

TREINTA AÑOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA: PERSPECTIVA AMBIENTAL Y DESAFÍOS ACTUALES

FACUNDO RIOS* Y MARÍA SOLEDAD CARSEN NICOLA**

I. INTRODUCCIÓN

Nos enfrentamos a una crisis climática y ambiental sin precedentes, agravada por una crisis de representación en nuestras democracias, y los desafíos políticos de nuestra generación tendrán un impacto determinante en las generaciones futuras. Esta situación empeora año tras año y provoca una creciente caída de los recursos naturales necesarios para garantizar la calidad de vida de las personas. De persistir estos patrones, el aumento de los precios, debido a la escasez de recursos, no solo afectará a los sectores vulnerables, sino que también generará una crisis en las capas medias, que pondrá en jaque al propio sistema. Desde la perspectiva ambientalista, se verifica la necesidad de constituir un sistema institucional más robusto, respaldado por un entramado legal que permita a los órganos del Estado dar respuesta a los desafíos actuales.

La reforma constitucional de 1994 trajo consigo una serie de cambios significativos en el marco jurídico argentino. Su impacto en el dominio ambiental ha sido objeto de debate y controversia. En este contexto, tal reforma emerge como un hito fundamental que debe ser revisado a la luz de las nuevas demandas sociales y ambientales. A treinta años de esta modificación, es imperativo reflexionar sobre el papel que la Constitución nacional debe desempeñar en la protección

*Abogado especialista en derecho y política de los recursos naturales y el ambiente UBA, docente de Derecho Internacional Ambiental, Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Derecho de los Recursos Naturales y del Ambiente, Derecho Constitucional Ambiental, en diferentes posgrados y diplomaturas, investigador y subdirector en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, autor de diferentes publicaciones académicas y ponencias nacionales e internacionales. Contacto: facundorios@derecho.uba.ar.

**Abogada egresada de la Universidad de Belgrano, docente de la Facultad de Derecho de la UBA en la materia Derecho de los Recursos Naturales y Protección Ambiental, integrante del Grupo de Trabajo CEDAF (Centro de Derecho Ambiental) de la Universidad de Buenos Aires, integrante del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, autora de diferentes publicaciones académicas. Contacto: mcarsennicola@derecho.uba.ar.

y preservación del ambiente. Este artículo pretende, entonces, poner en crisis el sistema de gestión de recursos naturales allí establecido, analizar cómo la Constitución reformada ha influido en la legislación ambiental del país y de qué manera se han aplicado sus disposiciones en la práctica.

La Declaración de Río de Janeiro de 1992 sentó las bases para una mayor protección del entorno natural. Este documento no solo tuvo repercusiones a nivel internacional, sino que también influyó en la redacción de las constituciones de varios países, incluida Argentina. Por lo tanto, es necesario analizar el impacto de esta declaración en la concepción y el desarrollo del constitucionalismo ambiental en nuestro país, y la evolución del sistema internacional en este sentido.

Así mismo, en las últimas décadas, ha habido un creciente reconocimiento del ambiente como un derecho humano autónomo: a nivel nacional, con la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; a nivel regional, con la opinión consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y a nivel internacional, con la inclusión del derecho a un ambiente sano por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas en 2022. Sin mencionar la intromisión del tema climático en la discusión y su impacto en el desarrollo de los Estados, esta evolución legal y jurisprudencial nos obliga a repensar el papel de la Constitución en la protección de este derecho fundamental.

II. ANTECEDENTES DE NUESTRA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

La reforma constitucional de 1994 marcó un hito en la historia del constitucionalismo argentino, como cada reforma en Latinoamérica, al reconocer por primera vez al derecho a un ambiente sano y al desarrollo sostenible como un derecho fundamental. Al respecto, Marcelo López Alfonsín destaca:

El desarrollo del derecho al ambiente sano como categoría constitucional tiene su punto de partida con una fuente primaria en el derecho internacional público y su creciente influencia en el derecho comparado. La constitucionalización del mismo viene de la mano del reconocimiento de los “derechos humanos de tercera generación”, en donde juega un papel preponderante la consolidación del valor “solidaridad” como criterio axiológico.¹

Es menester remarcar que el desarrollo del derecho ambiental encuentra sus raíces en el derecho internacional, en particular, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Este encuentro marcó un punto de inflexión en la conciencia global sobre la necesidad de proteger el ambiente y sentó las bases para el surgimiento del constitucionalismo ambiental.

1 López Alfonsín, Marcelo, “El derecho a un ambiente sano”, *Revista digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, 2017, pp. 64 - 65.

El informe «Los límites al crecimiento», elaborado por el MIT (Massachusetts Institute of Technology) y publicado también en 1972 por el Club de Roma, alertó sobre los peligros del crecimiento ilimitado y la necesidad de un desarrollo sostenible que garantizara la preservación de los recursos naturales para las generaciones futuras. Basándose en estudios científicos, muestra que, de persistir los niveles de crecimiento poblacional, los niveles de contaminación y los modelos insostenibles de patrones de consumo y producción, los recursos naturales no darían abasto para satisfacer las necesidades mínimas de las personas.

Estos avances fueron la base necesaria para que, posteriormente, en 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, presidida por la ex primera ministra noruega Gro Harlem Brundtland, publicara su informe titulado “Nuestro Futuro Común”, también conocido como el Informe Brundtland. Allí se introduce por primera vez el concepto de *desarrollo sostenible* como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades².

