones distintas. Este método nos ayudará a evaluar la efectividad o utilidad de las normas jurídicas, en especial en el caso de Argentina, y servirá para colaborar en la determinación de los aportes realizados por las normas de los países de la región que fueron seleccionados y analizados.

Se espera que el análisis comparativo brinde argumentos para el planeamiento de mejoras en circunstancias o productos existentes, en este caso respecto de la normativa sobre servicios ambientales, focalizándonos en el caso de Argentina y haciendo una referencia general a algunos aspectos de otros países de la región, que podrían colaborar para que se produzcan propuestas de mejoras en la normativa y/o políticas públicas del primero.

Con ese propósito se diseñó una guía para el análisis de la normativa, que es aplicada a todos los países seleccionados. Estas preguntas serán realizadas únicamente en los casos de los países cuya normativa posea un contenido que se relacione conceptualmente con la definición de servicio ecosistémico o ambiental.

- a) Verificar si el país posee normativa que regula a los servicios ambientales.
- b) En caso afirmativo, verificar si el país posee una norma ambiental general que regule los servicios ambientales, o si posee una ley que regule a los servicios ambientales de manera autónoma.
- c) Si el país posee una norma que regula a los servicios ambientales de manera autónoma, analizar si esta define todas las situaciones habituales que se producen en relación con su utilización o valoración en la práctica.
- d) Identificar los aspectos que tienen en común todas las normas sobre servicios ambientales analizadas.
- e) Reflexionar sobre los aspectos que están ausentes en las normas sobre servicios ambientales que fueron analizadas.

³ Es posible acceder a mayor información sobre este método aquí: <<http://www2.uiah.fi/projects/metodi/272.htm>>

El trabajo se dividió en tres fases:

a) Fase exploratoria.

En un primer momento se recopiló una selección de normativa y de doctrina vinculada con la regulación de los servicios ambientales. Estos datos se obtuvieron de registros escritos, se utilizaron buscadores jurídicos online y también se consultaron las bibliotecas de universidades y de institutos de investigación, en las cuales se tuvo acceso a diversas publicaciones nacionales e internacionales que nutrieron al presente trabajo.

b) Fase descriptiva.

La información recogida en la fase anterior fue clasificada y categorizada con base en la guía diseñada para el análisis de legislación de diferentes países de la región.

c) Fase analítica.

Se analizan los documentos recogidos y la información captada en la guía con el propósito de detectar los principios que, debido a su reiteración constante, serán tomados en cuenta para enriquecer la elaboración de algunas recomendaciones y de las consideraciones finales.

Algunos conceptos sobre el pago por servicios ecosistémicos o ambientales

Ante la problemática planteada en la introducción, coincidimos con autores como Encinas (2009: 103), quien afirma que actualmente están surgiendo formas relativamente nuevas que promueven las externalidades ambientales positivas, o que buscan minimizar las externalidades ambientales negativas, por medio de la transferencia de recursos financieros de los beneficiarios de ciertos servicios ambientales hacia quienes proveen dichos servicios o que son fiduciarios de los recursos ambientales.

El concepto de que las personas paguen por lo que consumen o usan es bastante claro y de común aceptación en gran parte del mundo moderno. Obviamente, esa lógica no se emplea cuando los usuarios o consumidores no pueden quedar excluidos, como sucede con muchos de los bienes y servicios que proporcionan los ecosistemas (Hartman y Petersen, 2005: 51). En un programa de pagos por servicios ecosistémicos típico, los vendedores de servicios ecosistémicos son terratenientes o titulares de derechos forestales y los compradores pueden ser organismos gubernamentales, organizaciones no gubernamentales o particulares y empresas.



Los pagos por servicios ecosistémicos incluyen pagos *públicos* (p. ej., pagos del gobierno federal, estatal y local); *transacciones voluntarias* (p. ej., la venta de créditos de compensación forestal en el mercado voluntario del carbono); *transacciones orientadas por el cumplimiento* (p. ej., programas de pagos creados en respuesta a regulaciones gubernamentales) o *pagos combinados*, donde se agrupan distintas fuentes de financiación para hacer frente a los pagos (FAO, 2014: 1).

Uno de los objetivos fundamentales de los servicios ambientales es evitar la deforestación, a través del pago de dinero para que se logren proteger los recursos naturales. Todo esto se encuentra ligado indefectiblemente a la disminución de la pobreza, ya que se resguardan los medios de vida de varias comunidades.