Este concepto fue incorporado posteriormente por la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro en 1992, y luego fue adoptado en la reforma constitucional argentina de 1994, así como en las sucesivas reformas constitucionales de nuestra región. La Cumbre significó un punto de inflexión en la agenda ambiental mundial. En este encuentro, se adoptaron importantes instrumentos internacionales, principalmente, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la Agenda 21, que sentaron las bases para una gestión más sostenible de los recursos naturales a nivel global. La Declaración de Río reconoció el principio de responsabilidad común pero diferenciada de los países desarrollados y en desarrollo en la protección del ambiente, así como la necesidad de integrar la dimensión ambiental en el desarrollo económico y social, entre otros. Estos principios fueron rápidamente adoptados por los tribunales internacionales. Un ejemplo de ello es la Opinión consultiva del 8 de julio de 1996 de la Corte Internacional de Justicia, sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, entendiendo que el principio precautorio es de cumplimiento obligatorio para los Estados.

Para la redacción de la Constitución argentina de 1994, especialmente en lo que respecta al reconocimiento del ambiente como un derecho fundamental, la influencia de estos hitos es muy marcada, al igual que el fenómeno conocido como constitucionalismo verde³ o ambiental, que otorga rango constitucional al derecho al ambiente sano. A su vez, este reconocimiento se expande a nivel

2 World Commission on Environment and Development. *Nuestro Futuro Común*. Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, presidido por Gro Harlem Brundtland, Oxford University Press, 1ª edición, 1987.

3 Brañes Ballesteros, Raúl, Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de agosto de 2000, ponencia magistral: “Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina”, serie de documentos sobre

regional. El desarrollo sostenible se convierte en un objetivo de los Estados y busca garantizar la armonía entre el desarrollo económico, la inclusión social y la preservación del ambiente como búsqueda final. En pos de este objetivo, se despliegan estrategias políticas públicas globales, como los Objetivos del Milenio y los Objetivos del Desarrollo Sostenible. Tales acciones, si bien no se reflejan de manera directa en el modelo productivo de nuestros Estados, establecen un marco protectorio para impedir el avance desmedido sobre el ambiente.

En nuestro país, el Pacto Federal Ambiental, firmado en 1993, surge como un antecedente crucial en el proceso que llevó a la reforma constitucional de 1994. Este pacto fue resultado de un acuerdo entre la nación y las provincias, un intento significativo de armonizar las políticas ambientales en Argentina, bajo el principio del federalismo de concertación. Este enfoque promovía la cooperación y el consenso entre las diferentes jurisdicciones en la toma de decisiones ambientales, sobre la base de que la gestión del ambiente no puede ser efectiva si no se abordan de manera conjunta y coordinada las competencias y responsabilidades de cada nivel de gobierno. El pacto, al sentar las bases para una política ambiental integrada, permitió a las provincias y a la nación trabajar de manera colaborativa en la elaboración de políticas que reflejaran las necesidades y realidades específicas de cada región, pero dentro de un marco de objetivos comunes.

El Pacto Federal Ambiental, pese a su corta redacción, al haber reunido al presidente de la nación, a todos los gobernadores y a la autoridad de la Capital Federal de ese momento se consagró como un antecedente político ambiental relevante. En él se establecieron directrices claves que luego se incorporarían en la reforma constitucional de 1994 y en la Ley General del Ambiente. Entre estas directrices, se encontraban la protección del derecho a un ambiente sano, el uso sostenible de los recursos naturales y la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación. Además, el pacto promovió la idea de que las políticas ambientales debían estar fundamentadas en principios como la equidad intergeneracional y el principio de «contaminador-pagador», principios centrales establecidos en la declaración de Río de 1992.

La reforma de 1994 fue la herramienta de institucionalización de un marco normativo que obligó tanto a la nación como a las provincias a colaborar en la protección del ambiente. De esta manera, el Pacto Federal Ambiental no solo fue un antecedente, sino también un catalizador que facilitó la integración de los

Derecho Ambiental 9, PNUMA, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Gobierno de México, 1.º edición, 2000, p. 44.

Galán, Beatriz, "Arreglos institucionales para la gestión ambiental en países de América Latina y el Caribe. Cambios producidos en la última década (1994- 2003)", versión preliminar no editada que será pública dentro de la Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental PNUMA / ORPALC, 2004.

derechos ambientales en el texto constitucional y marcó un hito en la evolución del marco jurídico ambiental de Argentina.

En resumen, la construcción del marco jurídico argentino ambiental actual encuentra una fuerte influencia internacional, pero al mismo tiempo fue influido por el fortalecimiento del federalismo que, como veremos a continuación, será disruptivo en nuestra historia, dado que dejará atrás la idea de los recursos naturales como elemento controlado por el gobierno central.

III. EL MARCO JURÍDICO ARGENTINO

La reforma constitucional de 1994 introdujo el reconocimiento de amplios derechos fundamentales, como el derecho al ambiente sano, apto para el desarrollo humano, y le otorgó jerarquía constitucional a un derecho de compleja aplicación e interpretación en cuanto a su alcance. Si bien *a priori* se puede ver solo como la incorporación de un nuevo derecho sin más, este se mete en las raíces de nuestro sistema, y abarca los temas más sensibles de la construcción social, como el modelo productivo. Esta reforma incorpora la mirada del desarrollo sostenible, entendido como la confluencia entre el desarrollo económico, la inclusión social y el ambiente.

El artículo 41 de la Constitución nacional argentina es, por excelencia, la cláusula constitucional ambiental que introduce las bases para el marco jurídico ambiental que construiremos a su orden. Este artículo consagra los principios esenciales que serán la guía para la protección y preservación del ambiente, pero también influye y limita al Estado en su conjunto a una serie de directrices para su cumplimiento. Para comprender en profundidad el alcance y la aplicación de este artículo, es necesario desglosarlo y analizar cada una de sus disposiciones en detalle.

El primer párrafo del artículo 41 consagra el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano⁴. Así, cada habitante de nuestro país debe gozar de un ámbito apto para disfrutar de una vida prolongada y saludable, adquirir conocimientos, y tener acceso a los recursos necesarios para vivir decentemente según establece el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). La Constitución argentina, en este sentido, reconoce que un ambiente sano es condición necesaria para el desarrollo humano. Este derecho no solo implica la ausencia de contaminación, sino también la existencia de un entorno que permita el bienestar y el desarrollo integral de las personas.

En el mismo sentido, continúa definiendo que los recursos naturales de nuestro territorio deben ser usados para garantizar estas necesidades, sin comprometer las de las generaciones futuras, y rescata claramente el concepto de

4 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre Desarrollo Humano, 1990.

*desarrollo sostenible*⁵. En otras palabras, se trata de fomentar el desarrollo económico y social de manera que los recursos naturales sean utilizados de forma racional y prudente. La Constitución argentina, al adoptar este principio, establece una guía clara para las políticas públicas y las prácticas privadas, asegurando que el progreso no se logre a costa de la degradación ambiental. Esto denota una clara relación e influencia de los principios tres y cuatro de la Declaración de Río.

Este primer párrafo también aborda el deber de protección y preservación del ambiente, sumado a la obligación de recomposición en los supuestos de daño ambiental, e impone un deber explícito de protección y preservación del ambiente a todos los habitantes de la nación. Este deber implica no solo evitar acciones que puedan causar daño ambiental, sino también tomar medidas para preservar y mejorar la calidad del entorno. Si se cometiera un daño, rige el deber de recomposición al estado anterior a que este se produjera, a sabiendas de que en materia ambiental ello no siempre es posible. Estas tensiones continúan vigentes en el debate social sobre el tema.

El modo de resarcimiento del daño ambiental a través de la recomposición es una de las disposiciones más innovadoras del artículo, luego profundizada por la Ley General del Ambiente (Ley 25675). Indica que cuando la recomposición no sea factible, se deberá buscar una indemnización sustitutiva. Esta indemnización se determina en el marco de la justicia ordinaria y se deposita en un Fondo Compensatorio Ambiental, destinado a financiar proyectos de restauración y mejora ambiental. De forma inusual, la redacción constitucional crea tal obligación legal y moral para los ciudadanos, las ciudadanas y las autoridades, mediante la que fomenta una cultura de responsabilidad y cuidado hacia el ambiente. Inusual en cuanto deber positivo, semejante al levantamiento en armas en defensa de la patria y la Constitución promulgado por el artículo veintiuno.

En su segundo párrafo, el artículo 41 determina las obligaciones del Estado en todos sus niveles. Esto se profundiza en la Ley General del Ambiente, donde se definen los objetivos de la política ambiental, incluidos la protección, preservación y utilización racional de los recursos naturales. Además, se incorpora la educación e información ambiental como una herramienta fundamental para alcanzar estos objetivos, en línea con el principio décimo de la Declaración de Río. La educación ambiental, en la medida en que considera la información como vehículo para garantizar una participación ciudadana efectiva, no solo crea conciencia sobre los problemas ambientales, sino que también empodera a los ciudadanos y a las ciudadanas en la gestión y protección del ambiente.

5 World Commission on Environment and Development. *Nuestro Futuro Común*. Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, presidido por Gro Harlem Brundtland, Oxford University Press, 1ª edición, 1987.

En el mismo párrafo, logra vincular la preservación del patrimonio cultural, natural y la biodiversidad como elementos centrales en el desarrollo de las políticas públicas. La preservación de estos elementos es crucial para mantener la identidad y la riqueza natural de Argentina. La Constitución y las leyes derivadas de ella subrayan la importancia de proteger tanto el patrimonio cultural como el natural, a fin de asegurar que las futuras generaciones puedan disfrutar y beneficiarse de ellos.

El párrafo tercero trabaja sobre el reparto de competencias entre la nación y las provincias. El federalismo de concertación ambiental establecido por la reforma constitucional de 1994 constituye el elemento central para comprender nuestro marco jurídico ambiental. Este enfoque busca promover la cooperación y el consenso entre las diferentes jurisdicciones en la toma de decisiones ambientales, y reconoce al ambiente como una responsabilidad compartida entre todos los miembros de la comunidad y el Estado. Según el artículo 121 de la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal, lo que incluye el poder de policía en materia ambiental y de recursos naturales. Sin embargo, el artículo 41 delega al gobierno federal la facultad de dictar normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, que pueden ampliarse si las provincias lo disponen. Esta estructura, entonces, asegura un nivel básico de protección en todo el país, mientras permite a las provincias adaptar y fortalecer estas normas según sus necesidades.