Una de las cuestiones que dificulta más la aplicación práctica del pago por servicios ambientales es la valoración económica (que es subjetiva y que resulta difícil determinarla). Es un aspecto que ha sido ampliamente tratado por diversos organismos internacionales dedicados a la investigación y al diseño de políticas públicas (Minaverry, 2013: 4).

La elaboración de una ley específica sobre el pago por servicios ambientales puede conllevar aspectos positivos como negativos y que, sin duda, deben tener en cuenta todos los aspectos mencionados en este apartado, pero adaptados a la realidad social, económica y cultural de cada país.

El caso de Argentina

La figura de los servicios ambientales aún no ha sido regulada autónomamente en la normativa que protege el ambiente en Argentina.

Uno de los casos excepcionales en donde se los ha incorporado es el de la ley nacional núm. 26.331 (de presupuestos mínimos ambientales para la protección de los bosques nativos) dictada en el año 2007, que tiene como objetivo principal el enriquecimiento, la restauración, la conservación, el aprovechamiento y el manejo sostenible de los “servicios ambientales” que brindan los bosques (artículo 1).

En su artículo 5 define a los servicios ambientales como: *Los beneficios tangibles e intangibles, generados por los ecosistemas del bosque nativo, necesarios para el concierto y supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto, y para mejorar y asegurar la calidad de vida de los habitantes de la Nación beneficiados por los bosques nativos. Entre otros, los principales servicios ambientales que los bosques nativos brindan a la sociedad son:*

- *Regulación hídrica.*
- *Conservación de la biodiversidad.*
- *Conservación del suelo y de calidad del agua.*
- *Fijación de emisiones de gases con efecto invernadero.*
- *Contribución a la diversificación y belleza del paisaje.*
- *Defensa de la identidad cultural”*

Esta norma en sus artículos 30 y 31, establece la creación del fondo nacional para el enriquecimiento y la conservación de los bosques nativos, con el objeto de compensar a las jurisdicciones que conservan los mismos, por los servicios ambientales que estos brindan (Minaverry y Gally, 2012: 268).

Este fondo deberá estar integrado por:

- a) Las partidas presupuestarias que le sean anualmente asignadas a fin de dar cumplimiento a la presente ley, las que no podrán ser inferiores al 0,3% del presupuesto nacional.
- b) El 2% del total de las retenciones a las exportaciones de productos primarios y secundarios provenientes de la agricultura, ganadería y sector forestal, correspondientes al año anterior del ejercicio en consideración.
- c) Los préstamos y/o subsidios que específicamente sean otorgados por organismos nacionales e internacionales.
- d) Donaciones y legados.
- e) Todo otro aporte destinado al cumplimiento de programas a cargo del fondo.
- f) El producido de la venta de publicaciones o de otro tipo de servicios relacionados con el sector forestal.
- g) Los recursos no utilizados provenientes de ejercicios anteriores.

Lo más importante es que el fondo nacional para la conservación de los bosques nativos será distribuido anualmente entre las jurisdicciones que hayan elaborado y tengan aprobado por ley provincial su ordenamiento territorial.⁴

Luego, la ley núm. 26.331 (artículo 35) establece que los fondos para la protección de los bosques nativos fueron creados para la protección de bosques nativos y serán aplicados de la siguiente manera:

⁴ Para mayor información puede consultarse aquí: <<http://prensa.argentina.ar/2014/11/06/54272-otorgan-2216-millones-para-proteger-bosques-nativos.php>>

- a) El 70% para compensar a los titulares de las tierras en cuya superficie se conservan bosques nativos, sean públicos o privados; y
- b) El 30% a la autoridad de aplicación de cada jurisdicción, que lo destinará a desarrollar y mantener una red de monitoreo y sistemas de información de sus bosques nativos y a la implementación de programas de asistencia técnica y financiera, para propender a la sustentabilidad de actividades no sostenibles desarrolladas por pequeños productores y/o comunidades indígenas y/o campesinas.

Incorpora, además, algunos instrumentos administrativos de política ambiental, que colaboran para lograr una mayor preservación de los bosques nativos.

El primero es el instrumento de la evaluación de impacto ambiental, siendo que representa un ejercicio de predicción y prevención de una incidencia no deseada en el ambiente, y por ende, de una acción futura en la sociedad que se llevará a cabo a través de un procedimiento jurídico y administrativo. Es un proceso destinado a mejorar el sistema de toma de decisiones sobre la base de considerar si los proyectos, programas o políticas pretendidos, resultan ambientalmente sustentables.

El procedimiento abarca desde la presentación de un proyecto por su proponente hasta la declaración, por parte de la autoridad ambiental, de los impactos ambientales de la actividad propuesta.

Otra herramienta, muy novedosa, que ha sido incorporada por la normativa actual, es la de la Audiencia Pública. Esta consiste en la realización de oportunidades de encuentro entre ciudadanos, quienes tienen la responsabilidad de tomar decisiones. Su finalidad es que las personas se involucren de manera directa, en aquellas decisiones susceptibles de afectarlas. Esta institución es de carácter no vinculante.

A nivel provincial, existe una ley que regula a los servicios ambientales, pero que se aplica únicamente al ámbito de la Provincia de Misiones, al noroeste de Argentina, en donde se encuentra la “selva paranaense o misionera” con altas tasas de riqueza ecosistémica.

La norma tiene como objetivo regular los pagos por servicios ambientales que generen bosques nativos o plantaciones forestales establecidas, dichos pagos pueden provenir de:

- a) compensaciones del Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos;

- b) convenios firmados por la Provincia de Misiones con entes privados nacionales y/o entes internacionales públicos o privados; y
- c) todo otro fondo que prevea pagos por servicios ambientales.

Se definen los servicios ambientales como *Los beneficios tangibles e intangibles, generados por ecosistemas del bosque nativo o de plantaciones forestales establecidas y todo otro mecanismo de desarrollo limpio, necesarios para la protección y el mejoramiento del medio ambiente, supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto, y para mejorar y asegurar la calidad de vida de los habitantes de la Provincia.*

Los principales servicios ambientales considerados a los efectos de la presente ley son:

- a) La regulación hídrica para uso urbano, rural o hidroeléctrico.
- b) La conservación de la biodiversidad.
- c) La conservación del suelo y de calidad del agua.
- d) La fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción de emisiones de gases con efecto invernadero.
- e) La contribución a la diversificación y belleza del paisaje, para fines turísticos y científicos;
- f) La defensa de la identidad cultural.
- g) Los demás que al efecto, determine la reglamentación.

Se establece el sistema de Solicitud de Pagos por Servicios Ambientales, con el objeto de que particulares, municipios y la Provincia de Misiones, en el caso de áreas naturales protegidas de carácter público, titulares de los bosques de Categoría I (rojo) y II (amarillo), según la ley 26.331, de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, y titulares de plantaciones forestales establecidas, acrediten anualmente ante la autoridad de aplicación la titularidad, superficie, categoría de conservación, mecanismos de desarrollo limpio y servicios ambientales que presta el bosque nativo o implantado.

Se instaura el Certificado de Conservación de Recursos Ambientales, que será expedido anualmente por el Ministerio de Ecología, Recursos Naturales Renovables y Turismo de la Provincia, como resultado de la evaluación de la Solicitud de Pagos por Servicios Ambientales. Se trata del documento que acredita la titularidad, superficie y deslinde del inmueble, categoría de conservación a la cual pertenece en el caso de bosques nativos y tiempo de estable-

cimiento, servicios ambientales que genera con su conservación, y todo otro dato que se requiera conforme la reglamentación que se dicte.

Asimismo, para los casos de servicios ambientales emergentes de la aplicación de mecanismos de desarrollo limpio, la autoridad de aplicación determinará la cantidad y calidad de los factores ambientales afectados positivamente mediante análisis con o sin proyecto, los que serán plasmados en el certificado, de la forma que determine la reglamentación.

Ambas leyes argentinas hacen referencia únicamente a los servicios ambientales brindados por los bosques, cuando ya hemos establecido anteriormente aquí que esta es una de las posibles clasificaciones existentes.

Breves consideraciones sobre la normativa de una selección de países de América Latina

a) El caso de Perú

Este caso ya había sido analizado en algunos trabajos de investigación,⁵ pero resulta relevante volver sobre el mismo ya que, el 5 de junio de 2014, se ha aprobado unánimemente una ley (núm. 30.215) que fomenta la conservación, recuperación y uso sostenible de los servicios ecosistémicos. Con anterioridad únicamente se había analizado el texto perteneciente a un proyecto de ley, el cual fue parcialmente aprobado.

En la nueva norma jurídica se destacó el trabajo conjunto y permanente que tuvo en la misma la Comisión de Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (Ministerio del Ambiente de Perú, 2014: 1).

Puntualmente su artículo 1 establece como objetivo principal *la regulación y supervisión de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos que se derivan de acuerdos voluntarios que establecen acciones de conservación, recuperación y uso sostenible para asegurar la permanencia de los ecosistemas*.