Finalmente, estas competencias se completan cuando se especifica en el último párrafo del artículo 124 de la Constitución Nacional el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios en manos de las provincias. Esto significa que las provincias tienen el control y la gestión de sus recursos, aunque deben hacerlo en el marco de las normas de presupuestos mínimos establecidas por el gobierno federal. Algunos doctrinarios también incluyen el artículo 75, inciso 12, que otorga al Congreso la facultad de dictar códigos de fondo, incluidas las normas ambientales. Ello refuerza el rol del gobierno federal en la protección del ambiente.

El párrafo cuarto y último del artículo 41 determina la prohibición del ingreso de residuos actual o potencialmente peligrosos al territorio nacional, y de los radiactivos. Esta disposición, aunque taxativa, ha generado debates sobre su interpretación y aplicación, especialmente, en cuanto al tránsito de residuos a través del territorio nacional. Sin embargo, su intención es clara: proteger a la población y el ambiente de los riesgos asociados con estos materiales.

En resumen, el artículo 41 de la Constitución nacional argentina, complementado por normas como la Ley General del Ambiente, constituye un marco jurídico robusto para la protección y preservación del ambiente en el país. Este marco no solo consagra derechos fundamentales y establece obligaciones

claras, sino que también promueve la cooperación y la coordinación entre la nación y las provincias. Al analizar en profundidad cada disposición de este artículo, se puede apreciar su importancia y su impacto en la gestión ambiental de Argentina.

En cuanto a la protección efectiva del ambiente, el artículo 43 de la Constitución habilita la garantía del amparo ambiental colectivo. Este mecanismo permite a cualquier persona, en nombre propio o en representación de un tercero, solicitar a la justicia la protección del ambiente, de los recursos naturales, del patrimonio cultural y de otros intereses difusos. Un ejemplo claro de la aplicación de este amparo lo encontramos en el caso Mendoza, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en respuesta a un amparo colectivo, ordenó al Estado argentino que proveyera de agua potable y saneamiento a las comunidades afectadas por la contaminación del Río Matanza-Riachuelo⁶.

Para concluir, es necesario señalar el texto del artículo 33 de la Constitución nacional: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados». Esto significa que el derecho al ambiente equilibrado, aunque no se explicita en la letra de la Constitución, se vincula, por ejemplo, con las problemáticas que las Naciones Unidas definen como triple crisis planetaria, cambio climático, contaminación y biodiversidad.

IV. BALANCE ACTUAL A TREINTA AÑOS DE LA REFORMA

A tres décadas de la reforma constitucional de 1994, el balance en materia ambiental refleja tanto avances significativos como desafíos persistentes. A modo de cierre, esta sección analiza las dificultades y desequilibrios que surgen del federalismo de concertación, la insuficiencia de los presupuestos mínimos para conformar un marco jurídico completo, y el impacto del reciente reconocimiento del ambiente como derecho humano.

El modelo de federalismo de concertación establecido en la reforma de 1994 buscaba promover la cooperación entre la nación y las provincias en la gestión ambiental. Sin embargo, en la práctica, ha generado desequilibrios significativos. Las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales y eso les confiere una autonomía considerable en la administración de los recursos del territorio. Esto ha resultado en una aplicación desigual de las políticas ambientales, según las prioridades y capacidades de cada provincia. Algunas jurisdicciones han adoptado regulaciones más estrictas, mientras que otras han optado por enfoques más laxos, y se ha generado una fragmentación en la protección ambiental

6 CSJN, “Causa Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, sentencia del 8 de julio de 2008.

a nivel nacional. Asimismo, las decisiones se toman, sobre todo, por necesidades coyunturales que poco tienen que ver con el desarrollo de un modelo productivo interconectado en todo el territorio y sustentable a largo plazo.

Si se consideran los recursos naturales como elementos centrales de la soberanía de un Estado, la administración de estos debe quedar en sus manos. Hasta la reforma de 1994, los partidos políticos poseían acuerdos en este aspecto, desde el presidente Hipólito Irigoyen, al crear la empresa Yacimientos Petrolíferos Federales (YPF), pasando por las posturas reflejadas en los discursos de los diputados Carbó y Bramuglia, relevados en el tomo I del Diario de Sesiones de la Convención Constituyente del Congreso de la Nación.

El marco normativo producto de la última reforma consolida una base fuerte, pero insuficiente para dar sustento a un marco jurídico integral. Actualmente, las leyes de presupuestos mínimos abarcan áreas como la gestión de residuos peligrosos, la protección de los bosques nativos, la adaptación y mitigación al cambio climático, la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial, la gestión de agua, entre otras. No obstante, temas cruciales como la participación ambiental, el acceso a la justicia ambiental, o las normas básicas para aprobar una empresa con impactos ambientales, como es la evaluación o la estrategia ambiental, aún requieren reglamentación específica uniforme a lo largo y ancho del país. Sin una cobertura adecuada de estos aspectos, el marco jurídico permanece incompleto y la efectividad de las políticas ambientales se ve comprometida.