Los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos tienen la finalidad de asegurar la permanencia de los beneficios generados por los ecosistemas (artículo 4).

Resulta interesante destacar las modalidades de mecanismos de retribución determinadas por la norma:

⁵ Es posible consultar el siguiente artículo: “La normativa de los servicios ambientales en Sudamérica. Propuestas para una gestión sustentable” Revista Observatorio Medioambiental. Vol. 17 (2014), Universidad Complutense de Madrid, España. En: <<https://revistas.ucm.es/index.php/OBMD/article/view/47198>>

- Financiamiento de acciones específicas, directas e indirectas, para la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos.
- Financiamiento de acciones de desarrollo productivo e infraestructura básica sostenibles en beneficio directo de la población involucrada en el mecanismo.
- Otras modalidades acordadas libremente entre las partes (artículo 7).

El artículo 8 establece un principio jurídico universal al afirmar que la aplicación de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos no exonerá el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas, planes o instrumentos de gestión ambiental, así como las provenientes de sanciones administrativas y penales.

Otro de los aspectos novedosos de la norma es atribuirle responsabilidad directa al Estado en la colaboración para que la norma sea un éxito en su implementación práctica. Por tal razón el artículo 11 establece que el Estado tiene obligación de ocuparse de los siguientes aspectos:

- a) La inversión pública y privada en la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos.
- b) El acceso e intercambio de información generada por diversos actores para determinar el estado de las fuentes de los servicios ecosistémicos.
- c) El desarrollo tecnológico y el fortalecimiento de capacidades en la conservación, recuperación y uso sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos.

Este aspecto se vincula directamente con el área del Derecho Administrativo, que posee diversas herramientas jurídicas ambientales que se están utilizando exitosamente en la actualidad, como por ejemplo la evaluación estratégica ambiental, que funciona como un documento que sirve para la toma de decisiones (planes, políticas, programas, etc.).

b) El caso de Costa Rica

En este país existe un organismo específico denominado Fondo de Financiamiento Forestal de Costa Rica (Fonafifo), dedicado a la regulación de los servicios ambientales directamente y, en especial, a asistir a los propietarios y poseedores de bosques y plantaciones forestales en los servicios ambientales que estos proveen.



Es conveniente señalar que el Fonafifo surge de una norma ambiental preexistente, la ley forestal núm. 7575 dictada en el año 1996, que reconoce específicamente a los siguientes servicios ambientales:

- Mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción).
- Protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico.
- Protección de la biodiversidad para su conservación y uso sostenible, científico y farmacéutico, de investigación y de mejoramiento genético, así como para la protección de ecosistemas y formas de vida.
- Belleza escénica natural para fines turísticos y científicos.

La característica más importante de este Programa es que cambió el concepto tradicional de “subsidió” o “incentivo”, por el de “reconocimiento económico” por los servicios ambientales que provee el bosque, lo cual a su vez contribuye a aumentar su valor ecológico, social y económico (Fonafifo, 2014).

El Fonafifo está encargado de garantizar el buen funcionamiento del Programa de Pago por Servicios Ambientales. Desde allí, se coordinan todas las actividades relacionadas con los lineamientos, procedimientos técnicos, estadísticas, trámite de pago a beneficiarios de contratos por pagos de servicios ambientales y evaluación y monitoreo.

El mismo marco legal vigente (ley forestal) establece en su artículo 47, otras fuentes potenciales de recursos para fortalecer los programas que desarrolla la institución, tales como:

- aportes financieros recibidos del Estado, mediante presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República u otros mecanismos,
- donaciones o créditos que reciba de organismos nacionales e internacionales, y
- créditos que el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal obtenga, así como recursos captados mediante la emisión y colocación de títulos de crédito.

El programa de pago por servicios ambientales ha permitido alcanzar los siguientes objetivos:

- Reducción de la tasa de deforestación.
- Recuperación de la cobertura forestal y tierras degradadas.
- Mecanismo eficaz de lucha contra la tala ilegal.

- Promoción de la producción y las exportaciones no tradicionales y aprovechamiento de mercados potenciales.
- Promoción de la industria forestal.
- Contribución al desarrollo rural.
- Contribución a las estrategias nacionales de lucha contra la pobreza.
- Contribución al cumplimiento de las metas ambientales globales (Fonafifo, 2014).

Se trata de una norma enfocada hacia la protección forestal, pero cuyos lineamientos generales pueden ser aplicados al pago y gestión de las diferentes clases de servicios ambientales.

Discusión sobre los aspectos fundamentales de las normas jurídicas de la región

Puntualmente, si analizamos a Costa Rica al tratarse de un país que posee un sistema de tribunales ambientales que se encuentra funcionando desde hace más de veinte años, su tradición jurídica vinculada con la protección del ambiente indudablemente influyó en su desarrollo normativo, y en su eficiencia en el manejo de los servicios ambientales.

Además, este país se encuentra un paso más adelante que los otros analizados, ya que posee la implementación de un programa de pago por servicios ambientales, que ha venido funcionando desde el año 1995 con un éxito sostenido.⁶

Lo relevante de su organización es que el Fonafifo (Fondo de Financiamiento Forestal de Costa Rica) está encargado de garantizar el buen funcionamiento del programa de pago por servicios ambientales, lo cual podría servir de ejemplo a implementar en Argentina.

Su objetivo principal es captar financiación económica para poder realizar el pago de servicios ambientales, brindar créditos y a su vez colaborar con la implementación de la estrategia REDD+ (reducción de emisiones de gases de efecto invernadero causadas por la deforestación y degradación de los bosques, la conservación y el incremento de las capturas de CO₂).

⁶ Es posible acceder a mayor información y estadísticas vinculadas con este tema en Costa Rica aquí: <http://www.fonafifo.go.cr/psa/estadisticas_psa.html>



La normativa de Perú posee una definición muy amplia del concepto de servicios ambientales, que excede a los intereses estrictamente jurídicos, ya que los define como aquellos beneficios “económicos, sociales y ambientales”, directos e indirectos, que las personas obtienen del buen funcionamiento de los ecosistemas (ley núm. 30.215). Esto sin duda, aparte de implicar la responsabilidad del Estado, resulta ser prometedor en relación con el compromiso ambiental asumido por el país. Sin embargo, por la novedad de la norma no se cuenta con datos ni con estudios sobre el grado de eficiencia ni su nivel de aplicación.

La experiencia de estos dos países que presentan normas que regulan extensamente a los servicios ambientales y que fueron analizadas positivamente, pueden ser tomadas como base para la elaboración de futuros proyectos de leyes de otros, y así poder incorporar las herramientas propuestas para lograr una gestión más sustentable de los servicios ambientales.

En el caso de Argentina, tal como mencionamos en la introducción su desarrollo inicial data de la reforma constitución de 1994, pero la mayor evolución normativa se produjo a partir de 2002, cuando comenzaron a dictarse la mayoría de las leyes de presupuestos mínimos ambientales. En este caso la principal deficiencia fue que no se dictó una norma específica para regular a los servicios ambientales.

Sin perjuicio del innegable progreso que significa contar con estas normas de presupuesto mínimos, todavía el grado de implementación de la legislación ambiental en Argentina en general es bajo. Se requiere de un mayor grado de institucionalización y de organización de estructuras públicas, que puedan hacer frente a las dificultades que presentan las cuestiones ambientales (interdisciplinariedad, complejidad técnica, alto costo probatorio en la etapa judicial, entre otras cuestiones).

En este sentido, coincidimos con algunos autores como Libster (2000:103) que afirman que en Argentina existe hoy en día un panorama anárquico en materia de normas ambientales. En general, retoman conceptos en materia ecológica y ambiental, emanadas de los municipios, las provincias y la Nación, en muchísimos casos yuxtapuestas, que confirman un marco de referencia normativo confuso, con una derivación igualmente grave, como es la superposición de jurisdicciones en muchos casos. Lo dicho presupone la inexistencia de una codificación sistematizada, y a la vez esta ausencia torna el cúmulo normativo virtualmente inoperante.

Algunas recomendaciones y posibles aportes de futuras legislaciones y/o políticas públicas para el caso argentino

A lo largo del último año se han presentado una serie de proyectos de ley ante el Congreso de la Nación de Argentina, cuyos lineamientos generales podrían servir como antecedente, y en caso de ser aprobados en el futuro podrían efectivamente realizar un aporte relevante en el área del Derecho Ambiental. Los que serán analizados en el presente apartado poseen estado parlamentario⁷ en el ámbito nacional.

Uno de los proyectos de ley mencionados (expediente núm. 0751-D-15) trata sobre la compensación de los servicios ambientales, y fue ingresado en la Cámara de Diputados el pasado 17/03/2015.