Desde el punto de vista de lo que podemos llamar una *democracia ambiental*, la participación ciudadana en la toma de decisiones y el acceso a la justicia son pilares fundamentales para una gestión ambiental efectiva. Sin embargo, la implementación de estos derechos ha sido insuficiente. La Ley General del Ambiente (Ley 25675) promueve la participación pública, pero su aplicación varía considerablemente entre jurisdicciones. Del mismo modo, el acceso a la justicia ambiental enfrenta obstáculos, como la falta de capacitación específica en los sistemas judiciales provinciales y nacionales, y la limitada disponibilidad de recursos para apoyar a los ciudadanos en sus demandas ambientales. Esto lleva a una permanente crisis entre la sociedad civil y el sector empresarial.

La percepción de que las inversiones empresariales son predominantemente extractivas, dadas las ventajas coyunturales de nuestra geografía, no hacen más que profundizar una grieta que imposibilita la convivencia social armónica. La falta de claridad y uniformidad en las normativas ambientales despierta en las empresas grandes inseguridades jurídicas. Esta situación desalienta inversiones sostenibles y perjudica el desarrollo económico del país. Por otro lado, la sociedad civil demanda mayores garantías para las actividades empresariales y exige responsabilidad ambiental y social. Esto se refleja en los casos conocidos como el salar del hombre muerto en Catamarca, o las exploraciones de las empresas

offshore en Mar del Plata. Actualmente, este debate se encuentra más vigente que nunca luego de la ratificación del acuerdo de Escazú de 2021, que avanza con los derechos reconocidos en el principio décimo de Río y consolidados en el párrafo segundo de nuestra Constitución.

Finalmente, en términos internacionales, asistimos a una «ola» de reconocimiento del derecho al ambiente sano como derecho humano, tal como ocurre en la Asamblea General de Naciones Unidas en 2022. En nuestra región, la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido al ambiente como un derecho humano. Este reconocimiento no solo eleva la protección ambiental al rango de derecho fundamental, sino que implica la adopción de principios como la no regresión y la progresividad, con rango constitucional, dado que emanan de fuentes reconocidas en el artículo 75 inciso 22. Estos principios establecen que los niveles de protección ambiental no deben retroceder y que los Estados deben esforzarse continuamente por mejorar la calidad del ambiente.

A su vez, tal reconocimiento refuerza la necesidad de integrar plenamente los principios ambientales en la legislación y las políticas públicas. Esto incluye la obligación de no regresión, es decir, la disminución de los niveles de protección alcanzados, y la progresividad, que exige avances continuos en la protección ambiental.

A treinta años de la reforma constitucional de 1994, aún persisten desafíos importantes que requieren atención urgente. La consolidación de un marco jurídico integral que incluya la participación ciudadana y el acceso a la justicia, la armonización de las políticas ambientales a nivel nacional y provincial, y la implementación efectiva de los principios de no regresión y progresividad son tareas pendientes. La colaboración entre todos los sectores de la sociedad y el fortalecimiento de las capacidades institucionales serán claves para enfrentar estos desafíos y garantizar un ambiente sano y equilibrado para las generaciones presentes y futuras.

RELACIONES DE CONSUMO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

PAULA EUGENIA RODRÍGUEZ*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto reflexionar sobre la importancia del rango constitucional de los derechos de las consumidoras y los consumidores que la última reforma de nuestra Carta Magna estableció en su artículo 42. Por otra parte, el cambio de paradigma en materia de infancias y adolescencias que significó la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos y, en particular, de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución nacional (CN), nos permite visibilizar a este colectivo como sujetos de derecho en el marco de sus relaciones de consumo.

En ese sentido, nos proponemos analizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes (en adelante NNYA) como consumidores, y la evolución de tales derechos, a propósito de los treinta años de la reforma constitucional y el consecuente proceso de constitucionalización del Derecho Privado.

II. DERECHOS DE LAS CONSUMIDORAS Y LOS CONSUMIDORES

La consagración constitucional que implicó la inclusión de los derechos de consumidores en nuestro artículo 42 completó un proceso que se inició con los debates legislativos relativos a la votación y posterior sanción de la primera Ley de Defensa de las consumidoras y los consumidores (Nº 24240¹, en adelante LDC).

* Abogada UBA, profesora de la Facultad de Derecho de la UBA y de la carrera de Abogacía del Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina, investigadora del Instituto de investigaciones “Ambrosio Gioja” de la Facultad de Derecho de la UBA, miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, funcionaria del Departamento de Estudios de Derecho del Consumo del Ministerio Público de la Defensa de la CABA. Contacto: paulaeugeniarodriguez@gmail.com.

1 En ese sentido, es dable destacar que la primera redacción de la LDC se refería al contrato de consumo y el artículo 42 CN amplió ese ámbito de competencia a lo que denominamos «relación de consumo».

Pensar en una ley de «defensa» del consumidor pone de relevancia la necesidad de una protección especial en virtud de la desigualdad estructural de condiciones en las que se encuentran los consumidores frente a los proveedores de bienes y servicios. Esa vulnerabilidad estructural² está vinculada a una subordinación del consumidor frente al proveedor por el deficiente poder de negociación en la contratación. A su vez, se vincula con la falta de información y de conocimientos técnicos, materiales, económicos que el consumidor posee respecto de los bienes y servicios que contrata. El proveedor impone las condiciones de comercialización más convenientes y beneficiosas a sus intereses, y el consumidor resulta obligado a elegir, únicamente, entre contratar o no contratar, sin ninguna mínima posibilidad de negociación.

En ese sentido, la Ley de Defensa del Consumidor resguarda sus derechos, y el artículo 42 de la CN consagra definitivamente con rango constitucional a los principales derechos al respecto, que describiremos brevemente. En su primer párrafo, el artículo 42 refiere a que los consumidores tienen derecho, en la relación de consumo, «a la protección de su salud, de la seguridad e intereses económicos, pero también a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno». Continúa el articulado, «las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo (...), la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios» y, por último, contempla la necesidad de establecer «procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos». Estos derechos, en una primera instancia, complementaron la ya sancionada LDC y luego, con la reforma de la ley del 2008, quedaron plasmadas algunas otras cuestiones, como el ámbito de aplicación que ahora se circunscribe a la relación de consumo y el principio de integración normativa, contemplados en su artículo 3.

III. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO CONSUMIDORES

Los derechos de las infancias y adolescencias han sufrido un cambio de paradigma en la legislación argentina, a partir de la incorporación de la CDN con rango constitucional en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución nacional, en la cual se reconoció la condición de sujetos de derechos los NNYA y se dejó de lado el vetusto concepto de «objeto de tutela».

Si bien resultó necesario, para adecuar nuestra legislación a esos estándares internacionales, sancionar la Ley 26061 de Protección Integral de Derechos

2 Compartimos el criterio de Barocelli de que «dicha vulnerabilidad, al ser estructural, implica una presunción iure et de iure, que no acepta declinación o prueba en contrario, en hipótesis alguna». Para profundizar sobre el punto, ver: Barocelli, Sergio, *Consumidores Hipervulnerables*, Buenos Aires, El Derecho, 2018.

de Niños, Niñas y Adolescentes (con su correspondiente Decreto reglamentario 415/06) y casi diez años después el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no podemos soslayar la importancia de la CDN para iniciar un proceso de cambio de perspectiva en materia de niñez que se vivió en nuestro país.

Cuando nos referimos a los derechos de NNYA como consumidores, debemos necesariamente vincular todo este sistema de protección integral con la normativa en materia de consumidores, en virtud del mencionado principio de integración normativa al que hace referencia el artículo 3 de la LDC. Desde mediados de siglo xx, la publicidad y el *marketing* han encontrado en las infancias y adolescencias un nicho de mercado, es decir, una oportunidad de negocios dentro de un segmento específico, que desde el ámbito jurídico no se había explorado, ni mucho menos regulado.

No cabe dudas de la multiplicidad de actos de consumo que realizan los NNYA en la vida cotidiana de manera presencial, pero también en el mundo digital, y muchos de ellos han quedado plasmados en el articulado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y ello tiene que ver con el proceso de constitucionalización del Derecho Privado que incorpora los principios y derechos consagrados constitucionalmente.

Tal como quedó expuesto en los fundamentos elaborados por la Comisión Redactora del anteproyecto de código, la constitucionalización del Derecho Privado tiene que ver con lo siguiente:

... la mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado... [el resaltado me pertenece]³.

La aplicación directa de la CN en los ámbitos cotidianos de la vida de los ciudadanos, sumada al proceso de constitucionalización del Derecho Privado, conlleva a una comunión de principios y derechos que están plasmados en la CN, pero que ahora se encuentran también reconocidos en el Código Civil y

3 Rivera, Julio, *Derecho Civil. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, p. 37.

Comercial de la Nación y que se complementan con diferentes leyes especiales que regulan las situaciones particulares y los derechos de otros colectivos, como los adultos mayores, las personas con discapacidad, las mujeres, los NNYA.

El Código Civil y Comercial deja claramente determinados algunos supuestos, bajo los que podemos encuadrar a las personas menores de edad como consumidores, a saber:

- 1) El NNYA que contrata directamente con el proveedor, en actos de consumo que denominamos de escasa cuantía, conforme dispone el artículo 684 CCC, de acuerdo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar (por ejemplo, compra de alimentos, golosinas o materiales escolares, usuario de transporte, espectáculos públicos, etc.).
- 2) El NNYA que contrata directamente con el proveedor por estar legitimado por el principio de autonomía progresiva, conforme su edad y grado de madurez, consagrado en los artículos 26 y 639 inc. *b* CCC, de conformidad con lo establecido en la CDN; podríamos mencionar aquí en relación con el concesionario vial, el adolescente que posee licencia de conducir y utiliza una autopista o ruta, conduciendo una moto o automóvil.
- 3) El adolescente que adquiere o utiliza bienes o servicios con lo producido por su empleo, profesión o industria o se vinculan al desarrollo de esas actividades, conforme los artículos 30 y 686 inc. *b* CCC y 32 de Ley 20744 de Contrato de Trabajo: en su condición de afiliado a una obra social, asegurado de seguro de vida obligatorio o titular de una cuenta sueldo.
- 4) La persona menor de edad emancipada por matrimonio, conforme el artículo 27 CCC.
- 5) El adolescente de entre trece y dieciséis años que contrata tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física, conforme el artículo 26 CCC (por ejemplo: tratamientos de belleza, estética, radiografías, tomografías, electrocardiogramas, etc.).
- 6) El adolescente de dieciséis años o más que contrata servicios relativos al cuidado de su propio cuerpo, conforme el artículo 26 CCC (por ejemplo, tatuajes, *piercing*, depilación definitiva, etc.).
- 7) Los supuestos en que la persona menor de edad es parte del contrato de consumo, pero sus progenitores o tutores ejercen su representación (por ejemplo, contratación de servicios educativos, sanitarios, turísticos, etc.).
- 8) Los supuestos en que el NNYA es consumidor indirecto, por no ser parte del contrato o vínculo de origen, pero sí destinatario final del bien o servicio (por ejemplo, servicio de medicina prepaga, extensiones de tarjetas de crédito, por recibir regalos, etc.).