Entre sus fundamentos reconoce explícitamente que la ley núm. 3001 (sobre valoración y retribución de los servicios ambientales) de Paraguay fue uno de sus antecedentes, que ya hemos analizado en anteriores trabajos de investigación, y que posee un perfil eminentemente comercial sobre el manejo y gestión de los servicios ambientales y de la naturaleza. En este sentido, esta norma posee un enfoque dirigido principalmente hacia la obtención de una contraprestación de índole económica, en donde no se valoran los aspectos sociales y/o culturales con mucha profundidad.

En la misma se plantea la elaboración de un “inventario de recursos naturales y ambientales”, en donde no se aclara qué criterio se estaría aplicando para valorar todo lo que la naturaleza pueda brindar tendiente a lograr la mejora de la calidad de vida del hombre. Esta evaluación resultará ser aleatoria, en el sentido de que los criterios de valoración podrán variar de manera consistente de un caso al otro, y así quedará constantemente en peligro la naturaleza y los servicios que brindan.

Se plantea la emisión de “Certificados de servicios ambientales” otorgables a las personas que desarrollen un proyecto destinado a proveer un servicio ambiental en el territorio para ser aplicado a un proyecto propio o de un tercero (artículo 8).

Este mecanismo es muy similar al establecido en el Protocolo de Kyoto (artículo 12), en el sentido de que los denominados “mecanismos para un desarrollo limpio” sirven para ayudar a las partes no incluidas en el anexo I

⁷ Esto implica que el proyecto de ley se encuentra dentro del plazo de dos años desde su presentación, dentro del cual deberá tratarse para que en caso favorable pueda ser aprobado por ambas cámaras del congreso nacional.



(países obligados a reducir sus niveles de emisiones de gases a la atmósfera), a lograr un desarrollo sostenible, así como ayudar a las partes incluidas en el anexo I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos.

Su mecanismo es coercitivo, ya que obliga como es en el caso de las empresas mineras, a ciertas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas a adquirir esta clase de certificados para poder desarrollar sus actividades profesionales habituales.

Existe, además, otro proyecto de ley denominado “tipificación de ilícitos a la biodiversidad” (expediente 3575-D-2015), que modifica a la ley núm. 22.421 sobre protección y conservación de la fauna silvestre.

Lo relevante de esta norma y de este proyecto de ley es que posee un régimen de sanciones penales, tales como la prisión de dos meses a dos años aplicable al que cazare animales de la fauna silvestre utilizando armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación. Cabe destacar que en Argentina no existe la categoría de delitos ambientales, y que su creación en relación con los servicios ambientales o ecosistémicos podría ser un avance legal fundamental.

Estas penas también se aplicarán al que a sabiendas transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos de la caza furtiva o de la depredación.

El proyecto de ley incorpora una serie de “delitos penales ambientales”, tales como lo son la captura, caza o extracción y el tráfico ilegal de especies protegidas, el tráfico ilegal de recursos genéticos, y los delitos contra los bosques o formaciones boscosas. Para los mismos se incorporaron penas que en promedio van desde los dos hasta los cinco años de prisión, lo cual podría lograr modificar algún comportamiento humano en relación con el manejo de dichas problemáticas ambientales.

En particular, consideramos que en muchos casos la implementación de ciertas políticas públicas pueden servir como complemento necesario a las normas y proyectos de ley, y en este sentido podemos destacar la reciente elaboración de la Estrategia Nacional de Diversidad Biológica y su plan de acción 2015-2020, impulsado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación de Argentina a partir del mes de diciembre de 2015. Esto nos podría servir de ejemplo para la creación y la implementación de futuras políticas y proyectos vinculados con el manejo de los servicios ecosistémicos o ambientales, ante la ausencia de una ley específica sobre el tema.

La misma establece nueve ejes que son los siguientes:

1. Conservación y uso sostenible de la biodiversidad.
2. Conocimiento y gestión de la información sobre la biodiversidad.
3. Educación, divulgación y concientización sobre la biodiversidad.
4. Prácticas productivas y de consumo sustentable.
5. Recursos genéticos.
6. Valoración de la biodiversidad.
7. Monitoreo, control y fiscalización de la biodiversidad.
8. Articulación interinstitucional e intersectorial.
9. Cooperación Internacional

El objetivo general de la Estrategia Nacional para Diversidad Biológica de Argentina es brindar herramientas para mejorar la gestión de la biodiversidad y avanzar en el desarrollo de pautas y procedimientos para identificar, establecer y ponderar variables y valorar, según sea apropiado, los bienes y “servicios ecosistémicos” derivados de la biodiversidad.