- 9) El NNYA que sufre daños por ser destinatario de prácticas comerciales ilícitas desplegadas por un proveedor en el mercado.

IV. NORMATIVA ESPECÍFICA DE NNYA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Hasta ahora hemos identificado los actos de consumo que el ordenamiento jurídico le reconoce a los NNYA como consumidores, en el ámbito del derecho privado en general. Seguidamente, nos detendremos a analizar la normativa específica que refiere a este colectivo, de manera particular.

Si entendemos que las consumidoras y los consumidores se encuentran en una situación de vulnerabilidad estructural, con los NNYA esa vulnerabilidad se agrava por tratarse de personas menores de edad. Por eso, será necesario tomar en consideración el doble estándar de protección: por un lado, el interés superior del niño y, por el otro, el principio protectorio⁴ en favor de las consumidoras y los consumidores, contemplado en el artículo 3 de la LDC.

Esta doble vulnerabilidad convierte a los NNYA en consumidores hipervulnerables. El reconocimiento de esa categoría jurídica se introduce por primera vez en la legislación argentina a través del dictado de la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior⁵, que establece en su artículo 1:

... a los fines de lo previsto en el Artículo 1 de la Ley N° 24.240 se considerarán consumidores hipervulnerables a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores.

La normativa, por tanto, reconoce a los consumidores hipervulnerables como un sujeto de derecho merecedor de una regulación específica para el tratamiento de sus reclamos por incumplimientos o violaciones sufridas en el marco de una relación de consumo. En ese sentido, la norma que se dicta en un contexto de emergencia sanitaria nacional, declarada mediante el Decreto 260 de fecha 12

4 Para su aplicación, el principio protectorio se suele expresar en tres formas: a) regla in dubio pro consumidor (que refiere a que las interpretaciones siempre deben privilegiar la más favorable al consumidor); b) regla de la norma más favorable (que refiere a que cuando dos normas son aplicables, no importa el rango o jerarquía o fecha de dictado, se debe aplicar la más favorable al consumidor); y c) regla de la condición más beneficiosa (que supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable). Para profundizar sobre el tema, ver: Barocelli Sergio Sebastián, *Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial*, DCCyE, 24/02/2015, 63, AR/DOC/412/2015.

5 Téngase presente que la Secretaría de Comercio Interior es la Autoridad Nacional de Aplicación de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, por tanto, el organismo que dicta las reglamentaciones a la ley.

de marzo de 2020 como consecuencia del COVID-19, puso en evidencia la necesidad de contar con herramientas normativas para el ejercicio de los derechos de los consumidores, en general, y de los hipervulnerables, en particular.

Con relación a las personas menores de edad, que gozan de idénticos derechos que los adultos, pero que por su condición de personas en formación requieren de un plus tuitivo, encuentran en esta resolución una tutela de acompañamiento ante un organismo público administrativo para incumplimientos que se planteen en el marco de sus relaciones de consumo. Esta norma que por primera vez refiere a los NNYA como consumidores en la legislación argentina, se constituye en una medida de acción positiva en términos del inciso 23 del artículo 22 CN para garantizar los derechos de este colectivo que se verá acompañado y asesorado de manera personal, en virtud del principio de capacidad progresiva⁶.

En el marco de este acompañamiento del Estado, se deberán hacer los ajustes razonables para el pleno ejercicio de los derechos de las consumidoras y los consumidores hipervulnerables durante todo el procedimiento administrativo, teniendo en cuenta los principios de lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de las personas intervinientes, como así también el deber de colaboración por parte de los proveedores para garantizar la inmediatez y celeridad en la resolución del conflicto⁷.

A esta novedad legislativa se le suma, casi un año después, el dictado de la Resolución 236/2021 de la Secretaría de Comercio Interior, mediante la cual se establece que el procedimiento para tratar los reclamos realizados por adolescentes entre 13 y 17 años ante la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor será el mismo que se dispone en la Resolución 139/20 con relación a los consumidores hipervulnerables. Esta resolución innova profundamente en el ordenamiento jurídico argentino, ya que garantiza el derecho a peticionar a las autoridades y a ser oído, establecido en el artículo 12 de la CDN y en el artículo 27 de la Ley 26061 de Protección Integral de Derechos de NNYA y, por tanto, se constituye en la primera norma jurídica que efectiviza el ejercicio de esos derechos por parte de este colectivo en una instancia administrativa estatal.