Además consideramos que otra propuesta que podría tenerse en cuenta como una posible política ambiental, es la de la implementación de los procesos de fitorremediación para mejorar la calidad del agua en entornos de ribera fluvial boscosa (Capaldo y Minaverry, 2015: 1). La misma deberá combinar educación ambiental con servicios ecosistémicos, y podría ser la estrategia adecuada para instalar su representación social de modo perdurable.

El plan consiste en emplazar humedales artificiales y rodearlos de bosques cultivados, escogiendo cuidadosamente a las especies que tengan las propiedades fitorremediadoras adecuadas al servicio ambiental que se pretende proveer en la zona, e instalar –en ese entorno de gran valor paisajístico y recreativo– talleres-escuela para divulgación y educación ambiental *in situ* de la población (Capaldo, 2003).

De esta forma estaríamos también fomentando la aplicación de un principio básico del Derecho Ambiental, que es el de la educación en dicha área.

Conclusiones

Preliminarmente, podemos concluir que en el caso de Argentina, la principal deficiencia es que no se dictó una norma específica para regular a los servicios ambientales. Además, en la normativa de los otros países analizados que sí



cuentan con leyes específicas sobre pago por servicios ambientales/ecosistémicos, podemos encontrar algunos aspectos de relevancia que podrían ser tenidos en cuenta para una futura norma jurídica y/o para la implementación de políticas públicas en Argentina en los textos de estas leyes sin duda se han aplicado enfoques ecosistémicos que toman en consideración el todo, mientras que los unisistémicos focalizan la atención en un componente particular del ecosistema (Capaldo, 2009: 3), tal como ocurre con la mayoría de las normas jurídicas nacionales ambientales argentinas (salvo algunas excepciones como son la ley de glaciares y de bosques nativos que ya fue analizada en apartados anteriores).

A su vez, se agrava la situación al haberse detectado que el conocimiento científico obtenidos de los proyectos de investigación, no siempre es aprovechado por los organismos públicos encargados de dictar normas y/o políticas públicas (Pereyra, 2011: 25). Esta podría ser una las razones por las cuales el desarrollo jurídico argentino en estos aspectos es relativamente limitado, ya que los carriles de los ámbitos académicos y políticos van por separado. Sin embargo, estimamos que esta situación se vaya modificando en un futuro próximo para que puedan registrarse avances significativos.

No obstante, ninguna de las normas jurídicas sobre servicios ambientales o ecosistémicos posee un régimen de sanciones penales en sus textos normativos, deuda pendiente en la región debido a sus altos niveles y calidad registrados en su biodiversidad natural y cultural.

Uno de los proyectos de ley analizados denominado Tipificación de ilícitos a la biodiversidad (expediente: 3575-D-2015) que modifica a la ley núm. 22.421 sobre protección y conservación de la fauna silvestre, planteó dentro de sus fundamentos que *para la preservación de nuestra biodiversidad, sustento de muchas familias honestas y dentro de la ley, debemos encontrar soluciones prácticas, culturalmente sensibles, compartiendo la ética del respecto y apego a la ley*.

A lo largo de su articulado también plantea analizar la protección de la naturaleza con un enfoque sistémico donde se deba plantear un régimen severo para poder modificar conductas sociales que gravemente estén dañando el ambiente y nuestra biodiversidad.

Volviendo al único proyecto de ley sobre la temática de los servicios ambientales dentro del ámbito nacional que se encuentra vigente en Argentina (expediente: 0751-D-15), podemos afirmar que se trata de la creación de un régimen jurídico que regula la compensación por servicios ambientales. Ya, de por sí, su denominación refleja el objetivo central de la norma, en el sentido de tener un criterio antropocéntrico, donde el hombre podrá colaborar con el

ambiente a través de la certificación de sus actividades destinadas al manejo, conservación y recuperación de las funciones del ecosistema y sin plantear un enfoque preventivo y tendiente a cambiar el paradigma ambiental actual y dominante.

Finalmente, no debemos olvidar que los programas de pagos por servicios ecosistémicos pretenden corregir este mal funcionamiento del mercado, mediante la creación de los incentivos económicos apropiados que permitan la transferencia de recursos financieros de los beneficiarios de los servicios ecosistémicos a aquellos que los ofrecen (FAO, 2014: 1). Estos programas también podrían colaborar para subsanar los obstáculos producidos en la aplicación de las normas jurídicas ambientales, y en especial ante su inexistencia para poder cubrir vacíos legales.

Bibliografía

- Boletín Oficial de la República Argentina (2007) *Ley nacional sobre presupuestos mínimos para la protección de los bosques nativos*, núm. 26.331. Publicada el 29/11/2007.
- Boletín Oficial de la Provincia de Misiones (2010) “*Ley de Misiones de servicios ambientales*” Argentina. En: <http://www.diputadosmisiones.gov.ar/digesto_juridico/documentos/908.pdf> publicada el 2/09/2010 [Accesado el 2 de noviembre de 2015]
- Capaldo, G. (2009) “El rol de los ecosistemas en la ecuación del agua. Métodos de valuación para la toma de decisiones estratégicas” *Memorias de las Jornadas Interdisciplinarias de Derecho Ambiental*. Mendoza, 29 de abril de 2009.
- Capaldo, G. (2003) “Uso de humedales urbanos artificiales para la depuración de aguas y efluentes” Presentación en Premio “Ciudad y Tecnología” Argentina.
- Capaldo, G., y C. Minaverry (2015) “Servicios ecosistémicos: derecho, jurisprudencia y política ambiental” *Memorias de Argentina y ambiente 2015: II Congreso Internacional de ciencia y tecnología ambiental y II Congreso nacional de la Sociedad Argentina de ciencia y tecnología ambiental*. ISSN: 978-987-46096-0-1, Buenos Aires, 1 al 4 de diciembre de 2015.
- Encinas, O. (2009) “Pago por servicios ambientales (PSA), su potencialidad en Venezuela” *Revista Forestal Venezolana*. Año XLIII, vol. 53(1), enero-junio. En: <[dehttp://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/30844/1/nota2.pdf](http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/30844/1/nota2.pdf)> pp. 103-110 [Accesado el 30 de octubre de 2015]
- FAO (2014) “22 periodo de sesiones del Comité Forestal” Roma 23-27 de junio de 2014, <<http://www.fao.org/3/a-mk166s.pdf>> [Accesado el 10 de marzo de 2016]
- Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, Costa Rica (2016) <www.fonafifo.go.cr/psa/index.html> [Accesado el 10 de marzo de 2016]
- Hartman, J. y L. Petersen (2005) “El ‘mercadeo’ de servicios ambientales: lecciones aprendidas en el desarrollo cooperativo alemán” *Gaceta Ecológica*. Núm. 77, Instituto Nacional de Ecología, México, octubre-diciembre de 2005, pp. 51-66.



- Libster, M. (2000) *Delitos ecológicos*. Buenos Aires, Segunda edición, Ediciones Depalma.
- Minaverry, C. y T. Gally (2012) “La implementación de la protección legal de los bosques nativos en la Argentina” *Revista Pensamiento Jurídico*. Núm. 35, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, ISSN: 0122-1108, pp. 253-278.
- Minaverry, C. (2013) “La protección legal del agua potable en Argentina y su inclusión en la agenda internacional” *Libro de ponencias del XI Congreso Nacional de Ciencia Política*. Sociedad Argentina de Análisis Político y Universidad Nacional de Entre Ríos, Paraná, 17 al 20 de julio de 2013, pp. 1-34.
- Ministerio del Ambiente de Perú (2014) <<http://www.minam.gob.pe/notas-de-prensa/conoce-como-funciona-la-recien-aprobada-ley-de-servicios-ecosistemicos>> [Accesado el 10 de marzo de 2016]
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2015) “El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo” En: <<http://www.fao.org/3/a-i4646s.pdf>> [Accesado el 10 de marzo de 2016]
- Pereyra, E. (2011) “La política del agua en la Provincia de Buenos Aires. Notas para su reconstrucción histórica” en F. Usuani (ed.), *Política pública y gestión del agua*. Universidad Nacional General Sarmiento, Libros Prometeo, Argentina, pp. 363.
- República de Costa Rica (1995) *Ley núm. 7575 forestal*. Publicada el 4/10/1995.
- República del Perú (2014) *Ley núm. 30.215 sobre el fomento de la conservación, recuperación y uso sostenible de los servicios ecosistémicos*. Publicada el 29/06/2014.
- United Nations Environmental Programme (2005) “Millennium ecosystem assessment” En: <<http://www.millenniumassessment.org/documents/document.356.aspx.pdf>> [Accesado el 10 de marzo de 2016]

CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA AMBIENTAL
DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS EN ARGENTINA