Asimismo, contribuye a visibilizar a los NNYA como un sujeto en la relación de consumo, por cuanto establece un mecanismo específico conforme a su calidad de personas en formación, que la autoridad administrativa deberá contemplar y poner a disposición frente a la interposición de sus reclamos. La norma, por un lado, autoriza en su artículo 1 a la autoridad administrativa a recibir los

6 Este principio que tiene que ver con el ejercicio progresivo de los derechos por parte de los NNYA en virtud de su edad y su grado de madurez, fue receptado en el artículo 12 de la CDN, y replicado en la normativa nacional en la Ley 26061 de Protección Integral de Derechos de NNYA y en el Código Civil y Comercial de la Nación.

7 Conf. artículo 4 de la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior.

reclamos que efectúen los adolescentes de manera autónoma, sin necesidad de representación por parte de un adulto responsable, pero por el otro, en su artículo 3, garantiza el derecho a participar de las audiencias a todo el colectivo, independientemente de su edad y de quién haya interpuesto el reclamo. Por tanto, la sola vulneración de alguno de los derechos de NNYA en el marco de sus actos de consumo autoriza a que puedan participar del proceso y que se les garantice el derecho ser escuchados.

Por otra parte, la medida en análisis refiere a la figura del abogado del niño⁸, que en el marco de un proceso administrativo implica un compromiso con la infancia y adolescencia y con el paradigma de protección integral de la CDN. Sin perjuicio de ello, resulta importante señalar que la norma no obliga a los adolescentes a participar con asistencia letrada, sino que lo brinda como una opción, del mismo modo que ocurre con los adultos en el marco del Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, creado por Ley 26993⁹.

Finalmente, nos gustaría resaltar que la regulación específica en materia de consumidores NNYA que hemos desarrollado da cumplimiento a la manda constitucional del artículo 75 inciso 23, en cuanto se refiere a la adopción de políticas especiales para colectivos vulnerables, en forma general o específica de consumo, y también en instrumentos internacionales de derechos humanos, como la CDN.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Consumidores somos todos y todas, por tanto, los derechos consagrados constitucionalmente en el artículo 42 de la CN que son de aplicación directa se integran al plexo normativo en materia de infancias y adolescencias. Por ello, resultó fundamental la inclusión de los derechos de las consumidoras y los consumidores en nuestra CN, como también de los tratados de internacionales de derechos humanos, y en lo relativo al tema que nos convoca en este artículo, la CDN, para garantizar los derechos de los NNYA en su faz de consumidores.

La reforma constitucional permitió no solo cambiar el paradigma en materia de infancias y adolescencias, sino también en materia de derecho de las consumidoras y los consumidores, ya que se constituyó en el puntapié inicial para el recorrido normativo que se abrió paso posteriormente, con la modificación de la LDC, la sanción de la Ley 26061 de Protección Integral de Derechos de NNYA y, por último, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que incorporó los

8 Conf. artículo 4 de la Resolución 236/2021 de la Secretaría de Comercio Interior.

9 Torres Santomé, Natalia, Barocelli, Sergio y Rodríguez, Paula: “Niñas, niños y adolescentes en las relaciones de consumo. A propósito de la resolución 236/2021 de la Secretaría de Comercio Interior”, *La Ley*, año LXXXV n.º 68, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 7/4/2021, pp.1-3.

derechos de las infancias y adolescencias, pero también de los consumidores en un capítulo específico.

Sumado a esto, no debemos soslayar las novedosas y progresistas reglamentaciones en materia de derecho del consumidor que tuvo por fin incluir a los NNYA como un sujeto en la relación de consumo y, por tanto, con derecho, conforme al principio de autonomía progresiva, a que sean oídos y puedan petitionar a las autoridades. Sin perjuicio de ello, entendemos que la consagración final de los derechos de las consumidoras y los consumidores será posible el día en que se sancione un Código de Defensa de Consumidores, que contemple de manera autónoma los principios y el procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos. Finalmente, con relación a los NNYA, el real ejercicio de sus derechos como consumidores quedará garantizado cuando aquellos sean debidamente conocidos. Por lo tanto, tenemos una deuda pendiente en su promoción y difusión en todos los ámbitos de sus vidas.

LA CONSTITUCIÓN REFORMADA

Treinta años después

Coordinadores

LEANDRO ABEL MARTÍNEZ

LUCIANO DURRIEU



ALFONSO - ALONSO REGUEIRA - ALVADO - ÁLVAREZ ALONSO
BENCE PIERES - CARSEN NICOLA - CHACÓN - COLOMBANO
DOLABJIAN - DURRIEU - ETCHEVERRY - FLORES COLLAZO
FREEDMAN - GARCÍA - GASCUE - LÓPEZ ALFONSÍN - MARTÍNEZ
PENNELLA - REY - RIOS - RODRÍGUEZ - RUBIO - SPOTA - WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Octubre de 2025

MARTÍNEZ, LEANDRO ABEL

La Constitución reformada - Treinta años después / Leandro Abel Martínez;
Luciano Durrieu (Coord) 1a. edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :
Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad de Buenos Aires, 2025.

272 págs.; 23x16 cm.

Edición para Asociación de Docentes UBA, Facultad de Derecho y Ciencias
Sociales

ISBN 978-987-46364-4-7

1. Derecho Constitucional. I. Durrieu, Luciano II. Título.

CDD 342.02

Edición:

Edición de estilo a cargo de la Lic. Clarisa Analía Vittoni

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina