

SEBATES

Lectura histórico-jurídica
de la Encíclica Laudato Si

interuniversitarios

Nº 2 - Año I - Mayo 2025
ISSN 3072-7510



Grupo de Trabajo de Jurisprudencia de CEISAL
Consejo Europeo de Investigaciones Sociales
de América Latina

Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario
Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
www.derecho.uba.ar - cedfdt@derecho.uba.ar

Revista DEBATES INTERUNIVERSITARIOS

Lectura histórico-jurídica de la Encíclica Laudato Si

Nº 2 - Año I - Mayo 2025

PROPIETARIO

Facultad de Derecho,
Universidad de
Buenos Aires

DIRECTOR

Horacio Corti

SUBDIRECTOR

Pablo Revilla

CONSEJO EDITORIAL

Fabiana H. Schafrik
Gladys V. Vidal
Horacio F. Cardozo
Patricio Urresti
Juan Manuel Álvarez Echagüe

Participaron de este número:**DIRECTORES**

Andrea Trisciuoglio
Horacio Corti

COORDINADOR

Pablo Villarruel

CORRECTORAS

Mara Mobilia
Glenda Pietryszyn
Andrea Rivero
Nora Steinbrun

DISEÑO

Sofía Aguirre Addy

ISSN 3072-7510

Palabras introductorias

Horacio Corti	7
---------------------	---

Editorial

Andrea Trisciuglio	10
--------------------------	----

SECCIÓN I: DERECHO ROMANO

Límites y controles al ejercicio “antiambiental” (ante litteram) de los derechos en las fuentes romanas

Virginia Abelenda.....	14
------------------------	----

Uma abordagem da ideia romana de privata proprietas e sua aplicação na Encíclica Laudato si’

Alexander G.N. Liquidato	32
--------------------------------	----

Verso una “ecologia integrale”: animali e fraternità tra diritto romano ed Enciclica Laudato si’

Pietro Paolo Onida	43
--------------------------	----

El derecho romano y la Encíclica Laudato si’: participación ciudadana en la protección del medio ambiente

Giovanni Carlo Seazzu	58
-----------------------------	----

La defensa del decoro de la ciudad en la experiencia jurídica romana

Andrea Trisciuglio	69
--------------------------	----

SECCIÓN II: DERECHO CANÓNICO

De natura juridica canonica Enciclicae Laudato si’

Angela Tavani	76
---------------------	----

Dignità umana e tutela del creato nell'ordinamento ecclesiale

Maria Chiara Ruscazio	80
-----------------------------	----

SECCIÓN III: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

La vigencia de la Laudato si. Su relación con la triple crisis ambiental una reflexión actualizada	
Silvia Nonna	93
Laudato si: Un clamor en defensa del ambiente y de la justicia social	
Alejandra Villasur	105
Bien común y armonía: Diálogo intercultural	
Bertha Alicia Ramirez Arce - José Luis Cuevas Gayosso	115
El fenómeno de las migraciones frente a los cambios climáticos: implicaciones y desafíos	
Vera Lúcia Viegas Liquidato	133
Il principio delle responsabilità comuni ma differenziate come strumento di giustizia distributiva	
Elisa Ruozzi	154

SECCIÓN IV: DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

La Encíclica Laudato si' y propuestas de modificación de la legislación tributaria a fin de recoger su mensaje	
Rodolfo R. Spisso	165
Encíclica Laudato si': Trascender de la cultura del descarte social a la cultura del resguardo de los Derechos Humanos bajo el amparo del presupuesto público	
Oscar Nava Escudero	178
La ley natural y el principio de justicia financiera: un ejercicio de comprensión a partir de la doctrina franciscana	
Horacio Corti	197
Aceptar que todos somos deudores: la propuesta de cambio cultural de Francisco para enfrentar las crisis de deuda	
Francisco Ferrer	205
Biografías	219

A PARTIR DE LA ENCÍCLICA LAUDATO SI: UN DIÁLOGO INTERUNIVERSITARIO

Tenemos la felicidad de presentar nuestro segundo número de la revista *Debates interuniversitarios*. Reflejamos aquí tareas de colaboración, diálogo e intercambio con colegas de otras disciplinas, de otros saberes, de otras áreas del derecho, de otras universidades, de otros lenguajes y nacionalidades. Encuentro con la diferencia y apertura al debate. Formas universitarias para que se propague la amistad personal y social. Caminos para profundizar en el estudio y en el rigor de la investigación colectiva. Nadie estudia solo.

En esta oportunidad trabajamos a partir de una propuesta del profesor Andrea Trisciuglio, miembro del *Dipartimento di Giurisprudenza dell' Università di Torino* y catedrático especializado en derecho romano.

Si me permiten los colegas introducir una nota personal. Este número se inserta en una serie de diálogos que vengo realizando en seminarios y ensayos entre las culturas jurídicas italiana y argentina. Menciono dos. Por un lado, tal como también se desprende de mi breve colaboración, estamos profundizando en la peregrinación de la Escuela de Pavía hacia la Argentina. La profundísima escuela de Benvenuto Griziotti tuvo un fuerte impacto en la Argentina como consecuencia del exilio forzado de Dino Jarach a raíz de las leyes raciales del régimen fascista. Pero Jarach, en la Argentina, además de difundir la escuela de su maestro, le imprimió modificaciones e innovaciones. También hizo escuela en nuestro país. Lo que vengo llamando la “generación de profesores de la democracia” es el ejemplo mayor, aunque no el único. Sobre estas cuestiones vengo trabajando en una idea y vuelta con la

doctrina italiana. Por otro lado, durante la época de la pandemia comencé a profundizar en la obra de Luigi Ferrajoli, no tanto en sus aspectos lógicos, sino a la luz de la historia cultural y política italiana. Intenté en varios seminarios vincular sus textos con la realidad política de su país (del ascenso del fascismo hasta la segunda república), también en un diálogo con las realidades latinoamericanas (las dictaduras de los años setenta y las transiciones democráticas de los ochenta del siglo pasado). En un desvío franco-italiano me aventuré a comparar *Diritto e ragione* (1989) con *Surveiller et punir* (1975), ya que ambos textos tienen su foco, aunque en planos epistemológicos diferentes, en el vínculo entre verdad, proceso judicial y castigo. Por cierto, la argentinidad también está presente en este paralelo, ya que por detrás del texto francés se encuentra, en mi caso, la enseñanza de varios profesores que me iniciaron en su lectura desde los años ochenta, desde Tomás Abraham a Enrique Marí. Cierro aquí el paréntesis.

El profesor Andrea Trisciuglio, como señala en su texto de presentación, ante la crisis ambiental y las dificultades que encuentra la práctica jurídica para abordarla (o no se encara el asunto, o se lo hace de forma insuficiente, o si se llega a la creación de reglas adecuadas éstas no se implementan, y así sucesivamente) encontró, como muchos de nosotros, una fuente de inspiración en la encíclica del papa Francisco *Laudato si*. En el marco de su participación de la comisión ambiental del *Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina* (CEISAL) puso en marcha esta investigación, donde generosamente nos invitó a colaborar por medio de esta

publicación. Ante todo, entonces, un agradecimiento al profesor Trisciuglio por permitirnos hacer realidad este segundo número de nuestra revista interuniversitaria.

Por nuestra parte, ya es la segunda oportunidad en la cual nos dedicamos a reflexionar a partir de *Laudato si*.

En 2019, en el ámbito de la defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicamos *Defensa y cuidado de la casa común*, número 18 de la revista institucional de dicho organismo. Dicha publicación se encuentra en línea y se puede acceder de forma gratuita. Lo mismo sucede con esta revista *Debates interuniversitarios*.

En uno y otro caso se trata de reflexiones a partir de la lectura de la encíclica que, como dijimos en aquella oportunidad, intenta “entrar en diálogo con todos acerca de nuestra casa común”. Los diálogos y las inspiraciones continúan. Esa invitación es lo que motiva que desde instituciones públicas, por definición pluralistas, aceptemos el desafío e intentemos iniciar una conversación con la palabra de Francisco. Sin dogmatismos o preconceptos. Utilizando el rigor que es característico de la investigación y la enseñanza.

El profesor Trisciuglio ha mencionado en su presentación algunas de las colaboraciones. No quiero hacer aquí reiteraciones innecesarias. Sólo destaco que a partir del texto papal hemos trabajado desde el derecho romano, pero también desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos. También hacemos una reflexión desde nuestra disciplina, el derecho financiero público, con colaboraciones de otras nacionalidades (es un decir, pues México es también nuestra casa), como las del colega Óscar Navas.

Si bien no es la única cuestión tratada en este número, la problemática ambiental es central. También para nosotros en nuestro *Centro de Estudios*. Por tal razón hemos creado una comisión específica y ya realizamos un seminario sobre el cambio climático, cuyas contribuciones esperemos tener publicadas en una próxima edición de esta serie.

La comunidad dedicada al derecho público financiero tiene que abrirse a los desafíos que nos presenta el mundo actual. Abordando las cuestiones en sí mismas: inteligencia artificial, cambio climático, crecimiento urbanístico, múltiple crisis internacional, desigualdades estructurales, neurociencias, perspectiva de género, nuevas formas de gestión y administración. También dando un paso hacia atrás para repensar los fundamentos mismos de nuestra doctrina, con investigaciones filosóficas, históricas, sociológicas, económicas, políticas o culturales. Doble indagación, hacia la actualidad y hacia los fundamentos. De ahí la necesidad de esta serie de *Debates interuniversitarios*, que nos permiten emprender ese doble itinerario en compañía de colegas, como dijimos al inicio, de otras latitudes, con otros intereses y con otras sensibilidades.

Entre el inicio del proyecto (conversaciones de ida y vuelta) y su culminación (en este momento actual que compartimos con quienes tienen la amabilidad de leernos) el papa Francisco ya no está, al menos físicamente, entre nosotros. No tengo muchas palabras para decir, pues todas son insuficientes ante los sentimientos. Sólo pongo de relieve que seguimos conversando con él.

Concluyo aquí esta presentación. Los dejo con el profesor Andrea Trisciuglio y luego con quienes han colaborado en este número.

Horacio Corti

EDITORIAL

Premisa: el Grupo de Trabajo de Jurisprudencia (GTJ) del CEISAL*

1972, en Sassari, con escritura pública (21 de enero), se constituye el *ISPROM-Istituto di Studi e Programmi per il Mediterraneo*.

1973, en Roma, con escritura pública (12 de julio), se constituye la *Associazione di Studi Sociali Latinoamericani* (ASSLA), con sede en *ISPROM* (Piazza d'Italia, Sassari).

1976, en Viena (5 de enero), la III Asamblea plenaria de *CEISAL-Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina* instituye el *GTJ-Grupo de Trabajo de Jurisprudencia* y encomienda la iniciativa y su coordinación a PIERANGELO CATALANO, Secretario general de ASSLA.

2018 (26 de septiembre, Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche) el *Consiglio direttivo* de ASSLA designa Representante en *CEISAL* RICCARDO CARDILLI de la Università di Roma 'Tor Vergata'.

Desde **2019** (29-31 de julio, Bucarest) el *GTJ-CEISAL* está organizado en seis Comisiones: I. *Deuda internacional*; II. *Medioambiente*; III. *Persona, familia, ciudadanía*; IV. *Constitucionalismos y Defensores del Pueblo*; V. *Municipios y rol internacional de las ciudades*; VI. *Sistema jurídico latinoamericano y "bloque romano-indígena"*.

Prólogo

^{1*} Ver Pierangelo Catalano, "Notizie del Gruppo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL-Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina", en *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina*, 42/2021, p. 107; ver también "Initiatives 1979-2019", ibidem, pp. 109-118.

El proyecto que finaliza ahora con la publicación de las siguientes contribuciones, gracias a la hospitalidad de la revista *Debates Interuniversitarios de Derecho Tributario y Derecho Financiero* de la Facultad de Derecho de la UBA, dirigida por el Profesor Horacio G. Corti, a quien deseo expresar mi más sincero agradecimiento, se puso en marcha en 2021, después de que la Comisión Medioambiente se hubiera constituido en Bucarest en 2019, en el seno del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia (GTJ) del CEISAL (ver *supra*, la Premisa).

Ante los incumplimientos de numerosos convenios internacionales sobre la protección del medioambiente, los miembros de la Comisión, coordinada por el Profesor Hélcio Maciel França Madeira (Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – Brasil) y por mí mismo, se dieron cuenta de que la Encíclica del Papa Francisco *Laudato si'* (en lo sucesivo LS) del 2015 había reclamado una atención especial por parte de los juristas de todo el mundo, como texto de referencia para establecer políticas de protección medioambiental más eficaces. Se pensó, por tanto, que una lectura atenta de la Encíclica, desde los diferentes puntos de vista de las áreas disciplinarias representadas (Derecho romano, Derecho canónico, Derecho indígena, Derecho internacional) podría ofrecer elementos útiles también para la interpretación de las normas internacionales y estatales, así como una sólida base de conocimiento de valores generalmente compartidos para propuestas de *iure condendo*. En efecto, existe una larga tradición jurídica sobre la protección de la salud del hombre en relación con el contexto en el que vive, más que sobre la protección del medioambiente, que en muchos aspectos se entrelaza con las exhortaciones del Papa Francisco.

El método observado en este trabajo tiene, por otra parte, una larga tradición: al igual que

los glosadores medievales, hemos querido presentar en nuestra *Lectura histórico-jurídica* un comentario vinculado a distintos párrafos de la Encíclica en los que surgieran convergencias normativas o raíces culturales comunes. Con excepción de Angela Tavani, que ha tratado el tema del valor normativo de la Encíclica LS en el marco de las fuentes del derecho canónico, todos los autores han anticipado y luego comentado los párrafos que ponían de relieve las conexiones con su propia disciplina.

Quisiera destacar brevemente sólo algunos resultados de esta investigación interdisciplinar que podrían formar un núcleo de valores y principios compartidos por todo el género humano por estar fuertemente anclados en la tradición, y que son capaces, en mi opinión, de configurar de forma apreciable el deber moral y jurídico en la relación hombre-naturaleza.

Respecto a los valores, ha surgido la **fraternidad** y el rechazo del individualismo, que en el sistema jurídico romano de carácter iusnaturalista, con referencias culturales en la filosofía griega, se extiende a las relaciones entre el hombre y los demás animales (LS 11, Pietro Paolo Onida); una fraternidad que debe inspirar intervenciones solidarias en favor de los nuevos inmigrantes, los provocados por el cambio climático, en el marco de una adaptación de las normas de derecho internacional actualmente vigentes en materia de refugiados (LS I.25, Vera L.V. Liquidato). Además se ha destacado el valor de la **dignidad humana**, en un sentido cristiano ampliado por la función de custodia y cuidado de la creación (LS II.69; II.92, Maria Chiara Ruscazio).

Luego han aflorado algunos principios que a veces permanecieron escondidos durante mucho tiempo en la tradición jurídica y religiosa occidental, o en otros casos -pienso en la cosmovisión de los pueblos indígenas latinoamericanos- aparecen como totalmente acordes con un derecho desarrollado de manera consuetudinaria donde la relación entre el hombre y la naturaleza se establece

en términos muy diferentes a los de la cultura jurídica europea.

En primer lugar, el principio de la **función social de la propiedad privada**. El Papa Francisco nos recuerda que la tierra pertenece a Dios, el hombre puede poseer algunas partes del medio natural pero está obligado a administrarlas responsablemente en beneficio de todos (LS II.67; II.93; II.95; III.116). Estamos lejos de una concepción antropocéntrica según la cual el hombre, imagen de Dios, puede explotar su propiedad sin límites, causando incluso daños al medio ambiente. Lo que se afirma en la Encíclica corresponde a la tradición bíblica correctamente interpretada (Pietro Paolo Onida, Maria Chiara Ruscazio), a la presencia de numerosos límites puestos a la propiedad privada en el interés público, que encontramos ya en el derecho romano (Virginia Abelenda, Alexandre G.N. Liquidato), a la cosmovisión indígena, que niega incluso una alteridad entre el hombre y la tierra, que no puede ser objeto de dominación y explotación indiscriminada; más bien -se ha observado- la madre tierra-Pachamama simboliza la relación profunda y sagrada entre los pueblos indígenas y la naturaleza (Bertha Alicia Ramirez Arce - José Luis Cuevas Gayosso).

En segundo lugar, el principio de la **responsabilidad colectiva**. Todos -instituciones públicas, cuerpos intermedios, ciudadanos de forma individual- están llamados a cuidar la casa común y a protegerla también en interés de las generaciones futuras (LS II.67; V.179; V.183); una responsabilidad colectiva que en la LS es semejante a la perfilada en el derecho ambiental internacional (ver, para la responsabilidad intergeneracional, Vera L.V. Liquidato), conforme al cual debe diferenciarse según si los Estados pertenecen al grupo de los países industrializados o al de los países en vías de desarrollo, para aplicar una equidad no formal, sino sustancial (LS I.51; I.52; V.170, Elisa Ruozzi). Este principio, por otra parte, encuentra aplicación concreta ya en la acción popular romana, concedida a todo ciudadano para la defensa de los bienes comunes, entre

los que se encuentra la *salubritas* de los lugares públicos (Virginia Abelenda, Giovanni C. Seazzu).

Una última observación, esta vez, sobre las convergencias conceptuales. La novedad más relevante de la LS, en mi opinión, es el concepto de **ecología integral** (LS IV.137 ss.), que refleja una visión holística del mundo formado tanto por bienes naturales (agua, aire, bosques, animales) como artificiales (es decir, hechos por el hombre), ambos dignos de protección. Por tanto, la protección de la casa común, responsabilidad de todos, debe extenderse también al patrimonio histórico, artístico y cultural, al paisaje rural y urbano y, más en general, a las distintas identidades de los lugares (LS IV.143 ss.). En este punto también pueden encontrarse interesantes aspectos concordantes: para los romanos, no sólo la *salubritas* de los lugares públicos es un bien común (de todos los ciudadanos), sino también el *decus urbis*, es decir, el paisaje urbano, que también puede defenderse mediante la acción popular (LS IV.151, Virginia Abelenda, Andrea Trisciuglio). Del mismo modo, se ha observado que la especial cultura de los pueblos indígenas latinoamericanos -podríamos decir, una parte de la casa común-, basada en una concepción biocéntrica, merece ser cuidadosamente resguardada también por sus indudables efectos positivos en la protección del medio ambiente (LS II.63; Bertha Alicia Ramirez Arce - José Luis Cuevas Gayosso).

Andrea Trisciuglio, Editor
Università degli Studi di Torino



Derecho Romano

LÍMITES Y CONTROLES AL EJERCICIO “ANTIAMBIENTAL” (ANTE LITTERAM) DE LOS DERECHOS EN LAS FUENTES ROMANAS

Virginia Abelenda

Laudato si'¹ I.VI.53. “...Se vuelve indispensable crear un sistema normativo que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas, antes que las nuevas formas de poder derivadas del paradigma tecnoeconómico terminen arrasando no sólo con la política sino también con la libertad y la justicia.” II.VI.93. “Hoy creyentes y no creyentes estamos de acuerdo en que la tierra es esencialmente una herencia común, cuyos frutos deben beneficiar a todos. Para los creyentes, esto se convierte en una cuestión de fidelidad al Creador, porque Dios creó el mundo para todos. Por consiguiente, todo planteo ecológico debe incorporar una perspectiva social que tenga en cuenta los derechos fundamentales de los más postergados. El principio de la subordinación de la propiedad privada al destino universal de los bienes y, por tanto, el derecho universal a su uso es una «regla de oro» del comportamiento social y el «primer principio de todo el ordenamiento ético-social». La tradición cristiana nunca reconoció como absoluto o intocable el derecho a la propiedad privada y subrayó la función social de cualquier forma de propiedad privada. San Juan Pablo II recordó con mucho énfasis esta doctrina, diciendo que «Dios ha dado la tierra a todo el género humano para que ella sustente a todos sus habitantes, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno». Son palabras densas y fuertes. Remarcó que «no sería verdaderamente digno del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos humanos, personales y sociales, económicos y políticos, incluidos los derechos

de las naciones y de los pueblos». Con toda claridad explicó que «la Iglesia defiende, sí, el legítimo derecho a la propiedad privada, pero enseña con no menor claridad que sobre toda propiedad privada grava siempre una hipoteca social, para que los bienes sirvan a la destinación general que Dios les ha dado». Por lo tanto afirmó que «no es conforme con el designio de Dios usar este don de modo tal que sus beneficios favorezcan sólo a unos pocos. Esto cuestiona seriamente los hábitos injustos de una parte de la humanidad.” V.II.177. “...Un factor que actúa como moderador ejecutivo es el derecho, que establece las reglas para las conductas admitidas a la luz del bien común. Los límites que debe imponer una sociedad sana, madura y soberana se asocian con: previsión y precaución, regulaciones adecuadas, vigilancia de la aplicación de las normas, control de la corrupción, acciones de control operativo sobre los efectos emergentes no deseados de los procesos productivos, e intervención oportuna ante riesgos inciertos o potenciales.

Hay una creciente jurisprudencia orientada a disminuir los efectos contaminantes de los emprendimientos empresariales.” ..179. “...Dado que el derecho a veces se muestra insuficiente debido a la corrupción, se requiere una decisión política presionada por la población. La sociedad, a través de organismos no gubernamentales y asociaciones intermedias, debe obligar a los gobiernos a desarrollar normativas, procedimientos y controles más rigurosos. Si los ciudadanos no controlan al poder político –nacional, regional y municipal–, tampoco es posible un control de los daños ambientales. Por otra parte, las legislaciones de los municipios pueden ser más eficaces si hay acuerdos entre poblaciones vecinas para sostener las mismas políticas ambientales.” V.IV.195. “El principio de maximización de la ganancia, que tiende a aislarse de toda otra

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150 (consultado 06/02/2025).

consideración, es una distorsión conceptual de la economía: si aumenta la producción, interesa poco que se produzca a costa de los recursos futuros o de la salud del ambiente; si la tala de un bosque aumenta la producción, nadie mide en ese cálculo la pérdida que implica desertificar un territorio, dañar la biodiversidad o aumentar la contaminación...

I. Premisa

Los § I.VI.53, II.VI.93, V.II.177, 179, y V.IV.195 de la *Laudato si'* contienen, en conjunto, un contundente llamado al cumplimiento del rol crucial del derecho, así como de la participación de la sociedad civil, en la imposición de límites y controles, precaución y prevención del ejercicio “abusivo” o “antisocial” del derecho de propiedad y de la actividad productiva, y la necesidad de que se oriente en “función ambientalista”, o de protección de los ecosistemas y contra la contaminación. Seguidamente, trataré de demostrar los testimonios que ofrecen las fuentes romanas al respecto, y algunas sugerencias para mejorar las políticas legislativas actuales.

II. Límites al derecho de uso de los propios bienes e intervención pública de los censores

En el derecho romano existían límites respecto al derecho de usar de los propios bienes, y a la prohibición de hacer un mal uso de ellos, es decir, límites al ejercicio “abusivo” o “antisocial” del derecho de propiedad, equiparándose el daño a una cosa propia con el daño a una cosa ajena (cfr. Gayo 1.53 e I.1.8.2: “...*Et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus...*”), y, según Gelio, N.A. 4.12.1, la sanción de los censores a los propietarios que hicieran un mal uso de sus tierras, abandonando sus propios árboles y viñedos, lo que denota el interés público (tasas o impuestos especiales, disminución y pérdida de derechos políticos a los propietarios que hicieran un mal uso de sus tierras y árboles: “*Si quis agrum suum passus fuerat sordescere eumque indiligenter curabat ac neque arauerat neque purgauerat, siue quis arborem suam uineamque habuerat derelictui,*

non id sine poena fuit, sed erat opus censorium, censorisque aerarium faciebant...”), o el exceso reprochable, al propietario, del uso de las causas que justificaban el pleno goce de su derecho, como era la de efectuar una actividad peligrosa en el propio fundo, sin precaución, o sin tener en cuenta el hecho de que por allí pudiera pasar gente (*lex Aquilia*, cfr. Ulp., 18 *ad ed.*, D. 9.2.31 (aquí se nota el entrelazamiento de la referencia a la culpa y al dolo con aquella de la ausencia de causas de justificación, para individualizar el reprochable exceso en el uso de éstas: “...*sin autem, quum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur...*”); Paul., 10 *ad Sab.*, D. 9.2.5pr.: *Si putator, ex arbore ramum quum deiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decadat, nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit...*”; Pomp., 17 *ad Quint. Muc.*, D. 9.2.39: “...*Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse*”)².

III. Límites al corte de árboles y bosques. Paradigma del *bonus paterfamilias/vir* y principio *salva rerum substantia*. Explotación forestal, minera y lavandera y *contaminatio* (*corruptio/inquinatio*) del aire, suelo y agua. *Amoenitas* y *salubritas* del fundo. Prohibiciones, interdictos, praxis, acciones

Resaltan, en las fuentes romanas, no sólo las

² Cfr. Calore, Emanuel, “‘Potere’ del proprietario e interesse della collettività nel nuovo codice civile e commerciale argentino”, en *Roma e America. Collana di Studi Giuridici Latinoamericani* N° 11. *Nuovo Codice Civile Argentino e Sistema Giuridico Latinoamericano*, Roma, Cedam Editore, 2017, p. 693-718; y Cardilli, Riccardo, “*Salva rerum substantia e conservazione dell’ambiente per le future generazioni*”, en *Roma e America. Collana di studi giuridici latinoamericani* N°16, *Ambiente, sviluppo e tecnologia - Cooperazione umana e ruolo del diritto*, Roma, Cedam Editore, 2024, p. 51 y ss. Para las fuentes jurídicas y literarias se consultaron <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=Cuerpo+del+Derecho+civil>; <https://www.thelatinlibrary.com/> y *LacusCurtius*.

apenas señaladas obligaciones impuestas al propietario, sino también al usufructuario, respecto al corte y replantación de más árboles por cada uno cortado según antigua costumbre establecida *-mores maiorum-* (Ulp. 17 *ad Sab.*, D. 7.1.7.3: “*fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum asserere cogitur arbores*”; C.Th. 10.1.12: “*Et mori veteri et constitutis nos maiorum accessisse cognoscas... plantandi plures, excidendae unius cupressi iubemus tribui facultatem*”), y el tratamiento diferencial de la *silva caedua*” (bosque matorral/selva tallar o maderable), en el que prevalece el criterio biológico del jurista Servio de cortar a tiempo, sin que se pierda su capacidad re-germinativa (Gai, 7 *ad ed. prov.*, D.50.16.30pr.: “*Silva caedua*’ est... *...quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur*”); el usufructuario debía cortar el bosque tallar, el sauzal y el cañaveral, según lo cortaba el *paterfamilias* (Ulp.-Treb., 17 *ad Sab.*, D. 7.1.9.7: “*...salicti...silvam caeduam et arundinetum posse fructuarum caedere, sicut paterfamilias caedebat.*”.; = Vat. Fragm. 70, 1), y del que no era tallar podía tomar para la viña mientras no deteriorara el fundo (Pomp., 5 *ad Sab.*, D. 7.1.10: “*...dum ne fundum deteriore faciat*”), pero si los árboles eran grandes, no podía cortarlos (Paul., 2 *epitom. Alf. dig.*, D.7.1.11: “*Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere*”); junto con otras limitaciones de carácter “ambiental” (diríamos hoy), o de la *salubritas* del aire, ya que no podía hacer innovaciones que “corrompieran” o contaminaran el cielo/aire del campo *-coelum corrumpant-*, por el impacto que la explotación de metales de una mina situada bajo el fundo objeto del usufructo podía tener sobre el ambiente rural (Ulp., 18 *ad Sab.*, D.7.1.13.6).

Todos ello estaba comprendido dentro del principio “*salva rerum substantia*” (Paul., 3 *ad Vit.*, D. 7.1.1, ya que el título 1 está dedicado precisamente a cómo se debe usar y disfrutar del usufructo) o porque no parece que usufructuaba a arbitrio de buen varón, como dice el paso:” *...Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri...*

...non videbitur viri boni arbitratu frui;...”³.

Del mismo modo, si el predio era de recreo, teniendo verjeles, o alamedas, o paseos cubiertos de sombra y amenos con árboles infructíferos, no podía arrancarlos, tal vez para hacer huertas, o alguna otra cosa que redituara, porque no debía empeorar la condición de la propiedad, pero podía mejorarla, y, con ello, aunque podía obtener una ganancia, la empeoraría, teniendo en cuenta otros intereses, “inmateriales”, como la belleza del paisaje, la vista, la sombra, la salud (Ulp., 18 *ad Sab.*, D. 7.1.13.4: “*Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest... Et si forte voluptare fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debet deiicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat*”)⁴, con lo cual, el rédito agrícola no fue siempre el único interés digno de tutela.

También en el caso en que se encontraran canteras de piedra y de gredales o arenales, que pudieran suministrar un alto rédito al fundo, los juristas afirmaban claramente que debía explotar estos minerales *-metalla-* en el límite de uso del *bonus paterfamilias/vir*, como a cualquier usufructuario se lo podía obligar a

³ Cardilli, Ricardo, “*Salva rerum substantia e conservazione dell’ambiente per le future generazioni*” cit., p. 48 y ss.

⁴ Hubo, entonces, incluso, una planificación oficial del *otium* público, y Roma se fue dotando de alamedas y pórticos, que Vitruvio, *De Arch.*, 5, 9, 5, recomendaba que fueran amplios y provistos de mucha vegetación, “porque los paseos al aire libre son muy buenos para la salud, y especialmente para los ojos”: *...quod hypaethroe ambulationes habent magnam salubritatem. Et primum oculorum...* Las vistas aparecen tuteladas también por el interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*, cfr. Ulp. 68 *ad ed.*, D. 43.8.2.12: *Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior aut angustior, interdicto opus est*, y en particular la vista al mar por la Constitución imperial de Zenón, ratificada por Justiniano, cfr. C.8.10.12pr., 1 y 2; Nov. I 66; y en la Nov. 113 de León VI (s. X). En Bas. 58,11 y en esp. en *Hexab.* 2,4, se extiende la protección, desde la vista al mar, hasta a los jardines y plantas, pinturas murales públicas, montañas.

que cultivara bien (Cels.-Sab.-Ulp., 17 *ad Sab.*, D. 7.1.9pr., 2: “...cogi eum posse recte colere...”)⁵, o prohibirle que lo hiciera mal. Límites que figuraban, así mismo, en las condiciones de explotación de la selva por locación pública, remontables al I s. a.C. (Alf., 7 *dig.*, D. 19.2.29: “...silvam caedere, prohiberet, sed uti curaret et daret operam, ne quis caederet”).

Si alguno cortaba antes de estar en sazón -madura- la selva maderable, o contaminaba la mies ajena, pero también el “succidere arbores”, en particular sauces y cañas, o ramas de arboribus “abstulere” -arrancar o extirpar, provocando la extinción de la planta-, o si se extendía un montón de estiércol sobre un campo fértil, que añadía vicio o contaminación y/o deterioraba los suelos, quedaba sujeto al interdicto restitutorio “quod vi aut clam” (i.q.v.a.c.) -de lo hecho violenta o clandestinamente- (Cels., 25 *dig.*, D. 43.24.18pr.; “inquinare segetem”, Ulp., 18 *ad ed.*, D. 9.2.27.14, aquí el daño sería “in re ipsa”; Ulp. 71 *ad ed.*, D.43.24.7.5: “...At qui arbores succidit, utique tenebitur, et qui arundinem et qui salictum: terrae enim et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert...” 6. “...Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disiecerit... quia solo vitium adhibitum sit...”; Ulp., 71 *ad ed.*, D. 43.24.9pr.), ya que la preciosidad de las plantas maderables, debida a su rendimiento y al hecho de ser funcionales a otros cultivos (Plin., N.H., 17.141-151: “...propter alias seruntur ac vineas maxime...”), induciría a considerar inverosímil una tutela jurídica menos intensa de la asegurada a los árboles no maderables (además, la pérdida de la vegetación ribereña -“salix y arundo”- provocaba su erosión, la formación de meandros y el ensanchamiento del cauce de los ríos, conservarla, por lo tanto, contribuía a su estabilidad, moderaba los microclimas y la temperatura del agua, el ciclo de nutrientes y la red alimentaria para muchos animales terrestres y acuáticos); lo mismo si se cortaban

árboles infructuosos, como los cipreses, por los que se prestaba cierta amenidad, correspondía solicitar al pretor este interdicto no sólo al dueño del fundo sino también al usufructuario en favor de recreo y alameda (Paul., 67 *ad ed.*, D. 43.24.16.1: “Si quis vi aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino dumtaxat competit interdictum. Sed si amoenitas quaedam ex huius modi arboribus praestetur, potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem et esse huic interdicto locum”). Por lo que ya las fuentes jurídicas romanas preveían también una tutela interdictal restitutoria del interés inmaterial “estético-paisajista” y “ambiental” del fundo, por la amenidad y servicios ecosistémicos que proporcionaban sus árboles -como la sombra-.

Es preciso resaltar, además, la ductilidad y legitimación activa amplísima del i.q.v.a.c, de todos aquellos que tuvieran un interés, por ello, probablemente popular⁶ o mixto (“ex causa pública”, a semejanza de la “operis novi nuntiatio” que admite también la defensa de un interés colectivo, pero que opera, en cambio, sobre el plano preventivo⁷, y permitiría extenderla aún al “extraneus, y entre cives y peregrini”)⁸, la flexibilidad

⁶ V. Burdese, Alberto, “Tutela privatistica del ambiente e diritto romano”, en Rivista di Diritto Civile 35, Padova, Cedam Editore, 1989, p. 511, para quien el mero interés privado desemboca en el público a través de la extensión de la legitimación activa a cualquiera que tenga interés.

⁷ Fagnoli, Iole, “Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam”, Milano, Giuffrè Editore, 1998, p. 87, 105; Fasolino, Francesco, “Interessi della collettività e dei vicini nell'«operis novi nuntiatio»”, en LABEO, Rassegna di diritto romano, Vol. 45.1., Napoli, Jovene Editore, 1999, p. 55 ss.

⁸ Cfr. Giagnorio, Michele, “Brevi note in tema di azioni popolari”, en <https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/v-an-nata-2012/>, 2012, (fecha de consulta: 6/02/2025) no obstante las numerosas afinidades, la acción popular y la publica accusatio no pueden ser consideradas como idénticas hipótesis, ya que la acción popular presentaba una fórmula jurisdiccional privatistica. Por otra parte, para hacerla aplicable, era suficiente con que, desde el

⁵ Cardilli, Ricardo, “Salva rerum substantia e conservazione dell'ambiente per le future generazioni” cit., p. 49 y ss.

también en cuanto al requisito de la anualidad (Ulp., 71 *ad ed.*, D. 43.24.15.5 y 6), y la aplicabilidad en lugar público, religioso, sagrado, o privado (a partir, al menos, del jurista Quinto Mucio, s. I a.C., cfr. D. 43.24; Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.11.14⁹).

punto de vista romano, *naturali ratione inter omnes homines peraeque servatur* (Gai. D. 41.1.1pr.), y los cuatro bienes citados por Marciano en D. 1.8.2pr., que el jurista no llama *res*, porque sobre ellas no había propiedad alguna, se encuentran, según el *ius gentium*, en uso común (*usus publicus*), de modo que cualquiera puede hacerlos aprovechables para sí. Es decir, el aire libre (*aer*), el agua de lluvia y de los ríos (*aqua profluens*), por tanto, aún no recogida o aislada, el mar –incluido su fondo, cfr. l. 2.1.5- y las costas del mar (*litora maris*), son considerados por Marciano, según modelos poéticos y filosóficos, como «*naturali iure communia omnium*», ello es, como bienes dados por la naturaleza a todos los hombres. Quedaba en manos del magistrado el dar forma a estas acciones, de modo que pudieran ser otorgadas también a los peregrinos, o contra ellos, en tanto que hubiera necesidad de ello. La antítesis *ius civile-ius gentium* no era así visible en este ámbito. En la medida en que las acciones jurídico-privadas se fundaban en las leyes y plebiscitos romanos, fueron creadas por ciudadanos romanos para ciudadanos romanos; sin embargo, cuando en el curso de los tiempos surgió la necesidad de extenderlas a los no ciudadanos, los pretores encontraron el medio adecuado para ello también en la jurisdicción del Derecho privado. Sobre todo, en la ficción del derecho de ciudadanía, como en las acciones *arborum furtim caesarum* y la *actio aquae pluviae arcendae*; y en otras acciones que no se encuentran en ningún lugar atribuidas al *ius gentium*, presumiblemente, porque aquí la extensión a los peregrinos estaba ya a disposición del pretor desde un principio. Al respecto, se plantea además otra cuestión, en qué medida los juristas hicieron resaltar también en estos contextos la relación con la *natura*, en especial con la *naturalis ratio*, y hasta qué punto el *ius gentium* se corresponde aquí con la *naturalis aequitas*.

⁹ Aunque la tutela interdictal puede remontarse al *imperium* de Reges y magistrados, y a las *legis actiones*, cfr. G.4.82: *...cum olim, quandiu *** * ** legis actiones in usu fuissent, alterius nomine agere non liceret, (nisi) pro populo...* “...antiguamente, cuando las *legis actiones* estaban en uso, no se permitía accionar en nombre de otro (salvo) en interés del pueblo...”; e l.4.10: *...quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse nisi pro*

En las fuentes literarias, se ponía el acento en la importancia del mantenimiento de parte de las haciendas como bosques (Cat., *Agr.*, 1, 7), teniendo en cuenta, además, su función moderadora del régimen de lluvias que reciben, reteniendo agua y evitando inundaciones (Vitr., *Arch.* 8.1.6-7), y se alertaba sobre los peligros de una incontrolada deforestación (Cic., *Brut.* 85-88); en las ventajas generales que las selvas podían procurar, por la praxis de excluir en las asignaciones a los privados un vasto tramo de terreno, al costado de los ríos, para permitir la forestación y con el fin de mitigar los daños provenientes de los aluviones.¹⁰ En la llanura, cultivaban las costas no con poca frecuencia con bosques maderables, tal vez también para asegurarse una eficaz protección contra la erosión. De estos bosques y cañaverales a orillas de grandes ríos hablan con abundancia las fuentes literarias, es el “*locus amoenus*”, por excelencia, en ellas, aquel situado sobre el río al reparo de árboles y bosques.¹¹

populo, ... “...habiendo estado en otro tiempo en uso, no poder ejercitarla en nombre de otro, sino en interés del pueblo, ...”

¹⁰ Fiorentini, Mario, “Diritto e «salubritas». Precedenti di diritto ambientale a Roma? Il. La tutela boschiva”, en *INDEX Quaderni camerti di studi romanistici International Survey of Roman Law* Nº 35, Napoli, Jovene Editore, 2007, p. 345-349, hasta en los agrimensores, Higinio (*gener. contr.* 88.4.13) recuerda que, en el acto de las asignaciones coloniales, con frecuencia el *auctor dividendorum agrorum* solía sustraer porciones de tierra a los fundos atribuyéndolos al río, por la necesidad de permitir al río dislocarse sin provocar inundaciones de los fundos ribereños, impidiendo así el “abuso edilicio”.

¹¹ Cfr. Maganzani, Lauretta, “Ripae fluminis e dissesti idrogeologici a Roma: fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale”. *Rivista di Scienze Giuridiche*, 2010.

https://www.academia.edu/1409359/Ripae_fluminis_e_dissesti_idrogeologici_a_Roma_fra_indagine_geomorfologica_e_riflessione_giurisprudenziale?swp=rr-rw-wc-40846783, (fecha de consulta: 6/02/2025), p. 73-74. el interés general, que hasta los últimos tiempos de la República confería, además, a César, como especial poder, *provinciam in consulatu datam ad silvas et colles*, muestra cómo, aún sin específicos procedimientos legislativos comparables a las modernas leyes

Las fuentes jurídicas incluyen, además, junto a la *bonitas* y a la *amplitudo*, a la “*salubritas*” dentro de los “*iura praediorum*” (Cels., 5 dig., D.50.16.86), algo que se manifiesta, así mismo, en las previsiones de la “*actio aquae pluviae arcendae*” -para contener el agua llovediza-, antiguo remedio de origen decenviral (Tab. VII.8a y b) por el daño temido por obra hecha, acción que, en principio, no correspondía si la lluvia perjudicaba naturalmente o la obra hubiera sido hecha “*agri colendi causa*” -para cultivar un campo- (Ulp., 53 ad ed., D. 39.3.1pr., 1, y siempre que se hubiera mejorado su condición, de lo contrario, correspondía el *i.q.v.a.c.*: “...*si melior causa facta sit agri*”, Ulp., 71 ad ed., D. 43.24.7.7), pero sí, en caso de *aqua spurca*, si se instalaban lavanderías (*fullonicas*) junto a la fuente de agua que nacía en el propio fundo y ésta se introducía sucia en el fundo del vecino (D. 39.3.3pr., 2: “...*aquam spurcam quis immittat*”); un caso similar habilitaba a interponer también el *i.q.v.a.c.*, contra aquel que hubiera vertido alguna cosa en el pozo del vecino para corromper el agua (Ulp., 71 ad ed., D. 43.24.11: “...*aquam corrumpere*...”), o, si el agua corriente obstruyera su cauce con estiércol -por una obra hecha a mano o que no dependía de su voluntad (sino de la naturaleza, algo que Labeón decía se debía soportar “*aequo animo*”)- se podía ejercitar la acción contra el dueño del campo inferior para que permitiera su limpieza, “*si soli causa mutata sit*”, para restituir “*in pristinam locum condicionem*”, admitiéndose aquí otra equidad (Nam.-Paul., 49 ad ed., D. 39.3.2.6: “...*posse cum inferiore agi, ut sinat purgari*...”).

IV. *Utilitas* privada-*Utilitas* pública. Función interdictal del pretor, *salubritas* pública,

forestales, la praxis tuviese en cuenta las ventajas generales que las selvas podían procurar. Aunque, por otro lado, las inscripciones como la de *Feltre* (s. II d.C., *CIL* V, 2071), que dejan ver el estrecho acuerdo y casi la fusión de los colegios de laboratorios de leña de los emporios marítimos con los leñadores de los territorios montañosos, evidenciarían la impotencia de frente al extrapoder de la economía ciudadana, ávida de materias primas.

purgatio del agua, aire y *locus* y legitimación popular

Entre los dos intereses en juego, no faltan casos en los que el pretor confería relevancia exclusiva al interés público. La valoración de la “*publica utilitas*”, es clara en el interdicto prohibitorio -“*vim fieri veto*”-, con función preventiva, que se podía solicitar al pretor para evitar que se impidiera la “*refectio* y *purgatio*” de acequias o canales, galerías cubiertas, presas, para poder conducir el agua sin vicio (Ulp., 70 ad ed., 43.20.1: “...*reficere, purgare aquae ducendae causa*...”), y no se investigaba si al actor le era lícito conducir el agua, para no privar a los hombres del uso del agua, sin la cual morirían de sed! (Venul., 1 interd., D.43.20.4: “...*quando non reffectis rivis omnis usus aquae auferretur et homines siti necarentur*”); así como en el interdicto de “*cloacis*”¹², en donde se pone especial énfasis en que con la “*refectio*” y “*purgatio*” de las cloacas, se trata de proteger la salubridad de las ciudades y la salud y seguridad públicas (por ello, tampoco se admite en este caso la excepción de posesión viciosa, la denuncia de obra nueva, o el interdicto posesorio “*uti possidetis*”, cfr. Ulp., 71 ad ed., D.43.23.1.7: “*Quia autem cloacarum reffectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur*...”; 52 ad ed., D.39.1.5.11: “...*publicae salutis et securitatis intersit*...”; y 69 ad ed., D.43.17.1pr: “...*De cloacis hoc interdictum non dabo*...”), ya que las inmundicias de las cloacas, si estas no se reparan, amenazan con aire pestilente y con ruinas (D.43.23.1pr., 1 y 2: “...*quorum utrumque et ad salubritatem civitatum et ad tutelam pertinet: nam et caelum pestilens et ruinas minantur immunditiae cloacarum, si non reficiantur*”). La función interdictal ampara y está al servicio del bien público, y en estos interdictos ello es evidente, ya que se da una mayor relevancia al bien común mediante la incuestionable tutela del fin colectivo como es

¹² Cic., *Pro Caec.*, 13.36, es un testimonio cierto a partir del cual se verifica la existencia de los interdictos de *cloacis*: *qui dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubet, qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque controversiis interdicat*.

la “salubritas” pública, del agua y del aire, acentuándose el aspecto funcional o práctico, es decir, el estar destinada la cosa al uso público, más que en el perfil de la pertenencia.¹³ Otro ej. de ello, es que se activaba también el interdicto prohibitorio/restitutorio para proteger los lugares públicos (“ne quid in loco publico vel itinere fiat”), si sólo por el olor se hacía pestilente el lugar (Nerva-Ulp., 68 ad ed., D. 43.8.2.29: “Idem ait, si odore solo locus pestilentiosus fiat...”), es decir, en caso de contaminación circundante y superficial a los *loca publica*, cualquiera podría solicitarlo con el fin de tutelar la salubridad (Pomp., 30 ad Sab., D. 43.7.1: “Cuiulibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat... ..ed ideo quolibet postulante de his interdicatur”)¹⁴, y con función precautoria (Ulp., 68 ad ed., D. 43.8.2.31: “Hoc sive statim deterior via sit, sive postea... ..quaedam talia, ut in praesentiarum quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant”). La opinión de Nerva, cercano a Labeón, ha sido relacionada, además, con la de Trebacio,

¹³ Agudo Ruiz, Alfonso, “Rec. a Juan Miguel Alburquerque, La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: Especial referencia a los interdictos de publicis locis (*loca, itinere, viae, flumina, ripae*)”, en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=402082.

¹⁴ La matriz médica, por lo demás, ya está presente en dos textos de Frontino, de aq. 88.3: *Ne pereuntes quidem aquae otiosae sunt: ablatae causae gravioris caeli, munda viarum facies, purior spiritus, quique apud veteres semper urbi infamis aer fuit et remotus*. El grave *coelum*, es el aire malo, el *coelum pestilens* de Ulpiano, eliminado por la limpieza de las calles realizada por las *aquae caducae*. Una necesidad sanitaria acogida también por el emperador, cfr. aq. 111.1: *Caducam neminem volo ducere nisi qui meo beneficio aut priorum principum habent*. 2. *Nam necesse est ex castellis aliquam partem aquae effluere, cum hoc pertineat non solum ad urbis nostrae salubritatem sed etiam ad utilitatem cloacarum abluendarum*. En de aq. 1, afirma que los acueductos no sólo satisfacían las necesidades individuales, sino que protegían también la salubridad y seguridad de las ciudades: *...aquarum iniunctum officium cum ad usum tum ad salubritatem atque etiam ad securitatem urbis pertinens...*

relativa a la aplicabilidad del *i.q.v.a.c.* por el solo transporte de estiércol por parte de terceros, porque, aunque no causara daño alguno al dueño, o cambiara su fundo, sí afectaría el aire, cfr. Venul., 2 *interd.*, D. 43.24.22.3: “Si stercus per fundum meum tuleris, cum id te facere vetuissem, quamquam nihil damni feceris mihi nec fundi mei mutaveris, tamen teneri te quod vi aut clam Trebatius ait”¹⁵, y con la de Aristón-Pomponio-Javoleno, de la “*actio negatoria/iniuriarum*” en el caso de las emisiones de humo que veremos más adelante.

V. De la *amoenitas* privada a la pública. De lo estético-paisajista natural y cultural a lo ambiental. Leyes imperiales

Así como se tutelaba la amenidad de los lugares privados, se reconoció también el derecho a una amenidad pública, y para tutelarla no sólo desde el punto de vista meramente estético-paisajista sino también “ambiental”, como sucedió en el caso antes citado de la prohibición para el usufructuario de cortar los árboles que proporcionaban amenidad y sombra (“*arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens*”), hoy reconocido como un “servicio ecosistémico” o “ambiental”, o, en general, la obligación de replantar árboles por cada uno cortado, la de no arrancar o extirpar árboles, sobre todo la vegetación ribereña, la de no cortar el bosque maderable inmaduro, y nunca cortar los árboles grandes, sea un bosque maderable o no, etc., o, en fin, abstenerse de realizar innovaciones que alteraran la atmósfera o el cielo-aire del campo, por el impacto ambiental que podía generar la explotación minera. Es decir, un “*locus amoenus*” lo era no sólo por lo estético sino también si era salubre y prestaba ciertos “servicios ambientales”.

Otro ejemplo de ello lo suministra la última de las disposiciones, cuyas primeras previsiones se remontan a la ley de las XII Tablas (s. V a.C.), dirigidas a detener y sancionar duramente la “*translatio*” de

¹⁵ Burdese, Alberto, “Tutela privatistica del ambiente e diritto romano” *Op. cit.*, p. 510.

materiales suntuarios de unos edificios a otros, una práctica que estropeaba o alteraba, decoloraba (“*decolorandam*”) el rostro o aspecto y el esplendor de la venerable Ciudad, dictada por los emperadores León I y Mayoriano en el 458, cfr. Nov. De aedificiis publicis, 4.1 y 4, y dirigida al Praefectus Urbi de Roma, Emiliano. La prohibición iba contra aquellas personas que despojaban de sus ornamentos a los edificios públicos para construcciones, bajo el pretexto, falaz, de una necesidad apremiante de piedras labradas para las obras públicas, deteriorando la admirable estructura de estos monumentos, que, según se afirmaba, debían ser preservados para el afecto cívico y protegidos especialmente, ya que habían sido construidos por los antiguos para la pública amoenitas, o para su disfrute público o difuso diríamos hoy: “...*cum haec, quae ad splendorem urbium pertinent, adfectione civica debeant etiam sub reparatione servari. Id circo generali lege sancimus cincta aedificia quaeve in templis aliisque monumentis a veteribus condita propter usum vel amoenitatem publicam subrexerunt...*”.

Para algunos autores, además, en C.Th. 15,1,14, la manifestación de los emperadores Valentiniano y Valente (365), de que no debía construirse ninguna obra nueva sin reformar las antiguas, parece significar una atención por un “consumo sustentable” del suelo; en C.Th. 15,1,36 (Arcadio-Honorio, 397), se ordena que todos los materiales procedentes de la demolición de edificios públicos debían ser reutilizados de nuevo, lo que aparece como una política avanzada sobre reciclaje y protección del medio ambiente; y cfr. C.8,10,12, en la constitución dada por Zenón (474-491), es el interés público el mayormente contemplado en sus disposiciones, antes que el interés privado de las relaciones de vecindad, acercándose incluso al concepto social de propiedad, desde una posición relativamente alejada de las inveteradas razones de orden público (contra incendios y hundimientos de edificios) invocadas por legisladores precedentes, representando un auténtico hito legislativo en

la historia del Derecho urbanístico dada su perfección técnico-jurídica¹⁶.

VI. Inmisiones-Emisiones: productores y propietarios e interés general. Leyes y acciones. Legitimación popular

Se encuentra también entre las fuentes jurídicas romanas, la célebre *lex Aristo*, producto de una opinión del jurista Aristón (s. II d.C.) sobre el tema de las inmisiones (agua)/emisiones (humo), que no sólo dio impulso a una ardua elaboración de la noción de los actos de emulación, sino también a importantes implicancias en la tutela de la salubridad del aire, por aquello que dice y por aquello que no dice.¹⁷ Según Ulp., 17 ad ed., D.8.5.8.5-7, no se permitía –con la “*actio negatoria*”–, que del fundo superior se arrojara agua al fundo inferior, si no se tenía servidumbre para ello, lo mismo sucedía en caso de emisiones de humo, salvo que no fuera perjudicial (“*fumus non gravis*”, cfr. Pomponio en el libro 41 de sus *lectionum* y aquí convalidada por Ulpiano) y fuera propio del hogar o de la actividad (es decir, que no fuera inusual o no respondiese a criterios de normal tolerancia), por ej. si se arrojaba vapor de unos baños a las casas, en cuyo caso podía imponerse tal servidumbre (de tipo industrial: la “*taberna casiaria*”, equipada y destinada a la producción de quesos). Este fragmento se conecta con la discusión de Labeón–Javoleno en D. 47.10.44 sobre el ejercicio, en estos

¹⁶ Malavé Osuna, Belén, *Ciudad tardorromana, élites locales y patrimonio inmobiliario: un análisis jurídico a la luz del Código Teodosiano*, Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2018, p. 176 y ss.; “*Hacia una urbanidad no tan nueva: los precedentes del planteamiento sostenible en los grandes Códigos Teodosiano y Justiniano*”, Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2021, p. 109 y ss.; *Régimen jurídico financiero de las obras públicas en el derecho romano tardío los modelos privado y público de financiación*, Editorial Dykinson, S.L, Madrid, 2007, p. 115 y ss., y “*Legislación urbanística en la Roma imperial. A propósito de una Constitución de Zenón*”, Málaga, UMA Editorial, 2000, p. 133 y ss.

¹⁷ Fiorentini, Mario, “*Diritto e «salubritas». Precedenti di diritto ambientale a Roma? II. La tutela boschiva*” *Op. cit.*, p. 341-342.

casos, de la “actio iniuriarum”, por lo que se ha conjeturado que, partiendo de situaciones análogas ya previstas por la escuela de Servio, por obra de Labeón y luego de Aristón se habría afirmado la posibilidad de usar la actio negatoria contra las emisiones de humo, en defensa también de la salubridad del aire, algo que parecería encontrar una indirecta confirmación en el cierre de Javoleno en donde, éste, según cuanto había sostenido Labeón, contrapone el caso en que la inmisión se hubiese producido “iniuriae faciendae causa”.¹⁸ Pero cabe destacar que ya en el s. III a.C. una lex Metilia de “fullonibus dicta” había prohibido a tintoreros y lavaderos la inmisión en fundos privados y en los lugares públicos de aguas residuales y mal olientes provenientes de sus laboratorios, imponiendo severas sanciones a cargo de los transgresores (esta lex, cfr. Plin., N.H. 35, 37(17), 197, es del 217 a.C. y duró unos 300 años al menos). Sobre el mayor impacto ambiental de la actividad constructiva a nivel industrial, como la contaminación del aire proveniente de los humos, las polvaredas o la fealdad de las ciudades ruinosas, se destaca, también, la ley municipal de Osuna (Urso, Sevilla) por habilitar muy tempranamente (44 a.C.) una acción popular por los efectos nocivos, para la “salubritas”, de la actividad derivada de la instalación en la ciudad de talleres de alfarería y fábricas de azulejos cerámicos, que, como novedad, ordena que el monto de la multa vaya a parar al tesoro municipal. La limitación consiste en que no pueden poseer mayor tamaño que para producir 300 azulejos por día, y, caso contrario, no sólo el edificio y el suelo se convertía en lugar público de la colonia Genetiva Julia, sino que cualquier persona, a voluntad, tenía derecho a reclamar dicho edificio y cualquier magistrado encargado de la jurisdicción debía depositar en los fondos públicos una suma de dinero equivalente a su valor (lex coloniae Genetivae Iuliae -Ursonensis-, cap. 76: “...Qui habuerit it

aedificium isque locus publicus[col(oniae) luli(ae) esto, eiusq(ue) aedificii quicumque in c(olonia)]G(enetiva) lul(ia) i(ure) d(icundo) p(raerit), s(ine) d(olo) m(al)o eam pecuniam in publicum redigito”); en Hispania se construyeron chimeneas altas para alejar los densos y nocivos vapores de los hornos de Mercurio, cfr. Estrabón, Geog. 3,2,8); por otra parte, Juvenal (Sat. 14.198-205) alude a una disposición dirigida a la transferencia coactiva del otro lado del Tíber, de todas las actividades más gravemente contaminantes, entre ellas, las curtiembres y las lavanderías.

Y muy probablemente de época Justinianeana, existen normas relativas a la distancia que debía haber entre las plantas manufactureras más peligrosas para la sanidad y la seguridad públicas y las habitaciones, en algunos casos, como los habitantes de garum, prohibiéndose su ubicación dentro de la ciudad (Hexab. 2.22).¹⁹ El razonamiento de los juristas Aristón y Pomponio, sin embargo, sí estaba destinado a la defensa del ambiente urbano, no determinó la misma transferencia de tal actividad fuera de la ciudad, consintiendo su implantación tan molesta dentro del centro

¹⁹ Fiorentini, Mario, “Diritto e «salubritas». Precedenti di diritto ambientale a Roma? II. La tutela boschiva” *Op. cit.*, p. 344-350, quien agrega que la matriz higiénica de estas fuentes, se encuentra también en edictos pretorios y edilicios en materia de higiene urbana, partiendo de *Tab. Heracl.*, II.50-52 sobre la *purgatio* de de las *viae publicae* atribuida a los ediles y a los *quattuorviri vieis in urbe purgandeis*, y a los *duoviri vieis extra propiusve urbem Romam passus M / purgandeis*; así como la *lex Col. Gen. Iul.*, cap. LXXIII, que prohíbe la sepultura *intra fines oppidi coloniaeve*; el citado cap. LXXVI, *figlinas teglarias maiores tegularum CCC tegulariumq(ue) in oppido colon(ia) Iulia ne quis habeto*; y el cap. CIII que, a propósito de las *fossae limitales* del *ager adsignatus*, dispone que *neve eis fossas opturato neve opsaepito, qui minus suo itinere aqua ire fluere possit*. Varios ejemplos de la producción de los pretores y ediles son de importancia central en este tema, como el edicto del pretor L. Sencio, que prohibía enterrar o arrojar basura y cadáveres *intra terminos*, cfr. CIL I 838, 839; VI 31614, 31615, 40885; o aquel del edil Alficio Paulo, inscripto sobre el *castellum aquae* de Ercolano, cfr. AE. (1960) 276; o el s. c. de *pago montano*, de Roma, cfr. CIL VI 3823.

¹⁸ Di Porto, Andrea, “La tutela della “salubritas” fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. II. Cloache e salubrità dell’aria”, en *BIDR* 31-32, Milano, Giuffrè Editore, 1989-1990, p. 299.

habitado, tal vez debido a que el tamaño o la nocividad de la actividad de la fábrica (quesos) no lo ameritaba, y cuya movilidad habría sido contraproducente para las necesidades prácticas de suministro alimentario de la ciudad, fijándose un límite de tolerancia del “fumus” cuya gravedad o menos debía medirse caso por caso.

VII. La ‘Natura’ como fuente del derecho: una idea labeoniana. Prohibiciones autoritativas, acciones e interdictos. Legitimación popular

La noción de “Natura” referida a cosas inanimadas, ya se encuentra en el derecho romano, en donde la naturaleza figuraba implícitamente como orden normativo, a la *natura* y la “*naturaliter defluere*” hace referencia con frecuencia el título del Digesto “*de aqua et aquae pluviae arcendae*”, una idea que había sido del jurista Labeón y que puede verse en el caso discutido en el año 15 d.C. por el Senado Romano sobre la derivación de las aguas de algunos ríos que desembocaban en el río Tíber, en donde para motivar el rechazo de esta obra que habría alterado el equilibrio de esta cuenca, se hace referencia al respeto de aquello que la Naturaleza había constituido, es decir, el caso se resolvió en sentido naturalista (Tácito, *Ann.*, 1,79), y por temores de índole religiosa, ya que la relación entre el hombre y la naturaleza era percibida en el ámbito de la “religio” y las disposiciones que a ésta se conectaban eran expresiones del “*ius sacrum*”. Era a través de la naturaleza, sus signos, su lenguaje, por donde se exprimía y se interpretaba la voluntad de los dioses. Basta pensar en el rol fundamental del colegio de los augures, que, como afirma Dion. Alic. 2.64.4, eran expertos de toda la divinidad, de todo aquello que pertenecía a los fenómenos del cielo, del aire y de la tierra.

El *de divinatione* de Cicerón augur, está impregnado de ello, reflejando la herencia de una ciencia dedicada al estudio de las leyes de una naturaleza “sacralizada”. Los impedimentos de carácter religioso obstaculizaban a menudo la ejecución de éste y otros tipos de obras, ya que en la mentalidad de los antiguos toda intervención

destinada a modificar lo que la Naturaleza había sabiamente dispuesto se consideraba sacrilegio y exponía al riesgo de castigo divino, y así, al respeto religioso por el medio ambiente (Plin., *N.H.*, 4,10, menciona que todos los que abordaron inútilmente el proyecto de la construcción del canal de Corinto -Demetrio, César, Nerón- tuvieron una muerte violenta, pagaron cara su audacia, su soberbia al querer alterar el ordenamiento divino de la Naturaleza, y también expuso sus prevenciones religiosas hacia la explotación de los recursos del subsuelo, otro ámbito dominado por las fuerzas sobrenaturales).

Hay inscripciones latinas que aluden a multas y acciones populares por expoliar o contaminar bosques sagrados (*leges luci Spoletina* y *Lucerina*, de época republicana, cfr. *I.L.S.*, 4911-4912; *CIL* 12, 401 = IX 782). Una precaución “ecológica” que funcionaba en la práctica como “tabú” religioso, era el culto de Artemisa/Diana “la cazadora”, en él, probablemente latían remotas creencias propias de las primitivas sociedades cazadoras, que consideraban a los animales como seres dotados de espíritu, al igual que los humanos, y para ellos, la caza era una actividad sagrada, en la que los animales, vivos o muertos, debían ser respetados, algo que figuraba como recomendación en los más importantes libros de caza de aquel tiempo (al noble principio cinegético de no aprovecharse de la debilidad animal respondía igualmente la obligación de dejar en libertad a las crías, propuesta por los más importantes tratadistas de caza de la Antigüedad, como Jenofonte y Arriano (*Cyn.*, 22,1); así como la escuela filosófica de Pitágoras y el orfismo, que subrayaba la armonía del hombre con la Naturaleza y consideraba que todas las criaturas vivas, incluido el hombre, estaban relacionadas y tenían origen y lazos comunes, gozando de alma y de cierta forma de inteligencia, por ello trataban con bondad a los animales, preconizando el respeto a todas las formas de vida, absteniéndose de cazar, de comer carne procedente de los sacrificios, y tenían costumbres vegetarianas, concepto confirmado luego por Ovidio en la

Metamorfosis: «la tierra ofrece plantas y frutos suficientes para nutrirse sin esparcimiento de sangre»; o la doctrina de Empédocles, que concebía al mundo como un sistema biológico, un super ecosistema en el que los organismos vivos se interrelacionaban y cambiaban cíclicamente. La doctrina Pitagórica influyó, además, en la célebre definición de *ius naturale* presente en Ulp., 1 *inst.*, D. 1.1.1.3, en donde hombres y animales son colocados en un plano de paridad: *...quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium...*, y precisamente por ello, también, el concepto de *res communes omnium iure naturali* del jurista Marciano: agua corriente, aire, mar y costas, va dirigido a todos los seres vivos, cfr. 3 *inst.*, D. 1.8.2pr., y a la salvaguarda de la biodiversidad.²⁰

Pero también en cuanto a los ríos, era más relevante no sólo el problema de la modificación o menos de sus condiciones naturales, por las cuales Labeón opinaba que no convenía que el pretor concediese la conducción de agua cuando pudiera hacer menos navegable el río, aún si por esto se hiciera navegable otro (Ulp., 53 *ad ed.*, D.39.3.10.2: *...quae flumen minus navigabile efficiat. Idemque est et si per hoc aliud flumen fiat navigabile*), o el Senado y el Emperador -antes, el “*populus*” y sus magistrados- no concedían la derivación de agua cuando el río pudiera ver disminuido en forma considerable su caudal o afectar su uso público, ya si fuera navegable u otro se hiciera navegable (Pomp., 34 *ad Sab.*, D.43.11.2: *...si modo ea aqua in usu publico non erit: sed si aut navigabile est aut ex eo aliud navigabile fit...*), para que no menguaran los ríos con derivaciones no concedidas (Ulp., 68 *ad ed.*, 43.12.1.1: *...flumina excrescant*), sino así mismo su limpieza y restauración, aunque no fueran navegables (extensión labeoniana), apelándose para ello, una vez más, al

paradigma del “*vir bonus*” (D. 43.12.1.12: *...“quod in alveo fluminis ripave ita factum sit, ut iter cursus fluminis deterius sit fiat, tollere demoliri purgare restituere viri boni arbitrato possit”*; D. 43.13.1 y 11: *“...flumine publico.. ripamve eius immitere...”*), con este interdicto prohibitorio/restitutorio (“*vim fieri veto o restituas*”), y popular (9: “*cuivis ex populo*”), por aquello que se introducía en río público (navegable o no) u orilla, por lo cual, el agua corría de otro modo que en el anterior estío, y con el prohibitorio/popular de “*ripa munienda*”, D. 43.15.1.1: “*ripae fluminum publicorum reficere, munire, utilissimum est...*”, se permitió el refuerzo de las costas de ríos y lagos (43.15.1.6, extensión ulpianea) conscientes de que este trabajo también cumplía con el interés general, aunque normalmente lo realizaban los propietarios de las costas en privado y para sus propios intereses personales, a través de la plantación de árboles y arbustos contra la actividad erosiva del río); del mismo modo, si se perjudicaba el ecosistema singular del mar (D.43.12.1.17, Ulp. refiere la misma opinión de Labeón: *...“ne quid in mari inve litore” “quo portus, statio iterve navigio deterius fiat”*); en fin, se aplicaba el *i.q.v.a.c.* por lo que se hubiera hecho ilícitamente en río o ribera pública, con el fin de reponerlos en su estado anterior (Ulp., 52 *ad ed.*, D.39.1.1.1: *...si quid illicite factum est*). De la importancia dada al cuidado de la *Natura* además, derivó que se configuraran algunos crímenes o delitos públicos en casos de extrema gravedad, tal como se verá a continuación.

VIII. Figuras criminales. *Latrocinium* en caso de tala masiva de árboles. *Lex saltui data* por el corte furtivo de árboles. Incendio doloso. Corte del árbol sicómoro en Egipto y protección imperial del cedro blanco del Líbano. Contaminación del agua, del “ambiente acuático” y portada general de frente a toda contaminación en injuria del público y contra *bonos mores*

El originario crimen de “*latrocinium*” previsto ya en la ley de las XII Tablas, fue extendido a la tala masiva -sistemática- de árboles (sin distinción de su cualidad funcional, es decir, si

²⁰ Cfr. Monaco, Lucía, “*Sensibilità ambientali nel diritto romano, tra prerogative dei singoli e bisogni della collettività*”, *Rivista scientifica Teoria E Storia del diritto privato*. 2012. en <https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/v-an-nata-2012/>, (fecha de consulta 06/02/2025) p. 2-3.

se trata de “*arbores fructiferae o caeduae o palares*”, cfr. Ulp., 17 *ad Sab.*, D. 7.1.9.7, o “*infructuosae*”, destinados a “*viridaria*” o jardines, 18 *ad Sab.*, D. 7.1.13.4), es decir, se sujetó a una sanción criminal (que en este caso preveía la muerte) a las actividades ofensivas que fueran de particular gravedad (Gai., 1 *ad leg. duod. tab.*, D. 47.7.2: “*Sciendum est autem eos, qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamqua latrones puniri*”). Ello se produjo, probablemente, con mayor intensidad, por el crecimiento de las necesidades de la sociedad imperial -a partir del s. II d.C.-, en la que debía aparecer cada vez más insuficiente la defensa del patrimonio agrícola, allí cuando se hubiesen limitado a sancionar las ofensas a éste a través de su encuadre en las tradicionales figuras delictivas, desde la antigua norma decenviral, a la “*lex Aquilia*”, o aún a la defensa pretoria con la “*actio arborum furtim caesarum*”. Existían, por ende, motivos suficientes para buscar una represión más fuerte de las violaciones del patrimonio agrícola. Sobre la inclusión de la planta de vid entre la clase de los árboles, se habían verificado opuestas valoraciones entre los botánicos, cfr. Col., *arb.* 1 y Plin., *n.h.*, 14.2.1.

El énfasis que transmite el término *maxime* derivaría de la gran importancia económica de la vitivinicultura, tanto como para atribuir a la vid una importancia superior o una posición de preeminencia respecto a otras plantas (Gai., 1 *ad leg. duod. tab.*, D. 47.7.4, en la perspectiva de la acción decenviral, un árbol tan joven al punto de tener aún una consistencia de hierba no puede aportar todas aquellas utilidades económicas de una planta adulta, tanto es así, que en cuanto a la vid la solución de Ulp. 42 *ad Sab.*, D.47.7.3.3 y 7, es la contraria, una planta puede ser definida árbol sólo cuando haya echado raíces en el terreno. Ulpiano, al usar la expresión *magis est*, da la impresión que la solución sea el fruto de una preferencia manifestada por él, o por un cierto número de juristas a los cuales él adhería, en el contexto de una discusión en la cual no todos los juristas estaban de acuerdo). Debía, por ello, parecer paradójico la eventualidad que las

vides pudieran resultar excluidas de un discurso de mayor tutela (*etiam tamquam latrones puniri*) del patrimonio agrícola.

El interés público hacia los viñedos es evidente por la vigilancia y poder de sanción de los censores a aquellos propietarios que los abandonaran, cfr. *supra*.²¹ Algo similar sucedió con la “*lex saltui data*”, ya que añadió a la acción por resarcimiento de daños una “*propria poena*” por el corte furtivo de árboles (C.3.41.2, Gord., 239), y con el incendio doloso, también considerado desde las XII Tablas, dentro de los crímenes contra el pacífico desarrollo de las actividades agrícolas, y luego, en época imperial, como un crimen extraordinario (Tab. VIII.10; Gai., 4 *ad l. XII tab.*, D. 47.9.9: “*Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari (XII tabulis) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit...*”, y PS 5.20.5: “*Messium sane per dolum incensores, vinearum olivarumve aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur*”).

La represión criminal, es una circunstancia más que indicativa del interés público -aún económico- por la tutela de los bienes protegidos, sobre todo en un sistema en el que, en cambio, el hurto, el daño y las lesiones corporales eran todavía reprimidas en las formas del proceso privado.²² Asimismo, el corte de los árboles sicómoros (de madera incorruptible), que se sembraban sobre los terraplenes para darles mayor solidez, y que fortificaban los diques de piedra del río Nilo en Egipto, por los cuales se distribuían y contenían su descenso y crecidas, fue sancionado como crimen extraordinario, del mismo modo que el anterior, con la *relegatio* o trabajos forzados (Ulp., 9 *de off. Proc.*, D.47.11.10: “*id circo quod hae arbores*

²¹ Morgese, Silvana, “Taglio di alberi e 'latrocinium': D. 47.7.2”, en *SDHI* 49, Roma, Rivista della Pontificia Università Lateranense, 1983, p. 174-175 y 155-156.

²² Monaco Lucía, “Sensibilità ambientali nel diritto romano, tra prerogative dei singoli e bisogni della collettività” *Op. cit.*

colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili dispensantur et coercentur. Et deminutiones aeque coercentur”); y con el fin de atribuir al ‘patrimonio’ del “*Princeps*” algunas especies arbóreas, tal vez para preservarlas de la destrucción indiscriminada, alrededor del 130 d.C., de acuerdo con unas inscripciones en piedra encontradas en el Líbano, el Emperador Adriano colocó cuatro tipos de árboles -cedro blanco- bajo protección imperial y declaró la región montañosa como área forestal cerrada (CIL III, 180: “*Imp. Hadr. Aug. arborum genera IV, cetera privata. Definitio silvarum*”).

Por último, con una portada general, la contaminación del agua, de las tuberías de conducción, o de los lagos (y con ello, del “ambiente acuático” en general), así como de alguna otra cosa en injuria del público, fue considerada como un “*crimen extraordinarium de iniuria pública contra bonos mores*”, y castigada gravemente (al parecer, con la pena capital²³), cfr. Paul., 5 sent., D.47.11.1.1: “*Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.*”²⁴

IX. Algunas sugerencias para reforzar el derecho actual en la materia

Que los romanos fueran conscientes de los efectos nocivos para el medio ambiente o el

ecosistema y la salud, de algunas actividades humanas, sea de propietarios o de productores, como los derivados de la explotación minera, agrícola-ganadera, constructiva y otras, lo demuestran numerosas fuentes literarias, que incluso sugieren algunas soluciones para evitarlos²⁵, además de las fuentes jurídicas descriptas a lo largo del presente, que no se privaron de remarcarlo en casos puntuales, estableciendo límites bien precisos y hasta insertándose figuras criminales en casos de extrema gravedad, en interés público y en aras del bien común. El rédito, la renta fundiaria, o la maximización de la ganancias no fueron los únicos intereses dignos de tutela, y tampoco existió una concepción individualista del derecho de propiedad o de la actividad productiva que tolerara un desenfrenado actuar “abusivo”, “antisocial” o “antiambiental” (ante litteram).

Es cierto que el corte de árboles, arrancándolos o extirpándolos, o de un bosque no maderable o inmaduro, o de aquellos grandes, o de los que prestaban amenidad y sombra, afectaban la integridad, incluso estético-paisajista y ecológica y la utilidad económica del fundo; o la explotación

²³ Wacke, Andreas, “*Protection of the Environment in Roman Law?*”. Roman Legal Tradition. 2002, en: <https://www.romanlegaltradition.org/contents/2002/>. (fecha de consulta 06/02/2025) Vol.I, p. 12.

²⁴ V. asimismo PS.5.4.13. Vitruvio, aconsejaba que las tuberías fueran de arcilla, ya que las de plomo no eran muy saludables (Arch., 8.6.1, 6, 8, 10, 11, 15; 8.4.1 y 2, sugiere métodos para comprobar su calidad y para filtrarla, y, si bien el agua de lluvia tenía cualidades salutíferas (8.2.1), al caer, podía quedar contaminada por las exhalaciones de la tierra, pero había remedios para purificarla, y todos sabían en su época que el agua hervida era más sana, Plin., N.H., 31.40). Los tratadistas antiguos ya percibieron claramente la relación entre la pureza de los manantiales y la salud humana.

²⁵ Cicerón (*pro Mil.* 9.26, l. agr., 1, 3; *Brut.* 85-88); Varrón (l. l.5.49); Dionisio de Halicarnaso (A.R., 20, 15); Lucrecio (R.N. 5, 1245-50); Plinio (N.H., 17.37.234-236, 16.2.6, 12.1.6, 31.30, 53); Séneca (Nat. quæst. 3.11, 2-4); Estrabón (Geog., 5.1.7); Vitruvio (Arch., 8.1.6-7). Plin. (N.H., 3, 67; 19, 50-52; 33, 21, 68-78; 19, 59); Tácito (Hist., 3, 79); Vitruv. (Arch., 5, 9, 5); Juvenal (Sat., 3, 6-8), también nos dan una idea de la enorme importancia que los romanos le daban a los espacios verdes, y a sus jardines privados y públicos, que llegaron a formar un “cinturón verde” alrededor de la ciudad, sin dejar de señalar las notables transformaciones paisajísticas producto de las tareas mineras (unida a la contaminación del agua y del aire, Vitruv., Arch., 8.3.5; 8.6.13), y deplorando que la desenfrenada actividad constructiva con fines de lucro hubiera provocado la progresiva eliminación de numerosos *horti* urbanos para erigir nuevos palacios, anulando las bellas vistas sobre las campiñas circundantes con las que antaño se habían deleitado los romanos; las múltiples incomodidades urbanas de entonces, hacían añorar la *vita beata* en las *villae* rurales, como las obras públicas que destruían la belleza de los parajes.

de las minas, lavanderías, etc., la contaminación del aire, del suelo o del agua, la cultivación agrícola (provocando, además, la transformación del paisaje), y el “succidere” sauzales y cañaverales, la de la vid, o sea, la actividad principal del fundo; o el cambio de las condiciones naturales de los ríos, lagos o del mar, y la erosión u obstrucción de las costas, a la navegabilidad, a la productividad, o a la estabilidad fundiaria de los propietarios ribereños; o aún, las inmisiones-emisiones al fundo inferior o superior o vecino²⁶, pero no fue sólo una óptica –“privatista” y/o “productivista/extractivista”, para el beneficio de los particulares o de la comunidad- la que inspiró el razonamiento de los juristas²⁷, sino

²⁶ Aunque este concepto es vago y genérico, como puede verse ya en Ulp., 7 ad ed., D. 43.23.1.1.1, en donde el jurista afirma que el interdicto de cloacis correspondía tanto para el próximo vecino como contra otros más lejanos, por cuyas casas corría la cloaca: *Et tam ad proximum vicinum hoc interdictum pertinet quam adversus ultiores, per quorum aedes cloaca currit*; en caso de ruina de un camino público, en cambio, lo debía facilitar el vecino próximo (Jav., 10 ex Cass., D. 8.6.14.1: *...vicinus proximus viam praestare debet...*); pero la acción para contener el agua llovediza se admitía contra el “tercer vecino” y ulteriores (Ulp., 53 ad ed., D.39.3.6pr. *Si tertius vicinus opus fecerit..., vel cum primo vel cum tertio omisso primo agere...*); Paul., 15 ad Plaut., D.39.3.17.3: *Sic et si non proximo meo praedio servitutem vicinus debeat, sed ulteriori, agere potero ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem...*); y según el Sc. Claudianum (Oratio Claudii) *De iure honorum Gallis dando ...Supervenere alieni et quidam externi, ut Numa Romulo successerit ex Sabinis veniens, vicinus quidem sed tunc externus...*, la noción de “vecino” comprendía hasta los “vecinos externos”.

²⁷ Como sostiene Fiorentini, Mario, “I Romani ed i paesaggi. Un rapporto conflittuale”, en *IURA LXXIX*, Nápoli, Editore Jovene, 2021, p. 3 y ss., 85, por la necesidad para aquel que, con el fin de limpiar la alcantarilla, deba entrar en el fundo de otro, prestar preventivamente la *cautio damni infecti*, o sea, la promesa de no producir daños y, si los produce, pagar una suma de dinero (Ulp., 61 ad ed., D. 43.43.1); *Precedenti di diritto ambientale a Roma? I. La contaminazione delle acque*, en *INDEX N°34*, Nápoli, Editore Jovene, 2006, p. 357; *Diritto e «salubritas»*; II. La tutela boschiva cit., p. 331-336, 352, 354. La *ratio* para el A. parece encontrarse

la también declarada necesidad por éstos de tutelar la “utilitas et salubritas publica”, de prevenir y/o sanear el aire y el “locus pestilensiosus” y ruinoso, de respetar el equilibrio natural de las cuencas fluviales y el “naturaliter defluere” de las aguas, de permitir (bajo el parámetro del vir bonus) la “refectio y purgatio” de costas, acequias, y del agua, indispensable para la vida; por ello, las extensiones, por equidad, o las “labeonianas/ulpianeas”, y de la legitimación popular, de la ciudad al campo, allí cuando interesaba al público (Nerv., Cels., Pomp., Venul., Paul.), algo que, en cierto modo, marcó un principio de rumbo hacia una sana convivencia entre ambiente y desarrollo.

Tal vez faltó una visión de conjunto, porque no era posible tenerla en una sociedad preindustrial, en donde aún no se habían comenzado a quemar a gran escala combustibles fósiles: petróleo, gas y carbón, o la pérdida de bosques, humedales, biodiversidad (natural y cultural) por el avance de la frontera agropecuaria; soja transgénica y ganadería intensiva e incendios, como en la nuestra (así como el terrible problema actual de la matanza de avifauna selvática, aún migratoria, por la interposición de torres eólicas en su ruta natural, los paneles solares, el “agri voltaico”, los agroquímicos, la sobrepesca, el riesgo hidrogeológico y la erosión costera, los residuos, el extractivismo y la cada vez más intensa búsqueda de metales en los fondos oceánicos para sostener la transición energética), y, si bien el auge de actividades industriales como la minería y la fundición de metales durante los 200 años de la *Pax Romana*, habría liberado partículas de plomo a la atmósfera que contaminaron el aire de Europa, ello representó un tercio del impacto global causado en el s. XX.

Existía ya, además, una conciencia sobre su afectación a la salud y el ambiente y recomendaciones para disminuirlo (v. nts. 24 y

solo en un daño causado por el corte de árboles ajenos, o en un *restituere* y no en una defensa del bosque o del paisaje como valor en sí mismo, sino como bien productivo.

25), sobre los tiempos de la agri y silvicultura, el consumo del suelo, el abuso edilicio, o el equilibrio hidrogeológico, entre otras. Ciertas cuestiones no fueron expuestas directamente, pero en esencia asomaban. Ejemplo emblemático de ello, es la criminalización de cualquier contaminación, del agua, “ambiente acuático”, u otra realizada en injuria del público, ya que en este claro límite “ambiental”, que incluso iba contra de las buenas costumbres, se ve la barrera que no se podía pasar, so pena de sufrir graves sanciones. Es decir, la defensa de la salubritas se produjo con medios de naturaleza privada (en donde interés privado y público se entremezclaban, por ello hoy se defiende el “pago por servicios ambientales” como forma de financiación por lo que la gestión forestal aporta a la sociedad, ya que detrás de un terreno hay un propietario que, además de sus posibles intereses económicos, gestiona un espacio que es beneficioso para el conjunto de la sociedad²⁸), pero también administrativos (censores, curadores, procuradores, “saltuarius”) y autoritativos (“leges, crimina”), y al menos en cuanto al crimen de “contaminatio” que afectaba al público, en manera generalizada.

La experiencia jurídica romana, puede sugerir a las políticas legislativas actuales la necesidad del equilibrio de los intereses contrapuestos; a través del recurso al arbitraje judicial se podría contrabalancear el excesivo énfasis puesto sobre las ganancias de las empresas como único interés digno de defensa, sobre todo en los casos de inmisiones industriales molestas, como medio

de valoración comparativo de los intereses contrapuestos con el parámetro del “arbitrium boni viri”, algo que ya se encuentra en las normas que imponen a los vecinos tolerar las inmisiones del fundo contiguo, admitiéndolas sólo cuando ellas sean normales y no relevantes, con la necesidad de establecer caso por caso por el juez el grado de relevancia, o también la valoración de la modalidad de ejecución de las obras y del cálculo de las distancias que debe haber entre las propiedades, aunque el interés perseguido por ellas no sea, en principio, la tutela ambiental, sino sólo la seguridad personal y de los bienes de los vecinos. La eficacia de estas normas de frente a fenómenos de contaminación, será posible, siempre y cuando no se obstaculice su ‘función ambientalista’ con la sola prescripción de la necesidad de conciliar las exigencias de la producción con las de la propiedad, y no se las someta a la exigencia del “animus nocendi”, de lo contrario tendrán una aplicación limitada en caso de contaminaciones derivadas de fallas en plantas industriales, que al máximo podrán ser imputadas a título de negligencia, pero no por cierto a título doloso (cfr. art. 2618, CCiv., con la salvedad del art. 1973, CCiv. y Com. Arg., que agrega que el juez, al disponer el cese de la inmisión, debe ponderar además el interés general).

Algunos autores rechazan la existencia de la llamada teoría de la *aemulatio*, ya que donde la jurisprudencia romana pone de relieve el requisito objetivo de la ausencia de utilidad, independientemente del *animus*, las escuelas medievales, sobre la base de algún texto justiniano, exigen también la intención de dañar (la escuela de derecho de los Proculyanos, en el régimen del *ius tollendi*, se habría atenido, precisamente, al criterio de la utilidad; los Sabinianos habrían sido de la opinión contraria, fundados en la norma *nullus videtur dolo facer, qui suo iure utitur*: Gai., 2 de test., D. 50.17.55), que inducía a negar la acción de dolo contra el propietario que ejercitaba su propio derecho. Pero la exigencia de la prueba de tal *animus*, puesta a cargo del ofendido, se convierte así en ventaja para quien ha obrado de manera antisocial. La

²⁸ Otro ej. de ello puede verse en C. 3.34.14.1 (Just. 531), al prohibir que la edificación del vecino corte o tape el viento necesario para separar la paja del grano, se evidencia que el interés de estas normas va más allá de las relaciones de vecindad, y es de utilidad pública, la ordenación de las ciudades y la agricultura. Además, podría ser una especie de “pago” o valoración de servicios ambientales *ante litteram*, la contabilización de ...*silvis...*, *quae etiam gratia et quae amoenitas sit locorum, quis aedificiis ac possessionibus ornatus...* (*rei privatae commodis*), al momento de confiscar los bienes e ingresarlos al patrimonio del Emperador, previsto en CTh.9.42.7 y C. 9.49.7.1.

tendencia general habría sido la de la ilicitud de toda intromisión notoria y no tolerable, si bien impusieron al *dominus* tolerar algunas invasiones producidas por necesidades elementales, es decir, admitieron límites a la libertad del dominio, bajo el impulso de necesidades prácticas. Más tarde, el desarrollo de la agricultura, que aún en la primera época clásica era la base de la economía itálica, impuso dentro del régimen de las aguas una superación de la tendencia arcaica al aislamiento recíproco de los fundos. Prevalció así el interés general de su buen cultivo, aunque las obras consentidas están descritas rigurosamente en las fuentes, de modo de reducir al mínimo posible el daño para el vecino. Es ésta la prueba de aquello que eran capaces de hacer los romanos cuando entraban en juego los intereses de su economía, si no ocurrió lo mismo con la industria, ello no significa que en Roma predominara un individualismo rígido, sino que la industria no llegó a caracterizar la economía nacional, y, por ello, sus necesidades no podían ser consideradas prevalecientes respecto de otros intereses particulares²⁹.

Además, la tutela inhibitoria existente en el derecho romano de frente a las emisiones (humo, calor, olor, rumor, agitación etc.; pero también las exhalaciones tóxicas, radiaciones, etc.); así como al flujo de aguas, de aire, de alteración de microclimas, aún delineando hechos ilícitos, no constituía la persecución de un “delito privado” o “evento de daño” en los que se plantean los problemas de criterios de imputación o de nexo de causalidad; sino que lo que se verificaba era su consistencia y tolerancia, y se referían al uso y goce de cosas comunes a todos, que protegían al mismo tiempo el territorio, el paisaje, el medioambiente, la salud, abriéndose, por ello, a la consideración del interés de todos, con instrumentos interdictales o acciones

²⁹ Fiorentini, Mario, “Diritto e «salubritas». Precedenti di diritto ambientale a Roma? II. La tutela boschiva” *Op. cit.*, p. 343-344 nt. (57); y Francesco De Martino, “Individualismo y derecho romano privado”, Editorial Universidad Externado de Colombia, 1978, p. 66-74.

populares con finalidades preventivas, inhibitorias, de restitución y reintegro en forma específica.

En nuestra realidad socioeconómica actual, el individuo tipo no es más el propietario del fundo donde él reside, y la tutela debería extenderse desde el ámbito de las relaciones entre propiedades vecinas, tal como ya se había dado impulso en las fuentes romanas. Con su ejercicio, cada uno, hace valer un derecho propio, compartido con otros, y para lo cual puede útil y conjuntamente ser apoyado por la administración pública, pero permanece como un derecho propio del derecho civil. Constituyendo, hoy, objeto de tutela extracontractual del patrimonio común y de las personas, en el ámbito de una general configuración actual de los “hechos ilícitos”, esta tutela debería encontrar su adecuada sistematización, a menudo expresión de los intereses de la comunidad o de un grupo de personas.³⁰ A ello puede agregarse que las reglas de gestión del usufructo eran el resultado de la voluntad consciente de un buen padre de familia de asegurar a sus hijos la conservación del patrimonio que les dejaría, y que se traducía concretamente en una gestión “sustentable” del patrimonio forestal³¹, un principio de desarrollo sostenible

³⁰ Así, Schipani, Sandro, *Reler os Digestos: Contribuições romanísticas ao sistema da responsabilidade extracontratual*. 2009. en <https://www.google.com/url?q=https://www.ibs.it/contributi-romanistici-al-sistema-della-libro-sandro-schipani/e/9788834886847&sa=D&source=docs&ust=1744982903244818&usq=AOvVaw0AleDnhXq6WJyrCClVxhlZ>, p. 520-521. Ello así, aunque se haya optado (CE n. 35 del 21/04/2004, cons. n. 13) por la adopción de una técnica de tutela de tipo inhibitorio (asimilable a la *actio negatoria*), que ha desvinculado la tutela de la salud y del ambiente de la tradicional referencia a la disciplina de las inmisiones, a la responsabilidad aquiliana o al abuso del derecho, según una configuración luego codificada en Italia por el d. lgs. 3/4/2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*, llamado *Codice dell'ambiente*) que ha encuadrado inequívocamente el daño ambiental en el cauce publicista.

³¹ Algo que bien había recogido el art. 2873 y nt. del CCiv. Arg.: “El usufructuario de un monte

omnipresente, por lo demás, en la vida pastoril, con prácticas de respeto hacia el ciclo natural y los recursos; para reforzarlas se introdujeron o proponen hoy gravámenes “ecológicos”. De allí se construyó el puente para pasar del bien económico privado, al del bosque “riqueza común” de interés de todos, quienes como beneficiarios temporarios tenemos el deber de preservarlo para las generaciones futuras. Así nació la noción de “bien común”, para garantizar su protección y conservación, el buen padre de familia pasó de ser el silvicultor que administraba su bosque, a la “humanidad” que para asegurarse su destino debe gestionar su ambiente, su “casa común”, en el sentido más amplio que la palabra pueda tener.

El derecho romano contaba con instrumentos de defensa flexibles y ágiles, o de rápida operatividad, al alcance de todos,

disfruta de todos los provechos que pueda producir según su naturaleza. Siendo monte tallar o de madera de construcción puede hacer los cortes ordinarios que haría el propietario, acomodándose en el modo, porción y épocas a las costumbres del país. Pero no podrá cortar árboles frutales o de adorno, a los que guarnecen los caminos, o dan sombra a las casas. Los árboles frutales que se secan o que caen por cualquier causa, le pertenecen, pero debe reemplazarlos con otros”. Nt.: “...Las leyes romanas hablan tal vez demasiado, pues especifican los cañaverales, sauces, etc. Disponen que, legado el usufructo de un campo de que forma parte el monte tallar, cañaveral o sauzal, puede el usufructuario, no sólo cortar, a arbitrio de buen varón, lo que necesite, sino también, vender como frutos, porque frutos, dicen, deben reputarse las cosas que se reproducen. De los árboles que se caen por el viento u otras causas puede tomar lo necesario para su uso y el de la heredad, y obligar al propietario a que alce lo demás. LL. 11, 12, 18 y 19 del mismo título. En una heredad donde por mero recreo haya bosques o paseos con árboles infructíferos, no puede cortarlos. L. 13, respecto a los planteles. La L. 9, § 6, dice: “*Seminarii autem fructum ad fructuavium pertinere ita tamen ut et vendere ei, et seminare liceat debet; tamen conservandi agri causa, seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut finitus usufructus domino restitatur*”. Todos los casos relativos al usufructo “deben resolverse a buena fe, assí como buen ome”, según la expresión de la Ley de Partida...”

como los interdictos, los que ya durante el Principado, teniendo en cuenta el bajo nivel de eficiencia de la función administrativa, y supliendo e integrando la supervisión burocrática, ofrecían un sistema bien estructurado, en cuanto armónicamente conjugaba interés público y exigencias privadas³², como el interdicto prohibitorio “*vim fieri veto*” con función preventiva, el prohibitorio/restitutorio “*ne quid in loco publico vel itinere fiat*”, con función precautoria, el restitutorio “*quod vi aut clam*”, y la acción popular, con legitimación activa amplia y siguiendo el criterio de la idoneidad, que cubría también las hipótesis en las que existía un concurso entre actores que no habían sido directamente afectados, con indemnización al erario público si el daño se había hecho a la comunidad (Ulp., 1 *ad ed.*, D. 47.23.3.1: “*...is cuius interest praefertur*”; Paul., 1 *ad ed.*, D. 47.23.2: “*Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem*”).

Por último, junto a la idea labeoniana de la “*Natura*” implícita en el orden normativo, se encontraban ya configurados como criminales, algunos delitos hoy llamados “medioambientales”, una inserción que se concretó o se proyecta en las actuales reformas a los Código Penales, y en varios Países, de América Latina sobre todo -en donde la presencia indígena puede haber favorecido una visión holística-, se ha avanzado en los últimos 15 años en reconocer a la Naturaleza como “sujeto” de derecho. No debe olvidarse tampoco, la contribución del “Defensor del Pueblo”, con expresa legitimación activa en las causas ambientales (art. 43, 2do párr. CNArg.), aunque los tribunales argentinos se la han negado en varias ocasiones, o existen opiniones diversas respecto a la necesidad o menos de fundamentación de su citación en un caso determinado, debido a la índole y envergadura de los intereses comprometidos. Es indudable que juega un rol esencial en la tutela de intereses colectivos de naturaleza indivisible,

³² Palma, Antonio, *Le derivazioni di acqua* «ex castello», en *INDEX* Nº 14, Napoli, Jovene Editore, 1986, p. 14.

por ello, resulta necesario conciliar adecuadamente la legitimación anómala que le confiere el citado artículo, con el principio tradicional del caso o controversia judicial concreta, saliendo del esquema del sistema constitucional estadounidense, que no prevé la existencia de sujetos similares; las decisiones de la CSJN revelan, en este punto, una excesiva influencia de este modelo y no se ajustan al texto constitucional argentino³³.

³³ Peña Chacón, Mario; “Utilidad y pertinencia jurídica del reconocimiento de los derechos de la naturaleza. El caso del Páramo de Pisba”, Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, Número 29, Octubre 2018. Disponible en:

https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=5f934759cd60a3cbefa351dd86079ecb&hash_t=81ba1ad6a36935d6300a659f024c00e7;

Verbic, Francisco, “Promovieron un amparo colectivo solicitando a la CSJN que declare al Delta del Paraná como «sujeto de derecho». Fuentes convencionales, constitucionales, legislativas y jurisprudenciales sobre derechos de la naturaleza (*FED)”, Class Actions en Argentina, Publicado en 10 de julio de 2020. Disponible en:

<https://classactionsargentina.com/2020/07/10/promovieron-un-amparo-colectivo-solicitando-a-la-csjn-que-declare-al-delta-del-parana-como-sujeto-de-derecho-fuentes-convencionales-constitucionales-legislativas-y-jurisprudenciales-sobre-derec/?fbclid=IwAR1IZNjb3nC-zWYx3pXiqqVqvPZaefyGHhXQDvp3xrofF6TqeG0nAbVuMmE>. (fecha de consulta 06/02/2025)

Rey, Sebastián Alejandro, “La reciente jurisprudencia en materia de acción de amparo colectivo”, Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley, Buenos Aires, 22 de agosto de 2006, pp. 85-93. ISSN: 0024-1636. Disponible en:

[https://www.academia.edu/24371873/La_reciente_jurisprudencia_en_materia_de_acci3n_de_amparo_colectivo_Suplemento_de_Derecho_Constitucional_de_La_Ley_Buenos_Aires_22_de_agosto_de_2006_pp._85-93._ISSN_0024-1636?email_work_card=title_p.3-4;](https://www.academia.edu/24371873/La_reciente_jurisprudencia_en_materia_de_acci3n_de_amparo_colectivo_Suplemento_de_Derecho_Constitucional_de_La_Ley_Buenos_Aires_22_de_agosto_de_2006_pp._85-93._ISSN_0024-1636?email_work_card=title_p.3-4)

Verbic, Francisco, “La (negada) legitimación activa del Defensor del Pueblo de la Nación para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva. Buscando razones a la doctrina de la Corte Suprema”, Libro de Ponencias Generales y Trabajos Seleccionados - XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza, 2005. Disponible en: https://www.academia.edu/3751430/La_negada_legitimaci3n_activa_del_Defensor_del_Pueblo_de_la

[Nación para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva. Buscando razones a la doctrina de la Corte Suprema?email_work_card=title:](#)

Romero, Cynthia Romina, “Los alcances de la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación y de las asociaciones del Art. 43 segundo párrafo de la CN para la tutela de los derechos de incidencia colectiva”, Academia, s/f. Disponible en:

https://www.academia.edu/21748214/LOS_ALCANCES_DE_LA_LEGITIMACI3N_DEL_DEFENSOR_DE_L_PUEBLO_DE_LA_NACI3N_Y_DE_LAS_ASOCIACIONES_DEL_ART._43_SEGUNDO_P3RRAF0_DE_L_A_CN_PARA_LA_TUTELA_DE_LOS_DERECHOS_DE_INCIDENCIA_COLECTIVA?email_work_card=title (fecha de consulta 06/02/2025).

UMA ABORDAGEM DA IDEIA ROMANA DE *PRIVATA PROPRIETAS* E SUA APLICAÇÃO NA ENCÍCLICA *LAUDATO SI'*

Alexandre Liquidato

LS, § 1.5.52: A dívida externa dos países pobres transformou-se num instrumento de controle, mas não se dá o mesmo com a dívida ecológica. De várias maneiras os povos em vias de desenvolvimento, onde se encontram as reservas mais importantes da biosfera, continuam a alimentar o progresso dos países mais ricos à custa do seu presente e do seu futuro. A terra dos pobres do Sul é rica e pouco contaminada, mas o acesso à propriedade de bens e recursos para satisfazerem as suas carências vitais é-lhes vedado por um sistema de relações comerciais e de propriedade estruturalmente perverso. É necessário que os países desenvolvidos contribuam para resolver esta dívida, limitando significativamente o consumo de energia não renovável e fornecendo recursos aos países mais necessitados para promover políticas e programas de desenvolvimento sustentável. As regiões e os países mais pobres têm menos possibilidade de adoptar novos modelos de redução do impacto ambiental, porque não têm a preparação para desenvolver os processos necessários nem podem cobrir os seus custos. Por isso, deve-se manter claramente a consciência de que a mudança climática tem *responsabilidades diversificadas* e, como disseram os bispos dos Estados Unidos, é oportuno concentrar-se *«especialmente sobre as necessidades dos pobres, fracos e vulneráveis, num debate muitas vezes dominado pelos interesses mais poderosos»*. É preciso revigorar a consciência de que somos uma única família humana. Não há fronteiras nem barreiras políticas ou sociais que permitam isolar-nos e, por isso mesmo, também não há espaço para a globalização da indiferença.

LS, § II.6.93: Hoje, crentes e não-crentes estão de acordo que a terra é, essencialmente, uma herança comum, cujos frutos devem beneficiar a todos. Para os crentes, isto torna-se uma questão de fidelidade ao

Criador, porque Deus criou o mundo para todos. Por conseguinte, toda a abordagem ecológica deve integrar uma perspectiva social que tenha em conta os direitos fundamentais dos mais desfavorecidos. O princípio da subordinação da propriedade privada ao destino universal dos bens e, consequentemente, o direito universal ao seu uso é uma «regra de ouro» do comportamento social e o «primeiro princípio de toda a ordem ético-social». A tradição cristã nunca reconheceu como absoluto ou intocável o direito à propriedade privada, e salientou a função social de qualquer forma de propriedade privada. São João Paulo II lembrou esta doutrina, com grande ênfase, dizendo que *«Deus deu a terra a todo o género humano, para que ela sustente todos os seus membros, sem excluir nem privilegiar ninguém»*. São palavras densas e fortes. Insistiu que *«não seria verdadeiramente digno do homem, um tipo de desenvolvimento que não respeitasse e promovesse os direitos humanos, pessoais e sociais, económicos e políticos, incluindo os direitos das nações e dos povos»*. Com grande clareza, explicou que *«a Igreja defende, sim, o legítimo direito à propriedade privada, mas ensina, com não menor clareza, que sobre toda a propriedade particular pesa sempre uma hipoteca social, para que os bens sirvam ao destino geral que Deus lhes deu»*. Por isso, afirma que *«não é segundo o desígnio de Deus gerir este dom de modo tal que os seus benefícios aproveitem só a alguns poucos»*. Isto põe seriamente em discussão os hábitos injustos duma parte da humanidade.

LS, § II.6.94: O rico e o pobre têm igual dignidade, porque *«quem os fez a ambos foi o Senhor»* (Pr 22, 2); *«Ele criou o pequeno e o grande»* (Sab 6, 7) e *«faz com que o sol se levante sobre os bons e os maus»* (Mt 5, 45). Isto tem consequências práticas, como explicitaram os bispos do Paraguai: *«Cada*

camponês tem direito natural de possuir um lote razoável de terra, onde possa estabelecer o seu lar, trabalhar para a subsistência da sua família e gozar de segurança existencial. Este direito deve ser de tal forma garantido, que o seu exercício não seja ilusório mas real. Isto significa que, além do título de propriedade, o camponês deve contar com meios de formação técnica, empréstimos, seguros e acesso ao mercado».

I. Introdução

A Encíclica *Laudato Si'*¹, mais do que uma mensagem ao mundo, é um convite à reflexão. Isto não se limita ao apelo ambientalista do texto, mas abrange também o impacto que a *privata proprietas* pode ter sobre a coletividade na fase atual da revolução industrial-tecnológica.

Embora a globalização seja amplamente debatida, as questões relacionadas à pobreza em geral e aos desastres climáticos nas regiões menos desenvolvidas permanecem marginalizadas. Esses fenômenos intensificam a miséria e a fome, demandando soluções que integrem o Direito, a ética e a sustentabilidade.

Este artigo propõe uma análise que conecta textos do Direito Romano, à ética ambiental e as proposições da *Laudato Si'*. Busca-se demonstrar como a ideia de *plena potestas in re* poderia ser adaptada às demandas de um mundo marcado pela desigualdade econômica e pela degradação ambiental.

II. A *Laudato Si'*

As encíclicas² são epístolas ou cartas pontifícias escritas pelo Papa, na qualidade de

chefe visível³ (ou aparente) da Igreja Católica, para tratar de questões doutrinárias, fazer exortações, advertências, felicitações ou outros temas relacionados à fé e moral⁴. Estas podem ser dirigidas a todos os bispos do mundo, a um grupo específico de bispos ou, em alguns casos, a todos os fiéis e até a "todos os homens de boa vontade".

Embora sejam uma forma antiga de correspondência eclesiástica, simbolizando a comunhão de fé e caridade entre as diferentes comunidades da Igreja Católica, o termo

³ Sobre a distinção kantiana das igrejas "visível" e "invisível", é importante a contribuição de Nicola Abbagnano, que explorou a ideia de *república moral* de Kant, que não corresponderia a uma sociedade jurídico-civil, mas sim ético-civil, que compreendesse a totalidade dos *homens justos*, o que não seria, de acordo com o autor, objeto de uma experiência possível, por essa razão, tratar-se-ia de uma *igreja invisível*, enquanto a *igreja visível* corresponderia à união efetiva da totalidade dos homens que estivessem de acordo com esse ideal (Abbagnano, Nicola. "*Storia della Filosofia: Filosofia del Rinascimento; La filosofia moderna dei secoli XVII e XVIII*", Ristampa. Torino, UTET, 1990, v. 2, p. 551). Em sentido complementar, veja-se: Corral, Carlos Salvador, "*Papa: Romano Pontífice (Papa; Romanus Pontifex)*", in: Dicionário de Direito Canônico, São Paulo: Loyola, 1997, p.528. Como referência mais antiga, porém em sentido propriamente técnico-jurídico e derivado da concepção filosófica, veja-se: Sehling, Emil. *Derecho Canónico*. Trad. do alemão para o espanhol de Juan Moneva y Puyol. 2.ed. Barcelona, Editorial Labor, 1933, p. 49. De acordo com esse autor na pessoa do Papa, como Vigário de Cristo, concentra-se o poder de jurisdição na Igreja, de tal maneira que tenha o poder supremo sobre os objetos que afetam a fé e os costumes e naqueles que se referem à Lei. É, portanto, responsável pelo poder legislativo, pela administração da justiça e pela administração suprema da Igreja Católica, sem vinculação a órgão algum. Trata-se, portanto, de um poder episcopal, regular e imediato sobre toda a Igreja.

⁴ Acerca disso, veja-se com particular destaque: De Dinechin, Oliver, "*Catolicismo contemporâneo: A reflexão moral no catolicismo contemporâneo*", Trad. do inglês para o português de Paulo Neves, in Canto-Sperber, Monique (org.), Dicionário de Ética e Filosofia Moral, São Leopoldo, UNISINOS, 2007, v. 1, p. 220-225.

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150 (acesso em 28/12/2024).

² Ciprotti, Pio. *Encíclica*. In: Enciclopedia del diritto. Milão, Giuffrè, 1965, v. XIV, p. 865-866.

"encíclica" (significando "circular") remonta aos primórdios do cristianismo, quando os líderes eclesiais enviavam cartas similares para comunicar-se com outros bispos e comunidades cristãs.

As encíclicas geralmente não contêm normas ou comandos jurídicos. Contudo, em algumas ocasiões, acabam por abordar questões ligadas a pontos centrais da Ciência Direito ou até mesmo estabelecem normas, como, por exemplo, as verificáveis nas encíclicas *Acerbo Nimis*⁵ (de 1905) e *Pascendi Dominici Gregis*⁶ (de 1907), que foram consideradas fontes de direito canônico.

Além disso, algumas encíclicas guardam peculiar relevância para o estudo e o ensino jurídico por discutirem conceitos relacionados à própria fundamentação do Direito. Nesse sentido, veja-se a *Rerum Novarum*⁷ (de 1891) e a *Pacem in Terris*⁸ (de 1963), que abordam questões sociais, econômicas e políticas.

Portanto, ainda que tenham caráter principalmente doutrinário para o mundo católico, as encíclicas revelam significativo impacto tanto na teologia, quanto em áreas sensíveis para o Direito, sendo frequentemente citadas em estudos e textos jurídicos pela relevância de suas reflexões em sentido propriamente epistemológico.

A *Laudato Si'* de 24 de maio de 2015 não foge disso. Trata de um tema de interesse universal, conquanto, como bem observou

Giacchi⁹, considerando-se que as encíclicas costumam ser identificadas, como as demais correspondências apostólicas, pelas primeiras palavras, a abertura «*LAUDATO SI', mi' Signore – Louvado sejas, meu Senhor*», de São Francisco de Assis, desde logo, revelam uma pungente preocupação com o meio ambiente.

Trata-se, portanto, de um marco no diálogo entre religião, ciência e ética, abordando as complexas questões do cuidado com o meio ambiente e a justiça social. Daí a respectiva relevância jurídica.

O texto reflete sobre a interconexão verificável entre a degradação ambiental e as desigualdades sociais, destacando como os mais pobres são os mais impactados pelos efeitos das mudanças climáticas e pela exploração de recursos naturais descomprometida com a ideia de sustentabilidade.

Com fortíssima inspiração em São Francisco de Assis, o Papa Francisco enfatiza que os problemas ambientais não podem ser resolvidos apenas com avanços tecnológicos, exigindo uma verdadeira “conversão ecológica” que abarque aspectos éticos e metafísicos.

Além disso ele denuncia práticas como o desmatamento, a poluição e a perda de biodiversidade, que comprometem o equilíbrio dos ecossistemas e ameaçam o futuro das gerações.

Some-se a isso que água potável é tratada como um direito humano fundamental, e o documento ressalta a urgência de políticas públicas que garantam a proteção ambiental e o acesso justo aos recursos.

Mais que isso, a encíclica longe de apregoar definições *ex cathedra* imbuídas do caráter de infalibilidade, revela perigos e condena escolhas equivocadas feitas no passado que são incompatíveis com a ética ambiental vigente, notadamente naquilo que concerne à proteção dos mais vulneráveis.

⁵ Pio X. Encíclica, *Acerbo Nimis*. 1905. en: https://www.vatican.va/content/pius-x/it/encyclicals/documents/hf_p-x_enc_15041905_acerbo-nimis.html (acesso em 28/12/2024).

⁶ Pio X. Encíclica, *Pascendi Dominici Gregis*. 1907. en: https://www.vatican.va/content/pius-x/pt/encyclicals/documents/hf_p-x_enc_19070908_pascendi-dominici-gregis.html (acesso em 28/12/2024).

⁷ Leão XIII. Encíclica, *Rerum Novarum*. 1891. en: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (acesso em 28/12/2024).

⁸ João XXIII. Encíclica, *Pacem in Terris*. 1963. en: https://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html (acesso em 21/12/2024).

⁹ Giacchi, Orio, “Encíclica”, in, *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1960, v. VI, p. 526.

Como o próprio texto diz, “*Nada deste mundo nos é indiferente*” de tal sorte que a *Laudato Si'* apresenta um modelo de responsabilidade compartilhada, que convida à reflexão sobre o papel de cada indivíduo e instituição na construção de um futuro mais sustentável e justo.

Neste contexto, propõe-se o enfrentamento do problema da *privata proprietas*. Para tanto, foram arbitrariamente selecionados os três parágrafos da encíclica reproduzidos acima (LS, § I.5.52; LS, § II.6.93 e LS, § II.6.94).

III. Noções centrais sobre a *privata proprietas* no direito romano

Oceanos de tinta já foram derramados sobre o papel acerca da propriedade privada nos últimos dois séculos¹⁰. O trabalho da civilística foi incansável e infalível quanto a isso¹¹. Assim, é inescapável a aceitação do conteúdo dogmático dessas contribuições, que informaram boa parte do direito positivo vigente nos sistemas de orientação romano-germânico-canônica. Igualmente, não

se pode fechar os olhos diante de todas as conquistas ligadas ao desempenho da função social da propriedade.

Então, este trabalho não propõe “nada de novo debaixo do Sol”. Aliás, é extremamente difícil ser criativo numa ciência milenar, conquanto o que quer que se diga hoje, muito provavelmente já foi explorado à exaustão por um Pandectista ou membro da Escola Histórica no século XIX, ou antes deles por um Glosador ou Comentador entre os séculos XI e XIV, ou bem antes de todos eles, por algum jurisconsulto romano.

É justamente neste ponto que este trabalho reside: na radical originalidade do Direito Romano tal como retratada no *Corpus Iuris Civilis*¹². Fatalmente, isso conduziria a

¹⁰ Em sentido análogo, veja-se: Astuti, Guido, “*Note minime sulla proprietà fondiaria*”, in *Tradizioni Romanistica e Civiltà Giuridica Europea*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, p. 1137: “*I problemi della proprietà sono stati in ogni tempo l'oggetto della più alta speculazione: il diritto di proprietà e la sua giustificazione teorica hanno dato argomento a discussioni senza fine, le quali hanno approfondito nel modo più esauriente tutti i complessi aspetti di questo fondamentale istituto, sotto il profilo etico-politico ed economico sociale, oltre che sul piano storico e giuridico. È superfluo avvertire che queste note sommarie non pretendono affrontare i grandi problemi della proprietà in generale, né offrire novità alcuna al lettore. Esse vogliono semplicemente sottoporre alla sua meditazione alcuni caratteri peculiari del regime della proprietà fondiaria nella storia del nostro diritto, quali risultano non dalle astratte costruzioni teoriche dei giuristi, ma dalla osservazione della concreta realtà giuridica, nella incomparabile esperienza storica della civiltà itálica*”.

¹¹ Particularmente quanto a isso, veja-se: Brito, Miguel Nogueira de, “*A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*”, Coimbra, Almedina, 2007, p. 29-62.

¹² Todas as fontes romanas utilizadas neste trabalho foram extraídas de: Mommsen, Theodor; Krüeger, Paul, “*Corpus Iuris Civilis*” 12.ed. stereotypa, Berlim, Weidmann, 1911, v. I e Mommsen, Theodor; Krüeger, Paul, “*Corpus Iuris Civilis*” 8.ed. stereotyp., Berlim, Weidmann 1906, v. II. Por razões de “segurança interpretativa” dos textos originais, foram consultadas também as edições bilingues dos Digestos de Alan Watson (Watson, Alan; Mommsen, Theodor; Krüeger, Paul, “*The Digest of Justinian*”, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1985, v. I, p. 1-2, 5-6, 258-259 e 261-262), Sandro Schipani (Schipani, Sandro; Lantella, Lelio. “*Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae; Digesti o Padette dell'Imperatore Giustiniano*”, Milano, Giuffrè, 2005, v. I, p. 77 e p. 99 e Schipani, Sandro; Lantella, Lelio. “*Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae; Digesti o Padette dell'Imperatore Giustiniano*”, Milano, Giuffrè, 2005, v. II, p. 194-195 e p. 199) e Garcia del Corral (Garcia Del Corral, Ildefonso L., “*Cuerpo del Derecho Civil Romano: Primera Parte Instituta-Digesto*”, Edición facsímil, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1989, v. I, p. 40, p. 197, p. 213, p. 544 e p. 547). Quanto aos textos extraídos do Código e das Institutas de Justiniano, foram utilizadas como apoio para a formação da interpretação novamente a obra de Garcia del Corral (Garcia Del Corral, Ildefonso L., “*Cuerpo del Derecho Civil Romano: Segunda Parte Código; Tomo I. Edición facsímil*”, Valladolid: Editorial Lex Nova, 1989, v. IV, p. 381-382 e Garcia Del Corral, Ildefonso L., “*Cuerpo del Derecho Civil Romano: Segunda Parte Código; Tomo II*”, Edición facsímil,

produzir-se “mais sobre o mesmo”, exceto por um ponto: pretende-se demonstrar a consonância que existe entre algumas fontes selecionadas e o fio condutor do discurso contido na Encíclica *Laudato Si'*, de tal sorte que se revele (ou ao menos se vislumbre), a análise dos textos romanos (vistos com os olhos do século XXI) como possível técnica de harmonização jurídico-filosófica.

III.A. Análise das fontes

Esta seleção de fontes¹³ é tão arbitrária quanto a dos parágrafos da encíclica acima reproduzidos e não explora a historicidade da distinção que é verificável entre o *dominium ex iure quiritium* e a *privata proprietas*, nem as diferentes modalidades de propriedade romana¹⁴, bastando dizer, para o atendimento das finalidades da presente investigação, que: “a transição do conceito antigo de propriedade, amplo e pouco nítido, para o conceito nítido e rigoroso do direito clássico está ligada com a progressiva diferenciação dos conceitos jurídicos nos começos da República e com certas modificações no direito processual civil. A partir da República tardia adquirem caráter técnico os termos (até aí sinónimos) *dominium* e *proprietas*” (sic)¹⁵.

Valladolid, Editorial Lex Nova, 1989, v. V, p. 651) e a edição brasileira das Institutas de Justiniano de Spencer Vampré (Vampré, Spencer, “*Institutas do Imperador Justiniano traduzidas e comparadas com o Direito Civil brasileiro*”, São Paulo, Editora Livraria Magalhães, 1915, p. 78).

¹³ Fontes romanas: D. 1, 1, 1, 2 ;D. 1, 5, 4 ; D. 8.3.1; D. 8, 3, 17; C. 3, 34, 6; C. 3, 34, 7; C. 11, 59, 8; Inst.2, 4, 4

¹⁴ Acerca disso, veja-se entre os romanistas italianos mais influentes do século XX: Arangio-Ruiz, Vincenzo. “*Istituzioni di Diritto Romano*” 40.ed. ristampa anastatica, Napoli, Jovene, 1998, p. 179-188; Betti, Emilio. “*Istituzioni di Diritto Romano*. 2.ed. ristampa inalterat”, . Padova, CEDAM, 1947, v.1, p. 367-375; Biondi, Biondo. “*Istituzioni di Diritto Romano*. 4.ed. ristampa inalterata”, Milano, Giuffrè, 1972, p. 226-234 e Bonfante, Pietro. “*Istituzioni di Diritto Romano*”, 10.ed. ristampa correta, Milano, Giuffrè, 1987, p. 204-207.

¹⁵ Kaser, Max. “*Direito Privado Romano*”, Trad. do alemão para o português de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle, Lisboa:, Fundação Calouste

Então, dado que a jurisprudência romana não conceituou especificamente a *privata proprietas*¹⁶ e levando-se em conta as inferências que se propuseram e consolidaram no Direito Intermédio, pede-se vênua para que se tome como premissa, que – a exemplo da liberdade – o instituto guardaria correspondência com uma *naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid ui aut iure prohibetur*¹⁷, de tal sorte que se permitisse ao proprietário tudo o que o Direito não proíbe. Assim, não é acidental a respectiva configuração como *in re plena potestas*¹⁸.

Nesse sentido, em função da preservação do interesse público¹⁹, assevera Kaser²⁰ que há numerosas e importantes limitações à propriedade desde o tempo das XII Tábuas. Igualmente, limitava-se a propriedade em função de interesses particulares, todavia, para melhor compatibilizar os textos que serão estudados com a *mens* da *Laudato Si'*,

Gulbenkian, 1999, p. 139. Para um maior aprofundamento, veja-se também: Jörs, Paul; Kunkel, Wolfgang, “*Derecho Privado Romano*”, Trad do alemão para o espanhol de L. Prieto Castro. Reimp. Barcelona, Editorial Labor, 1965, p. 172-177.

¹⁶ Volterra, Edoardo, “*Istituzioni di Diritto Romano*”, Roma, Edizioni Ricerche, 1961, p. 290-293.

¹⁷ D. 1, 5, 4 (*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid ui aut iure prohibetur. Seruitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. Serui ex eo appellati sunt, quod imperatores captiuos uendere se per hoc seruare nec occidere solent: mancipis uero dicta, quod ab hostibus manu capiantur*).

¹⁸ Inst. 2, 4, 4 (*Cum autem finitus fuerit ususfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam habere in re potestatem*).

¹⁹ Berger, Adolf, “*Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Fifth reprint. New Jersey: The Lawbook Exchange”, 2004, p. 441.

²⁰ Kaser, ob, cit., p. 141. Acerca disso, veja-se também: Meira, Sílvio A. B.” *História e Fontes do Direito Romano*”, São Paulo, EDUSP-Saraiva, 1966, p. 70-106.

preferiu-se, arbitrariamente, concentrar a análise nas limitações de direito público²¹.

Inicie-se, portanto, o estudo das fontes por uma Constituição Imperial do século IV da era cristã, dos imperadores Valentiniano II, Teodósio I e Arcádio ao prefeito do Oriente (C. 11, 59, 8), que diz o seguinte:

“8 Imppp. Valentinianus Theodosius et Arcadius AAA. Tatiano pp. Orientis. Qui agros domino cessante desertos vel longe positos vel in finitimis ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat, voluntati suae nostrum noverit adesse responsum: ita tamen, ut, si vacanti ac destituto solo novus cultor insederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad suum ius voluerit revocare, restitutis primitus quae expensa constiterit facultatem loci proprii consequatur. nam si biennii fuerit tempus emensum, omni possessionis et dominii carebit iure qui siluit. [a. 388-392]”.

Se o texto for lido de uma maneira menos presa à literalidade de cada uma das palavras, pode-se entender que se protegiam os interesses do produtor não proprietário que, na ausência deste, se apressasse em cultivar terrenos abandonados (próximos ou distantes) para o benefício público ou privado (leia-se: produção de alimentos).

Isso seria permitido pelos imperadores sob a condição de que, se tratasse de terras abandonadas e sem qualquer cuidado, que tal maneira que a posse se justificasse pelo cultivo. Nesse contexto, se no prazo de dois anos o proprietário reivindicasse os terrenos, ele poderia fazê-lo desde que reembolsasse, previamente, as despesas do possuidor-cultivador, recuperando assim sua

posição ativa. Entretanto, se esse período de dois anos transcorresse e o proprietário permanecesse em silêncio, ele haveria de perder *omni possessionis et dominii*.

Naturalmente, não há cultivo sem irrigação²², de tal modo que uma passagem do Digesto²³ permite saber que os imperadores Antonino e Vero, responderam em rescrito que a água de um rio público deve ser dividida proporcionalmente à extensão das propriedades para irrigação dos campos, a menos que alguém demonstre que lhe foi atribuído mais, por uma causa jurídica que lhe seja própria. Igualmente, teriam estabelecido que a condução ou desvio das águas só deveria ser permitida, se isso pudesse ser feito sem que se causasse prejuízo a outrem.

Ainda sobre a irrigação, há uma Constituição Imperial do século III d.C. que merece destaque. Trata-se do texto contido no C. 3, 34, 6 de Cláudio II (o Gótico) que assegurava ao proprietário de terras o aproveitamento de águas que fluíssem de fontes ou nascentes originadas em seus imóveis, prevenindo-se o desvio injusto para os prédios vizinhos, tal como abaixo reproduzido:

²² Acerca da servidão predial rústica de aqueduto, veja-se: D. 8.3.1 (Ulpianus. *Libro secundo institutionum. Servitutes rusticorum praediorum sunt hae; iter actus nia aquae ductus, iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi, actus est ius agendi uel iumentum uel uehiculum: itaque non qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento, uia est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se uia continet. aquae ductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae. Traditio plane et patientia servitutium inducet officium praetoris*).

²³ D. 8, 3, 17 (Papirius Lustus *libro primo de constitutionibus. Imperatores Antoninus et Uerus Augusti rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros diuidi oportere, nisi proprio iure quis plus sibi datum ostenderit, item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat*).

²¹ Naturalmente, quanto a isso leva-se em conta o texto do D. 1, 1, 1, 2 (*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*).

“6 *Imp. Claudius A. Prisco. Praeses provinciae usu aquae, quam ex fonte iuris tui profluere adlegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet, cum sit durum et crudelitati proximum ex tuis praediis aquae agmen ortum sitientibus agris tuis ad aliorum usum vicinorum iniuria propagari. PP. VII k. Mai. Claudio A. et Paterno cons. [a. 269]”.*

Isso, todavia, foi esclarecido (e de certa maneira superado) por Diocleciano e Maximiano poucos anos mais tarde (286, d. C.) em um rescrito expresso no C. 3, 34, 7, cujo sentido corresponderia ao seguinte: seria assegurado aos vizinhos nos prédios dominantes o “direito” à água que por estes fluísse dos imóveis servientes, desde que fosse possível demonstrar-se, de modo claro, que isso proporcionaria utilidade para irrigação, conforme os costumes antigos. Eis o texto:

“7 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Iuliano. Si manifeste doceri possit ius aquae ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis inrigandi causa exhibere, procurator noster, ne quid contra veterem formam atque sollemnem morem innovetur, providebit. PP. IIII [4. 286] non. Mai. Maximo II et Aquilino cons.*”

IV. Função social da propriedade, ética ambiental e direito romano na *laudato si*’

Nos LS, § I.5.52; LS, § II.6.93 e LS, § II.6.94, o Sumo Pontífice reforça que a propriedade privada, embora absolutamente legítima²⁴,

está coberta por uma função social²⁵, devendo ser orientada para o bem comum.

Diga-se, todavia, apenas a título de notícia histórica²⁶, que a concepção de uma função social para a propriedade começou a se delinear no final do século XIX, especialmente com as propostas dos teóricos do socialismo jurídico.

Esse período (especialmente na Itália) foi marcado pela “questão social” da década de 1880, consequência do rápido avanço da industrialização e da urbanização, que deslocaram as populações rurais.

Novos “modelos de propriedade” surgiram, substituindo os tradicionais, e o poder econômico passou por uma redistribuição. No entanto, antes do final do século XIX, já era denunciada a “proletarização do direito civil”, evidenciando a inadequação dos modelos jurídicos tradicionais para compreender a nova realidade social.

Enquanto o direito civil poderia ser visto como uma expressão das classes mais pobres, estruturado em uma economia básica, ou ainda subordinado a interesses da burguesia mais abastada ou de classe-média, o direito público aparecia como um campo mais sofisticado, correspondendo a interesses mais complexos e relevantes.

Por essa época, tentativas de inovação surgiram, visando justificar e regulamentar as limitações impostas à propriedade privada para atender a interesses coletivos, ou ainda deveres sociais, evitando-se abusos, de tal maneira que fosse essencial que o uso da propriedade se desse adequada e responsavelmente.

²⁴ Buchanan, James M, “*La propiedad como garante de la libertad*”, in Buchanan, James M.; Tullock, Gordon. *Derechos de Propiedad y Democracia*, Trad. do inglês para o Espanhol de Juan Alonso Hierro. Madrid, Celeste Ediciones, 1995, p. 91-96.

²⁵ Há páginas infindáveis sobre a função social da propriedade. No Brasil, quem melhor cuidou da ideia de função social foi Luís Gustavo Haddad (Haddad, Luís Gustavo, “*Função Social do Contrato: um ensaio sobre seus usos e sentidos*”, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65-131).

²⁶ Alpa, Guido; Bessone, Mario, “*Poteri dei privati e statuto dela proprietà: storia, funzione sociale, pubblici interventi.*”, Padova, CEDAM, 180, v. 2, p. 171-217

Em vez de um direito absoluto e ilimitado, como na matriz romanística, a propriedade deveria ser encarada como um direito relativo, com limitações intrínsecas.

Justamente nesse sentido, a encíclica denuncia que o acúmulo e a concentração de riqueza resultam em desigualdades socioeconômicas e degradação ambiental, especialmente em regiões mais pobres.

Note-se que o Papa Francisco critica as consequências das mudanças climáticas e da exploração predatória dos recursos naturais, destacando a necessidade de redistribuir aquilo que a natureza oferece, assim como o que é objeto de trabalho humano (industrial-tecnológico ou não) de maneira equitativa, de modo a priorizar o cuidado com os mais vulneráveis.

A ética ambiental²⁷ reflete, especificamente, sobre a interdependência que há entre os seres humanos e a natureza, reconhecendo o valor intrínseco do meio ambiente. Isto encontra ressonância na *Laudato Si'*, que propõe uma ecologia integral ao unir as dimensões ambiental, social, cultural e espiritual da crise da pós-modernidade, chamando à responsabilidade intergeracional e à necessidade de fixação de novos paradigmas econômicos baseados na sustentabilidade e na justiça social.

Esclareça-se que a ética ambiental emergiu como uma resposta à crescente consciência dos impactos da humanidade sobre o meio ambiente, especialmente após os avanços tecnológicos do pós-guerra.

Após 1945, tecnologias desenvolvidas para fins militares, como motores de combustão

interna, fissão nuclear e produtos químicos sintéticos, foram redirecionadas para aplicações "pacíficas", como agricultura, geração de energia e controle de pragas. No entanto, durante os anos 1950, poucos previam que o uso dessas inovações, inicialmente celebradas como conquistas científicas, pudesse resultar em graves consequências ambientais.

Na década de 1960, começaram a aparecer sinais de uma crise ecológica iminente: erosão do solo, poluição do ar e da água, declínio das populações de aves, proliferação de pragas e mares contaminados por derramamentos de óleo.

Esses sinais levaram à concepção da natureza como um ecossistema integrado e delicado, evidenciando a necessidade de repensar a relação entre tecnologia e meio ambiente. Assim, nos anos 70, a ética ambiental ganhou força na Europa, América do Norte e Austrália, propondo novas formas de lidar com os desafios ecológicos. A filosofia ambiental, enquanto campo crítico, busca entender as interações entre os seres humanos e o ambiente não humano.

Dentro desse contexto, a ética ambiental desempenha um papel crucial ao examinar os fundamentos normativos dessas relações. Muitos estudiosos antropocêntricos argumentaram que as tecnologias modernas ampliaram a capacidade da humanidade de causar danos a si mesma e ao ambiente, propondo a adaptação de teorias éticas tradicionais, como o deontologismo e o utilitarismo, para resolver problemas inéditos.

Questões como onde construir usinas nucleares e como estabelecer padrões de qualidade do ar e da água passaram a ser abordadas sob essa ótica. No entanto, essas perspectivas enfrentaram críticas por não oferecerem soluções adequadas à profundidade da crise ambiental.

Paralelamente, surgiram abordagens não antropocêntricas, que ampliaram o escopo ético para incluir todos os seres vivos e os

²⁷ Callicott, John Baird, "*Meio Ambiente: Ética do meio-ambiente*", Trad. do inglês para o português de Paulo Neves, in Canto-Sperber, Monique (org.), *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*, São Leopoldo, Unisinos, 2007, v. 2, p. 158-161; Holland, Alan, "*Environmental Philosophy*", in Audi, Robert, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*. 2ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 268-269).

sistemas naturais. Houve quem defendesse que todos os seres vivos possuem um direito igual de viver e se desenvolver, enquanto outros, argumentaram pela necessidade de uma nova ética que superasse o "chauvinismo humano". Todavia, percebeu-se que a indignação moral em relação ao sofrimento animal poderia ser estendida para incluir plantas, paisagens e ecossistemas, propondo uma consciência ética que englobasse toda a natureza.

A ética ambiental, assim, desafia a visão tradicional de que os humanos são o foco exclusivo da preocupação moral. Esta aborda questões globais e locais, equilibrando as demandas do presente e do futuro, de seres humanos e não humanos, e de sistemas econômicos e ecológicos. Além disso, explora implicações sociais e políticas, investigando como alcançar uma relação sustentável entre sociedade e natureza.

Ao retomar debates clássicos sobre o papel da humanidade na natureza, a filosofia ambiental encontra precedentes em culturas e filosofias passadas, mas também avança com a proposta de integrar toda a vida no âmbito ético.

A exclusão sistemática de indivíduos do acesso à propriedade de bens e recursos essenciais à satisfação de suas necessidades vitais decorre de um arcabouço estrutural de relações jurídicas de direito das coisas que se revela intrinsecamente assimétrico e, em virtude disso, injusto e desprovido de legitimidade ética *ab ovo*.

Este sistema perpetua desigualdades, mitigando a dignidade humana ao subordinar os interesses existenciais ao entesouramento de riquezas, em evidente afronta aos princípios de justiça distributiva e solidariedade. Na esteira deste pensamento, a visão cristã da *Laudato Si'* reforça que a *privata proprietas* deve servir ao bem comum, alinhando-se ao direito romano, que enfatiza os limites à *plena potestas*²⁸.

²⁸ Apenas como referência histórica na doutrina brasileira, veja-se: Azevedo Sodré, Ruy. *Função*

À luz da Encíclica, no cerne da ordem ético-social encontra-se o princípio fundamental da subordinação da propriedade privada à destinação universal dos bens, o qual constitui uma norma basilar do convívio humano.

Esse preceito, alicerçado no direito natural e na ética cristã²⁹, transcende os limites do direito positivo, estabelecendo que o uso dos bens deve atender ao bem comum. A tradição cristã expressa na encíclica, ao repudiar qualquer absolutização da propriedade privada, reitera sua natureza instrumental, reconhecendo nela uma inexorável função social que condiciona e limita seu exercício.

A doutrina social da Igreja, em consonância com sua visão teleológica da justiça, afirma com clareza que o direito à propriedade

Social da Propriedade Privada. São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d. p. 132-170.

²⁹ A ética cristã origina-se de um episódio em que Jesus foi convidado a sintetizar a essência da Torá, algo habitual entre estudiosos e rabinos de sua época. Ele destacou o amor a Deus e ao próximo como pedras angulares. Embora essa perspectiva não fosse nova ou polêmica, esse princípio universal de amor precisava ser contextualizado e aplicado às realidades específicas enfrentadas pelos primeiros cristãos e gerações posteriores. Essa abordagem está evidenciada no Novo Testamento, em passagens nas quais os autores bíblicos demonstram como o amor poderia orientar decisões práticas. Ao longo da história, a ética cristã oscilou entre dois polos. De um lado, a Ética Situacional de raiz agostiniana, que enfatiza a análise de cada circunstância para determinar a ação mais apropriada. De outro, a concepção de que o Sumo Pontífice da Igreja Católica, ao decidir questões de moral ou fé, o faz de forma infalível. É sustentável, porém, que a maioria dos cristãos se posiciona em um meio-termo, valendo-se da Bíblia (ainda que haja divergências sobre interpretá-la como fonte de comandos obrigatórios) e conduzindo suas vidas com base no exercício da consciência. No cristianismo, a consciência é considerada um elemento inviolável e sagrado da natureza humana, responsável pelas escolhas e ações individuais (Bowker, John, " *The Concise Oxford Dictionary of World Religions*", Oxford: Oxford University Press, 2006, p.181-182).

privada, ainda que legítimo, está impregnado por uma vinculação social permanente.

Essa vinculação, de cunho ético-jurídico, impõe que o uso, o gozo e a fruição bens (de natureza produtiva ou não), não de ser orientados ao atendimento do interesse público. Trata-se, portanto, de um imperativo que busca harmonizar propriedade privada com as ideias de solidariedade e justiça social.

Neste sentido a *Laudato Si'* fez eco às três Constituições Imperiais acima reproduzidas, que datam dos séculos III e IV da era cristã, como também, ao que está reproduzido no D. 8, 3, 17.

Assim a análise das fontes revela a notável atualidade de muitos de seus preceitos, os quais, longe de estarem ultrapassados, dialogam diretamente com os princípios de justiça distributiva e sustentabilidade promovidos pela ética ambiental contemporânea.

O rescrito documentado no C. 11, 59, 8, ao estabelecer que os campos abandonados ou negligenciados podem ser cultivados por terceiros com vistas ao benefício privado e público, expressa uma concepção protofuncional da propriedade, especialmente para a produção de alimentos.

Esse texto reconhece a improdutividade da terra como um problema que afeta o interesse coletivo e oferece mecanismos jurídicos para incentivar a sua utilização racional, sob pena de perda da posse e da propriedade, em sintonia com os ideais modernos de sustentabilidade e uso eficiente dos recursos.

Por outro lado, a exigência de que o proprietário original, ao reivindicar o terreno (dentro do prazo de dois anos), restitua as despesas realizadas pelo cultivador reflete um compromisso com a equidade e a justiça compensatória, valores que permanecem fundamentais na ordem jurídica vigente.

No que toca aos recursos hídricos, os textos contidos em C. 3, 34, 6 e C. 3, 34, 7 demonstram a preocupação do direito romano

(francamente pós-clássico) com o uso equitativo e sustentável da água, recurso essencial à sobrevivência humana e à agricultura.

A divisão da água de rios públicos proporcionalmente à extensão das terras (D. 8, 3, 17) antecipa os modernos regimes de manejo integrado da irrigação, que visam garantir acesso equitativo e evitar o uso abusivo ou discriminatório. A exigência de que o consumo da água respeite o direito alheio é emblemática e sugere a valorização da coexistência pacífica e harmônica entre pequenos e grandes agricultores.

De igual modo, C. 3, 34, 6 protege o direito do proprietário de não ser privado da água proveniente de suas terras, reforçando a ideia de que esse recurso deve beneficiar primordialmente aqueles diretamente vinculados à sua origem. Isso não apenas salvaguarda o respectivo aproveitamento econômico por parte do proprietário, mas também garante o sustento de seus campos, reconhecendo a terra e as águas como indispensáveis à sobrevivência humana.

Por fim, a Constituição Imperial de Diocleciano e Maximiano (C. 3, 34, 7) reafirma a importância de observar costumes antigos no uso da água, respeitando práticas consolidadas que, muitas vezes, incorporam conhecimento acumulado sobre a gestão sustentável dos recursos naturais.

Essa deferência à tradição oferece um paradigma de estabilidade jurídica, fundamental em um contexto no qual a exploração predatória e as mudanças climáticas demandam soluções técnicas que combinem inovação e respeito às práticas sustentáveis.

Todavia, isso tudo já era sabido há séculos e seria poupado muito esforço jurídico e político se as fontes romanas fossem reapreciadas com um pouco mais de frequência ou mesmo atenção, afinal o versículo do Livro de Eclesiastes indicado no início deste trabalho

não deixa mentir, pois não há “nada de novo debaixo do Sol”.

V. Considerações finais

A integração da *Laudato Si'*, à ética ambiental e à ideia de *privata proprietas* (e suas limitações), tal como aparecem nas fontes romanas sugerem soluções para que se enfrentem os desafios socioambientais do século XXI.

A função social da propriedade, combinada com a redistribuição justa de riquezas e a proteção dos recursos ambientais, aponta para um modelo econômico alternativo fundamentado na justiça social e na sustentabilidade.

A análise do direito romano fornece valiosos dados histórico-hermenêuticos para compatibilizar a consagrada ideia de *plena potestas in re* às necessidades de um mundo em crise, reafirmando a centralidade do bem comum e da utilidade pública.

Especialmente no contexto agrário, adquire especial relevância o reconhecimento na *Laudato Si'* do direito das populações menos favorecidas à posse de uma parcela de terra, suficiente para que se estabeleçam moradias dignas e se assegure a subsistência desses núcleos familiares, de tal sorte que se garanta segurança existencial.

Contudo, esse direito não pode se limitar à mera titularidade formal da propriedade ou mesmo da posse; é necessário que isso se concretize através de mecanismos efetivos de inclusão e suporte. Isso requer políticas públicas que viabilizem o acesso à formação técnica, ao crédito agrícola, e, por fim, ao mercado.

Somente mediante a implementação disso será possível evitar-se que a inefável e sapientíssima mensagem contida na *Laudato Si'* seja relegada ao plano da abstração e do discurso retórico, assegurando sua efetividade e contribuindo para a realização da Justiça e da paz na terra.

VERSO UNA "ECOLOGIA INTEGRALE": ANIMALI E FRATERNITÀ TRA DIRITTO ROMANO ED ENCICLICA LAUDATO SI'

Pietro Paolo Onida

Premessa

LS, n. 11: *«La sua testimonianza ci mostra anche che l'ecologia integrale richiede apertura verso categorie che trascendono il linguaggio delle scienze esatte o della biologia e ci collegano con l'essenza dell'umano. Così come succede quando ci innamoriamo di una persona, ogni volta che Francesco guardava il sole, la luna, gli animali più piccoli, la sua reazione era cantare, coinvolgendo nella sua lode tutte le altre creature. Egli entrava in comunicazione con tutto il creato, e predicava persino ai fiori e «li invitava a lodare e amare Iddio, come esseri dotati di ragione». [19] La sua reazione era molto più che un apprezzamento intellettuale o un calcolo economico, perché per lui qualsiasi creatura era una sorella, unita a lui con vincoli di affetto. Per questo si sentiva chiamato a prendersi cura di tutto ciò che esiste. Il suo discepolo san Bonaventura narrava che lui, «considerando che tutte le cose hanno un'origine comune, si sentiva ricolmo di pietà ancora maggiore e chiamava le creature, per quanto piccole, con il nome di fratello o sorella». [20] Questa convinzione non può essere disprezzata come un romanticismo irrazionale, perché influisce sulle scelte che determinano il nostro comportamento. Se noi ci accostiamo alla natura e all'ambiente senza questa apertura allo stupore e alla meraviglia, se non parliamo più il linguaggio della fraternità e della bellezza nella nostra relazione con il mondo, i nostri atteggiamenti saranno quelli del dominatore, del consumatore o del mero sfruttatore delle risorse naturali, incapace di porre un limite ai suoi interessi immediati. Viceversa, se noi ci sentiamo intimamente uniti a tutto ciò che esiste, la sobrietà e la cura scaturiranno in maniera spontanea.*

La povertà e l'austerità di san Francesco non

erano un ascetismo solamente esteriore, ma qualcosa di più radicale: una rinuncia a fare della realtà un mero oggetto di uso e di dominio»¹.

Nella parte introduttiva della Enciclica *Laudato si'*² Papa Francesco ricorda l'insegnamento dei pontefici precedenti – Paolo VI, Giovanni Paolo II, Benedetto XVI – sulla importanza di un atteggiamento rispettoso della creazione (LS n. 4-6.). Se Paolo VI ha parlato dello "sfruttamento

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en:

https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

² Sulla riflessione della dottrina giuridica a proposito della Enciclica *Laudato si'* si veda Balossi, Miriam V. - Prada, Mauro, "L'Enciclica *Laudato si'*, tra scienza e diritto: spunti di riflessione", in <https://www.tuttoambiente.it/commenti-premium/le-enciclica-tra-scienza-e-diritto-spunti-di-riflessione/> (fecha de consulta 25/02/2025); Maddalena, Paolo "L'Enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco. Riflessi giuridici", in

<https://www.istitutobioetica.it/bioetica-e-diritti/187-paolo-maddalena-l-enciclica-laudato-si-di-papa-francesco-riflessi-giuridici>; Alboretti, Carmine, *Laudato si'. Ambiente e diritti nella enciclica di Papa Francesco sulla cura della casa comune*, Roma 2016; Miguez Nunez, Rodrigo, "La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della *Laudato si'*", in *Studi in onore di Gambaro, Antonio*, Milano 2017, pp. 757 ss.; Amendola, Gianfranco, "Etica e diritto: il valore ambiente nell'enciclica *Laudato si'* e nella normativa italiana", in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/etica-e-diritto-il-valore-ambiente-nell-enciclica-laudato-si-e-nella-normativa-italiana-27-06-2019.php> (fecha de consulta 20/02/2025) 2019; Seazzu, Giovanni Carlo, "'Bene Comune' e ambiente: una lettura romanistica della Enciclica *Laudato Si'*", E. Sarajevo 2021, pp. 447 ss.

sconsiderato della natura" da parte dell'uomo e quindi di "una vera catastrofe ecologica", ponendo in luce la necessità che il progresso scientifico ed economico debba accompagnarsi al progresso sociale e morale, Giovanni Paolo II è ricordato per l'invito ad adoperarsi per una "conversione ecologica globale", in cui lo "sviluppo umano" richiede il "pieno rispetto della persona umana" e il "tener conto della natura di ciascun essere e della sua mutua connessione in un sistema ordinato", Benedetto XVI è citato per l'invito a correggere le storture della economia e dei modelli di crescita, quando essi non siano capaci di "garantire il rispetto dell'ambiente", e a riconoscere che le "ferite" all'ambiente naturale e all'ambiente sociale "sono causate in fondo dal medesimo male, cioè dall'idea che non esistano verità indiscutibili che guidino la nostra vita, per cui la libertà umana non ha limiti".

Anche al di fuori della Chiesa Cattolica, osserva Papa Francesco, vi sono Chiese e comunità cristiane e altre religioni, le quali hanno contribuito a una riflessione su questi temi così importanti. "Esempio particolarmente significativo", richiamato nella Introduzione della Enciclica, è quello del Patriarca Ecumenico Bartolomeo, il quale ha rilevato la necessità che ciascuno riconosca il proprio contributo alla alterazione e alla distruzione dell'ambiente, dalle quali azioni deriva, per il Patriarca, un "crimine" contro gli stessi uomini e un "peccato contro Dio" (LS n. 7-8). Per Papa Francesco, il richiamo di Bartolomeo alle "radici etiche e spirituali dei problemi ambientali" non comporta semplicemente di trovare soluzioni tecniche ai problemi ambientali, ma esige un "cambiamento dell'essere umano".

Lungo questa linea, esempio importantissimo di ciò che Papa Francesco definisce nella Enciclica con la espressione "ecologia integrale" è quello offerto da San Francesco d'Assisi, per il quale "sono inseparabili la preoccupazione per la natura, la giustizia verso i poveri, l'impegno nella società e la pace interiore" (LS n. 10). L'amore di San

Francesco per il sole, la luna, per gli animali e per tutte le creature, unite da un rapporto di fraternità (LS n. 11), evidenzia il motivo ispiratore della Enciclica espresso nella fondamentale idea della "ecologia integrale". Per la Enciclica la comprensione di questa idea richiede il superamento della impostazione delle "scienze esatte" e della "biologia" per arrivare a individuare l'"essenza dell'umano". Per San Francesco, si legge nella Enciclica, la "comunicazione" fra tutte le creature si fonda sul riconoscimento del possesso di una razionalità e di una origine comune. L'atteggiamento di San Francesco non deve, quindi, essere inteso come esempio di "romanticismo irrazionale". Esso invita l'uomo a parlare il "linguaggio della fraternità e della bellezza" e a rifiutare, invece, l'idea di essere "dominatore", "consumatore" o "mero sfruttatore" delle "risorse naturali"³. Emerge l'esistenza di una concezione simpatetica fra tutte le creature, in linea, come vedremo, con una riflessione presente nella filosofia greca e nella giurisprudenza romana.

Con riguardo alla Enciclica *Laudato si'* si è parlato di una "sfida verde"⁴, ma lo stesso Papa Francesco ha voluto sottrarsi a una tale interpretazione isolatamente ambientalistica osservando che «Non ci sono due crisi separate, una ambientale e un'altra sociale, bensì una sola e complessa crisi socio-ambientale» (LS n. 139). In effetti, che i problemi presi in esame nella Enciclica non siano esclusivamente ambientalistici, ma riguardino i termini più ampi di una questione sociale, è opinione anche della più recente dottrina, la quale tende a richiamare al riguardo la riflessione odierna sulla nozione e

³ Si veda Rosati, Simone, "Ecología integral y bienes comunes. Interconexiones entre historia, magisterio de la iglesia y derecho", in *Estudios eclesíasticos*, 391, 2024, pp. 1067 ss.

⁴ Tornielli, Così Andrea, "La sfida verde del Papa. In campo con l'enciclica per "custodire il creato"", in *La Stampa*, 05-06-2015, p. 13.

sull'impiego dei beni comuni⁵. La stessa importanza della riflessione odierna sui beni comuni è ricordata nella Enciclica, già a partire dal titolo che rinvia all'idea della terra come "casa comune", ripresa anche nel n. 1 con la citazione del cantico di San Francesco, e poi nel capitolo quarto (LS n. 137-162) dedicato al tema della "ecologia integrale", all'interno del quale il titolo IV (LS n. 156-158) è significativamente intitolato "Il principio del bene comune", mentre nel capitolo quinto, sul tema delle "linee di orientamento e di azione", si legge (LS n. 174) che «In definitiva, abbiamo bisogno di un accordo sui regimi di *governance* per tutta la gamma dei cosiddetti beni comuni globali»⁶.

I. L'equilibrio naturale fra tutti gli esseri viventi: fraternità e rifiuto dell'individualismo

Nella Enciclica si pone l'accento sul fatto che la crescita dell'uomo debba avvenire attraverso la ricerca di relazioni equilibrate con le altre creature: «la persona umana tanto più cresce, matura e si santifica quanto più entra in relazione, quando esce da se stessa "per vivere" in comunione con Dio, con gli altri e con tutte le creature» (LS n. 240).

La necessità di preservare l'equilibrio fra uomo e ambiente e altre creature è attestata con forza lungo tutta la Enciclica. Come ha notato Paolo Maddalena, il principio dell'equilibrio fra gli esseri viventi presuppone una armonia della creazione: «L'armonia, come agevolmente si capisce, è espressione, nel campo del "bello", di un principio universale che governa il mondo e l'universo intero:

"l'equilibrio"»⁷.

La continua ricerca di tale equilibrio costringe l'uomo a prendere coscienza dell'abuso dei beni ambientali che si realizza quando egli dimentica di essere parte della terra e non un dominatore: «fra i poveri più abbandonati e maltrattati, c'è la nostra oppressa e devastata terra, che "geme e soffre le doglie del parto" (Rm 8,22). Dimentichiamo che noi stessi siamo terra (cfr Gen 2,7). Il nostro stesso corpo è costituito dagli elementi del pianeta» (LS n. 2)⁸.

Si afferma così il principio fondamentale: la responsabilità dell'uomo e quindi l'obbligo di provvedere alla custodia della terra: «dobbiamo rifiutare con forza che dal fatto di essere creati a immagine di Dio e dal mandato di soggiogare la terra si possa dedurre un "dominio assoluto" sulle altre creature ... i testi biblici ci invitano a "coltivare e custodire" il giardino del mondo ... custodire vuol dire proteggere, curare, preservare, conservare, vigilare» (LS n. 67). L'uomo è invece parte dell'ambiente in cui vive (LS n. 139).

Per la Enciclica la terra è "una eredità comune, i cui frutti devono andare a beneficio di tutti" (LS n. 93). Si conferma così, secondo una linea propria della "tradizione cristiana" già oggetto di particolare rilevanza nella Enciclica *Laborem exercens* di Giovanni Paolo II⁹, la tesi secondo cui la proprietà debba assolvere a una "funzione sociale" e non possa essere intesa come dominio assoluto. Conseguenza di una tale concezione della proprietà è la critica alla tesi della "crescita infinita o illimitata" delle risorse naturali, fondata sulla «menzogna circa la disponibilità infinita dei beni del pianeta, che conduce a "spremerlo" fino al limite e oltre il limite» (LS n. 106). L'Enciclica contesta, quindi, la tesi che la natura sia in grado di riassorbire da se stessa le conseguenze negative del suo sfruttamento da parte dell'uomo.

⁵ Cfr. Barra, Rodolfo C., "Capitalismo de rostro humano", in Istituzioni economia sviluppo vecchi e nuovi problemi nel dopo emergenza, a cura di Cardilli, Ricardo - Ciaccia, Mario - Mirabelli, Cesare, Roma 2020, p. 248, il quale osserva che "La cuestión de la propiedad es también y principalmente, una cuestión moral. El Papa Francisco, en Laudato si' (Ls.) nº 93, nos recuerda que creyentes y no creyentes estamos de acuerdo en que la tierra es esencialmente una herencia común, cuyos frutos deben beneficiar todos".

⁶ Cfr. Seazzu, Giovanni Carlo, "Bene comune" e ambiente: una lettura romanistica della Enciclica Laudato Si', cit., pp. 447 ss.

⁷ Maddalena, Paolo, "L'Enciclica "Laudato si'" di Papa Francesco. Riflessi giuridici", cit., § 1.

⁸ LS n. 2.

⁹ Pubblicata il 14 settembre 1981.

La riflessione che emerge dal superamento della proprietà come dominio assoluto e dalla critica della concezione infinita delle risorse naturali è quella fondamentale secondo cui l'ambiente è un «bene collettivo, patrimonio di tutta l'umanità e responsabilità di tutti» (LS n. 95). La concezione dell'ambiente come bene collettivo implica, a sua volta, la necessità di contrastare a livello sovranazionale «catastrofi locali» e determina il rifiuto di addossare sui Paesi più deboli gli effetti nocivi e i rifiuti delle attività industriali fortemente inquinanti (LS n. 173 e 175). Al diritto è, quindi, espressamente riconosciuto il compito di stabilire le regole essenziali al perseguimento di condotte rispettose del bene comune all'interno di una «società sana, matura e sovrana» (LS n. 177).

È qui formulata una connessione strettissima tra la tutela dell'ambiente come bene collettivo e la concezione della intera società politica, la quale non deve porsi solo il fine di «evitare le cattive pratiche», ma anche di favorire quelle «buone pratiche» che mirano alla individuazione di nuove modalità di tutela. In questa linea di riflessione è molto importante il rilievo attribuito alle comunità locali, le quali possono determinare le migliori modalità di tutela dell'ambiente superando interessi economici immediati e ricercando, invece, il bene delle nuove generazioni (LS n. 181 e 183): mentre «l'ordine mondiale esistente si mostra impotente ad assumere responsabilità, l'istanza locale può fare la differenza». Sono le comunità locali che possono esprimere in modo più efficace l'amore per la terra e sono in grado di garantire la gestione responsabile delle risorse naturali in funzione dell'interesse delle nuove generazioni (LS n. 179). La cura dell'ambiente richiede, quindi, la «partecipazione» delle comunità locali, sulla base della idea di una «amorevole consapevolezza di non essere separati dalle altre creature, ma di formare con gli altri esseri dell'universo una stupenda comunione universale» (LS n. 220).

Sulla linea del Cantico di San Francesco l'Enciclica *Laudato si'* esprime il principio di

fraternità fra tutte le creature dell'universo: «essendo stati creati dallo stesso Padre, noi tutti esseri dell'universo siamo uniti da legami invisibili e formiamo una sorta di famiglia universale, una comunione sublime che ci spinge ad un rispetto sacro, amorevole e umile» (LS n. 89). La comunione fra tutti gli «esseri dell'universo» si comprende ancora una volta all'interno della nozione di «ecologia integrale», in cui è centrale la relazione tra società e natura con tutte le sue diverse componenti (LS n. 139). L'idea fondamentale è, quindi, quella della «interazione tra gli ecosistemi e i diversi mondi di riferimento sociale» (LS n. 141).

Il richiamo alla fraternità comporta il netto rifiuto dell'individualismo per proporre «uno stile di vita alternativo» e attuare «un cambiamento rilevante nella società» (LS n. 208) anche in funzione delle generazioni future¹⁰.

È noto che il principio di fraternità, assieme ai principi di libertà e di eguaglianza, ha costituito il trittico della Rivoluzione francese del 1789, per poi essere presto dimenticato negli ordinamenti contemporanei a favore della nozione di solidarietà¹¹. D'altro canto

¹⁰ La responsabilità in materia ambientale è connessa al grande tema della soggettività delle generazioni future, su cui si veda Puleio, Giulia, «Rimedi civilistici e cambiamento climatico antropogenico», in *Persona e mercato*, 3, 2021, pp. 489 e nt. 112.

¹¹ Si veda, sul confronto tra fraternità e solidarietà, Baggio, Antonio M., «Fraternità o solidarietà? Il ritorno di un dibattito antico», in *Nuova Umanità*, 25 settembre 2012, pp. 1 ss. Si è parlato a proposito della fraternità di un principio dimenticato: Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea, a cura di Baggio, Antonio M., Roma 2007, pp. 211 ss. Si veda per la dottrina La fraternità come principio del diritto pubblico, a cura di Marzanati, Anna – Mattioni, Angelo, Roma 2007; Ilena Massa Pinto, Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: «come se» fossimo fratelli, Napoli 2011; Pizzolato, Filippo, Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana, Roma 2012; Cosseddu, Adriana, «L'orizzonte del diritto 'luogo'delle

proprio la concezione borghese della proprietà ha finito per imporsi, dopo la Rivoluzione, come il paradigma essenziale per la costruzione di rapporti interpersonali¹². È invece nella fraternità che si trova il collante per una espressione dei principi di libertà ed eguaglianza. Francesco Viola ha osservato acutamente a questo proposito che «la politica, specie quella della democrazia, non può fare a meno della fraternità senza danno per gli altri due concetti di libertà e di eguaglianza ... Senza la fraternità la libertà diventa incomunicabilità e separatezza. Senza la fraternità l'eguaglianza diventa egualitarismo»¹³.

La Enciclica *Laudato si'* anticipa, in tema di dialogo tra libertà, eguaglianza e fraternità, la riflessione contenuta nella Enciclica *Fratelli tutti* del Santo Padre Francesco sulla fraternità e l'amicizia sociale, 4 ottobre 2020, in cui si afferma (n. 103-105) che in assenza di fraternità «103 ... la libertà si restringe, risultando così piuttosto una condizione di solitudine, di pura autonomia per appartenere a qualcuno o a qualcosa, o solo per possedere e godere ... 104. Neppure l'uguaglianza si ottiene definendo in astratto che "tutti gli esseri umani sono uguali", bensì è il risultato

relazioni", in Caino e i suoi fratelli. Il fondamento relazionale nella politica e nel diritto, a cura di Baggio, Antonio M., Roma 2012, pp. 132 ss. Sulla fraternitas nel diritto romano si veda Gorla, Fausto, "Riflessioni su fraternità e diritto", in Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità, Atti del Convegno, Castelgandolfo, 18-20 novembre 2005, Roma 2006, pp. 31 ss.; Onida, Pietro Paolo, "Fraternitas e societas: i termini di un connubio", in Diritto@Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, 6, 2007 = <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Onida-Fraternitas-e-societas.htm>, pp. 1-22 (dell'estratto); Giunti, Patrizia, "Il consortium ercto non cito: fraternità e solidarismo nelle pieghe della storia", in Legal Roots, 9, 2020, pp. 275 ss.; Spina, Alessia, Ricerche sulla fraternitas. Alle origini del contratto di società, Napoli 2022.

¹² Si veda Rodotà, Stefano. Solidarietà. Un'utopia necessaria, Roma-Bari 2014, pp. 22 ss.

¹³ Viola, Francesco, "La fraternità nel bene comune", in Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, 49, 2003, p. 160.

della coltivazione consapevole e pedagogica della fraternità ... 105. L'individualismo non ci rende più liberi, più uguali, più fratelli ...».

II. Prospettive di tutela degli altri animali alla luce della Enciclica *Laudato si'*

Nella parte introduttiva della Enciclica *Laudato si'*, del 24 maggio 2015, Papa Francesco ricorda la relazione simpatetica esistente fra tutti gli esseri viventi (LS 11). Lo fa ponendo in risalto quel sentimento di fraternità che a San Francesco faceva intravedere, nelle altre creature, un'occasione di lode del Signore. Papa Francesco precisa che quello del Santo non corrispondeva a un banale "apprezzamento intellettuale" o a un "calcolo economico", ma era frutto di un sentimento di unione fraterna con le altre creature. È la fraternità che unisce l'uomo alle altre creature e consente di fondare un modo rispettoso di porsi di fronte al Creato: «Se noi ci accostiamo alla natura e all'ambiente senza questa apertura allo stupore e alla meraviglia, se non parliamo più il linguaggio della fraternità e della bellezza nella nostra relazione con il mondo, i nostri atteggiamenti saranno quelli del dominatore, del consumatore o del mero sfruttatore delle risorse naturali, incapace di porre un limite ai suoi interessi immediati». È così introdotto nella Enciclica il concetto di "cura", che è ricco di connotazioni giuridiche nel richiamare l'obbligo dell'uomo nei confronti delle altre creature viventi.

Con riferimento alla condizione animale nella Enciclica si pone in risalto la correlazione tra "Inquinamento e cambiamenti climatici" per riconoscere il "clima come bene comune" (LS n. 25). L'Enciclica si sofferma sulla connessione tra i cambiamenti climatici e la situazione sociale, economica e politica, con particolare riguardo alle conseguenze che tali cambiamenti rivestono per la sopravvivenza dei popoli, i cui mezzi di sostentamento dipendono, anche in ragione della loro povertà, da ciò che la natura loro offre. Specialmente per i più poveri il sostentamento dipende dalle riserve naturali e dai "servizi dell'ecosistema" quali "l'agricoltura, la pesca e le risorse forestali". I cambiamenti climatici

danno vita ad alterazione di questi equilibri causando migrazioni di animali, con conseguente inasprimento delle condizioni di vita dei popoli poveri, costretti a loro volta a emigrare. Sul piano strettamente giuridico è, quindi, notevole che la Enciclica ponga una precisa connessione tra la tutela dell'ambiente e gli altri animali e il diritto all'esistenza e alla protezione dei migranti. È questa una concezione che supera una visione di semplice sfruttamento economico degli altri animali per esprimere la necessità di rispettare l'equilibrio fra tutte le creature viventi e l'ambiente.

Tale visione si rafforza nella sezione III dedicata alla "Perdita di biodiversità". L'animale è qui (LS n. 33) considerato non più come mera "risorsa sfruttabile" ma come un essere vivente, di per sé degno di essere tutelato. La presenza dell'uomo non deve impedire alle generazioni future di prendere conoscenza della complessa biodiversità e precludere alle creature viventi, la cui esistenza è minacciata, di rendere gloria a Dio. "Non ne abbiamo il diritto" è il messaggio conclusivo e particolarmente significativo con cui l'Enciclica pone il limite allo sfruttamento indiscriminato degli animali. L'iniziativa economica non sempre è condotta con la dovuta considerazione del suo impatto ambientale, quasi che l'estinzione di una specie animale o vegetale sia di poco interesse. Lo sfruttamento commerciale di talune specie animali deve avvenire tenendo conto della necessità di evitare lo "squilibrio dell'ecosistema" (LS n. 35).

Nel "Capitolo secondo. Il Vangelo della Creazione", "Sezione V. Una comunione universale" (LS n. 91), è contenuto un principio di grande rilevanza etico-giuridica della Enciclica: quello secondo cui "Non può essere autentico un sentimento di intima unione con gli altri esseri della natura, se nello stesso tempo nel cuore non c'è tenerezza, compassione e preoccupazione per gli esseri umani". L'amore per le altre creature non può far dimenticare l'amore per gli uomini, in quanto solo così è possibile l'impegno per i problemi generali della società. Il riferimento

alla condizione umana non vale, però, per reintrodurre un "antropocentrismo deviato", contro il quale si oppone quella fraternità che lega in una "comunione universale" le "creature di questo mondo". Nel n. 93 si legge: «D'altra parte, quando il cuore è veramente aperto a una comunione universale, niente e nessuno è escluso da tale fraternità. Di conseguenza, è vero anche che l'indifferenza o la crudeltà verso le altre creature di questo mondo finiscono sempre per trasferirsi in qualche modo al trattamento che riserviamo agli altri esseri umani. Il cuore è uno solo e la stessa miseria che porta a maltrattare un animale non tarda a manifestarsi nella relazione con le altre persone. Ogni maltrattamento verso qualsiasi creatura "è contrario alla dignità umana" ... Tutto è in relazione, e tutti noi esseri umani siamo uniti come fratelli e sorelle in un meraviglioso pellegrinaggio, legati dall'amore che Dio ha per ciascuna delle sue creature e che ci unisce anche tra noi, con tenero affetto, al fratello sole, alla sorella luna, al fratello fiume e alla madre terra».

Si completa così il discorso sulla necessità di affrontare la questione animale in un'ottica di fraternità. La crudeltà o anche solo l'indifferenza verso gli altri animali diventa una delle ragioni che impediscono all'uomo di assicurare un trattamento amorevole nei confronti degli altri uomini: «Il cuore è uno solo e la stessa miseria che porta a maltrattare un animale non tarda a manifestarsi nella relazione con le altre persone. Ogni maltrattamento verso qualsiasi creatura "è contrario alla dignità umana"». È qui enunciato l'obbligo dell'uomo di mostrare, in nome della sua stessa "dignità", il rispetto per le altre creature. Ancora una volta ciò che è definito come "antropocentrismo deviato" è superato dalla più ampia visione dell'armonia del Creato, per cui «Pace, giustizia e salvaguardia del creato sono tre questioni del tutto connesse, che non si potranno separare in modo da essere trattate singolarmente, a pena di ricadere nuovamente nel riduzionismo» (LS n. 92).

Nel Capitolo terzo “La radice umana della crisi ecologica”, la terza parte, dedicata alle “Crisi e conseguenze dell’antropocentrismo moderno”, contiene il rifiuto di quel relativismo sulla base del quale si pretende di giustificare il commercio di pelli di animali in via di estinzione, oltre a diverse “nefandezze” quali la riduzione in schiavitù per debiti, lo sfruttamento sessuale dei bambini, l’abbandono degli anziani, il narcotraffico, il commercio di diamanti (LS n. 123). Colpisce l’accostamento forte, che urta le coscienze, tra estinzione di animali e fattispecie così eterogenee, ma esso si spiega in forza del rifiuto di quella concezione relativistica che per Papa Francesco risponde a una logica “usa e getta”, consumistica, la quale impedisce alle leggi stesse di perseguire la tutela dell’ambiente, perché la cultura così corrotta induce l’uomo a vedere in esse solo “imposizioni arbitrarie” e “ostacoli da evitare”.

Da ultimo si deve ricordare il riferimento della Enciclica *Laudato si’* al tema della liceità delle sperimentazione sugli animali. L’Enciclica non rifiuta l’idea che l’uomo possa compiere tali sperimentazioni, ma pone un limite generale richiamando quanto previsto dal Catechismo della Chiesa Cattolica, secondo cui esse sono «sono legittime solo se “si mantengono in limiti ragionevoli e contribuiscono a curare o a salvare vite umane”» (LS n. 130)¹⁴. Non solo, dunque, è considerato contrario alla dignità umana procurare inutili sofferenze agli animali e disporre in modo indiscriminato della loro vita, ma è anche stabilito che l’uso e la sperimentazione debbano essere uniformati a «un religioso rispetto dell’integrità della creazione»¹⁵.

III. La visione cristiana delle relazioni tra uomo e altri animali

È da rifiutare la tesi, un tempo assai diffusa, secondo cui il Cristianesimo avrebbe condotto a cancellare la originaria idea precristiana di un rapporto simpatetico fra uomo e altri animali. In tal senso, ad esempio, Gino Ditadi,

autore di una antologia di testi filosofici sul tema della condizione animale, ha ritenuto, ancora ai nostri giorni, che “L’avvento del Cristianesimo non fu esattamente una benedizione per gli animali e neppure per i loro difensori filosofi o meno che fossero”. “La Bibbia”, sono ancora parole di questo autore, “testimonia la rottura di ogni immagine di conciliazione possibile con il mondo animale”¹⁶.

L’Enciclica *Laudato si’* respinge la accusa contro il pensiero ebraico-cristiano, rivolta sulla base di una erronea lettura della *Genesi*, di avere costruito i presupposti per giustificare l’uomo come “dominatore e distruttore” dell’universo. Per Papa Francesco la *Genesi* contiene racconti che richiamano le tre relazioni fondamentali sulle quali si basa la umanità: la relazione con Dio, quella con il prossimo e la relazione con la terra. È dalla distruzione di questa armonia che deriva la pretesa dell’uomo di sostituirsi a Dio. Il messaggio contenuto nel “mandato di soggiogare la terra”, in *Gen*, 1,28, è quindi stato oggetto di fraintendimenti e l’insegnamento di San Francesco è da intendere in funzione del ristabilimento di quella armonia distrutta (LS n. 66). L’uomo è invitato nella *Genesi* (2,15) a “coltivare e custodire” il giardino del mondo, ma, “coltivare” significa arare o lavorare un terreno, “custodire” vuol dire proteggere, curare, preservare, conservare, vigilare. Ciò implica una relazione di reciprocità responsabile tra essere umano e natura» (LS n. 67). L’Enciclica *Laudato si’*, n. 68, richiama, quindi, alcuni esempi di norme della legislazione biblica che attestano una qualche forma di tutela degli animali: «“Se vedi l’asino di tuo fratello o il suo bue caduto lungo la strada, non fingerai di non averli scorti [...]. Quando, cammin facendo, troverai sopra un albero o per terra un nido d’uccelli con uccellini o uova e la madre che sta covando gli uccellini o le uova, non prenderai la madre che è con i figli” (Dt 22,4.6). In questa linea, il riposo del settimo giorno non è proposto solo

¹⁴ Catechismo della Chiesa Cattolica, 2417.

¹⁵ Catechismo della Chiesa Cattolica, 2415.

¹⁶ Ditadi, Gino, *I Filosofi e gli animali*, Este 1994, pp. 3; 75.

per l'essere umano, ma anche "perché possano godere quiete il tuo bue e il tuo asino" (Es 23,12)¹⁷.

I riferimenti ora richiamati sono in linea con altri esempi significativi, nel pensiero cristiano, di "armonia" fra tutti gli esseri viventi e l'ambiente. Si può ricordare, a questo riguardo, la riflessione critica, introdotta dal Cristianesimo, in materia di sacrifici cruenti rispetto alla prassi sacrificale veterotestamentaria. A questo proposito, l'apologeta cristiano Arnobio¹⁸, nell'ambito di una critica contro l'inutilità e la crudeltà dei riti sacrificali 'pagani', richiama due concetti giuridici: il *ius humanitatis* e il *consortium naturalis initii*, che valgono, evidentemente, a esprimere l'affinità tra uomo e 'altri' animali

sul piano giuridico¹⁹. È sulla base di questi due concetti che Arnobio può contrapporre il sacrificio alla *simplicitas naturae* e alla *innocentia* dell'animale²⁰.

Più in generale possiamo pensare all'amore dei Santi per gli animali²¹ fino a giungere, attraverso l'insegnamento dei Padri della Chiesa²², al più recente magistero pontificio.

Per soffermarci su quest'ultimo possiamo considerare, ad esempio, l'affermazione di Pio XII, secondo il quale "il mondo animale merita il rispetto e la considerazione dell'uomo, ed ogni atto di crudeltà verso di esso va senz'altro condannato ed inoltre rende brutale l'uomo"²³. Paolo VI, nell'ottobre del 1969,

¹⁷ Maddalena, Paolo, "L'Enciclica Laudato si' di Papa Francesco. Riflessi giuridici", cit., p. 2. Sugli animali nella Bibbia si veda per un primo esame Jean PRIEUR, *Gli animali hanno un'anima*, tr. di N. Spicacci, Prefazione di Mons. M. Canciani, Roma 1990, 167 ss.; PIERO STEFANI, *Gli Animali e la Bibbia: i nostri minori fratelli*, a cura di, Roma 1994; Gilberto Silvestri, *Gli animali nella Bibbia*, Milano 2003, pp. 9 ss.; Faggiani, Maurizio Pietro – Giorgi, Anna María, *Uomini e animali. Per un'etica della relazione e dei destini comuni*, Bologna 2019, pp. 101 ss.

¹⁸ Arnobio, nat. 7,4: Postremo quod gaudium est innoxiorum animantium mactatione laetari, miserabilis saepe exaudire mugitus, rivos sanguinis cernere, animas cum cruore fugientes patefactisque secretis provolvier intestina cum stercore et ex residuo spiritu exultantia adhuc corda tremibundisque palpitantes in visceribus venas? Semiferi nos homines, quinimmo, apertius ut pronuntiemus quod est verius atque aptius dictu, feri, quos infelix necessitas et malus usus edocuit cibos ex his carpere, miseratione interdum commovemur illorum, arguimus nos ipsi penitusque re visa atque inspecta damnamus, quod humanitatis iure deposito naturalis initii consortia ruperimus.

¹⁹ Arnobio, nat. 7,3-4; 7,27-29. Si veda Olof Gigon, "Arnobio: cristianesimo e mondo romano", in *Mondo classico e Cristianesimo*, Roma 1982, pp. 94 ss.; Fabio Mora, *Arnobio e i culti di mistero. Analisi storico-religiosa del V libro dell'Adversus Nationes*, Roma 1994, pp. 19 ss.; Giovanna María Pintus, "Sacrifici animali e dèi di cocchio (Arn., adv. nat. VII)", in *L'Africa romana. Atti dell'XI convegno di studio. Cartagine, 15-18 dicembre 1994*, a cura di M. Khanoussi - P. Ruggeri - C. Vismara, Ozieri 1996, pp. 1629 ss.

²⁰ Arnobio, nat. 7,9: Non homo? Ita istud non ferum, non inmane, non saevum est, non tibi, o Iuppiter, iniustum videtur et barbarum, me occidi, me caedi, ut fias tu placidus et ut sclerosis contingat impunitas?

²¹ Pensiamo, oltre che a San Francesco d'Assisi, a San Rocco e al suo cane, a Sant'Antonio Abate, l'amico dei leoni, o a Sant'Antonio da Padova che predicava ai pesci. Sul legame tra i Santi e gli animali, si veda Fusaro, Ermenegildo, *Meraviglie di natura e di animali*, Venezia 1976, pp. 223 ss.; Dronke, Peter "La creazione degli animali", in *L'uomo di fronte al mondo animale nell'alto medioevo*, 7-13 aprile 1983, Settimane di studio sull'alto medioevo, XXXI, Spoleto 1985, pp. 809 ss.; Boglioni, Pietro, "Il santo e gli animali nell'alto medioevo", ibidem, pp. 935 ss.; Alfonso Marini, *Sorores alaudae. d'Assisi, Francesco, il Creato, gli animali*, Assisi 1989; Rossetti, Felice, *Gli animali che vissero con i Santi*, Assisi 1995; Bormolini, Guidalberto, *I santi e gli animali. L'Eden ritrovato*, Firenze 2014.

²² Cfr. *Uomini e animali visti dai padri della chiesa*, a cura di Bianchi, Enzo, Magnano 1997.

²³ Si veda Fusaro, Ermenegildo, *Meraviglie di natura*

rivolgendosi al Consiglio direttivo del Fondo Mondiale per la natura, osservò: “Sebbene l'uomo sia il padrone della natura, egli non deve distruggerla. Egli deve ammirarla, esplorarla e conoscerla. Egli coltiva la terra ed alleva animali. Quante volte la Sacra Scrittura si riferisce alla coltivazione della terra, alla pesca, al pascolo delle pecore e dei bovini ...”. E ancora, nella Udiencia generale del 4 ottobre 1972, Paolo VI afferma: “Gli animali sono la parte più piccola della Creazione divina, ma un giorno noi li vedremo nel mistero del Cristo”²⁴. È un atteggiamento di rispetto nei confronti degli altri animali che si spiega, in Paolo VI, in connessione con la necessità di tutela dell'ambiente. In occasione di una riunione tenutasi a Stoccolma nel 1970 per l'Anno della preservazione della Natura, egli scrive ai congressisti: “Nessuno può appropriarsi in modo assoluto ed egoistico dei beni ambientali, che non sono *res nullius*, proprietà di nessuno, ma *res omnium*, patrimonio della Umanità ed il loro uso deve essere regolato per il bene di tutti”. Nella *Octogesima adveniens*, la lettera apostolica del 14 maggio 1971 con la quale Paolo VI ricorda l'ottantesimo anniversario dell'Enciclica *Rerum novarum* di Papa Leone XIII, egli invita a prendere coscienza delle conseguenze negative dell'attività umana sull'ambiente naturale e sulla stessa condizione umana: “Non soltanto l'ambiente materiale diventa una minaccia permanente: inquinamenti e rifiuti, nuove malattie, potere distruttivo totale; ma è il contesto umano, che l'uomo non padroneggia più, creandosi così per il domani un ambiente che potrà essergli intollerabile: problema sociale di vaste dimensioni che riguarda l'intera famiglia umana”. In occasione del messaggio pronunciato per la Giornata Mondiale della pace, l'8 dicembre 1989, Giovanni Paolo II dichiara²⁵: “Si avverte ai nostri giorni la crescente consapevolezza che la pace mondiale sia minacciata, oltre che dalla corsa agli armamenti, dai conflitti

regionali e dalle ingiustizie tuttora esistenti nei popoli e tra le nazioni, anche dalla mancanza del dovuto rispetto per la natura, dal disordinato sfruttamento delle sue risorse e dal progressivo deterioramento della qualità della vita. Tale situazione genera un senso di precarietà e di insicurezza che a sua volta favorisce forme di egoismo collettivo, di accaparramento e di prevaricazione. Di fronte al diffuso degrado ambientale l'umanità si rende conto che non si può continuare a usare i beni della terra come nel passato. L'opinione pubblica e i responsabili politici ne sono preoccupati, mentre studiosi delle più diverse discipline ne esaminano le cause. Sta così formandosi una coscienza ecologica, che non deve essere mortificata ma anzi favorita, in modo che si sviluppi e maturi trovando adeguata espressione in programmi ed iniziative concrete”.

Come è stato osservato, la circostanza che l'uomo sia chiamato a dominare il creato (*Gen.* 1,26,28) non significa che egli sia “padrone assoluto della natura secondo il pensiero cartesiano. Dominare e costruire, infatti, non ha mai il significato di saccheggiare, né la natura può essere ridotta a cosa da usare e sfruttare soltanto”²⁶.

La comune partecipazione di tutte le creature viventi alla Creazione è una riflessione presente in Paolo, nella *Lettera ai Romani* (8,22): “Sappiamo bene infatti che tutta la creazione geme e soffre fino a oggi nelle doglie del parto”. Tale messaggio è ora contenuto nel Catechismo della Chiesa cattolica: “339 Le varie creature, volute nel loro proprio essere, riflettono, ognuna a suo modo, un raggio dell'infinità sapienza e bontà di Dio. Per questo l'uomo deve rispettare la bontà propria di ogni creatura, per evitare un uso disordinato delle cose, che disprezza il Creatore e comporta conseguenze nefaste per gli uomini e per il loro ambiente. 340 L'ordine e l'armonia del mondo creato risultano dalla diversità degli esseri e dalle relazioni esistenti

e di animali, Venezia 1976, p. 152.

²⁴ Si veda Fusaro, Ermenegildo, *Meraviglie di natura e di animali*, cit., p. 23.

²⁵ *L'Osservatore Romano*, supplemento, mercoledì 6 dicembre 1989.

²⁶ Si veda Lanzi, Nicola, “Prefazione” a Giovanni Paolo II, *La visione cristiana dell'ambiente. Testi del magistero pontificio scelti a cura di Padre Bernardo J. Przewozny*, Pisa 1991, p. 8.

tra loro. La bellezza della creazione riflette la bellezza infinita del Creatore".

IV. Verso il diritto naturale: la relazione simpatetica fra uomo e gli 'altri' animali nel sistema giuridico romano

Nell'atteggiamento dei greci e dei romani nei confronti della natura è presente quella stessa ambiguità che ancora oggi spesso caratterizza il modo di porsi nei riguardi dell'ambiente. Da un lato, nell'antichità greca e romana, la natura è vista come entità da rispettare nelle sue diverse manifestazioni, dall'altro, soprattutto in presenza di catastrofi ambientali, essa è percepita come entità ostile e quindi da combattere e da dominare. L'uomo è così talvolta descritto, nelle fonti greche e romane, come un essere capace di dominare la natura, la quale a sua volta viene vista come una entità da sfruttare e da saccheggiare²⁷.

Con riferimento specifico alla condizione animale, è importante ricordare che Aristotele, in un brano de *La Politica* in cui si legge il fondamento scientifico dell'antropocentrismo, osserva che tutto il creato è descritto in funzione dell'uomo, il quale può servirsene senza alcun limite per le proprie esigenze: "Le piante sono fatte per gli animali e gli animali per l'uomo, quelli domestici perché ne usi e se ne nutra, quelli selvatici, se non tutti, almeno la maggior parte, perché se ne nutra e se ne serva per gli altri bisogni, ne tragga vesti e altri arnesi. Se dunque la natura niente fa né imperfetto né invano, di necessità è per l'uomo che la natura li ha fatti, tutti quanti. Perciò anche l'arte bellica sarà per natura in un certo senso arte di acquisizione (e infatti l'arte della caccia ne è una parte), e si deve praticare contro le bestie e contro quegli uomini che, nati per obbedire, si rifiutano, giacché per natura tale guerra è giusta"²⁸. Aristotele,

nell'*Etica Nicomachea*, aggiunge che "Non v'è amicizia né legame di giustizia verso le cose prive di anima. E neppure vi sono verso un cavallo o un bue, né verso uno schiavo in quanto schiavo: non vi è, infatti, nulla in comune"²⁹.

A Roma l'antropocentrismo si diffonde attraverso la filosofia stoica, in cui è presente la tesi della superiorità dell'uomo sugli altri animali, i quali sono creati in funzione del primo³⁰. Cicerone ricorda la tesi dello stoico Crisippo, secondo il quale gli animali esistono in funzione degli uomini e degli dèi. Ciò spiega per Cicerone la possibilità di sfruttare gli animali senza commettere alcuna ingiustizia ed esclude che vi siano rapporti tra uomo e altri esseri animati fondati sul diritto: "E come – essi dicono – esistono vincoli di diritto degli uomini fra di loro, così l'uomo non ha nessun diritto in comune con le bestie. Ottima l'asserzione di Crisippo: tutto il resto è nato per gli uomini e per gli dèi, ed essi per la loro comunità e la loro società, cosicché gli uomini possono sfruttare le bestie per la loro utilità senza commettere ingiustizia"³¹. Secondo

R. Laurenti, Roma-Bari, 1966, p. 421.

²⁹ Arist., *Eth. Nic.*, 8,11,1161b1-3: φιλία δ' οὐκ ἔστι πρὸς τὰ ἄψυχα οὐδὲ δίκαιον. ἀλλ' οὐδὲ πρὸς ἵππον ἢ βοῦν, οὐδὲ πρὸς δοῦλον ἢ δοῦλος. οὐδὲν γὰρ κοινόν ἐστιν. Traduzione di M. Vegetti, *Il coltello e lo stilo*, 3ª ed., Milano 1996, p. 42.

³⁰ Si veda Porph., *Abst.*, 3,20 (=SVF II,1152); Cic., *nat. deor.*, 2,14,37 (SVF II,1153); Cic., *leg.*, 1,8,25 (=SVF II,1162); Origen., *Contra Celsum*, 4,74 (=SVF II,1157).

³¹ Cic., *fin.* 3,20,67 (= SVF III,371): Et quomodo hominum inter homines iuris esse vincula putant, sic homini nihil iuris esse cum bestiis. praeclare enim Chrysippus, cetera nata esse hominum causa et deorum, eos autem communis et societatis suae, ut bestiis homines uti ad utilitatem suam possint sine iniuria. Traduzione di N. Marinone, in Marco Tullio Cicerone, *Opere politiche e filosofiche*, II, a cura di N. Marinone, Torino 1955, p. 165. Diog. Laert. 7,129 (= SVF 3,367): "Ἐπὶ ἀρέσκει αὐτοῖς μηδὲν εἶναι ἡμῖν δίκαιον πρὸς τὰ ἄλλα ζῶα, διὰ τὴν ἀνομοιότητα, καθά φησι Χρύσιππος ἐν τῷ πρώτῳ Περὶ δικαιοσύνης καὶ Ποσειδώνιος ἐν πρώτῳ Περὶ καθήκοντος. "È loro opinione che l'uomo non sia vincolato ad alcuna legge di giustizia nei confronti degli altri animali, perché non ha somiglianza con

²⁷ Si veda Fedeli, Paolo. *La natura violata. Ecologia e mondo romano*, Sellerio editore. Palermo 1990; Solidoro Maruotti, Laura, *La tutela dell'ambiente nella sua evoluzione storica. L'esperienza del mondo antico*, Torino 2009.

²⁸ Arist., *Pol.*, 1,9,1256b15-26. Traduzione di Renato Laurenti in Aristotele, *La Politica*, a cura di

Crisippo, come ricorda ancora Cicerone nel *de natura deorum*, “ogni cosa, ad eccezione del cosmo nel suo complesso, si genera in funzione di un'altra: le messi e i frutti della terra a vantaggio degli animali; gli animali a vantaggio degli uomini: il cavallo per il trasporto, il bue per l'aratura, il cane per la caccia e per fare la guardia. L'uomo poi, da parte sua, è nato per contemplare il mondo e per imitarlo”³². È questa la base scientifica che consente a Cicerone di descrivere l'uomo come un essere capace di dominare gli elementi naturali e di piegare addirittura il corso dei fiumi³³.

Dalla stessa antichità provengono, però, le premesse per il superamento dell'antropocentrismo. Teofrasto, subentrato al maestro Aristotele alla direzione del Liceo, nella *Metafisica*³⁴ confuta il fondamento dell'antropocentrismo sostenendo che gli animali partecipino al diritto³⁵ e affermando che la funzione delle piante e degli animali non sia quella di essere utili all'uomo, in quanto ogni elemento della natura non deve essere mai considerato al servizio esclusivo di un altro, ma è parte di un complesso di relazioni reciproche³⁶. Teofrasto rifiuta la

legittimità dei sacrifici cruenti³⁷ e afferma una comune appartenenza di tutti gli esseri animati a un unico gruppo. Gli uomini e gli altri animali rispondono ai medesimi principi costitutivi non solo in relazione al corpo, ma anche in riferimento all'anima, uguale per tutti gli esseri animati, e alle facoltà razionali³⁸. La critica rivolta da Plutarco contro quei filosofi, indicati genericamente col nome di peripatetici³⁹, i quali attribuiscono all'uomo il predominio sul resto degli animali, si carica di un contenuto critico dell'antropocentrismo in forza di una analisi di interesse giuridico: «Nei loro ragionamenti Stoici e Peripatetici pervengono a conclusioni opposte. Se tutti gli animali fossero dotati di ragione, la giustizia non avrebbe altra alternativa che essere del tutto incoerente e impossibile. Infatti, o noi non risparmiamo gli animali e allora di necessità diventiamo ingiusti, oppure rinunciamo a sfruttarli, e allora la nostra

loro, secondo quanto afferma Crisippo nel suo primo libro dell'opera *Sulla giustizia* e Posidonio nel primo libro dell'opera *Sul dovere*. Si veda anche Plut., *Soll. an.*, 963F-964A (=SVF III,373). Sull'antropocentrismo di Cicerone si veda Silvana Rocca, *Uomini e animali in Cicerone*, Genova 1998, pp. 57 ss.

³² Cic., *nat. deor.*, 2,14,37 (=SVF II,1153): Scite enim Chrysippus, ut clipei causa involucrum vaginam autem gladii, sic praeter mundum cetera omnia aliorum causa esse generata, ut eas fruges atque fructus, quos terra gignit, animantium causa, animantes autem hominum, ut eum vehendi causa, arandi bovem, venandi et custodiendi canem; ipse autem homo ortus est ad mundum contemplandum et imitandum -- nullo modo perfectus, sed est quaedam particula perfecti. Traduzione di R. Radice, in *Stoici antichi. Tutti i frammenti raccolti da Hans von Arnim*, a cura di R. Radice, Milano 2006, p. 943.

³³ Cic., *nat. deor.*, 2,152.

³⁴ Arist., *Met.*, 9,34.

³⁵ Porph., *Abst.*, 3,25.

³⁶ Plut., *Soll. an.*, 963F-964A; *De es. car.*, 999 A-B.

³⁷ Si veda Bacigalupo, María V., *Il problema degli animali nel pensiero antico*, Torino 1965, pp. 28 ss.; Luciana Repici, “Il paradigma animale nella botanica di Teofrasto”, in *Rivista di Filosofia*, 76, 1985, pp. 367 ss.; Battezzatore, Antonio M., “La concezione teofrastea dell'οἰκειότης e del δίκαιον verso gli animali alla luce di un passo controverso di Porfirio ('De abst.' II,22,1-3)”, in *ΟΔΟΙ ΔΙΖΗΣΙΟΥ. Le vie della ricerca. Studi in onore di Francesco Adorno*, a cura di M.S. Funghi, Firenze 1996, pp. 81 ss.; G. Santese, “Introduzione”, in *Plutarco, Il cibarsi di carne*, a cura di L. Inglese - G. Santese, Napoli 1999, pp. 72 ss.; L. Repici, “Aristotele, Teofrasto e il problema di una giustizia verso le piante”, in *Il dibattito etico e politico in Grecia tra il V e il IV secolo*, a cura di M. Migliori, Napoli 2000, pp. 545 ss.

³⁸ Si veda Porph., *Abst.*, 3,25. Cfr. G. Santese, “Introduzione” cit., pp. 75 ss., la quale, con riferimento alla nozione di οἰκείωσις in Teofrasto, parla di un “legame originario che lega fra loro i viventi”, contestando a ragione U. Dierauer, *Tier und Mensch im Denken der Antike. Studien zur Tierpsychologie, Anthropologie und Ethik*, Amsterdam 1977, pp. 166 ss., che riduce la nozione alla generica condivisione in tutti gli esseri animati delle “più elementari condizioni corporee e psichiche”.

³⁹ Sul problema di identificare i peripatetici ai quali allude Plutarco si veda G. Santese, “Introduzione” cit., pp. 39 ss. Sul punto si veda anche Cic., *fin.*, 3,20,67; *Diog. Laert.* 7,129 (=SVF III,367).

stessa vita diverrebbe impossibile e insopportabile: si potrebbe dire che rinunciando all'uso degli animali, noi stessi finiremmo col vivere da animali»⁴⁰. L'attenzione per il mondo animale offre quindi la base per contestare l'idea della supremazia dell'uomo nell'universo. Così, nella polemica condotta da Celso contro i cristiani, uno spazio rilevante è occupato dalla contestazione della idea, attribuita al cristianesimo, secondo cui il mondo è stato creato per l'uomo anziché per tutti gli esseri viventi: "Dunque l'universo non è stato fatto per l'uomo, e d'altronde nemmeno per il leone o per l'aquila o per il delfino, ma perché questo mondo, in quanto opera di dio, risultasse compiuto e perfetto in tutte le sue parti: a questo fine tutto è stato commisurato, non in vista dei rapporti reciproci, se non incidentalmente, ma del complesso dell'universo. E questo complesso è il solo di cui dio si preoccupa, ed esso solo non è mai abbandonato dalla provvidenza e non muta in peggio; e nemmeno accade che, col trascorrere del tempo, dio lo richiami a sé o si adiri per via degli uomini più di quanto non faccia per via delle scimmie o dei topi; e del pari egli non minaccia quegli esseri che hanno

ricevuto, ognuno per quanto gli spetta, il proprio destino»⁴¹.

È proprio dalla considerazione del rapporto tra uomo, animali non umani e ambiente, per il tramite del concetto di *natura* e della connessa concezione del *ius naturale*, che la giurisprudenza romana è giunta a una elaborazione dell'intero *ius* superando una concezione meramente antropocentrica delle relazioni fra tutti gli esseri animati⁴². La prospettiva alla base della concezione ulpiana del *ius naturale* considera l'uomo come parte essenziale dell'ambiente, ma non l'unica parte.

In effetti, una lettura giuridica dei numerosi riferimenti alla condizione animale nella Enciclica *Laudato si'* ci riporta, soprattutto per quei riferimenti a una relazione simpatetica fra tutti gli esseri viventi e alla necessità di costruire relazioni equilibrate fra tutte le creature viventi (LS 11), alla concezione del *ius naturale*, formulata dal giureconsulto romano Ulpiano nel III sec., come diritto che la natura insegna a tutti gli animali, umani e non:

D. 1,1,1,3 (Ulp. 1 *inst.*): *ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer.*

D. 1,1,1,4 (Ulp. 1 *inst.*): *ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud*

⁴⁰ Plut., Soll. an. 963F-964A: οἱ γὰρ ἀπὸ τῆς Στοᾶς καὶ τοῦ Περιπάτου μάλιστα πρὸς τὸνναντίον ἐντείνονται τῷ λόγῳ, τῆς δικαιοσύνης ἑτέραν γένεσιν οὐκ ἐχούσης, ἀλλὰ παντάπασιν ἀσυστάτου καὶ ἀνυπάρκτου γιγνομένης. | εἰ πᾶσι τοῖς ζῴοις λόγου μέτεστι· γίγνεται γὰρ ἡ τὸ ἀδικεῖν ἀναγκαῖον ἡμῖν ἀφειδοῦσιν αὐτῶν, ἢ μὴ χρωμένων αὐτοῖς τὸ ζῆν ἀδύνατον καὶ ἄπορον· καὶ τρόπον τινὰ θηρίων βίον βιωσόμεθα, τὰς ἀπὸ τῶν θηρίων προέμενοι χρείας. Traduzione di R. Radice, in *Stoici antichi. Tutti i frammenti raccolti da Hans von Arnim cit.*, pp. 1150 ss. Si veda G. Santese, "Introduzione" cit., pp. 35 ss. Plut., De es. car. 999 A-B: [A] 'ναί, φησίν, οὐδὲν γὰρ ἡμῖν πρὸς τὰ ἄλογα οἰκεῖον ἔστιν.' ... [B] Οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τοῦτ' ἤδη σκεψώμεθα, τὸ μηδὲν εἶναι πρὸς τὰ ζῶα δίκαιον ἡμῖν. «[A] "Sicuramente – essi dicono – non esiste per noi nessuna parentela con gli esseri privi di ragione" ... [B] Ma volgiamoci ora a considerare anche la teoria secondo cui non esiste, da parte nostra, un obbligo giuridico nei confronti degli animali». Traduzione di G. Santese, in *Plutarco, Il cibarsi di carne cit.*, pp. 167 ss.

⁴¹ Cels., *Αληθῆς λόγος*, 4,99. Traduzione di G. Lanata, in Celso, *Il discorso vero*, a cura di G. Lanata, Milano 1987, p. 106; sulla polemica di Celso contro l'antropocentrismo si rinvia a G. Lanata, "Prefazione", in Celso, *Il discorso vero* (a cura di G. Lanata), Milano 1987, pp. 39 ss.; 212 ss.

⁴² Sul tema Onida, Pietro P., *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, 2ª ed., Torino 2012; Id., *Prospettive romanistiche del diritto naturale*, Napoli 2012.

omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

Paolo Maddalena, nel commentare la Enciclica *Laudato si'*, ha richiamato l'importanza del diritto naturale per il superamento del positivismo e del nichilismo giuridico. Per lo studioso «è inevitabile rivolgersi al “diritto naturale”, secondo il quale il comportamento dell'uomo deve essere indiscutibilmente conforme alle “leggi di natura”, poiché soltanto queste consentono alla natura e all'opera dell'uomo di esplicitarsi nella “bellezza”, che appare come supremo valore da conservare e proteggere». Un “giusnaturalismo costituzionale”, per usare la espressione dell'illustre studioso, già presente nella nostra Costituzione, la quale, in diverse disposizioni (art. 9, 33 e 117, come novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001) tutela in sintesi quell'armonia, quell'equilibrio fra tutte le creature viventi e l'ambiente obiettivo della Enciclica, che è essenziale per lo sviluppo della persona umana e dell'intera società (art. 3 e art. 4 Cost.)⁴³.

La definizione di Ulpiano presenta, inoltre, una certa concretezza per via dei riferimenti all'ambiente. È così da intendere la considerazione da parte del giureconsulto di tutti gli animali, umani e non, come enti di riferimento della nozione di *ius naturale*, attraverso un cenno all'ambiente in cui essi vivono: *quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est*. Anche la formulazione di esempi relativi a concrete situazioni giuridiche, dall'unione tra individui di sesso maschile e femminile alla procreazione e all'educazione della prole, presenti nel loro fondamento naturale negli uomini e negli altri animali, accentua la valenza giuridica della concezione di un *ius* comune agli uni e agli altri. Ciò non impedisce a Ulpiano di distinguere, sempre sul piano giuridico, la condizione umana da quella del resto degli animali. Tale distinzione si desume dalla precisazione relativa alla qualificazione giuridica della congiunzione tra individui di sesso opposto, che, come il giureconsulto

precisa, è denominata matrimonio solo con riferimento alla specie umana⁴⁴.

Nel seguire la linea di continuità tra il diritto romano e la Enciclica, la concezione ulpiana del diritto naturale non deve essere considerata come una elaborazione genericamente animalistica. Così ridotta la concezione ulpiana è stata criticata fortemente, soprattutto in passato, fino a ritenerla di scarso o di alcun rilievo giuridico⁴⁵. Essa, invece, ci fornisce una chiave di lettura utile a comprendere le complesse relazioni giuridiche tra uomo e altri animali e tra uomo e ambiente. Relazioni di cui l'uomo, secondo lo spirito della Enciclica *Laudato si'*, è parte essenziale, ma non l'unica parte, nell'ambito di un sistema più ampio di relazioni e di valori.

La concezione ulpiana del diritto naturale ha importanti riferimenti nella filosofia greca, ove è largamente attestata l'idea di una relazione simpatetica fra tutti gli esseri animati. Basterebbe pensare al filosofo Pitagora, il quale aveva sostenuto l'estensione delle “norme della giustizia” anche nei riguardi degli altri animali in nome della esistenza di un “vincolo di parentela” fra uomini e gli altri esseri viventi, uniti da “un legame di fratellanza”:

Iambl., *Vita Pyth.* 24,107-108: «107 Ora,

⁴⁴ Si veda Onida, Pietro P., Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano cit., pp. 86 ss.; Id., Prospettive romanistiche del diritto naturale cit., pp. 99 ss. Sulla tendenza di Ulpiano a distinguere tra la condizione degli uomini e quella degli animali in virtù del possesso della ragione, si veda anche Valerio Marotta, “Iustitia, vera philosophia e natura. Una nota sulle Institutiones di Ulpiano”, in Testi e problemi del giusnaturalismo romano, a cura di D. Mantovani - A. Schiavone, Pavia 2007, pp. 597 ss.

⁴⁵ Si veda, ad esempio, la tesi di Pietro Bonfante, Istituzioni di diritto romano, 6ª ed., Milano 1919, p. 19, il quale la riteneva “abbastanza infelice”, oppure di S. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, I, 2 ed., Bologna 1928, cit., pp. 91 ss. e 103, il quale affermava che essa era “assurda puerile ed inutile”, o ancora di Emilio Albertario, “Concetto classico e definizioni postclassiche del *ius naturale*”, in Id., Studi di diritto romano, V. Storia metodologia esegesi, Milano 1937, p. 279.

⁴³ Maddalena, Paolo, “L'Enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco. Riflessi giuridici”, cit., p. 5.

queste prescrizioni concernenti l'alimentazione erano comuni a tutti; in particolare, poi, a coloro che fra i filosofi erano più inclini alla speculazione e che in questa si erano spinti più avanti vietava in modo assoluto i cibi superflui e ingiustificati: raccomandava di non cibarsi mai delle carni di un essere vivente, di non bere assolutamente vino, di non sacrificare agli dei animali, di non fare loro in alcun modo del male, rispettando con la massima attenzione le norme della giustizia anche nei loro confronti. 108 Quanto a lui, visse proprio in questo modo, evitando di cibarsi degli animali e venerando gli altari sui quali non si facevano sacrifici cruenti, adoperandosi affinché anche gli altri non sopprimessero gli esseri viventi di natura simile alla nostra e d'altra parte ammansando e ammaestrando le bestie selvatiche con le parole e gli atti, lungi dal maltrattarle infliggendo loro dei castighi. Nell'ambito poi dei politici, prescriveva ai "legislatori" di astenersi dalla carne degli animali. Dal momento che era loro intenzione praticare la perfetta giustizia, era ben necessario che non recassero oltraggio agli esseri viventi con noi imparentati. Perché come avrebbero potuto persuadere gli altri a essere giusti, quando proprio loro erano preda dello spirito di prevaricazione? Un vincolo di parentela unisce gli esseri viventi e gli animali, per il fatto di avere in comune con noi la vita e di essere costituiti dei medesimi elementi, inoltre per la mescolanza da questi risultante, sono congiunti a noi da un legame di fratellanza⁴⁶.

Tra i molti esempi in linea con la filosofia pitagorica significativo è quello che ci viene da Empedocle, il quale ricorda il tempo in cui tutti gli animali conducevano una vita senza guerre e potevano vivere in pace con l'uomo: allora "l'altare non era bagnato dal sangue puro dei tori giacché questo era tenuto dagli uomini massimo obbrobrio, dopo aver strappato loro la vita, mangiarne le nobili membra"⁴⁷.

⁴⁶ Traduzione di M. Giangiulio, in Pitagora. Le opere e le testimonianze, a cura di Maurizio Giangiulio, II, Milano 2000, pp. 397 ss.

⁴⁷ Porfirio, abst. 2,21. Traduzione di Gabriele Giannantoni, in I Presocratici. Testimonianze e

L'influenza di tali riflessioni è attestata nella cultura latina per il tramite di Cicerone, il quale nel *De republica*, richiama espressamente le tesi di Pitagora e di Empedocle osservando che essi ritenevano unica la condizione giuridica fra tutti gli esseri animati (*unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant*) e concepivano come delittuosa l'atto di arrecare nocimento alle bestie: *scelus est igitur nocere bestiae*⁴⁸. È importante osservare che l'introduzione del passo del *De republica* (3,18-19) – *esse enim hoc boni viri et iusti, tribuere id cuique quod sit quoque dignum* – ritorna nella formula con la quale Ulpiano indicherà i principi fondamentali del *ius*: D. 1,1,10,1 (Ulp. 1 reg.): *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. L'idea di una partecipazione degli animali al diritto riecheggia ancora nel *De officiis* (1,17,53-54), in cui Cicerone considera i diversi gradi delle società umane⁴⁹, fra le quali assume

frammenti, a cura di G. Giannantoni, I, Roma-Bari 1969, p. 414.

⁴⁸ Cicerone, rep. 3,18-19: *Esse enim hoc boni viri et iusti, tribuere id cuique quod sit quoque dignum. Ecquid ergo primum mutis tribuamus beluis? Non enim mediocres viri sed maximi et docti, Pythagoras et Empedocles, unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant, clamantque inexpiabilis poenas impendere iis a quibus violatum sit animal. Scelus est igitur nocere bestiae, quod scelus qui velit ...* Sul passo ciceroniano si veda Emilio Costa, Cicerone giureconsulto, Bologna 1927, rist. an., Roma 1964, pp. 18 ss. e nt. 4, il quale se da un lato osserva che la "dottrina propugnata da Pitagora e proseguita da Empedocle, che dalla ricognizione di una comune condizione di natura fra tutti gli esseri viventi desumeva una pur comune partecipazione di tutti questi ad un diritto preconstituito dalla natura stessa, è respinta e combattuta decisamente dal Nostro ...", dall'altro ammette: "Proseguita tuttavia in Roma, già al tempo del Nostro e nel secolo successivo, dai pitagorici, cotal dottrina s'infiltra pure nel pensiero di taluno fra i giuristi classici, fino a dar vita a quel concetto del *ius naturale*, accolto da Ulpiano, non *humani generis proprium*, sed *omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur*".

⁴⁹ Cicerone, off. 1,17,53-54: *Gradus autem plures sunt societatis hominum. Ut enim ab illa infinita*

particolare rilevanza la società fondata su una comune natura fra tutti gli esseri animati: *nam cum sit hoc natura commune animantium ut habeant libidinem procreandi prima societas in ipso coniugio est proxima in liberis deinde una domus communia omnia id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae*. Il riferimento della analisi ciceroniana al *coniugium* e alla *societas liberorum* richiama la riflessione relativa alla *coniunctio*, alla *procreatio* e alla *educatio liberorum* presente nella concezione ulpiana del *ius naturale*. Si ricordi poi Seneca, il quale nel *De clementia*, parla di un *commune ius animantium*⁵⁰ traendo argomenti a difesa della stessa condizione umana⁵¹.

Anche il principio espresso nella Enciclica *Laudato si'*, secondo cui l'uomo deve considerarsi responsabile e assicurare la cura nei confronti di tutte le creature viventi e dell'ambiente, corrisponde a una idea già presente nella cultura latina. Basterebbe pensare al sentimento di rispetto nei confronti degli animali da parte di Lucrezio⁵² e di

Virgilio⁵³. Con riferimento a quest'ultimo autore, Pierangelo Catalano ha rilevato che la "storicizzazione" del mito di Saturno, ad opera di Virgilio, consente di presentare l'età aurea come condizione caratterizzata dalla assenza della guerra, della proprietà privata, della servitù e dei sacrifici cruenti. Nell'elaborare tale "schema argomentativo", sono sempre parole di Pierangelo Catalano, relativo alla riconducibilità del *ius naturale* a un "inizio felice della storia degli uomini, anteriore cioè alle lotte e divisioni prodotte dalla società", Virgilio apre la strada ad uno schema che sarà poi ripreso nei *Digesta*, nelle *Institutiones* e nelle costituzioni di Giustiniano⁵⁴.

Il messaggio evangelico della comunione fraterna fra uomo e ambiente e altri esseri viventi, alla base della Enciclica *Laudato si'*, ci indica una strada difficile da percorrere ma inevitabile in funzione del bene comune anche per le generazioni future. Al giurista spetta il compito di indicare quali opzioni dogmatiche siano utili per costruire le forme di una tutela non più rinviabile.

discedatur, proprius est eiusdem gentis, nationis, linguae qua maxime homines coniunguntur; interius etiam est eiusdem esse civitatis: multa enim sunt civibus inter se communia, forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates multisque cum multis rationesque contractae. Artior vero colligatio est societatis propinquorum; ab illa enim immensa societate humani generis in exiguum angustumque concluditur. 54 Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae.

⁵⁰ Cfr. Mantello, Antonio, "Il sogno, la parola, il diritto. Appunti sulle concezioni giuridiche di Paolo", in *Bollettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 33, 1991, p. 401.

⁵¹ Seneca, *clem.*, 1,18,2: *Servis ad statum licet confugere! Cum in servum omnia liceant, est aliquid, quod in hominem licere commune ius animantium vetet.*

⁵² Lucrezio 5,855-877: *Multaque sunt, nobis ex utilitate sua quae commendata manent, tutelae tradita nostrae ... omnia sunt hominum tutelae tradita*, Memmi. Cfr. V. Goldschmidt, *La doctrine d'Epicure et le droit*, Paris 1977, pp. 51 ss.; C.F. Saylor, "Man, animal and the bestial in Lucretius", in

Classical Journal, 67, 1972, pp. 306 ss.; Lanata, Giuliana, "Antropocentrismo e cosmocentrismo nel pensiero antico", in *Filosofi e animali nel mondo antico*, a cura di Castiglione, Silvana - Lanata, Giuliana, Pisa 1994, p. 35; F. Tutrone, *Filosofi e animali in Roma antica. Modelli di animalità e umanità in Lucrezio e Seneca*, Pisa 2012, pp. 27 ss.

⁵³ Virgilio, *georg.* 3,295-310; 3,394-408; Virgilio, *georg.* 4,212-214. Si veda S. Rocca, "Animali", in *Enciclopedia Virgiliana*, I, Roma 1984, pp. 173 ss., la quale rileva che "le istruzioni di V(irgilio) circa il rapporto con gli animali da cortile chiarisce ciò che egli intende con tueri (G 3,295 ss., 394 ss.), lo sforzo cioè di creare uno spazio sicuro e concedere loro ciò che più giova e li rende felici". Si veda anche della stessa autrice *Etologia virgiliana*, Genova 1983; e Francesco Sini, *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del "diritto internazionale antico"*, Sassari 1991, pp. 159 ss.; 216 ss.

⁵⁴ Pierangelo, Catalano, "Giustiniano", in *Enciclopedia Virgiliana*, II, Roma 1985, pp. 762 ss. Si veda, in questa linea, Francesco Sini, *Bellum nefandum cit.*, pp. 216 ss.

EL DERECHO ROMANO Y LA ENCÍCLICA LAUDATO SI': PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Giovanni Carlo Seazzu

I. Preámbulo

El Cap. II.2.67 de la Encíclica Laudato si' recita:

“No somos Dios. La tierra nos precede y nos ha sido dada. Esto permite responder a una acusación lanzada al pensamiento judío-cristiano: se ha dicho que, desde el relato del Génesis que invita a «dominar» la tierra (cf. Gn 1,28), se favorecería la explotación salvaje de la naturaleza presentando una imagen del ser humano como dominante y destructivo. Esta no es una correcta interpretación de la Biblia como la entiende la Iglesia. Si es verdad que algunas veces los cristianos hemos interpretado incorrectamente las Escrituras, hoy debemos rechazar con fuerza que, del hecho de ser creados a imagen de Dios y del mandato de dominar la tierra, se deduzca un dominio absoluto sobre las demás criaturas. Es importante leer los textos bíblicos en su contexto, con una hermenéutica adecuada, y recordar que nos invitan a «labrar y cuidar» el jardín del mundo (cf. Gn 2,15). Mientras «labrar» significa cultivar, arar o trabajar, «cuidar» significa proteger, custodiar, preservar, guardar, vigilar. Esto implica una relación de reciprocidad responsable entre el ser humano y la naturaleza. Cada comunidad puede tomar de la bondad de la tierra lo que necesita para su supervivencia, pero también tiene el deber de protegerla y de garantizar la continuidad de su fertilidad para las generaciones futuras. Porque, en definitiva, «la tierra es del Señor» (Sal 24,1), a él pertenece «la tierra y cuanto hay en ella» (Dt 10,14). Por eso, Dios niega toda pretensión de propiedad absoluta:

«La tierra no puede venderse a perpetuidad, porque la tierra es mía, y vosotros sois forasteros y huéspedes en mi tierra» (Lv 25,23)».

II. Premisa

De la lectura del breve texto de la encíclica antes citada Laudato si'¹ surge la condena de lo que podemos definir como el 'macrosistema' jurídico dominante, porque en él los dos grandes sistemas jurídicos, el "derecho inglés" y el "derecho romano", han sido -sustancialmente si no formalmente- confundidos², de modo que casi todos los sistemas regulatorios vigentes ahora le pertenecen³.

¹ Carta Encíclica Laudato si' del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en:

https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html [fecha de consulta: 30/12/2024].

² Ver Boggetti, Giovanni, "Sistemi giuridici comparati", en Enciclopedia delle scienze sociali, VIII, Roma, Treccani, 1998, pp. 44 ss., donde se afirma que la oposición entre los sistemas de "common law" y "civil law" ha asumido sólo una connotación formal.

³ Sobre la distinción y conexión «entre 'sistema' y 'ordenamiento' ver, en resumen, Catalano, Pierangelo, "Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina", en Roma e America. Diritto romano comune. Rivista dell'integrazione e unificazione in Eurasia e in America Latina, N. 18, Modena, Mucchi, 2004, pp. 19-40 (también publicado en el volumen "'Mundus Novus'. America. Sistema giuridico latinoamericano", en Schipani, Sandro, Roma, Tiellemmedia, 2005, pp. 19-40); se refieren a los juristas Jorge Basadre, del Perú, e Nobushige Hozumi, del Japón. Ver también Catalano, Pierangelo, "Diritto (Principi e sistema)", en Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica, vol. IV, Napoli, ESI, 2011, pp. 442 ss.» (Catalano, Pierangelo, "Per un romanismo socialista del XXI secolo. Verso la solidarietà eurasiatica. Sassari - Roma - Xi'an 1973-2013", en Roma e America. Diritto romano comune. Rivista dell'integrazione e unificazione in Eurasia e in America Latina, N. 37, Modena, Mucchi, 2016, nt. 42. La nota se inserta en el contexto de la polémica de Catalano sobre la "confusión" realizada por H. Kelsen y R. Sacco entre los dos "conceptos").

Este “macrosistema”, de hecho, se caracteriza precisamente por la reducción de la gestión ambiental a una competencia -más o menos disciplinada- entre hombres individuales⁴, sin dejar espacio ni brindar herramientas para su gestión comunitaria.

Una línea innovadora -aunque ahora minoritaria- de estudios romanos⁵ ha puesto en tela de juicio el macrosistema dominante, reivindicando la alteridad sustancial -frente a él- del derecho romano.

El punto de partida de la rediscusión fue el reconocimiento, en el macrosistema dominante, de la imposición no de una racionalidad objetiva sino de una abrumadora lógica oligárquica. De esta lógica se han identificado los elementos siguientes: la raíz histórica lejana, en la funcionalidad de los intereses de la oligarquía feudal/dinástica medieval (autoproclamada aristocracia), y la manifestación histórica reciente, en la funcionalidad de la oligarquía representativa contemporánea (autoproclamada ‘élite’)⁶.

La instrumentación conceptual de la oligarquía contemporánea es preparada, en particular durante los siglos XVII y XVIII, por los movimientos teóricos y prácticos en gran parte del área anglosajona, que, en la economía (con la respuesta mercantilista a la crisis feudal y, por tanto, con el liberalismo de Smith, Adam, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776) y en

el derecho (con la redacción hobbessiana del *Leviathan*, 1651, y, por tanto, con la redacción federalista de la Constitución estadounidense, 1787⁷) se centraron en el objetivo no de derrocar sino de actualizar la lógica feudal⁸. Quien, sin embargo, perfeccionó la consecución de este objetivo fue la ciencia romana alemana del siglo XIX, que también atribuyó al derecho romano el principium del sistema jurídico feudal; es decir: la concentración del poder colectivo en unos pocos dejando a todos los demás (la “clase de los muchos”) la “libertad” reducida a la búsqueda por cada uno de su propia utilidad individual⁹. Se trata del llamado “derecho romano germánico”¹⁰, cuya síntesis normativa

⁷Llamada una “nota a pie de página” de la teoría de la soberanía de Hobbes: King, Preston Theodore, *Federalism and federation*, Baltimore, Johns Hopkins University, 1982, p. 24 (comparar Bassani, Luigi Marco, “Gli avversari della Costituzione americana: ‘antifederalisti’ o federalisti autentici?”, amplia introducción a la antología que editó: *Gli antifederalisti. I nemici della centralizzazione in America*, Torino, IBL Libri, 2011, p. 42). Preston King es un ‘especialista’ de Thomas Hobbes, ver también sobre él *The Ideology of Order: A Comparative Analysis of Jean Bodin and Thomas Hobbes*, New York, Barnes & Noble, 1974, y *Thomas Hobbes. Critical Assessments*, New York, Taylor & Francis, 1993. Ver Lobrano, Giovanni, “Guerra, alternativi sistemi di diritto e alternative specie di pace”, en *Diritto@Storia*, N. 20, 2023, § 2.b, nt. 69 (actualmente en publicación).

⁸La continuidad entre el feudalismo medieval y la representación moderna ya parece clara y objeto de conflicto en el debate del siglo XVIII. Compara los elogios (il “beau spectacle”) desde “lois féodales” en el *Esprit des Lois* (1748) de Montesquieu (Livre trentième. “Théorie des lois féodales chez les Francs dans le rapport qu’elles ont avec l’établissement de la monarchie”) y su desaprobación (“système absurde”, “inique & absurde Gouvernement”) de *Contrat social* (1762) de Rousseau (Livre I, ch. IV. “De L’esclavage” e Livre III, ch. XV. “Des Députés ou Représentans”).

⁹ Ver el famoso discurso de Benjamin Constant al ‘*Athénée de Paris*’: De la liberté des anciens comparée à celle des modernes, 1819.

¹⁰ Recientemente, un estudioso romano latinoamericano -que estudió durante mucho tiempo en Italia- escribió un extenso ensayo sobre

⁴Las palabras del preámbulo son explicativas: “se ha dicho que, desde el relato del Génesis que invita a «dominar» la tierra (cf. Gn 1,28), se favorecería la explotación salvaje de la naturaleza presentando una imagen del ser humano como dominante y destructivo”. Comparar Gen 1,28.

⁵Nos referimos principalmente a los escritos de Pierangelo Catalano, Giovanni Lobrano e Pietro Paolo Onida, sobre lo cual volveremos -distinguiendo- en el transcurso de esta ‘nota’.

⁶Desde la hermenéutica del preámbulo, es deseable la inversión lógica gracias a una lectura diferente de los textos bíblicos en su contexto “y recordar que nos invitan a «labrar y cuidar» el jardín del mundo”. Comparar Gen. 2,15.

es la redacción del Código Civil alemán, el BGB (que entró en vigor el 1 de enero de 1900 e inmediatamente se convirtió en el Código Civil “modelo”) y que se construye injertando y sobrescribiendo la lógica feudal en y sobre lo histórico y dogmáticamente otra lógica del derecho romano, que aún -simplificando y llevándolo al extremo- había llegado desde las XII Tablas hasta el Código Napoleón. Utilizando el título de la obra más importante de la ciencia romana alemana del siglo XIX (System des heutigen römischen Rechts, de Savigny, 1840-49) podemos indicar este nuevo derecho de hoy como la ley “actual”.

Recuperar la otra lógica originaria romana parece ser la única manera de recuperar el ordenamiento jurídico capaz de albergar la propiedad comunitaria y la gestión de los bienes colectivos a partir de ese bien ambiental, que la encíclica “Laudato si” planteó decisivamente la cuestión de su uso como un “bien común”.

III. Medio ambiente y bien común

Identificar la categoría del medio ambiente como un “bien común” se ha convertido en la

norma entre los juristas¹¹, especialmente entre aquellos que perciben como inminente

¹¹Lobrano, Giovanni, “Uso dell’acqua e diritto nel Mediterraneo. Uno schema di interpretazione storico-sistemica e de iure condendo”, en Diritto@Storia, N. 3, 2004, § 1.d., disponible en: <https://www.dirittoestoria.it/3/Memorie/Organizzare-ordinamento/Lobrano-Res-publica-Romana-modello-costituzionale-attuale.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Solidoro Maruotti, Laura, “La tutela dell’ambiente nella sua evoluzione storica. L’esperienza del mondo antico”, Torino, Giappichelli, 2009; Maddalena, Paolo, “La scienza del diritto ambientale ed il necessario ricorso alle categorie giuridiche del diritto romano”, en Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente numero, N. 2, 2011; Fagnoli, Iole, “Ruina naturae e diritto romano”, en Teoria e storia del diritto privato, N. 8, 2015.

Sobre la noción jurídica de “bien común”, ver: Maddalena, Paolo, “L’ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni”, en Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, N. 25, 2011; Id., “Il territorio bene comune degli Italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico”, Roma, Donzelli, 2014, que considera la oportunidad de reconocer a nivel constitucional el deber de preservar los recursos ambientales para las generaciones futuras; Mattei, Ugo, Beni comuni. Un manifesto, Roma-Bari, Laterza, 2011; Capra, Fritjof - Mattei, Ugo, “Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni”, Sansepolcro, Aboca, 2017; Fioravanti, Marco - Mineo, Ennio Igor - Nivarra, Luca, “Dai beni comuni al comune. Diritto, Stato e storia”, en Storia del pensiero politico, N. 5, 1, 2016, p. 89; Benevento, Eugenio, “Beni comuni nel contesto ordinamentale”, en Comparazione e diritto civile, N. 4, 2017, p. 145, quien señala que en la experiencia jurídica romana, a través de la “dicotomía” entre lo público y lo privado, se estableció la noción de “bien común”; Micciché, Calogero, “Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile”, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; Rodotà, Stefano, “I beni comuni. L’inaspettata rinascita degli usi collettivi”, en Preterossi, Geminello - Capone, Nicola (Dir.), “Le sentinelle dell’acropoli dell’anima”, Napoli, La scuola di Pitagora, 2018, y también en Fumagalli, Andrea - Giovannelli, Giovanni - Morini, Cristina (Dir.), “La rivolta della cooperazione. Sperimentazioni sociali e autonomia possibile”, Milano, Mimesis, 2018, p. 34, para quien “los bienes comunes desafían dos de los datos fundacionales de la modernidad que son la soberanía y la propiedad”.

el derecho romano entendido como “sistema” (no como “reglamento”) y sobre su “subsistema latinoamericano”. Este ensayo es particularmente interesante porque nos ayuda a captar y cuestionar el fenómeno actual de la identificación de nuestro conocimiento del derecho romano con su reconstrucción alemana del siglo XIX; o ‘toutcourt’ de nuestra identificación del derecho romano con el derecho romano-germánico: Benarros, Myriam, *Introdução histórica ao sistema jurídico romano-germânico: e a formação do subsistema latino-americano*, con un “Estudio introdutório” de Vera-Cruz Pinto, Eduardo e una “Apresentação” de Madeira, Hécio Maciel França, Belo Horizonte, Dialética, 2021, pp. 1-390. Sobre la ciencia jurídica alemana del siglo XIX, Benarroz escribe en § 1.2.6 “A Escola Histórica e a Pandectística” (pp. 200-220, conclusiones del capítulo I de la parte I). La obra de Benarroz nos recuerda la perogrullada de que cuando mencionamos el derecho romano evocamos lo que se “sabe” sobre el derecho romano. Precisamente lo que hoy nos remite al “derecho romano-germánico”.

el agotamiento de los recursos ambientales y enfrentan el problema de su mejor gestión, ya no desde una perspectiva privada¹².

El problema es que en cualquier caso -privado o público- el único régimen de gestión conocido es el representativo/sustitutivo, mientras que un régimen de gestión participativa parece no sólo desconocido sino incluso imposible.

Con esta nota queremos señalar los elementos fundamentales (esenciales y principales) de una disciplina del bien ambiental, ya presentes en la doctrina¹³ y que parecen permitir su protección y valorización comunitaria tanto en el derecho sustantivo como en el procesal. Ésta es la concepción de la propiedad del “bien común” ambiental por

parte de los hombres (en lugar de “personas jurídicas”) y el régimen de su gestión por parte de los mismos hombres (en lugar de sus “sustitutos”)¹⁴.

Por ello centramos nuestra nota en las novedades relativas a *res communes omnium* y *acciones populares*¹⁵.

¹² Sobre la mejor gestión jurídica de los bienes medioambientales, ya no en un sentido privado ver Monti, Alessandro - Paolucci, Alberto, “La politica di privatizzazione del patrimonio immobiliare dello Stato”, Napoli, Jovene, 1992; Napolitano, Giulio, “La Patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?”, en Rivista di diritto civile, N. 50, 2004, p. 541; Mercati, Livia, “Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare”, Torino, Giappichelli, 2009; De Giorgi Cezzi, Gabriella, “Le concessioni di beni pubblici e il processo di privatizzazione”, en Ius publicum, N. 6, 2011; Staiano, Sandro, “Note sul diritto fondamentale all’acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione”, en Federalismi, N. 5, 2011, §§ 5; 6; 7; 7.1; 7.2; 7.3; 7.4, que analiza el problema del agotamiento de los recursos ambientales, incluida el “agua”, así como el problema de la gestión privada; Marella, Maria Rosaria, “Introduzione. Per un diritto dei beni comuni”, en Ead. (Dir.), Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni, Verona, 2012, que encuentra la esencia de los bienes comunes en el hecho de que su uso es un requisito indispensable para la vida de todos; Dani, Alessandro, “Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente”, en Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell’età medievale e moderna, N. 6, 2014, cuyo pensamiento se resume en la “idea de que los bienes comunes pertenecen originalmente a la comunidad”.

¹³ Ver, supra, nt. 5.

¹⁴ Sobre el tema de las acciones populares ver Albanese, Arduino Oberdan, “L’azione popolare da Roma a noi”, Roma, Studio di ricerche giuridiche, 1955; Miglietta, Massimo, voz “Azione popolare”, en Sgreccia, Elio - Tarantino, Antonio (Dir.), Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica, Napoli, ESI, 2009, p. 694; Lobrano, Giovanni, “Uso dell’acqua e diritto nel Mediterraneo. Uno schema di interpretazione storico-sistematica e de iure condendo”, cit., § 1.d.; Zhimin, Luo, “Riflessioni sull’azione popolare da una prospettiva comparativa”, en Fides humanitas ius. Studi in onore di L. Labruna, VIII, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, pp. 6065 ss.; Guodong, Xu, “Le azioni popolari in diritto romano e la causa di interesse pubblico in Cina”, en Diritto@Storia, N. 9, 2010, § 3, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/9/Tradizione-Romana/Xu-Guodong-Azioni-popolari-interesse-pubblico-Cina.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Saccoccio, Antonio, “Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e ‘class actions’”, en Garofalo, Luigi (Dir.), Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca, I, Padova, CEDAM, 2011, p. 715; Giagnorio, Michele, “Brevi note in tema di azioni popolari”, en Teoria e storia del diritto privato, N. 5, 2012.

¹⁵ En la amplia doctrina sobre *res communes omnium* ver Dell’Oro, Aldo, “Le *res communes omnium* dell’elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico”, en Studi Urbinati, N. 31, Milano, Giuffrè, 1962-1963, p. 237; Robbe, Ubaldo, “La non classicità delle “*res communes omnium*””, en Studi in onore di Arena, Andrea, IV, Padova, CEDAM, 1981, pp. 2157 ss.; Sini, Francesco, “Persone e cose: *res communes omnium*. Prospettive sistematiche tra diritto romano e tradizione romanistica”, en Diritto@Storia, N. 7, 2008, § 2, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Dursi, Domenico, “*Res communes omnium*. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica”, Napoli, Jovene, 2017; Seazzu, Giovanni Carlo, “Res

IV. Una perspectiva crítica de la doctrina dominante

En el derecho de hoy, toda comunidad humana sólo es concebible como unidad como una “persona jurídica” abstracta que, por tanto, puede actuar exclusivamente gracias a sus “propios” “representantes/sustitutos”, que son en cambio “personas físicas”¹⁶.

La doctrina romanista -que hemos señalado como “minoritaria”- ha observado la principal y casi insuperable dificultad en la búsqueda de una gestión jurídica de los recursos medioambientales menos consumista que la que normalmente recurrimos hoy en día, en la fuerte y generalizada resistencia a la que se opone la misma doctrina romanista dominante (formulada en el siglo XIX y, salvo desacuerdos puntuales y parciales, aceptada acríticamente en el siglo XX y todavía hoy) encaminada a ennoblecer, fortalecer y blindar

communes omnium oggi. Il paradosso dominante e il ripensamento necessario, Bari, Cacucci, 2020, p. 47.

¹⁶ Sobre el «lento y fatigoso proceso de abstracción y unificación que conduce a la idea de personalidad corporativa» y, por tanto, a la noción de representación ya en el derecho romano ver Orestano, Riccardo, “*Il problema delle fondazioni in diritto romano*”, Torino, Giappichelli, 1959, p. 165 (ahora en *Rivista di Diritto Romano*, VIII, 2008). Ver también Id., voz “*Rappresentanza. Diritto romano*”, en *Novissimo Digesto Italiano*, N. 14, Torino, UTET, 1967, p. 795; (ahora en Lanza, Carlo [Dir.], *Scritti in onore di Orestano, Riccardo*, V, Napoli, Jovene, 2000, p. 141); Coppola Bisazza, Giovanna, “*Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell’esperienza romana*”, Milano, Giuffrè, 2003; Id., “*Dallo iussum domini alla contemplatio domini: contributo allo studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano*”, Milano, Giuffrè, 2008; Miceli, Maria, “*Studi sulla ‘rappresentanza’ nel diritto romano*”, I, Milano, Giuffrè, 2008; además de los trabajos antes mencionados de Lobrano, Giovanni e Onida, Pietro Paolo, ver de nuevo sobre este último erudito “*Agire per altri*” o “*agire per mezzo di altri*”. *Appunti romanistici sulla ‘rappresentanza’*. I. *Ipotesi di lavoro e stato della dottrina*”, Napoli, Jovene, 2018.

la “medieval-moderna”¹⁷ concepción de la naturaleza y régimen de la acción unitaria de las comunidades, atribuyéndolas ya al derecho romano; transformado así de una alternativa a un anterior del derecho “medieval-moderno”, a partir de esos “elementos fundamentales”¹⁸.

¹⁷ Creo que podemos decir legítimamente que en el Derecho romano actual de Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*, 1840-48) se lleva a cabo una síntesis procrisiana (en perjuicio y burla de las “anciens”) de la “querelle des anciens et des modernes”, que, particularmente a lo largo del siglo XVIII, había opuesto sustancialmente el derecho romano “antiguo” al derecho inglés “moderno” (ver Lobrano, Giovanni, “*Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere. Appunti ad uso del Corso di Diritto romano, Torino, Giappichelli*”, 1884-96, § A.II.2.a “*Dal XII secolo al XVII secolo: dalla formazione delle categorie alla ‘querelle des anciens et des modernes’*” e comparar los dos §§ segg.)

¹⁸ Sobre el tema de la “concepción de la naturaleza unitaria y el régimen volitivo de las colectividades”, ver y más doctrina en el mismo, Lobrano, Giovanni, “*La alternativa attuale tra i binomi istituzionali: ‘persona giuridica e rappresentanza’ e ‘società e articolazione dell’iter di formazione della volontà’*”. *Una ipo-tesi (mendeleeviana)*”, en *Diritto@Storia*, N. 10, 2011-2012, disponible en <http://www.dirittoestoria.it/10/D&Innovazione/Lobrano-Persona-giuridica-rappresentanza-societa-formazione-volonta.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Lobrano, Giovanni - Onida, Pietro Paolo, “*Rappresentanza o/e partecipazione. Formazione della volontà ‘per’ o/e ‘per mezzo di’ altri. Nei rapporti individuali e collettivi, di diritto privato e pubblico, romano e positivo*”, en *Diritto@Storia*, N. 14, 2016, § II. 2. a., disponible en <http://www.dirittoestoria.it/14/contributi/Lobrano-Onida-Rappresentanza-o-e-partecipazione.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Lobrano, Giovanni, “*Appunti per la lettura delle fonti. L’esempio – da non seguire – della attribuzione della ‘rappresentanza’ al Diritto romano*”, en *Ius Romanum*, N. 2, 2018, p. 45, disponible también en en *Diritto@Storia*, N. 16, 2018, § III.1, <https://www.dirittoestoria.it/16/tradizione/Lobrano-Appunti-per-lettura-fonti-esempio-attribuzione-rappresentanza-al-Diritto-romano.htm> [fecha de consulta: 18/02/2025]. También está en la misma línea Seazzu, Giovanni Carlo, “*Iussum e mandatum. Alla origine delle actiones adiecticiae qualitatis. I. Ipotesi di lavoro e stato della dottrina*”, Cagliari, AV, 2018, p. 53; Id., “*Iussum e mandatum. Alla origine*

En el estudio del derecho romano, es por tanto una operación preliminar preguntarse “qué derecho romano” se quiere utilizar¹⁹.

V. Aceptación de la doctrina minoritaria

La doctrina romanista minoritaria afirma la diferencia sustancial -en los elementos fundamentales de la concepción de la naturaleza y del régimen de acción unitaria de las comunidades públicas y privadas (a partir de la unidad colectiva por excelencia que es el “*populus*”)- entre la ciencia y la práctica del derecho de hoy y de la doctrina expresada tanto en las fuentes del derecho romano “antiguo” (en particular las recogidas en el *Corpus iuris civilis*) como en sus repropuestas, realizadas de forma continua, sin choques interpretativos: desde el llamado “redescubrimiento” (durante el siglo XI) hasta las monumentales *Pandectas* de Gluck (entre finales del siglo XVIII y principios del XIX: 1790-1830), que también animaron y determinaron la feroz lucha jurídica del siglo XVIII de debate político contemporáneo entre defensores y detractores del derecho romano.

La que llamamos ‘doctrina minoritaria’ comenzó a principios de los años 70 del siglo pasado con Catalano, quien planteó de manera muy eficaz la cuestión de la concepción de la naturaleza del “*populus*”, describiendo el contraste incurable entre la doctrina romanista de hoy, que lo identifica en la entidad abstracta Estado (Theodor Mommsen, “*Populus ist der Staat*”, 1887)²⁰, y las antiguas fuentes romanas, que, a partir de fórmulas jurídicas religiosas “antiquísimas”, lo

identifican en sus miembros físicos (“*Populus Romanus Quirites*”)²¹.

Esta observación inicial fue desarrollada por investigadores que pertenecen a la misma “escuela”²². En primer lugar, asumen claramente que la comparación entre las diferentes opciones sobre la “naturaleza del pueblo” (abstracta/concreta) para que tenga sentido debe referirse al pueblo como una “unidad” colectiva, es decir: como una entidad más en comparación con a la “reunión o unión de una pluralidad”²³ que lo constituyen. En segundo lugar, observan que, en las fuentes romanas y en sus lecturas científicas y repropuestas normativas hasta el *Código Napoleón*, esta unidad es siempre el “*corpus*” del que Gayo (D. 3.4.1.1-2) y Pomponio (D. 41.3.30 pr.), una entidad ‘concreta’ por excelencia a pesar de los esfuerzos por “desmaterializarla”²⁴. Concluyen que esta concepción constante de la naturaleza de las

²¹ Catalano, Pierangelo, *Populus Romanus Quirites*, cit., cap. II. §§ I.A “*Populus Romanus Quirites (e populus Romanus)*”, b “*Omnes Quirites*”, c “*Omnes Cives*”, d “*Romani*”, e “*Conclusioni circa il rapporto cronologico tra le diverse espressioni. Permanente concezione concreta della collettività («unione» e «riunione», pluralità)*”, pp. 97-107. Catalano además, en “*Considerazioni conclusive*” (pp. 155-159), admite (en línea con la tesis de Orestano, Riccardo, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1968, citato a p. 157, nt. 8) que ya en fuentes romanas «el concepto de *Populus Romanus Quirites* sufrirá una progresiva abstracción» (p. 155) y ve “síntomas” ya en la historiografía de Liviano («Liv. 5,41,3 “pro patria Quiritibusque Romanis”; comparar 2,28,7», p. 157) es decir, según la datación actual, unos buenos 500 años o más antes de la redacción del *Corpus Iuris Civilis*. Sobre la tesis de Orestano, ver, infra, nt. 24.

²² Ver, supra, nt. 5.

²³ Comparar, supra, nt. 21.

²⁴ Orestano, Riccardo, *Il problema delle persone giuridiche nel diritto romano*, cit., passim, en particular p. 157: «se produce lo que podríamos llamar la “desmaterialización” de los corpora ex distantibus, respecto de los cuales se afirma cada vez más la tendencia a considerarlos como res incorpóreas». Entonces: ¿“*Corpus Incorporal*”?

delle azioni adiecticiae qualitatis. II, lussum: autorizzazione o comando. Fonti”, Cagliari, AV, 2020, p. 12.

¹⁹ En Seazzu, Giovanni Carlo (Dir.), Lobrano, Giovanni - Onida, Pietro Paolo - Piras, Vanni - Seazzu, Giovanni Carlo, “*Pandette di Pothier o di Windscheid. Code Napoléon o BGB. Quale “diritto romano”?*”, Sassari, Edes, 2022.

²⁰ Catalano, Pierangelo, *Populus Romanus Quirites*, Torino, Giappichelli, 1970-1974, cap. I, § IV.a “*“Magistrat’ e ‘Volk’ nel pensiero del Mommsen, e gli sviluppi della visione dello «Stato astratto»*”, pp. 41-63, in part. p. 42.

unidades colectivas corresponde a una concepción igualmente constante del régimen de sus acciones. De fuentes romanas –sin excepciones a lo largo de los siglos: de las *XII Tablas* al *Corpus iuris civilis*²⁵– primera y última fuente del derecho positivo es siempre el mandato del pueblo, es decir, de sus miembros, los ciudadanos, que lo expresan tanto formalmente en las asambleas apropiadas como informalmente en su actitud diaria²⁶. Entre los autores romanistas, cuya

producción (en particular las *Pandectas*, 1748-52, de Pothier y las *Pandekten*, 1790-1830, de Glück) prepara y acompaña el *Código Napoleón*, y en el *Código* mismo ni la noción de “persona jurídica”, como entidad abstracta alternativa a la “persona física”, ni la noción de “representación” de su voluntad.

Emblemático es el régimen de actuación de los consorcios y empresas cuando ascienden a la unidad, es decir, asumen un “*corpus*”²⁷.

En los consorcios cada miembro de la comunidad puede desear por todos, excepto el derecho de veto²⁸.

²⁵ XII Tab. 12.5: Quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset; iussum populi et suffragia esse. (= Liv. 7.17.12); Iul. D. 1.3.32.1 leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt (argumento en el que Juliano y Justiniano basaron la regla de que las leyes también pueden ser abrogadas tácitamente por el pueblo). Fuentes citadas en Lobrano, Giovanni, “*Guerra, alternativi sistemi di diritto e alternative specie di pace*”, cit., §. 2.b, nt. 143.

²⁶ Catalano, Pierangelo, *Populus Romanus Quirites*, cit.; Id., “*Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*”, Torino, Giappichelli, 1990, p. 163; Lobrano, Giovanni, “*Dell’ homo artificialis – deus mortalis dei Moderni comparato alla societas degli Antichi*”, en Loiodice, Aldo - Vari, Massimo (Dir.), Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio, Roma, Bardi – Libreria Editrice Vaticana, 2003, p. 161; Id., “La théorie de la respublica (fondée sur la société et non pas sur la ‘personne juridique’) dans le CJC de Justinien (D. 1.2-4)”, en Bouineau, Jacques (Dir.), *Personne et res publica, I e II*, Condé-sur-Noireau – Paris, Harmattan, 2008, p. 89 (y ahora, con adiciones: Id., “La théorie de la res publica selon l’Empereur Justinien (Digesta Iustiniani 1. 2 – 4)”, en *Diritto@Storia*, N. 8, 2009, § 3, disponible en https://www.dirittoestoria.it/8/Memorie/Roma_Terza_Roma/Lobrano-Respublica-Empereur-Justinien.htm [fecha de consulta: 30/12/2024]; Id., “A teoria da respublica (fundada sobre a ‘sociedade’ e não sobre a ‘pessoa jurídica’) no Corpus Juris Civilis de Justiniano (Digesto 1.2-4)”, en *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, 29, 59, 2009, 13; Id., “La grande Repubblica dell’Impero. La ‘Dottrina della Repubblica’ nel CJC Iustiniani: Digesta, 1. 2. 3. 4”, en *Roma e America. Diritto romano comune. Rivista dell’integrazione e unificazione in Eurasia e in America Latina*, N. 30, Modena, Mucchi, 2010, p. 3; Id., “Contratto sociale contro rappresentanza: lo straordinario schema giusromanistico di J. J. Rousseau”, en Dufour, Alfred - Quastana, François - Monnier, Victor (Dir.), *Rousseau, le droit et l’histoire*

des institutions, Aix-Marseille, Schulthess, 2013, p. 81.

²⁷ D. 3.4.1.1 (Gai. 3 ad ed.): Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.

²⁸ Per un confronto con il sistema operante nel *consortium ercto non cito*, tra tutti, si veda Albanese, Bernardo, “*La successione ereditaria in diritto antico*”, en *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, N. 20, 1949, pp. 9 ss.; Bretone, Mario, “*Consortium e communio*”, en *Labeo*, N. 6, 1960, p. 169; Tondo, Salvatore, “*Il consorzio domestico nella Roma antica*”, en *Atti e Memorie dell’Accademia toscana di scienze e lettere ‘La Colombaria’*, N. 40, 26, Firenze, Leo S. Olschki, 1975, p. 142; Id., “*Ancora sul consorzio domestico nella Roma antica*”, en *Studia et documenta historiae et iuris*, N. 60, 1994, p. 604; Gutiérrez-Massón, Laura, *Del ‘consortium’ a la ‘societas’*, I. ‘*Consortium ercto non cito*’, Madrid, UCM, 1987, p. 81; Arico’ Anselmo, Giuseppina, “*“Societas inseparabilis” o dell’indissolubilità dell’antico consorzio fraterno*”, en *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo*, N. 46, 2000, p. 77 (ahora en *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, I, Napoli, Jovene, 2001, p. 151); Evangelisti, Marina, “*Consortium, erctum citum: etimi antichi e riflessioni sulla comproprietà arcaica*”, en *Diritto@Storia*, N. 6, 2007, § 2, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Evangelisti-Consortium-erctum-citum-compropriet-arcaica.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Id., “*Sull’origine policentrica della ‘societas’*”, en Foffani, Luigi - Fregni, Maria Cecilia – Lambertini, Renzo

En las sociedades la voluntad colectiva y general se expresa por la mayoría de los miembros²⁹, un ejemplo es la “lex”³⁰, mientras que los magistrados son responsables de la “administratio”/“gubernatio”³¹. A este respecto, es necesario llamar la atención sobre la conexión entre la noción de lex y el

(Dir.), en ‘Liber amicorum’ per Bione, Massimo, Milano, 2011, p. 193; Onida, Pietro Paolo, “*Fraternitas e societas: i termini di un connubio*”, en *Diritto@Storia*, N. 6, 2007, § 3 disponible en <https://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Onida-Fraternitas-e-societas.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Calzada, Aránzazu, “*Consortium ercto non cito: consortes qui a communione discedere velint*”, en *Iura*, N. 59, 2011, p. 151.

²⁹ Sobre el principio de mayoría, entre todos, ver Grossi, Paolo, “*Unanimitas. Alle origini del concetto di persona giuridica nel diritto canonico*”, en *Annali di storia del diritto*, II, 1958, p. 229 (ahora en Fantappiè, Carlo [Dir.], *Scritti canonistici*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 7); Ruffini, Edoardo, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977; Galgano, Francesco, “*Principio di maggioranza*”, en *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 547; Arena, Antonio Ignazio, “*Storia costituzionale del principio di maggioranza*”, en *Diritti fondamentali*, N. 2, 2019.

³⁰ At. Cap. apud Aul. Gell. n. Act. 10. 20.

³¹ Moschetti, Cesare Maria, *Gubernare navem - Gubernare rem publicam*, Contributo alla storia del diritto marittimo e del diritto pubblico romano, Milano, Giuffrè, 1966; Lobrano, Giovanni, “*Qualche idea, dal punto di vista del diritto romano, su origine e prospettive del principio di laicità*”, en *Diritto@Storia*, N. 10, 2011-2012, en part. nt. 9, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/10/memorie/Lobrano-Diritto-romano-principio-laicita.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; Id., “*La libertas che in legibus consistit*”, en *Diritto@Storia*, N. 15, 2017, en part. nt. 102, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/15/tradizione/Lobrano-Libertas-in-legibus-consistit.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024].

Se trata de esa “cooperación”/“Mitwirkung” entre mandanti e mandatari de los que ya hablaba Jhering nel 1857, antes del trinomio Savigny, Windscheid e Laband lo revocaría en favor de una lógica opuesta como la de la necesaria y total transferencia del poder.

instrumento del *mandatum* entendido como un *iussum* general expresado (precisamente por mayoría) por los miembros de la comunidad³².

VI. Centralidad de la *res communes omnium* según la doctrina minoritaria

Si en el “sistema” del derecho romano -que precede a su abrumadora revisión hasta convertirse en el “sistema del derecho romano de hoy”- la persona jurídica abstracta no existe (porque el *corpus* del que escribe Gayo en su comentario al edicto provincial³³ es el concreto al que se refiere Pomponio en su comentario sobre Sabino³⁴), los titulares y legitimados para actuar en el ejercicio y defensa de bienes son los mismos miembros de la comunidad con un *corpus*. La *res communes omnium* (perteneciente a la unidad colectiva entendida como comunidad de hombres y no como persona jurídica ficticia, por tanto protegible sin necesidad de recurrir a sustitutos/representantes) no es, por tanto, una categoría tardía y marginal³⁵, sino una categoría colectiva básica, tanto pública como privada con régimen de gestión propio. Se deduce la hipótesis de que en el ordenamiento jurídico romano las *res humani iuris* no destinadas a la *utilitas singulorum* (o *nullius*) tienen el carácter de *res communes*, pensemos en los bienes de la pareja conyugal, de la *familia*, de la *civitas*, de la *civitas* de *civitates*, del *populus*, de la raza humana³⁶.

³² Onida, Pietro Paolo, “*In tema di natura del mandatum*”, en *Diritto@Storia*, N. 13, 2015, § 3 “La soluzione dominante in tema di mandato e l'altra soluzione possibile”, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/13/tradizione-romana/Onida-Natura-del-mandatum.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024].

³³ D. 3.4.1.1-2; ver, *supra*, nt. 27.

³⁴ D. 41.3.30 pr.

³⁵ Ver, por el estado de la doctrina, Schiavon, Alvise, *Interdetti ‘de locis publicis’ ed emersione della categoria delle res in usu publico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, cap. I, § 8 “Il problema delle *res communes omnium*”, pp. 112-141.

³⁶ Cic. *off.* 1.53-54: 53 *Gradus autem plures sunt societatis hominum. Ut enim ab illa infinita discedatur, proprior est eiusdem gentis, nationis,*

En el derecho romano encontramos, por tanto, una concepción de la naturaleza de las unidades colectivas y un régimen de su acción que parecen satisfacer las necesidades que hoy nosotros, impulsados también por la encíclica “*Laudato si’*”, nos proponemos recuperar para la gestión de bienes ambientales como “bienes comunes” y para su protección procesal³⁷.

linguae, qua maxime homines coniunguntur. Interius etiam est eiusdem esse civitatis; multa enim sunt civibus inter se communia, forum, fana, porticus, viae, leges, iura, iudicia, suffragia, consuetudines praeterea et familiaritates multisque cum multis res rationesque contractae. Artior vero colligatio est societatis propinquorum; ab illa enim immensa societate humani generis in exiguum angustumque concluditur. 54 Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur conubia et affinitates ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum. Sanguinis autem coniunctio et benivolentia devincit homines [et] caritate; comparat Cic., rep. 1.39: Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. eius autem prima causa coeundi est non tam inbecillitas quam naturalis quaedam hominum quasi congregatio; non est enim singulare nec solivagum genus hoc, sed ita generatum ut ne in omnium quidem rerum affluen<tia>.

Esto significa que en el “sistema” jurídico romano todo bien colectivo pertenece a la comunidad entendida concretamente y para su gestión no se deja sustituir por un representante como si fuera un “incapaz”, al contrario participa de ella a través de sus miembros.

³⁷ A través de la “acción popular”. Para comprobar nuestra tesis debemos desencadenar una investigación que involucre a todos los juristas y que parta del régimen de gestión de determinadas cosas colectivas (*omnium*), centrarse en el régimen general de gestión de las cosas colectivas, públicas y privadas, demostrando capacidad para intervenir en dicha gestión. En cuanto al régimen de gestión de los bienes públicos, es necesario mirar el

VII. Conclusión

En línea con la recomendación de *Laudato si’* («Cada comunidad puede tomar de la bondad de la tierra lo que necesita para su supervivencia, pero también tiene el deber de protegerla y de garantizar la continuidad de su fertilidad para las generaciones futuras»), en el derecho romano encontramos una concepción de la naturaleza de las unidades colectivas y un régimen de su acción que parecen ser capaces de satisfacer las necesidades actuales de “cultivo” más que de “consumo” del bien ambiental como *res communis*.

Sin embargo, debemos tener cuidado de no malinterpretar cuando escribimos o hablamos de “derecho romano”³⁸.

Según la doctrina romanista, el “derecho romano” es el único sistema de derecho positivo que tenemos y que nos ha llevado al desastre ecológico en el que nos encontramos. Con la doctrina romanista minoritaria, creemos que el único sistema de derecho positivo que tenemos es sólo “el derecho romano de hoy”: descrito científicamente por primera vez en el tratado homónimo de Savigny (1840-1849) y traducido normativamente al Código Civil alemán del 1 de enero de 1900: arquetipos, respectivamente, de todos los tratados posteriores sobre derecho romano y de todas las codificaciones romanistas posteriores (y no solo eso) hasta el día de hoy. Creemos, por tanto, que existe - al menos también - otro derecho romano, rastreable mediante una relectura - en la medida de lo posible sin condicionamientos - de las fuentes antiguas y de la doctrina plurisecular medieval-moderna finalmente traducida al Código Civil francés de 1804.

régimen volitivo de los municipios; en cuanto al régimen de gestión de los activos privados, es necesario observar el régimen volitivo de los colegiados.

³⁸ En Seazzu, Giovanni Carlo (Dir.), Lobrano, Giovanni - Onida, Pietro Paolo - Piras, Vanni - Seazzu, Giovanni Carlo, Pandette di Pothier o di Windscheid. Code Napoléon o BGB. *Quale “diritto romano”?*, cit.

La concepción de toda unidad colectiva es propia del derecho positivo/derecho romano actual, partiendo de la por excelencia, denominada 'Popolo', cuyos elementos constitutivos son: 1) una "unión o reunión" de hombres, llamada "sociedad civil" (Adam Ferguson, 1767) pero esencialmente comprometidos a competir "cada uno contra cada uno" en el Mercado con la única ayuda común de su "invisible hand" (Adam Smith, 1776); 2) una unidad lograda dándose un líder y realizada sólo en él y, por tanto, "ficticia" o concebida sólo como una "abstracción" (persona jurídica/Estado). Esta naturaleza vuelve a la unidad colectiva/Pueblo/Estado "incapaz de actuar" y, por tanto, convierte al 'jefe' de la unidad colectiva en su "representante". En resumen, la unidad colectiva que subyace a este derecho no es una "comunidad" y no puede actuar como una "comunidad", como pide la *Laudato si'*. El derecho romano, legible en las fuentes antiguas y en las modernas versiones medievales hasta principios del siglo XIX, se caracteriza en cambio por el concepto de unidades colectivas a partir del Pueblo, cuyos elementos constitutivos son: 1) una "unión o reunión" de hombres, "sociedad" en el sentido técnico, cuyos miembros (socios) están mutuamente "obligados" cada uno a perseguir utilidades individuales mediante la identificación y la búsqueda de una utilidad (o bien) común (incluso intergeneracional); 2) una unidad lograda y creada dándose un solo

"cuerpo" (D. 3.4.1 pr.-1 [Gai 3 *ad ed. prov.*])³⁹ y por lo tanto real (D. 41.3.30 pr.-1 [Pomp. 30 *ad Sab.*]). Esta naturaleza hace capaz de actuar a la unidad colectiva del Pueblo y actúa a través de sus miembros, recurriendo a la colaboración servil de agentes. En resumen, la unidad colectiva que subyace a este derecho es una "comunidad" y actúa como una "comunidad", como pide la *Laudato si'*.

No es éste el lugar para reconstruir el régimen de actuación propio de este derecho romano, pero un informe es necesario y posible. En él, "*populus*" no significa "Estado", sino ni siquiera simplemente una pluralidad de hombres. El *populus* es una unidad y es una unidad compleja, cuya célula es la (pequeña o muy pequeña) 'comunidad local', la *urbs-civitas* y la propensión natural de ésta al crecimiento "*in immensum*" (Liv. 4.4.4) se satisface no sólo o incluso principalmente asociando nuevas *cives* (o aumentando sin límites el número de *cives* en su interior, lo

³⁹ En cuanto a l régimen volitivo de las «asociaciones privadas», hay que partir de lo que también señala Mommsen (Theodor Mommsen, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, Kiel, Schwersiana, 1843, p. 117): «Collegium instituitur ad exemplum municipii, qua in re tota eorum natura conclusa est». En la "España romana" *collegium* es, de hecho, el término habitual para significar las asociaciones con una organización específica; ver Santero Saturnino, José María, *Asociaciones populares en Hispania romana*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1978, p. 39. En cuanto a la dinámica organizativa de estos colegios, ver el estudio de 1895 del belga Waltzing, Jean Pierre, *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains, I-IV*, Louvain, Forgotten Books, 1895-1900 [ed. anast. Roma, Forni, 1968, pp. 362 ss.]. También de las aportaciones de los diccionarios de estudios antiguos (ver por ejemplo Kornemann, voz "Concilium", en Pauly, August Friedrich - Wissowa, Georg (Dir.), *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, IV.1, Stuttgart, J.B. Metzler, 1900, p. 800; y la voz "*Lex collegii*", Daremberg, Charles - Saglio, Edmond - Pottier, Edmond, *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, III. 2, Paris, Hachette Et C., 1904, p. 1110).

que decretaría su distorsión y el fin) pero asociándose con otras *urbes-civitates*⁴⁰; lo que permite la vida floreciente y el papel fundamental de las Ciudades en la (grande o muy grande) República Imperial⁴¹, y esto también, gracias a la compleja estructura y dinámica de los consejos municipales (integrados por los ciudadanos de cada ciudad) y los consejos provinciales (integrados

por las ciudades de cada provincia)⁴², sigue siendo una comunidad.

⁴⁰ En cuanto al régimen volitivo de los *municipia*, ver Lobrano, Giovanni, “La *respublica* romana, municipale-federativa e tribunitia: modello costituzionale attuale”, en *Diritto@Storia*, N. 3, 2004, § 1.1, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/3/Memorie/Organizzare-ordinamento/Lobrano-Res-pubblica-Romana-modello-costituzionale-attuale.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024]; comparar Id., “La grande Repubblica dell’Impero. La ‘Dottrina della Repubblica’ nel CJC Iustiniani: Digesta, 1. 2. 3. 4”, cit. Escribe, el Autor, que la doctrina romana actual es consciente de que el Imperio Romano encuentra su esencia en las relaciones entre las Ciudades, que tienen autonomía propia, y el Emperador, que tiene el papel de gobierno central. Sobre este punto ver también Luzzatto, Giuseppe Ignazio, “Impero e città”, en *Labeo*, N. 13, 1967, p. 377, que, hablando de Nörr, Dieter, *Imperium und polis in der hohen prinzipatszeit*, München, C.H. Beck’s, 1966, afirmó «que el problema de la relación entre ciudad e imperio es fundamental para que ahora se adquiera una adecuada evaluación de la realidad histórica e institucional de este último».

⁴¹ Ver Merola, Giovanna Daniela, “Roma un impero di città”, en *Diritto@Storia*, N. 15, 2017, disponible en <https://www.dirittoestoria.it/15/memorie/Alzati-Roma-Nuova-Roma-province-ordinamenti-territoriali-ecclesiastici.htm> [fecha de consulta: 30/12/2024], centrado en la famosa oración “en la gloria de Roma” (*Εἰς Πόλιν*) pronunciado en 143 o 144 d.C. por el griego Elio Arístides (Rostovtzeff, Mihail I., *Storia economica e sociale dell’impero romano*, trad. it. de Sanna, Giovanni, edit. por Marcone, Arnaldo, Milano, Sansoni, 2003, p. 181, define «el mejor cuadro general del Imperio Romano en el siglo II, el más detallado y completo que poseemos»).

⁴² En Lobrano, Giovanni, “Per ri-pensare giuridicamente le «Città» e, quindi, l’«Impero»: I «Concili provinciali»”, en *Ius Romanum*, N. 2, 2017, p. 77, disponible en <https://iusromanum.info/en/portfolio/br-ii-2017/> [fecha de consulta: 30/12/2024], es profundizada la investigación que se remonta a Martini, Remo, “Sulla partecipazione popolare ai concilia provinciali nel tardo Impero”, en *Atti dell’Accademia Romanistica Constantiniana. XIII Convegno internazionale in memoria di André Chastagnol*, Napoli, ESI, 2001, p. 709 y se observa que el tema de las «asambleas provinciales es un tema sumamente interesante, hasta hoy no ha recibido mucha atención por parte de los eruditos romanos, y prácticamente no hay rastro de ello en los manuales mientras que los historiadores lo han tratado bastante». Por ello se preguntó si “estos consejos eran órganos representativos y si denunciaban o no una tendencia separatista”. Otro problema que nunca ha sido “abordado” es el de la «competencia, es decir, los argumentos jurídicos que al menos podrían haber discutido y que a su vez podrían reconstruirse a partir de las disposiciones imperiales (rescriptos o edictos) dirigidas a los provinciales o a los diversos conciliares o incluso el prefecto del pretorio». Además, se destaca «la actividad de control ejercida por los consejos sobre el comportamiento de los funcionarios imperiales y especialmente de los gobernadores provinciales» para profundizar en la «composición» y el «funcionamiento» «de estos consejos en los siglos IV y V». d. C.».

LA DEFENSA DEL DECORO DE LA CIUDAD EN LA EXPERIENCIA JURÍDICA ROMANA

Andrea Trisciuglio

Laudato si' IV.2.151: Hace falta cuidar los lugares comunes, los marcos visuales y los hitos urbanos que acrecientan nuestro sentido de pertenencia, nuestra sensación de arraigo, nuestro sentimiento de «estar en casa» dentro de la ciudad que nos contiene y nos une. Es importante que las diferentes partes de una ciudad estén bien integradas y que los habitantes puedan tener una visión de conjunto, en lugar de encerrarse en un barrio privándose de vivir la ciudad entera como un espacio propio compartido con los demás. Toda intervención en el paisaje urbano o rural debería considerar cómo los distintos elementos del lugar conforman un todo que es percibido por los habitantes como un cuadro coherente con su riqueza de significados. Así los otros dejan de ser extraños, y se los puede sentir como parte de un « nosotros » que construimos juntos. Por esta misma razón, tanto en el ambiente urbano como en el rural, conviene preservar algunos lugares donde se eviten intervenciones humanas que los modifiquen constantemente¹.

I. Premisa

Este párrafo de la Encíclica '*Laudato si'*' llama la atención sobre la importancia del paisaje urbano y rural y la necesidad de preservarlo para mantener el sentido de pertenencia de sus habitantes. Se ajusta perfectamente al concepto de 'ecología integral' (LS, cap. IV) que el Papa Francisco ha adoptado y que refleja una visión holística del mundo -a proteger también para las generaciones futuras- que se compone tanto de bienes naturales (agua, aire, bosques) como de bienes artificiales (es decir, creados

por el hombre, incluida la organización social y la cultura local). En esta visión, por tanto, no sólo es esencial proteger los bienes naturales, cada vez más amenazados por el hombre, sino también el patrimonio histórico, artístico y cultural de la ciudad en su conjunto, que constituye su propia identidad (LS, § IV.2.143)². No estamos lejos, me parece, de quien (Jordi Borja) ha incluido dentro de un derecho más amplio "a la ciudad", centrado más en los beneficios materiales del ciudadano, un derecho espiritual a la belleza y a la identidad colectiva dentro de la ciudad³.

Es bien sabido cómo los Romanos cuidaban los espacios públicos urbanos haciéndolos monumentales y adornándolos con estatuas y retratos dedicados a dioses, emperadores y ciudadanos eminentes. Las estatuas ornamentales adornaban el foro, las termas, los edificios de espectáculos, es decir, todos los lugares que jurídicamente estaban destinados de forma permanente a un uso público (*res publicae in publico usu*)⁴.

² Ver al respecto Corbo, Chiara, *Diritto e decoro urbano in Roma antica*, Napoli, Satura Editrice, 2019, 17 nt. 11; Trisciuglio, Andrea, *In Search of the Background of Roman Law in Pope Francis' Encyclical Laudato si' (De communi domo colenda)*, en *Ius Romanum* II.2024 (*Ius et natura*), § 1. [en prensa, idioma italiano].

³ Ver Agostino, Ana, voz "Derecho a la Ciudad", en *Diccionario de la defensorías del pueblo*, coord. C.R. Constenla, M.S. Manin, A. Nató, Buenos Aires, Jusbaire Editorial, 2022, 164.

⁴ Cfr. en particular los ejemplos en I.3.19.2: *Idem iuris est, si rem...publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum... dari quis stipuletur...*, donde se establece la nulidad de la *stipulatio* que tiene por objeto el traspaso de propiedad de las *res publicae in publico usu*, como el foro o el teatro; en otras palabras, se trata desde el punto de vista jurídico de *res extra commercium*. Sobre la categoría '*res publicae in publico usu*' ver Giagnorio, Michele, *Brevi cenni sul regime delle cose in uso pubblico nell'esperienza giuridica romana*, en *Teoria e storia del diritto privato*,

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015. en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

El sentimiento de pertenencia y de apego de los ciudadanos a su ciudad se pone de manifiesto en las fuentes latinas con la expresión '*adfectio civica*', que se encuentra tanto en las inscripciones de carácter conmemorativo ⁵ como en los textos jurídicos ⁶. Es importante subrayar aquí que la *adfectio civica* se traduce en el deseo de preservar y mejorar el patrimonio monumental de la ciudad.

II. Paisaje urbano y *decus urbis*

Aunque el concepto actual de paisaje en general es muy incierto ⁷, me parece que la expresión latina '*decus urbis*', que también encontramos en las fuentes jurídicas, pueda representar de algún modo la noción actual de paisaje urbano estéticamente apreciable ⁸. Un paisaje urbano "bello" para los Romanos debía

número 13, 2020, espec. 10 ss.; recientemente, acerca de la historia de la misma categoría, la obra exhaustiva de Díez Palacios, Diego, *El origen del dominio público romano: El proceso de formación de la categoría jurídica res publicae in publico usu*, Madrid, Dykinson, 2024.

⁵ Cfr. CIL. XI.4095 (...*ad meliorem pulchritudinem pro civica adfectione*...); la inscripción recuerda una obra pública financiada por evergetas en el municipio de *Ocriculum* (a. 341 d.C.).

⁶ Cfr. la constitución del emperador Mayoriano, Nov. 4.pr. (...*cum haec, quae ad splendorem urbium pertinent, adfectione civica debeant etiam sub reparatione servari*...), del año 458 d.C.; Corbo, Chiara, *ibidem* ², 55 y nt. 40. Sobre el "profundo sentido del civismo urbano" de los Romanos ver Murga, José Luis, *Las acciones populares en el municipio de Irni*, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* número 88, 1985, 227 s.

⁷ Ver Fiorentini, Mario, *I Romani ed i paesaggi. Un rapporto conflittuale*, en *IVRA* número 69, 2021, 5 ss.

⁸ Sobre el *decus urbis/urbium* y expresiones latinas semejantes ver: Thomas, Yan, *Les ornements, la cité, le patrimoine*, en *Images Romaines*, ed. Cl. Auvray-Assayas, Paris, Presses de l'École normale supérieure, 1998, 264 nt. 2; Malavé Osuna, Belén, *El esplendor de las ciudades: decus publicum y estética urbana*, en *Fvundamenta Ivris. Terminología, principios e interpretatio*, ed. P. Resina Sola, Almería, Editorial Universidad de Almería, 2012, 139 ss.; Trisciunglio, Andrea, *Temas de derecho administrativo romano comparado*, Madrid, Dykinson, 2021, 89 ss.

respetar simetrías, armonías, un orden general⁹ ya visible en el trazado urbano colonial consistente en la intersección ortogonal de las calles principales (*decumanus maximus* y *cardo maximus*) y una densa red de calles paralelas y perpendiculares. En el manual de Vitruvio, la *venustas*, es decir la belleza consistente en la elegancia y la observancia de las proporciones y simetrías, es el tercer criterio que debe inspirar al buen arquitecto-constructor de un edificio público o privado, tras el firme anclaje al suelo (*firmitas*) y la adecuación de la construcción a sus funciones (*utilitas*); así, la belleza es considerada desde un punto de vista teórico un elemento esencial de la edificación, junto con la funcionalidad del edificio, a la que se alude con el término *utilitas* ¹⁰. A un nivel más amplio, la teoría de Vitruvio puede referirse a la ciudad en su conjunto. Por otro lado, me parece evidente que el decoro de la ciudad concierne tanto a los edificios públicos como a los privados, como se desprende de un texto de Ulpiano, donde el abandono de los edificios privados de la ciudad se considera una conducta perjudicial para el *decus urbis* ¹¹.

Si queremos profundizar en el significado de '*decus urbis*' teniendo en cuenta el derecho romano, resulta útil, en mi opinión, comprobar de nuevo las conductas que se consideran contrarias a este principio del "derecho

⁹ Merece la pena recordar que de '*ordo*' (orden) viene el vocablo latin '*ornatus*'; ver Marano, Yuri A., '*Roma non è stata (de)costruita in un giorno*'. *Fonti giuridiche e reimpiego in età romana (I secolo a.C. – VI secolo d.C.)*, en *LANX* número 16, 2013, 14 nt. 71.

¹⁰ Cfr. Vitruv., *De arch.* 1.3.2; Corbo, *ibidem* ², 179 ss.; sobre el concepto de belleza (equilibrio, armonía) en la Encíclica LS ver Maddalena, Paolo, *L'Enciclica "Laudato sì" di Papa Francesco. Riflessi giuridici*, sin año, en <https://www.istitutobioetica.it/archivio-roma/165-atti-di-convegno/531-atti-del-convegno>, 1 ss. [fecha de consulta 30/12/2024].

¹¹ Cfr. D.39.1.20.10 (Ulp. 68 *ad ed.*): ...*etenim pertinet ad decus urbium aedificia non derelinqui*.

urbanístico romano”, por así decirlo ¹². Las fuentes atestiguan que el decoro de la ciudad puede verse comprometido por la ‘de-formatio’, es decir, por la privación de las formas armónicas de la ciudad provocada por la destrucción de edificios y la consiguiente formación de escombros; “*ne ruinis urbs deformetur*” leemos en otro texto de Ulpiano para justificar que no siempre es oportuno demoler una construcción no autorizada ¹³.

Así pues, el *decus urbis*, como principio jurídico, exige la preservación de la forma armónica, de la belleza arquitectónica de la ciudad en su conjunto, esa *pulchritudo urbis* asociada a la *maiestas imperii* desde el emperador Augusto ¹⁴. El derecho romano, sobre todo en época imperial, se oponía a la demolición hecha por el particular y a la posterior venta de escombros (que a menudo tenían un valor considerable), a menos que hubiera una autorización. El emperador Alejandro Severo permite el traslado de elementos constructivos y ornamentales de una casa a otra que pertenezcan al mismo propietario, pero con un límite claro: el derribo de la primera casa no debe provocar la

de-formación del *publicus adspectus* ¹⁵. Por tanto, no podemos considerar el derecho de propiedad sobre un edificio urbano, en la experiencia jurídica romana, como un derecho absoluto, un *ius utendi abutendi re sua* ¹⁶. Además, si consideramos los espacios públicos de las ciudades, el traslado de los *ornamenta civitatis* de una ciudad a otra fue expresamente prohibido por el emperador Constancio II, y esto -conviene subrayarlo- también por respeto a los antepasados ¹⁷.

III. Medios jurídicos para proteger el *decus urbis* ¹⁸

En primer lugar podemos decir que en el derecho romano la preservación de una *forma urbis* armoniosa es garantizada por la necesidad de obtener permisos para la destrucción, construcción o reconstrucción dentro de la ciudad, tanto en terrenos privados como públicos. Estos permisos los conceden normalmente los senados (de Roma y de los municipios) ¹⁹; se trata de una institución que, por su composición estable, expresa valores de conservación que conciernen también a la dimensión estética de la ciudad. Aún en el año 458 d.C. fue el senado de Roma, custodio de la tradición y la belleza de la ciudad, el llamado a emitir una

¹² A propósito del “Derecho urbanístico romano” ver Malavé Osuna, Belén, *Una tendencia novedosa en la investigación romanística: la acción urbanizadora de los romanos y su derecho urbanístico*, en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano*, coedd. A. Fernández de Buján - G. Gerez Kraemer - B. Malavé Osuna, Madrid, Dykinson, 2011, 333 ss.

¹³ Cfr. D.43.8.2.17 (Ulp. 68 ad ed.); además D.43.8.7 (Iul. 48 dig.); C.8.10.2 (Alex. Sev., a. 222 d.C.). Aunque el *decus urbis* no se menciona, se considera sin embargo la *ratio legis* en algunas normas que se encuentran en estatutos municipales (lex Tarent., cap. 4, ll. 32 ss.; lex Urson., cap. 75; lex Irnit., cap. 62) que datan del periodo comprendido entre el siglo I a.C. y el siglo I d.C.: ver al respecto Trisciuglio, Andrea, *Las acciones populares romanas y la protección del decus urbis*. Algunas observaciones, en *Acciones populares. Contribuciones de derecho público y privado romano*, dir. A. Fernández de Buján, coedd. M.E. Ortuño Perez - J.A. Bueno Delgado, Madrid, Dykinson, 2025 [en prensa], § II.

¹⁴ Al respecto y sobre el valor también político del esplendor monumental de la ciudad ver Marano, Yuri, *ibidem* ⁹, 37.

¹⁵ Ver C.8.10.2 (Alex. Sev., a. 222 d.C.): *...sed nec dominis ita tranferre licet, ut integris aedificiis depositis publicus deformetur adspectus*.

¹⁶ Ver Trisciuglio, Andrea, *ibidem* ², § 2.

¹⁷ Cfr. C.Th.15.1.1 (a. 357 d.C.), Malavé Osuna, *ibidem* ⁸, 145 s.; además C.Th.16.10.15 (a. 399 d.C.).

¹⁸ Sobre este tema ver recientemente Pontoriero, Ivano, *Protection of Cultural Heritage in Roman Law*, en *Forever Young. Celebrating 50 Years of the World Heritage Convention*, vol. I, edd. E. Baroncini, B. Demarsin, A.G. López Martín, R. Regueiro Dubra, R.-I. Stoica, Modena, Mucchi Editore, 2023, 20 ss., 33 ss.

¹⁹ Para Roma en la época republicana, véase Trisciuglio, Andrea, «*Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare*». *Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli, Jovene, 1998, 121 ss.; para los municipios, Bottiglieri, Anna, *La tutela dei beni artistici e del decoro urbano*, en *Teoria e storia del diritto privato* número 3, 2010, 4 s. y 11 ss. (a propósito del Senadoconsulto *Volusianum*, 56 d.C.).

consulta ante el emperador sobre la destrucción de edificios públicos en el área de la ciudad ²⁰. En la época imperial, correspondía a la cancellería del emperador autorizar nuevas obras en las ciudades, dejando en manos de funcionarios de menor rango la autorización de intervenciones de carácter conservador o de mejora ²¹.

Otro remedio para garantizar la armonía estética de las ciudades es la orden de destrucción, a la que no se oponen ni el paso del tiempo ni el permiso expedido por la cancellería imperial pero contrario al *ius publicum* (*rescriptum contra ius*) ²². La orden de destrucción, sin embargo, puede provocar la formación de escombros y por tanto, a su vez, la *de-formatio* de la ciudad. Al respecto, en un pasaje de Ulpiano ya citado, se encuentra la observación de que puede ser conveniente para la administración ciudadana, más que destruir, imponer un *solarium* al constructor no autorizado -se trata de una especie de condonación-, siempre que la construcción no sea un obstáculo para el *usus publicus* ²³.

El remedio jurídico a las lesiones del decoro cívico que parece más interesante en el contexto de una lectura romanista del parr. IV.2.151 de la Encíclica '*Laudato si*' es, sin duda, la *actio popularis* regulada por los

estatutos municipales aprobados entre finales de la república y principios del principado ²⁴.

La acción popular es típica del Republicanismo romano, que consideraba la *res publica* no como una entidad abstracta (el Estado), sino como la cosa que pertenece concretamente al pueblo, a cada ciudadano romano ²⁵. Esta idea se extiende desde la participación del *populus* en la toma de decisiones públicas más importantes, hasta la defensa de las ciudades, incluidos sus aspectos estructurales y estéticos. En consonancia con la idea de que la *res publica* es en efecto *res populi*, en los estatutos recordados, que probablemente se inspiraron en un modelo normativo ya en uso en Roma ²⁶, encontramos una norma por la que cualquier ciudadano municipal puede actuar judicialmente para que se multe a un particular que haya realizado obras de demolición en su edificio sin la autorización necesaria del senado local o sin haber dado una garantía para la pronta reconstrucción de lo que haya sido destruido o alterado en desacato al decoro de la ciudad. Se trata de una legitimación procesal otorgada a cualquier ciudadano en el marco de los procedimientos de imposición de multas en beneficio del erario público, legitimación procesal que se plantea, sin duda, con independencia de que el *quivis de populo* haya sido personalmente perjudicado ²⁷.

²⁰ Cfr. Nov. Maior. 4.3; además Dubouloz, Julien, *Réflexions sur la composition et la portée normative du titre De operibus publicis dans le Code Théodosien* (CTh XV,1), en P. Jaillette dir., *Société, économie, administration dans le Code théodosien* (Actes du XXIXe colloque international de HALMA, 2e journées d'études sur le Code théodosien, Lille, 1er -3 décembre 2005), Lille, Presses universitaires du Septentrion, 2012, 146.

²¹ Para el imperio tardío cfr. Malavé Osuna, Belén, *Ciudad tardorromana, élites locales y patrimonio inmobiliario: Un análisis jurídico a la luz del Código Teodosiano*, Madrid, Dykinson, 2018, 183 ss.; Bottiglieri, Anna, *ibidem* ¹⁹, 16 ss., espec. 22.

²² Cfr. C.8.11.6; Rodríguez López, Rosalía, *Urbanismo y Derecho en el Imperio de Justiniano* (527-565 d.C.), Madrid, Dykinson, 2012, 97; Trisciuglio, Andrea, *ibidem* ⁸, 90 s.

²³ Cfr. D.43.8.2.17; Trisciuglio, Andrea, *ibidem* ⁸, 88 s.

²⁴ Ver *supra*, nt. 13.

²⁵ Ver en particular Fernández de Buján, Antonio, *De la actio popularis romana a la acción popular ex artículo 125 CE. Persecución de delitos públicos, delitos privados, y tutela del uso público de los bienes públicos*, en *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*. vol. I. *Derecho Administrativo y Derecho Medioambiental*, dir. A. Fernández de Buján, coedd. R. Escutia Romero, G.M. Gerez Kraemer, Madrid, Dykinson, 2021, 18 ss.

²⁶ Ver al respecto Murga, José Luis, *Las acciones populares en nuestros municipios romanos*, en *Ciudades privilegiadas en el Occidente Romano*, ed. J. González, Sevilla, Editorial Universidad de Sevilla, 1999, 320; Fernández de Buján, Antonio, *ibidem* ²⁵, 33.

²⁷ Para mayores detalles ver Trisciuglio, Andrea, *ibidem* ¹³.

Vemos así al ciudadano implicado personalmente en la protección del *decus urbis*, en una visión en la que el bien de la belleza de la ciudad le pertenece concretamente, junto con los demás conciudadanos, y no pertenece a una entidad abstracta, como el Estado o el municipio, encargada de protegerlo ²⁸.

Podemos considerar la *actio popularis* en cuestión como un modo de hacer efectiva esa *adfectio civica* de la que hemos hablado con respecto a la cultura romana, ese “sentido de pertenencia” de los habitantes de la ciudad promovido por el Papa Francisco en el parr. IV.2.151 de la Encíclica.

IV. Notas conclusivas

La orientación del derecho romano, más o menos desde la época republicana hasta la época imperial, hacia la ciudad y su armonía arquitectónica tenía claramente un carácter conservador, sobre todo frente a las repetidas violaciones y expoliaciones que provenían no sólo de los ejércitos enemigos ²⁹, sino también de los propios habitantes, implicados en el lucrativo mercado de los materiales de construcción estructurales y ornamentales que estimulaba la destrucción de los edificios privados sin una reconstrucción y restauración inmediatas del orden arquitectónico de la ciudad.

²⁸ Una responsabilidad cívica de vigilancia urbanística a nivel local se puede vislumbrar también con referencia a la época justiniana: cfr. C.1.4.26.3 (lust., a. 530 d.C.) y el breve comentario de Rodríguez López, Rosalía, *Las comisiones locales de urbanismo en las ciudades tardoimperiales y protobizantinas*, en *Exemplum et Spolia. La reutilización arquitectónica en la transformación del paisaje urbano de las ciudades históricas*, P. Mateos Cruz, C.J. Morán Sánchez (Eds.), Mérida, Instituto de Arqueología, 2020, 290.

²⁹ Un ejemplo bien conocido es el saqueo de Roma realizado por Alarico en el año 410 d.C., que provocó graves daños al patrimonio monumental de la ciudad. Ver al respecto Trisciunglio, Andrea, *Romolo Augusto. La fine dell'impero* [Collana “La grande storia di Roma. Dalle origini alle invasioni barbariche” n. 33], Milano, Mondadori Editore, 2022, 23 s.

El *decus urbis*, el *publicus adspectus* son considerados valores sociales tradicionales de la ciudadanía urbana, valores que se traducen en un verdadero principio jurídico de lo que podríamos llamar derecho urbanístico romano. Prueba consistente de ello es, en particular, la regulación de las autorizaciones necesarias para realizar obras de construcción, renovación y demolición en edificios públicos y privados, que también parece dirigida a preservar el decoro de la ciudad, decoro que puede verse comprometido por *ruinae* que la priven de sus formas armoniosas. Además, por lo que se refiere a los edificios públicos, la legislación tardoimperial contenida en el título XV.1 del Código Teodosiano (*De operibus publicis*), en el que se esboza repetidamente, para la política de edificación de la ciudad, el principio de dar prioridad a las obras de restauración o conservación frente a las nuevas construcciones ³⁰. Estamos en los orígenes -se ha observado con razón³¹- del principio de desarrollo sostenible aplicado en el ámbito urbanístico, por el que se da prioridad a los proyectos de regeneración, de reurbanización de lo existente, y en el que se observa claramente una orientación conservadora.

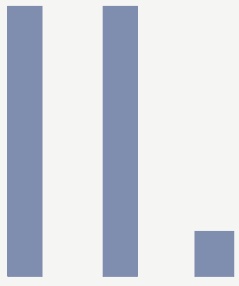
Por otro lado, es destacable la aplicación de la acción popular, con su amplia legitimación activa, en materia urbanística; se trata de una acción dirigida a sancionar a quienes modifican con sus obras el aspecto armónico de la ciudad en ausencia de autorizaciones o compromisos de reconstrucción rápida. Una opción normativa atestiguada en el ámbito municipal (pero probablemente derivada de una regulación relativa a la ciudad de Roma) que en términos recientes ha mostrado en los países latinoamericanos de tradición romanista toda su vitalidad: me refiero en particular a Brasil y a su constitución del año 1988 (art. 5.73), en la que se prevé la

³⁰ Ver Dubouloz, Julien, *ibidem* ²⁰, 144 nt. 78 (allí fuentes y lit.); además Marano, Yuri, *ibidem* ⁹, 17, 22 ss.

³¹ Ver Malavé Osuna, Belén, *Hacia una urbanidad no tan nueva: Los precedentes del planeamiento sostenible en los grandes Códigos Teodosiano y Justiniano*, Madrid, Dykinson, 2021, espec. 99 ss.

legitimación procesal de cualquier ciudadano (el *quivis de populo romano*) para solicitar la anulación de un acto lesivo del patrimonio histórico y cultural del Estado, sin que corra el riesgo de pagar las costas judiciales ³².

³² Más en general sobre la acción popular en el sistema jurídico latinoamericano ver Miglietta, Massimo, voz '*Azione popolare*', en *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, vol. I, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, 704 ss.



Derecho Canónico

DE NATURA JURIDICA CANONICA ENCICLICAE LAUDATO SÌ

Angela Patrizia Tavani

I. Breve premessa sulle fonti del diritto canonico

Il presente contributo è volto ad approfondire la natura giuridica dell'Enciclica *Laudato si'*¹ di Papa Francesco nell'ottica del diritto canonico. Scopo del lavoro è considerare l'eventuale discendente obbligo religioso-giuridico, ma anche morale in senso lato, di obbedienza da parte dei fedeli nel caso in cui l'oggetto dell'insegnamento magisteriale contenuto nell'Enciclica sia riferibile alla Parola rivelata oppure sia ad essa connesso.

Al riguardo appare opportuna una breve disamina delle fonti del diritto canonico, al fine di meglio comprendere le conseguenze giuridiche che derivano da alcuni interventi, come quello di cui ci occupiamo.

Come negli ordinamenti statuali, il diritto canonico conosce le norme di produzione (ad es. le leggi ecclesiastiche o la consuetudine, la giurisprudenza, ecc.) e le fonti di cognizione, le cui principali sono rappresentate dai codici di diritto canonico latino ed orientale. Di non poco momento è anche il c.d. *ius vetus*, costituito dal *Corpus Iuris Canonici* e dal Codice di diritto canonico del 1917, al quale è opportuno fare riferimento tutte le volte che sia necessario interpretare correttamente un dato normativo per individuare la *ratio legis* a suo fondamento.

Non bisogna, tuttavia, dimenticare che peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa, quale istituzione di origine soprannaturale con finalità soprannaturali, è che essa si fonda sul diritto divino.

Si tratta di un complesso di norme che non sono prodotte da un'autorità umana, ovvero frutto di un'attività di produzione da parte del legislatore ecclesiastico, ma promanano dall'autorità divina; all'autorità umana spetta, tuttavia, l'onere di farle osservare.

Il diritto divino, a sua volta, si distingue in diritto divino naturale (o semplicemente diritto naturale) e diritto divino positivo, a seconda delle modalità con le quali viene prodotto e dei soggetti verso cui è destinato: il primo comprende l'insieme dei principi che non necessitano di alcuna normazione scritta perché sono stati scolpiti da Dio nella coscienza degli uomini (diritti umani), in quanto tali preesistono all'uomo e prescindono da un riconoscimento da parte del legislatore positivo; anzi, essi costituiscono il modello al quale lo stesso diritto positivo deve adattarsi e uniformarsi. Per questa ragione hanno carattere universale e impongono un'osservanza, a prescindere dall'esistenza del precetto normativo contenuto in una forma specifica.

Il diritto divino positivo è, invece, costituito dalle norme, rinvenibili ad esempio dall'Antico e Nuovo Testamento, che sono state manifestate dalla Rivelazione divina (il c.d. diritto rivelato).

Il diritto divino positivo è per sua natura imm modificabile, ma ciò non significa che esso non possa essere oggetto di continuo approfondimento nel corso della storia. Tale opera di approfondimento compete al Magistero ecclesiale ai sensi del can. 750 del Codice di diritto canonico.

Le encicliche appartengono proprio al Magistero ecclesiale.

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

II. Il magistero infallibile obbliga il fedele all'osservanza della dottrina su una verità di fede o di costumi

Nell'analizzare la natura giuridica delle encicliche in generale e, in particolare della *Laudato sì*, giova rilevare che in ambito canonistico il magistero della Chiesa cattolica non si presume infallibile e, pertanto, richiede un *religiosum obsequium*.

Per atto infallibile si intende un atto che può essere pronunciato soltanto dal Romano Pontefice e dal Collegio dei Vescovi e che non potrà essere mai modificato. L'ambito di applicazione dell'infallibilità personale del Pontefice deve rispettare la sussistenza di determinate condizioni (can. 749 § 1 CIC) e, cioè:

- a) è necessario che il Papa si pronunci *ex cathedra*, non semplicemente in qualità di teologo, ma come Maestro supremo dei fedeli;
- b) oggetto dell'insegnamento contenuto del documento deve riguardare la fede e i costumi, ovvero una dottrina che sia intrinsecamente connessa ad essi;
- c) l'atto che sancisce la dottrina deve essere definitorio, ovvero su di essa non vi potrà mai essere alcun dubbio né alcuna possibilità di modifica, in quanto l'atto è irrimediabile e la dottrina deve essere recepita in tutta la Chiesa universale per sempre.

Dall'infallibilità dell'atto discende l'obbligo del fedele di osservare la verità pronunciata a due condizioni (can. 750 § 1 CIC):

- a) che la verità sia contenuta nella Parola di Dio (scritta o trasmessa per tradizione);
- b) che essa sia proposta come divinamente rivelata dal magistero solenne della Chiesa (Papa o Concilio Ecumenico dei Vescovi), o anche **dal suo magistero ordinario** e universale, manifestato di fatto dalla comune adesione dei fedeli sotto la guida dei sacri Pastori.

Dall'infallibilità dell'atto discende la conseguenza, non soltanto teologica ma anche giuridica, dell'osservanza della verità pronunciata, attraverso il c.d. *assenso di fede*.

L'obbligatorietà deriva dalla circostanza che la verità pronunciata è considerata divina, ovvero contenuta nella Parola di Dio e al tempo stesso cattolica, perché proposta dal magistero solenne della Chiesa, come verità rivelata. Compito della Chiesa è, infatti, quello di trasmettere la Parola di Dio restando fedele ad essa, attraverso un'interpretazione autentica che non lasci alcun margine di errore. Atteso il suo compito direttivo, il magistero deve essere al servizio della verità.

III. Il magistero autentico e il *religiosum obsequium* del fedele

Se dal magistero infallibile discende l'obbligo per il fedele di osservare il precetto contenuto nell'atto pronunciato dal Pontefice, nel caso dell'attività derivante dal c.d. magistero autentico, tale obbligatorietà non sussiste.

Nel magistero autentico rientrano tutte le attività che non sono comprese nel magistero infallibile. Anzi, il magistero autentico non è infallibile in materia di fede o di costumi (cann. 752-754 CIC) non ha carattere vincolante e definitivo.

La conseguenza è che non si richiede da parte dei fedeli quell'assenso di fede di cui sopra, ma piuttosto un *religiosum obsequium* dell'intelletto e della volontà.

In sostanza il magistero autentico è privo di quel crisma dell'infallibilità che impone al fedele di aderire, almeno intimamente, ad una dottrina o verità pronunciata dal Papa o dal Collegio episcopale.

IV. L'enciclica tra valore pastorale e contenuto giuridico

L'Enciclica o *Litterae encyclicae* è una lettera apostolica, indirizzata dal Papa ai Vescovi (di tutto l'*orbe* cattolico o di una sola regione o di un determinato popolo) su argomenti

riguardanti la dottrina cattolica oppure alcune particolari situazioni religiose o sociali.

A rigore, le Encicliche, come anche le bolle e i *motu proprio* del Pontefice, sono considerati fonti di diritto ecclesiastico; tuttavia, non essendo pronunciati *ex cathedra*, non rientrano nel magistero infallibile né appartengono alle verità di fede, tuttavia richiedono un *religiosum obsequium*.

Ci viene chiesto qual è l'atteggiamento che il fedele deve assumere di fronte ai pronunciamenti del Pontefice e, in particolare, di fronte al contenuto dell'Enciclica *Laudato si'*.

Stando al dettato del can. 212 § 1 del CIC i fedeli, consapevoli della propria responsabilità, sono tenuti ad osservare con cristiana obbedienza ciò che i sacri Pastori, in quanto rappresentanti di Cristo, dichiarano come maestri della fede o dispongono come capi della Chiesa.

A tale dovere, si aggiunge un diritto/dovere dei fedeli di manifestare agli altri fedeli il proprio pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa, tenendo presente l'utilità comune e la dignità delle persone (can. 212 § 3 CIC).

A ben vedere può risultare difficile dare una risposta univoca al quesito se, appunto, l'Enciclica abbia o meno una valenza giuridica e vincolante.

Certamente, atteso il carattere di solennità che essa rappresenta e la ripercussione che ha avuto nel mondo cattolico ed in quello secolare, essa costituisce un sicuro punto di riferimento in tema di tutela dell'ambiente, sia dal punto di vista teologico, sia filosofico, sia economico, sia sociale non soltanto all'interno della Chiesa cattolica, ma anche nell'ambito della società civile.

Se, pertanto, di per sé, in linea di principio l'Enciclica *Laudato si'*, accompagnata dall'Esortazione apostolica *Laudate Deum* non può assumere carattere giuridico e potrebbe non considerarsi astrattamente vincolante per i fedeli, non c'è alcun dubbio che il contenuto di essa rivesta carattere normativo, non

soltanto per la provenienza dalla massima autorità della Chiesa cattolica, ma anche per l'atto di indirizzo che Papa Francesco intende offrire nel trasmettere il messaggio evangelico, adattato ai segni dei tempi, in tema di tutela del Creato.

Infatti, a ben vedere, appare inconfutabile ad esempio, in quest'ottica, la natura giuridica dei paragrafi contenuti nel Capitolo II (nn. 62-101). In particolare, il Pontefice al n. 64² si rivolge a coloro che credono che il mondo sia creato da Dio e, quindi, a coloro che si presume abbiano prestato un assenso di fede in tal senso attraverso il battesimo e i sacramenti (ovvero i fedeli non soltanto cattolici), i quali "hanno una particolare responsabilità morale (dovere) nel custodire la casa comune.

A mio sommo avviso, la particolare "responsabilità"³ morale cui fa riferimento Papa Francesco non può non assurgere a valenza giuridica, rientrando a pieno titolo nel magistero autentico che richiede, quanto meno, quel *religiosum obsequium* di cui sopra, caratterizzato dall'adesione dell'intelletto e della volontà nella custodia della casa comune.

Ciò detto, possiamo concludere senza indugio che gli insegnamenti magisteriali

² "D'altra parte, anche se questa Enciclica si apre a un dialogo con tutti per cercare insieme cammini di liberazione, voglio mostrare fin dall'inizio come le convinzioni di fede offrano ai cristiani, e in parte anche ad altri credenti, motivazioni alte per prendersi cura della natura e dei fratelli e sorelle più fragili. Se il solo fatto di essere umani muove le persone a prendersi cura dell'ambiente del quale sono parte, «i cristiani, in particolare, avvertono che i loro compiti all'interno del creato, i loro doveri nei confronti della natura e del Creatore sono parte della loro fede [...]. Pertanto, è un bene per l'umanità e per il mondo che noi credenti riconosciamo meglio gli impegni ecologici che scaturiscono dalle nostre convinzioni". Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. Op. Cit. n. 64.

³ L'espressione "responsabilità" ricorre frequentemente nell'Enciclica, a volte rafforzata da aggettivi come "tremenda" o "grave".

contenuti nell'Enciclica *Laudato sì* posseggono una valenza giuridica e, pertanto, rientrando nel c.d. magistero autentico, richiedono quel *religiosum obsequium* da parte dei fedeli.

Emblematico è il n. 68 dell'Enciclica che recita: "Questa responsabilità di fronte ad una terra che è di Dio, implica che l'essere umano, dotato di intelligenza, rispetti le leggi della natura e i delicati equilibri tra gli esseri di questo mondo", perché creati dalla volontà di Dio⁴.

Molto frequenti sono, infatti, i passi simili dai quali emerge in modo evidente la costante dialettica tra diritto divino positivo e diritto divino naturale, tra diritto divino e diritto umano, come quelle soluzioni giuridiche suggerite per contribuire alla realizzazione della conversione ecologica quali il tema della proprietà, della casa comune che postulano un fondamento giuridico canonistico relativo alle tematiche sulla giustizia, sull'equa distribuzione dei beni e sulla difesa dei più deboli.

Giova evidenziare, infine, il costante richiamo alla "coscienza", ad una coscienza universale che permetta un cambio di paradigma, un mutamento nelle abitudini per una ecologia

ambientale che passa inevitabilmente attraverso un'ecologia dell'uomo. Accanto al valore dottrinale di molti paragrafi contenuti nell'Enciclica *Laudato sì*, sembrerebbe sbocciare una nuova forma di obiezione di coscienza contro leggi e consuetudini che marciano in direzione contraria.

L'Enciclica dimostra come sia opportuno che il fattore religioso giochi un ruolo determinante nello spazio pubblico e non può essere relegato esclusivamente alla sfera privata del singolo cittadino. Mai come in questo momento storico le religioni rappresentano un valido volano perché possa consolidarsi una forte coscienza etica ambientale e Papa Francesco ne rappresenta l'esempio vivente. L'ecologia integrale dell'umanità passa attraverso le religioni il cui dialogo fecondo potrà contribuire a favorire il pieno sviluppo della persona umana in una dimensione rinnovata.

⁴ Perché «al suo comando sono stati creati. Li ha resi stabili nei secoli per sempre; ha fissato un decreto che non passerà» (Sal 148,5b-6). Ne consegue il fatto che la legislazione biblica si soffermi a proporre all'essere umano diverse norme, non solo in relazione agli altri esseri umani, ma anche in relazione agli altri esseri viventi: «Se vedi l'asino di tuo fratello o il suo bue caduto lungo la strada, non fingerai di non averli scorti [...]. Quando, cammin facendo, troverai sopra un albero o per terra un nido d'uccelli con uccellini o uova e la madre che sta covando gli uccellini o le uova, non prenderai la madre che è con i figli» (Dt 22,4.6). In questa linea, il riposo del settimo giorno non è proposto solo per l'essere umano, ma anche «perché possano godere quiete il tuo bue e il tuo asino» (Es 23,12). Così ci rendiamo conto che la Bibbia non dà adito ad un antropocentrismo dispotico che non si interessi delle altre creature". Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. Op. Cit., n. 68.

DIGNITA' UMANA E TUTELA DEL CREATO NELL'ORDINAMENTO ECCLESIALE

Maria Chiara Ruscazio

Laudato si' II. 2. 69¹: Mentre possiamo fare un uso responsabile delle cose, siamo chiamati a riconoscere che gli altri esseri viventi hanno un valore proprio di fronte a Dio e «con la loro semplice esistenza lo benedicono e gli rendono gloria», perché il Signore gioisce nelle sue opere (cfr *Sal* 104,31). Proprio per la sua dignità unica e per essere dotato di intelligenza, l'essere umano è chiamato a rispettare il creato con le sue leggi interne, poiché «il Signore ha fondato la terra con sapienza» (*Pr* 3,19). Oggi la Chiesa non dice in maniera semplicistica che le altre creature sono completamente subordinate al bene dell'essere umano, come se non avessero un valore in sé stesse e noi potessimo disporre a piacimento. Così i Vescovi della Germania hanno spiegato che per le altre creature «si potrebbe parlare della priorità dell'essere rispetto all'essere *utili*». Il *Catechismo* pone in discussione in modo molto diretto e insistito quello che sarebbe un antropocentrismo deviato: «Ogni creatura ha la sua propria bontà e la sua propria perfezione [...] Le varie creature, volute nel loro proprio essere, riflettono, ognuna a suo modo, un raggio dell'infinita sapienza e bontà di Dio. Per questo l'uomo deve rispettare la bontà propria di ogni creatura, per evitare un uso disordinato delle cose».

II. V. 92. D'altra parte, quando il cuore è veramente aperto a una comunione universale, niente e nessuno è escluso da tale fraternità. Di conseguenza, è vero anche che l'indifferenza o la crudeltà verso le altre creature di questo mondo finiscono sempre per trasferirsi in qualche modo al trattamento che riserviamo agli altri esseri umani. Il cuore è

uno solo e la stessa miseria che porta a maltrattare un animale non tarda a manifestarsi nella relazione con le altre persone. Ogni maltrattamento verso qualsiasi creatura «è contrario alla dignità umana». Non possiamo considerarci persone che amano veramente se escludiamo dai nostri interessi una parte della realtà: «Pace, giustizia e salvaguardia del creato sono tre questioni del tutto connesse, che non si potranno separare in modo da essere trattate singolarmente, a pena di ricadere nuovamente nel riduzionismo». Tutto è in relazione, e tutti noi esseri umani siamo uniti come fratelli e sorelle in un meraviglioso pellegrinaggio, legati dall'amore che Dio ha per ciascuna delle sue creature e che ci unisce anche tra noi, con tenero affetto, al fratello sole, alla sorella luna, al fratello fiume e alla madre terra.

I. Introduzione

In un articolo apparso sul quotidiano italiano "Corriere della Sera" il 14 dicembre 2024 si dà conto della recente scoperta scientifica che gli elefanti africani si chiamano tra loro adoperando segnali sonori indipendenti dall'imitazione dei versi emessi dagli individui chiamati, e pertanto corrispondenti ai nomi propri impiegati dagli esseri umani per identificare i propri simili². Gli autori dell'articolo – fra i quali figura il teologo cattolico Paolo Benanti – osservano che tale scoperta, che è stata resa possibile dall'uso di strumenti di intelligenza artificiale, mette doppiamente in questione la convinzione dell'unicità dell'essere umano: dall'alto, in quanto l'intelligenza artificiale sembra eguagliare e financo superare le capacità

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

² Benanti, Paolo – Maffettone, Sebastiano, "Se ci scopriamo un po' meno unici", en *Corriere della Sera*, 14/12/2024, Disponible en: https://www.corriere.it/opinioni/24_dicembre_14/se-ci-scopriamo-un-po-meno-unici-93b1426a-1e60-48f7-afad-0ac554583x1k.shtml?refresh_ce [fecha de consulta: 30/12/2024]

umane; dal basso, nella misura in cui la constatazione che alcune specie animali hanno tratti e capacità che si pensavano solo umane rafforza la visione naturalistica che ci vuole parte integrante di un eco-sistema complesso, comprensivo di animali non umani e di piante. Ne concludono che *“la nostra fragile e precaria unicità ha prodotto la nostra civilizzazione planetaria ma ne sta anche, sempre più velocemente scalzando le fondamenta lasciandoci se non al centro del cosmo, almeno in una posizione alquanto singolare”*.

Il presente contributo intende appunto riflettere sulla riconfigurazione giuridica del valore peculiare dell'essere umano, quale compendiato nel concetto di dignità umana, indotta dalla nuova comprensione delle relazioni di questo essere con il mondo non umano, a partire dall'angolo prospettico offerto dal più recente magistero papale in tema, così come si è espresso, in particolare, nella lettera enciclica *Laudato Si*. A questo scopo, vi si ricostruirà anzitutto la concezione complessiva della dignità dell'uomo quale è venuta progressivamente delineandosi nella tradizione teologica e canonica della Chiesa cattolica (II); si esaminerà quindi l'influsso che su tale concezione ha esercitato il successivo sviluppo, nell'insegnamento dei pontefici, di una riflessione etica circa il rapporto tra l'uomo e il suo ambiente (III), per poi evidenziare gli elementi di novità introdotti dal magistero di Papa Francesco, al fine di trarne possibili indicazioni per la definizione dello statuto giuridico fondamentale della persona umana in rapporto al mondo naturale nel diritto secolare (IV).

II. IL CONCETTO DI DIGNITÀ UMANA NELL'INSEGNAMENTO ECCLESIALE

Sebbene l'idea che ogni persona rivesta una dignità intrinseca ed eminente possa considerarsi parte integrante del patrimonio genetico stesso della rivelazione cristiana – al punto che si è potuto affermare che è proprio “il mondo del *cristianesimo*, in cui l'uomo ha ritrovato attraverso l'Uomo-Dio, Cristo, la sua posizione di fronte a sé e al prossimo” ad aver fornito l'indispensabile contesto storico per il formarsi della presupposizione “che chiunque

abbia un volto umano possieda come tale la “dignità” e il “destino” di essere uomo”³ – è soprattutto nel secondo dopoguerra – in consonanza con il più generale movimento culturale rivolto alla crescente affermazione di uno statuto ontologico e giuridico fondamentale ed intangibile della persona umana – che il magistero cattolico ha messo a tema la dignità umana. Il punto più alto di emersione di tale elaborazione è costituito dal Concilio Vaticano II – non a caso indetto per volontà di un pontefice, Giovanni XXIII, che già nel suo precedente magistero aveva assunto la “dignità sacra” della singola persona umana come principio cardine della dottrina sociale cattolica (cf. *Mater et magistra*, §§ 203-204)⁴.

Nei documenti conciliari che più approfondiscono e valorizzano il concetto – la costituzione pastorale *Gaudium et Spes* e la dichiarazione *Dignitatis Humanae* – l'essere umano è riconosciuto quale punto di riferimento, centro e vertice di tutto l'esistente (*Gaudium et Spes* § 12). Tale peculiare statuto gli spetta in quanto esso solo è *persona* (*Dignitatis Humanae* §§ 1-2), creata ad immagine di Dio, costituita in signoria sulle altre creature terrene, e ulteriormente dignificata dall'assunzione della natura umana in Cristo mediante la sua incarnazione, e dalla sua conseguente restaurazione nella piena somiglianza con Dio (*Gaudium et Spes* §§ 12 e 22). La dignità eminente della persona umana discende dunque dai caratteri stessi che la definiscono come tale: la capacità razionale, che le consente di partecipare alla sapienza

³ Löwith, Karl, *Da Hegel a Nietzsche. La frattura rivoluzionaria nel pensiero del secolo XIX*, Torino, Einaudi, 1971, 2a ed., p. 482. Per una ricostruzione del contributo del pensiero cristiano allo sviluppo del concetto di dignità umana cf. Becchi, Paolo, *Il principio dignità umana*, Brescia, Morcelliana, 2009, pp. 14 ss.; sia consentito inoltre il rinvio a Ruscazio, Maria Chiara, “«Dignitatis humanae personae magis in dies conscii». La dignità della persona nell'insegnamento e nella tradizione giuridica della Chiesa cattolica”, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, numero speciale, Bologna, Il Mulino, 2024, pp. 69 ss.

⁴ Tutti i documenti del magistero cattolico qui citati sono consultabili sul sito www.vatican.va [fecha de consulta: 30/12/2024].

divina e di conoscere la verità, ossia la legge “eterna, oggettiva e universale” per mezzo della quale Dio ordina l’universo (*Gaudium et Spes* § 15; *Dignitatis Humanae* § 3); la capacità morale, mediante la quale essa è in grado di discernere il bene determinato dalla legge naturale e di agire con decisione libera in conformità ad esso (*Gaudium et Spes* §§ 16-17; *Dignitatis Humanae* § 2); la relazionalità, che la identifica - sin dal principio, attraverso la complementarietà dei generi - come “comunione di persone” ed “essere sociale”, abilitandola a riconoscere nell’altro il medesimo valore di persona (*Gaudium et Spes* §§ 14 e 27; implicitamente, *Dignitatis Humanae* § 3) e orientandola alla piena realizzazione di sé nella costituzione di rapporti interpersonali animati dalla carità⁵.

L’elaborazione conciliare delinea dunque una concezione di dignità umana intesa sia in senso ontologico, come dotazione di valore eccellente propria di ogni soggetto che partecipa della natura umana, sia in senso etico, quale risultato che il soggetto consegue attraverso il suo agire morale, riconoscendo e rispondendo ai valori insiti nelle situazioni di vita⁶. La dignità propria dell’essere umano viene, infatti, fatta risiedere ultimamente “nell’orientarsi dell’uomo al suo fine ultimo - la piena comunione con Dio - attraverso l’adesione, spontanea e consapevole, alla verità etica oggettiva impressa da Dio nell’intimo della coscienza umana” (*Gaudium et Spes* §§ 16-17; *Dignitatis Humanae* §§ 2-3 e 9-12)⁷; essa è perciò al contempo originaria donazione divina all’uomo, e ingiunzione

normativa per l’esercizio morale della libertà personale⁸.

Questa concezione della dignità umana è rimasta sostanzialmente invariata nel magistero postconciliare, pur se approfondita e arricchita rispetto ad alcuni suoi specifici profili. A questo riguardo, è di particolare rilievo, per il tema che qui interessa, l’accento posto sul concetto di sviluppo integrale della persona quale esigenza e componente ineliminabile della piena realizzazione della sua dignità intrinseca⁹. Tale sviluppo, “volto alla promozione di ogni uomo e di tutto l’uomo”, consiste nel “passaggio, per ciascuno e per tutti, da condizioni meno umane a condizioni più umane” (Paolo VI, lettera enciclica *Populorum progressio*, §§ 14 e 20); “con ciò intendendosi non soltanto il miglioramento delle circostanze di vita materiale, ma anche la crescita della propria personale umanità attraverso lo svolgimento della propria specifica vocazione e l’assunzione nella propria vita di superiori valori etici e spirituali”¹⁰. Ne vengono così poste in evidenza due ulteriori dimensioni costitutive della dignità dell’uomo: quella sociale, ossia il godimento effettivo e paritario delle condizioni economico-sociali minime indispensabili per vivere dignitosamente; e quella di tutela dell’esigenza di fioritura della personalità individuale, quale tratto distintivo

⁵ Il nesso costitutivo tra dignità umana e carità, suggerito da *Gaudium et Spes* nella prospettazione dell’esigenza etica di sviluppare un ordine sociale “vivificato dall’amore” (§ 26), è stato puntualizzato ed ulteriormente approfondito specialmente nel magistero di Benedetto XVI (cf. lettera enciclica *Caritas in veritate*, §§ 53-55 e 79) e di Francesco (cf. lettera enciclica *Fratelli tutti*, §§ 68, 106-107, 111, 187).

⁶ Su questa duplice dimensione della dignità umana si vedano Allodi, Tommaso, “Libertà”, in Brollo, Marina et al. (comps.), *Lessico della dignità*, Udine, Forum, 2021, p. 129 e D’Anna, Giuseppe, “Valore”, ivi, p. 311.

⁷ Ruscazio, Maria Chiara, op. cit., p. 79.

⁸ Neri, Marcello, “L’umana dignità di essere: annotazioni teologiche”, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, N° 1, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 75-76.

⁹ Cf. Paolo VI, lettera enciclica *Populorum progressio*, § 34 e lettera enciclica *Octogesima adveniens*, § 14; Giovanni Paolo II, lettera enciclica *Sollicitudo rei socialis*, §§ 29-30, 33 e lettera enciclica *Centesimus annus*, §§ 53-54; Benedetto XVI, lettera enciclica *Caritas in veritate*, § 47; Francesco, lettera enciclica *Fratelli tutti*, § 107. In questo senso si veda anche il documento della seconda Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi *Iustitia in mundo*. 30 novembre 1971, cap. I.

¹⁰ Ruscazio, Maria Chiara, op. cit., p. 80. Cf. *Populorum progressio*, §§ 14-16, 20-21, 34 e 42; in tal senso anche *Sollicitudo rei socialis*, §§ 28-30; Benedetto XVI, *Caritas in veritate*, §§ 9 e 29.

dell'essere persona¹¹. L'integrazione dell'esigenza di sviluppo integrale nella definizione della dignità umana istituisce un nesso tra la natura oggettiva ed eterna della persona e l'insieme delle relazioni di ogni singola persona con il suo specifico contesto storico-concreto di vita – comprensivo dell'ambiente naturale entro cui essa evolve; sembra in tal modo anticiparsi l'affermazione dell'interconnessione tra i diversi elementi costitutivi dell'esistenza umana – antropologici, etici, ambientali, economici e sociali – sottesa al concetto di “ecologia integrale”, chiave di volta dell'insegnamento di Papa Francesco, a sua volta connesso ad un ampliamento del contenuto fondamentale della dignità della persona.

Una ricapitolazione della tradizionale concezione cattolica della dignità umana e, al contempo, una sua rilettura aggiornata alle concrete violazioni che essa sperimenta attualmente, si rinviene nella recentissima dichiarazione *Dignitas infinita* del Dicastero per la Dottrina della Fede (25 marzo 2024). Nel documento si riafferma l'uguale dignità intrinseca di tutti gli esseri umani, indipendentemente dalle condizioni personali che possono incidere sulla sua effettiva espressione (§§ 1 e 15), sulla base del triplice fondamento della creazione della persona a immagine di Dio, dell'assunzione della natura e dell'esistenza umana in Cristo (§§ 12 e 19), e della destinazione finale dell'uomo alla comunione con Dio (§§ 18-20).

Sul piano dei contenuti, la dignità viene identificata anzitutto con la dimensione ontologica della persona, ossia con la sua natura di essere dotato delle capacità intellettuali (“di conoscere e comprendere”) e morali-affettive (“volere, amare, scegliere, desiderare”) (§ 9). Tale dimensione della dignità appare prevalente, in quanto “sussiste al di là di ogni circostanza” (§ 8; cf. anche § 24), anche ove non appaiano realizzati gli altri

profili costitutivi di essa: morale, individuato nell'esercizio della libertà umana in conformità al bene e in risposta all'amore di Dio (§§ 7 e 22); sociale, con riguardo alle “condizioni minime perché una persona possa vivere secondo la sua dignità ontologica” (§ 8); ed esistenziale, interpretabile con riferimento all'esigenza di fioritura dell'individuo (ibidem).

Infine, dalla dignità così delineata la dichiarazione trae come precisa conseguenza giuridica – in linea con il precedente magistero conciliare e pontificio¹² – la titolarità di diritti e doveri spettanti all'essere umano in quanto tale (§ 24). Tali diritti non coincidono con il mero riconoscimento del potere di autoaffermazione ed autodeterminazione dell'individuo, ma sono oggettivamente determinati in funzione delle “esigenze costitutive della natura umana” comune a tutti gli individui, da cui promana la loro stessa dignità (§ 25); sono, cioè, il riflesso speculare di altrettanti doveri di giustizia scaturenti dal riconoscimento della dignità altrui (ibidem)¹³. Al riguardo si sottolinea che la dignità dell'essere umano comprende la capacità naturale di assumersi degli obblighi verso gli altri (§ 27).

Quest'ultima affermazione fa da cerniera tra l'enunciato della struttura relazionale della persona umana, dalla quale deriva la possibilità e la necessità etica di un'assunzione di responsabilità, nell'esercizio della propria

¹² Cf. cost. past. *Gaudium et Spes*, § 26; con riferimento al diritto di libertà religiosa, dich. *Dignitatis Humanae*, §§ 3 ss. Con riguardo al magistero pontificio in tema, una sintesi articolata è presentata nel cap. IV del Compendio della dottrina sociale della Chiesa, elaborato nel 2004 dall'allora Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace su incarico di Giovanni Paolo II. Si veda inoltre in particolare il cap. IV della lett. enc. *Caritas in veritate* di Benedetto XVI.

¹³ Su questa concezione dei diritti cf. J. Megías, José Justo, “Dignidad humana”, in *Diccionario general de derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, t. III, p. 315; anche Errázuriz, Carlos M., *Chiesa e diritto. Saggi sui fondamenti del diritto nella Chiesa*, Roma, EDUSC, 2022, pp. 29 ss.; Turco, Giovanni, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 179 ss.

¹¹ Per questo concetto di dignità umana cf. Malvestiti, Barbara, *La dignità umana dopo la Carta di Nizza. Un'analisi concettuale*, Napoli, Orthotes, 2015, pp. 102 e 106 ss.

libertà personale, nei confronti degli altri (§26), e l'ulteriore asserzione – preceduta dal richiamo al valore proprio del resto della creazione – che “Appartiene...alla dignità dell'essere umano la cura dell'ambiente, tenendo conto in particolare di quell'ecologia umana che preserva la sua stessa esistenza” (§ 28).

Questa formula, chiaramente ispirata dalla *Laudato Si* – che viene infatti ripetutamente ed espressamente citata nel medesimo paragrafo – cristallizza l'esito di un processo, culminato nell'enciclica francescana, che ha condotto all'individuazione di una nuova dimensione della dignità umana – definibile come dignità *funzionale* – come effetto dell'intrecciarsi della riflessione in tema con la crescente attenzione della dottrina cattolica alle questioni ecologiche e alla tutela dell'ambiente.

III. L'emersione di un'accezione funzionale della dignità umana

Se è vero che una consapevolezza ecologica in senso proprio – intesa come articolazione riflessa ed esplicita, da parte dell'autorità ecclesiastica, di una posizione etico-normativa sul rapporto dell'uomo con gli altri esseri viventi e con l'ambiente – si delinea nella Chiesa cattolica soltanto a partire dalla fine del secolo scorso¹⁴, ciò non significa che, prima

di allora, il pensiero teologico cristiano, nella sua specifica declinazione cattolica, sia rimasto del tutto incurante del trattamento riservato alla creazione non umana e del destino di essa. E' famosa l'accusa mossa dallo storico Lynn White alla realizzazione volontarista del dogma cristiano della trascendenza dell'uomo e del suo legittimo dominio sulla natura come matrice culturale del paradigma tecnocratico responsabile dell'attuale crisi ecologica¹⁵. In realtà, è stato ben evidenziato¹⁶ come nell'originaria tradizione biblica, e sino all'epoca moderna, la centralità dell'uomo, in quanto termine ultimo dell'azione creatrice di Dio e a Lui specialmente legato da una relazione di rappresentanza e di affinità, è controbilanciata da una visione sottostante rigorosamente teocentrica: è Dio, non l'uomo, il supremo punto di riferimento di tutto

entrambi disponibili in <https://www.statoechiese.it> [fecha de consulta:13/01/2025]). Mi sembra però vi sia qui il rischio di una forzatura concettuale, in quanto nei passaggi succitati, letti alla luce del più generale impianto dei testi entro cui sono inseriti, il punto centrale non è rappresentato dalla necessità di tutelare l'ambiente naturale – se pure in funzione della vita umana – quanto piuttosto dalla garanzia di un'equa distribuzione dei beni della terra fra gli uomini e dal pericolo spirituale costituito dal prevalere di una mentalità materialista. In questo senso cf. le osservazioni di Zenner Peppard, Christiana, “Commentary on *Laudato si'* (*On Care for Our Common Home*)”, in Himes, Kenneth R. et al. (comps.), *Modern Catholic Social Teaching. Commentary and Interpretations*, Washington DC, Georgetown University Press, 2018, pp. 519-520.

¹⁵ “The Historical Roots of Our Ecological Crisis”, in *Science*, N° 155, 1967, pp. 1205-6. Disponibile in <https://www.jstor.org/> [fecha de consulta: 13/01/2025]. Peraltro lo stesso White riconosce la possibilità di una diversa interpretazione cristiana del rapporto tra uomo e ambiente, incarnata proprio dal Cantico delle Creature di San Francesco d'Assisi.

¹⁶ Lintner, Martin M., “Antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo”, in Larghero, Enrico et al. (comps), *Manuale di bioetica*, Cantalupa, Effatà, 2024, vol. III, pp. 437 ss.; cf. anche Id., *Etica animale. Una prospettiva cristiana*, Brescia, Queriniana, 2020, pp. 33 ss.; Sandonà, Leopoldo, *Ecologia umana. Percorso etico e teologico sui passi di Papa Francesco*, Padova, Il Messaggero, pp. 20 ss.

¹⁴ Alcuni studiosi ritengono che forme di pensiero ecologico siano rinvenibili sin dagli albori della dottrina sociale cattolica, ad esempio nell'enciclica *Rerum Novarum*, là dove l'uomo è chiamato ad aver cura della terra e a rendere conto del modo in cui usa dei propri beni (§§ 7 e 18), e, più tardi, nei Radiomessaggi di Pio XII del 24 dicembre 1953 e del 24 dicembre 1955, nei quali si denuncia il mito del progresso tecnologico assunto a valore e fine supremo dell'uomo, e si addita il consumo sconsiderato delle risorse naturali quale una delle sue conseguenze negative (Andreotti, Alessandro, “La tutela dell'ambiente nella dottrina sociale della Chiesa”, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), N° 9, 2023, pp. 8 ss.; Pettinato, Cristiana Maria, “Aversio a Deo: l'origine della riflessione ecologia nel magistero papale da Leone XIII a Francesco”, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), N° 17, 2022, pp. 122-123;

l'esistente, e il cosmo contiene un ordine dell'essere, corrispondente al *logos* divino, di cui anche l'uomo è parte e che è tenuto a rispettare¹⁷. Da questo punto di vista, l'essere umano fa parte di una comunità di co-creature, che condividono l'origine, le vicende di vita e di morte, ma anche il destino di salvezza inaugurato da Cristo¹⁸. La creazione dunque non è mai "puro dato consegnato al dominio dell'uomo"¹⁹, poiché appartiene a Dio e conserva un proprio fine autonomo nel glorificare Dio²⁰; lo statuto privilegiato della creatura umana la chiama semmai a rendere conto all'autentico Signore del cosmo dell'amministrazione del mondo in conformità all'ordine e al fine suoi propri.

A spezzare siffatto equilibrio è piuttosto la svolta in senso marcatamente antropocentrico indotta dal pensiero filosofico rinascimentale prima, dal razionalismo moderno poi. Riprendendo un'idea di matrice stoico-aristotelica e già presente nella teologia agostiniana e tomista, che faceva della ragione il centro della scala dei valori²¹, il soggetto pensante viene assunto a criterio esclusivo di comprensione della realtà divina e di interpretazione dell'esistenza umana nel mondo²²; la persona umana è così concepita in termini di separazione e di estraneità rispetto al resto della creazione, ridotta a mera materia servente all'uomo e oggetto passivo del suo potere²³. Ciò si riflette anche sul piano del diritto, dove la persona non è più

primariamente considerata "uno status, un rango o una qualità connessa a una funzione, alla terra, all'associazione o corporazione di appartenenza", bensì centro di imputazione di diritti e potestà, che assorbe gli oggetti nella propria sfera²⁴. Il mandato biblico del dominio sulla terra viene allora interpretato come legittimazione di qualsiasi utilizzo, per quanto arbitrario, della natura da parte dell'essere umano.

La percezione della grave distorsione antropologica e del disvalore morale insiti in tale concezione proprietaria e dispotica della natura non umana comincia ad emergere nella lettera apostolica *Octogesima adveniens* di Paolo VI, là dove si osserva che "attraverso uno sfruttamento sconsiderato della natura, [l'uomo] rischia di distruggerla e di essere a sua volta vittima di siffatta degradazione. Non soltanto l'ambiente materiale diventa una minaccia permanente: inquinamenti e rifiuti, nuove malattie, potere distruttivo totale; ma è il contesto umano, che l'uomo non padroneggia più, creandosi così per il domani un ambiente che potrà essergli intollerabile: problema sociale di vaste dimensioni che riguarda l'intera famiglia umana" (§ 21). Il passaggio suggerisce una prima connessione sostanziale tra abuso delle risorse naturali e perdita della qualità pienamente e autenticamente umana dell'esistenza, sebbene manchi un collegamento esplicito con la definizione della dignità della persona, e si rimanga sul piano della constatazione di una situazione patologica, senza trarne specifiche indicazioni normative.

Una più chiara concettualizzazione della dimensione morale dell'agire umano sul cosmo e del suo nesso con lo statuto ontologico fondamentale della persona umana si trova nell'insegnamento di Giovanni Paolo II. La maniera di utilizzare le risorse naturali è condizionata all'esigenza morale del "rispetto per gli esseri che formano la natura visibile" (lettera enciclica *Sollicitudo Rei Socialis*, § 34), e ciò non soltanto perché il loro uso sconsiderato mette in pericolo la salute e, in ultima analisi, la sopravvivenza stessa

¹⁷ Lintner, Martin M., "Antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo", cit., pp. 437-438. Cf. anche Bianchi, Enzo, *Le ragioni cristiane dell'ecologia*, Treviso, Ed. San Liberale, 2003, p. 8.

¹⁸ Bianchi, Enzo, op. cit., p. 21; Massaro, Alma, "I diritti animali", in *Manuale di bioetica*, cit., vol. III, p. 512; Lintner, Martin M., *Etica animale*, cit., p. 45.

¹⁹ Bianchi, Enzo, op. cit., p. 8.

²⁰ Lintner, Martin M., "Antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo", cit., p. 438.

²¹ Massaro, Alma, Op. Cit., pp. 513 ss.

²² Lintner, Martin M., Pp. Ult. Cit., p. 439.

²³ Lintner, Martin M., *Etica animale*, Op. Cit., pp. 33-34; cf. anche Míguez Núñez, Rodrigo, "La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della *Laudato Si'*", in *Politica del Diritto*, Bologna, Il Mulino, N° 2, 2017, pp. 278 ss.

²⁴ Míguez Núñez, Rodrigo, Op. Cit., p. 284.

dell'uomo presente e futuro (*ibidem*); ma anche perché tutte le creature, compreso l'essere umano, hanno ricevuto da Dio una struttura naturale, che ne determina il dover essere morale in ordine alla loro destinazione intrinseca (*Sollicitudo Rei Socialis*, § 34; lettera enciclica *Centesimus Annus*, §§ 37-38). Ne discende che il dominio sulla creazione accordato all'uomo dal Creatore non è un potere assoluto²⁵, ma va esercitato secondo "l'intenzione originaria di bene" per cui la terra gli è stata donata (*Centesimus Annus*, § 38), la quale non va dunque tradita, bensì sviluppata mediante il suo ruolo di collaboratore di Dio (*Centesimus Annus*, § 37). Qui compare il nesso tra l'essenziale dignità dell'essere umano, che in quanto formato *ad imaginem Dei* è capace di trascendere la realtà mondana "verso la verità ed il bene" (*Centesimus Annus*, § 38; *Discorso ai partecipanti ad un convegno su ambiente e salute*, 24 marzo 1997, § 3), ed il suo compito di "custode responsabile" e "ministro" dell'ambiente in cui è posto a vivere (*Discorso*, § 3; esortazione apostolica *Pastores Gregis*, § 70): dalla speciale dignità che l'uomo riveste nell'ambito della creazione si fa derivare la sua "superiore responsabilità" nei confronti di questa (*Discorso*, §§ 3, 5 e 6).

Considerazioni analoghe possono rinvenirsi altresì nell'enciclica benedettina *Caritas in Veritate*: l'ambiente naturale "non è solo materia di cui disporre a nostro piacimento", ma "opera mirabile" e dono del Creatore, "che ne ha disegnato gli ordinamenti intrinseci", da cui l'uomo ricava le finalità e i criteri di doverosità per un utilizzo "sapiente" e un "governo responsabile" orientati primariamente alla custodia e alla coltivazione della natura (§§ 48 e 50)²⁶.

²⁵ Cf. in tal senso anche il Catechismo della Chiesa Cattolica, § 2415.

²⁶ Cf. anche il Messaggio per la celebrazione della LXIII Giornata Mondiale della Pace del 1 gennaio 2010, spec. §§ 6 e 13, nonché il Discorso al Bundestag di Berlino del 22 settembre 2011, nel quale, commentando il concetto filosofico di natura ed evocando il movimento ecologico come momento di emersione dei limiti della ragione intesa in senso positivista, il pontefice riconosce a

Dal magistero esaminato si delinea così una progressiva caratterizzazione in senso anche funzionale della dignità umana: poiché l'essere umano è creato ad immagine del Dio che ha chiamato e che mantiene in esistenza il cosmo, è dotato *ex natura sua*, e proprio in virtù della posizione unica che ricopre fra tutte le creature, di una funzione analoga di cura del creato; così compresa, la dignità umana implica il riconoscimento dell'interconnessione fra l'uomo e il mondo naturale e la responsabilità della protezione del benessere dell'intera biosfera²⁷.

IV. Dignità umana e cura del creato nel magistero di Papa Francesco

La nuova comprensione della dignità umana in senso inclusivo della funzione di custodia e di cura del creato trova la sua formulazione più chiara ed immediata nell'enciclica *Laudato Si'*, particolarmente nella combinazione dei §§ 69 e 92. Tre sono i cardini concettuali sui quali essa si impernia.

Il primo è l'assunto per cui "gli altri esseri viventi hanno un valore proprio di fronte a Dio e «con la loro semplice esistenza lo benedicono e gli rendono gloria»" (§ 69). Tale assunto viene espresso a completamento della ricostruzione, già svolta nel precedente magistero pontificio, secondo la quale da un lato l'uomo gode di una dignità speciale in quanto creato a immagine e somiglianza di Dio, dall'altro la terra lo precede e gli è stata data per un uso responsabile e rispettoso delle sue leggi interne (§§ 65-68). Facendo

tale movimento il merito di aver preso coscienza del fatto "che la materia non è soltanto un materiale per il nostro fare, ma che la terra stessa porta in sé la propria dignità e noi dobbiamo seguire le sue indicazioni".

²⁷ Hollenbach, David, "Human dignity in Catholic thought", in Düwell, Marcus et al. (comps.), *Cambridge Handbook of Human Dignity. Interdisciplinary Approaches*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 254-255. In tal senso si veda anche il documento della Commissione Teologica Internazionale *Comunione e servizio. La persona umana creata a immagine di Dio*, 2004, §§ 56-61 e 71-80, Disponibile en: www.vatican.va [fecha de consulta: 13/01/2025].

propria una considerazione della Conferenza Episcopale Tedesca²⁸, il Papa riconosce che per le altre creature l'essere, la loro bontà propria, ha una priorità sul loro essere utili al bene umano (cf. anche § 140).

Questo approccio appare parzialmente nuovo rispetto a quello seguito dai suoi predecessori, in quanto, pur nel permanente rifiuto di ogni equiparazione fra lo statuto ontologico e morale proprio dell'essere umano e quello pertinente agli altri esseri viventi (biocentrismo) o all'ecosistema terrestre complessivamente inteso (ecocentrismo)(cf. §§ 90 e 118)²⁹, presenta un più marcato ampliamento di prospettiva e una presa di distanza più decisa nei riguardi della posizione esclusivamente antropocentrica, che ha prodotto e ha potuto alimentarsi dell'interpretazione positivista e razionalista del mandato biblico di dominio, e che perciò ne conserva ancora le ombre e le ambiguità ermeneutiche.

²⁸ *Zukunft der Schöpfung – Zukunft der Menschheit. Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zu Fragen der Umwelt und der Energieversorgung*, 1980, II, 2. Disponibile en <https://www.nachhaltigkeit.info/media/1294745787.phpxOOD7y.pdf> [fecha de consulta: 13/01/2025].

²⁹ Per una valutazione della novità e della continuità dell'enciclica su questo punto rispetto al magistero precedente, specialmente benedettino, cf. Lintner, Martin M., "Antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo", cit., p. 455; Zenner Peppard, Christiana, "Commentary on *Laudato si' (On Care for Our Common Home)*", cit., pp. 533-534; cf. anche Clarke, Meghan J., "Commentary on *Caritas in veritate (On Integral Human Development in Charity and in Truth)*", in *Modern Catholic Social Teaching. Commentary and Interpretations*, cit., p. 501; Wheland, Gerard, "La persona umana: causa o soluzione della crisi ecologica?", in Yáñez, Humberto Miguel (comp.), *Laudato si'. Linee di lettura interdisciplinari per la cura della casa comune*, Roma, Gregorian and Biblical Press, 2017, pp. 107 ss. Per un'esposizione ed un'analisi dettagliata dei diversi approcci, antropocentrici, biocentrici ed ecocentrici al problema morale delle relazioni fra uomo e mondo naturale si veda Tallacchini, Maria Chiara (comp.), *Etiche della terra. Antologia di filosofia dell'ambiente*, Milano, Vita e Pensiero, 1998.

Se dunque soltanto all'essere umano spetta la *dignitas*, in quanto esso solo partecipa delle qualità divine di raziocinio e di agire morale, ad ogni essere creato è riconoscibile la *bonitas*, ossia un valore intrinseco nel suo stesso esistere, che non dipende dal suo poter essere usato e che non consente di ridurlo a mera risorsa strumentale³⁰. Si può così parlare di una "(eco-)centralità dell'uomo nella sua essenza...e nella sua durata", per cui egli "deve volere, secondo la sua ragione e il suo giudizio, in armonia con la natura (...)" e "per la conservazione della natura nel suo molteplice articolarsi"; dove per natura non si intende la pura materialità degli elementi animati e inanimati, ma l'ordine "di principi inderogabili e di leggi fondamentali che animano e governano le diverse dimensioni esistenti" nella loro reciproca connessione³¹.

Entro questo riconoscimento dell'essere umano e delle altre co-creature nel rispettivo valore specifico, si colloca il secondo cardine concettuale: "Proprio per la sua dignità unica e per essere dotato di intelligenza, l'essere umano è chiamato a rispettare il creato con le sue leggi interne, poiché «il Signore ha

³⁰ Cf. in tal senso Amato Mangiameli, Agata C., *Natur@. Dimensioni della Biogiuridica*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 25 e 27; Lintner, Martin M., *Etica animale*, cit., p. 119 ss. Si legge nell'enciclica: "Oggi la Chiesa non dice in maniera semplicistica che le altre creature sono completamente subordinate al bene dell'essere umano, come se non avessero un valore in sé stesse e noi potessimo disporre a piacimento[...]. Il *Catechismo* pone in discussione in modo molto diretto e insistito quello che sarebbe un antropocentrismo deviato: «Ogni creatura ha la sua propria bontà e la sua propria perfezione [...] Le varie creature, volute nel loro proprio essere, riflettono, ognuna a suo modo, un raggio dell'infinita sapienza e bontà di Dio. Per questo l'uomo deve rispettare la bontà propria di ogni creatura, per evitare un uso disordinato delle cose» (§ 69).

³¹ Amato Mangiameli, Agata C., *Op. Cit.*, pp. 27 e 35.

fondato la terra con sapienza»” (§ 69)³². Il riconoscimento e il rispetto del valore proprio di ciascuna creatura sono dunque radicati nella medesima struttura fondamentale – quella di essere personale e morale – che sostanzia l'unicità, e con ciò, la peculiare dignità dell'essere umano: questa struttura, che lo connota come *imago Dei*, è inscindibilmente legata alla funzione di rendere Dio presente nella creazione corrispondendo al Suo agire creatore, cioè utilizzando le possibilità di intervento e di azione che sono state date all'uomo nei confronti del cosmo e dei suoi simili in modo tale da favorire l'aspirazione allo sviluppo e alla trasmissione della vita che muove ogni vivente³³.

Ne deriva il terzo postulato: “Ogni maltrattamento verso qualsiasi creatura «è contrario alla dignità umana»” (§ 92)³⁴. Se nella natura umana sono iscritte la capacità e la responsabilità di cura anche delle altre

creature, il rispetto del valore proprio di queste diviene oggetto di un preciso dovere etico, la cui violazione si ripercuote sul valore dignitario stesso dell'uomo. Tale impatto può essere inteso in un duplice senso: anzitutto come perdita della dignità etica dell'offensore, in quanto agendo in tal modo questi “fallisce nell'intero progetto morale della propria persona” e impedisce il realizzarsi in essa del valore sommo dell'idea di umanità; in altri termini, l'essere umano deve rispettare e proteggere la *bonitas* degli altri viventi per essere all'altezza della propria *dignitas*³⁵. In secondo luogo, le condotte lesive dell'integrità della creazione si traducono in un'offesa alla dignità ontologica dei consimili dell'offensore, nella misura in cui, da un lato, sono indice di una mancanza di empatia che non può non manifestarsi anche nella relazione con le altre persone³⁶; dall'altro lato, determinano situazioni di degrado ambientale che privano le persone dei diritti fondamentali e delle condizioni di vita conformi alla loro dignità (cf. ad es. §§ 30, 43 ss.).

Qui l'enciclica francescana salda in maniera originale l'accezione funzionale della dignità umana con la connotazione relazionale di questa. Nel medesimo paragrafo si afferma infatti che “[...] quando il cuore è veramente aperto a una comunione universale, niente e nessuno è escluso da tale fraternità [...] Non possiamo considerarci persone che amano veramente se escludiamo dai nostri interessi una parte della realtà [...] Tutto è in relazione, e tutti noi esseri umani siamo uniti come fratelli e sorelle in un meraviglioso pellegrinaggio, legati dall'amore che Dio ha per ciascuna delle sue creature e che ci unisce anche tra noi, con tenero affetto, al fratello sole, alla sorella luna, al fratello fiume e alla madre terra”. La dignità della persona si sostanzia infatti della costitutiva apertura di

³² Cf. anche § 68: “Questa responsabilità di fronte ad una terra che è di Dio, implica che l'essere umano, dotato di intelligenza, rispetti le leggi della natura e i delicati equilibri tra gli esseri di questo mondo, perché «al suo comando sono stati creati. Li ha resi stabili nei secoli per sempre; ha fissato un decreto che non passerà» (Sal 148, 5b-6). Ne consegue il fatto che la legislazione biblica si soffermi a proporre all'essere umano diverse norme, non solo in relazione agli altri esseri umani, ma anche in relazione agli altri esseri viventi[...].”

³³ Lintner, Martin M., op. ult. cit., pp. 40-41. Cf. anche Yáñez, Humberto Miguel, “Verso una coscienza ecologica”, in Laudato sì. Linee di lettura interdisciplinari per la cura della casa comune, cit., p. 303.

³⁴ Questa affermazione ricalca il n. 2418 del Catechismo, ma ne amplia i termini sia sotto il profilo dei soggetti passivi delle condotte denunciate (non solo gli animali, ma qualsiasi creatura), sia sotto il profilo delle condotte contrarie alla dignità umana (non solo l'inflizione di sofferenze inutili e la disposizione indiscriminata della vita, ma qualsiasi forma di maltrattamento). Va ricordato che, nella concezione cattolica, l'uccisione o lo sfruttamento degli altri esseri viventi per le necessità di vita dell'essere umano non costituiscono di per sé violazioni del rispetto dovuto al valore intrinseco delle creature non umane (cf. Catechismo della Chiesa cattolica, n. 2417).

³⁵ Lintner, Martin M., Op. Ult. Cit., p. 122.

³⁶ “[...]l'indifferenza o la crudeltà verso le altre creature di questo mondo finiscono sempre per trasferirsi in qualche modo al trattamento che riserviamo agli altri esseri umani. Il cuore è uno solo e la stessa miseria che porta a maltrattare un animale non tarda a manifestarsi nella relazione con le altre persone” (§ 92).

questa alla relazione con l'altro da sé, realizzandosi pienamente nella carità fraterna come forma di rapporto orientato al riconoscimento e alla tutela del valore proprio di ogni "altro". Questa relazione di riconoscimento e di tutela viene ora estesa alla natura infraumana³⁷. Da qui la configurazione di una "ecologia integrale", improntata ad un obbligo unitario di cura dell'umano e del non umano secondo la natura e le esigenze peculiari dell'uno e dell'altro (cf. cap. V), come pieno compimento dell'umanità personale³⁸.

Questa rinnovata comprensione ecclesiale della dignità umana in funzione della responsabilità di cura di cui l'uomo è investito anche nei confronti del mondo naturale può rivestire un interesse e un valore paradigmatico egualmente per il giurista secolare. Nel predisporre una disciplina di protezione ragionevole e al contempo efficace della biosfera, infatti, il diritto secolare – quantomeno nel modello prevalente proprio della civiltà giuridica occidentale – sconta la difficoltà derivante dal suo essere imperniato, come si è osservato *supra* (§ II), sulla categoria del "soggetto (titolare ed esercente) di diritti (soggettivi)". In questa cornice concettuale, la dignità funge da discriminante della soggettività giuridica, in quanto identifica la realtà sostanziale che permette di distinguere il soggetto dal non-soggetto, ossia la persona quale essere morale dotato del valore di fine in sé³⁹; essa è inoltre intesa in funzione strettamente servente rispetto al soggetto, vale a dire come capacità di autodeterminarsi liberamente nell'attuazione del proprio

progetto di vita, che si estrinseca nell'esercizio di corrispondenti diritti⁴⁰.

Quando si cerca di inserire in questo schema la tutela delle creature non umane, tende a proporsi l'alternativa fra due approcci: quello secondo il quale tali creature, poiché non posseggono le caratteristiche essenziali e dunque la dignità propria di persone, non possono essere considerate soggetti di diritto e di diritti, ma al più un particolare genere di beni, oggetto di protezione indiretta per il tramite dei diritti direttamente spettanti agli esseri umani loro connessi (diritto di proprietà, diritto all'ambiente)⁴¹; o quello che, partendo dalla comunanza di determinate caratteristiche (come la senzienza) fra esseri umani e non umani, ne parifica la dignità morale e attribuisce ai secondi, in misura maggiore o minore, personalità e soggettività giuridica⁴². Se il secondo approccio rende meglio conto delle qualità essenziali e del valore che distinguono gli esseri viventi dalle *res*, per cui essi non sono completamente riducibili a beni, finisce però per misconoscere le peculiarità che sono patrimonio comune

⁴⁰ Su questa concezione di dignità si veda Turco, Giovanni, *Op. Cit.*, pp. 35 ss. e 167 ss.

⁴¹ Cf. Spoto, Giuseppe, *Cibo, persona e diritti*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 157 ss.; Nadaud, Séverine, "La promotion de l'animal au niveau de l'humain? La reconnaissance de la personnalité animal, nouveau credo des juristes", in *Revue du Droit des Religions*, N° 12, 2021, p. 3 [Disponibile en <https://journals.openedition.org/rdr/1708> [fecha de consulta: 13/01/2025]. Si vedano ad esempio gli artt. 923-926 del Codice civile italiano, che includono svariati tipi di animali nel novero delle cose che possono essere suscettibili di occupazione, o l'art. 515-14 del Code civil francese, a mente del quale gli animali, sebbene considerati esseri viventi dotati di sensibilità, rimangono soggetti al regime dei beni al di fuori dell'ambito di applicazione delle leggi speciali che li riguardano.

⁴² In questa direzione, pur se con sfumature diverse, si posizionano Gasparin, Matteo, *op. cit.*, pp. 304 ss.; Nadaud, Séverine, *op. cit.*, pp. 5-6; Spoto, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 157-158. Per un'analisi critica delle diverse teorie dei diritti animali e dei diritti della natura e delle loro applicazioni pratiche cf. Tallacchini, Maria Chiara, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 93 ss. e 230 ss.

³⁷ Yáñez, Humberto Miguel, *op. cit.*, pp. 298 e 301.

³⁸ Cf. Sandonà, Leopoldo, *Ecologia umana*, cit., spec. pp. 109 ss. Spunti in tal senso anche in Mirabella, Paolo, "Dignità umana: la dimensione ecologica nel rapporto dell'uomo con i beni", in *Manuale di bioetica*, cit., pp. 554 e 565.

³⁹ Secondo le più diffuse teorie aperte o eteropoietiche del rapporto tra il concetto di persona e l'ordinamento giuridico: cf. Gasparin, Matteo, "La dicotomia "persona-cosa" e gli animali", in Castiglione, Silvana – Lombardi Vallauri, Luigi (comps.), *Trattato di biodiritto. La questione animale*, Milano, Giuffrè, 2012, vol. VI, pp. 295-297.

della specie umana, e la dignità unica della persona che su di esse si fonda; arrivando, anzi, a riconoscere la qualità e la dignità di persona a determinati animali, ma negandola a quegli esseri umani – embrioni, pazienti in coma, minorati mentali – che sono incapaci di adempiere attualmente a proprietà costitutive dello statuto di persona⁴³. Inoltre, tale approccio si scontra con l'aporia fondamentale per cui la sostenuta eguaglianza morale e di trattamento di tutti i viventi è rotta nel momento in cui l'uomo rimane "l'unico soggetto preso in considerazione come portatore di responsabilità" etico-giuridica⁴⁴. Con le parole degli autori dell'articolo citato in apertura di questo contributo: "[...] ad essere onesti, l'unica specie che può assegnare e reclamare diritti resta la nostra: gli altri viventi...dipendono ancora dalla comunità giuridica umana per essere tutelati"⁴⁵.

La nozione di dignità umana emergente dagli sviluppi più recenti del magistero cattolico può venire in aiuto nel tracciare una via mediana tra i due approcci descritti, in quanto non è costruita in funzione dell'autodeterminazione identitaria del soggetto, ma è definita dalla corrispondenza del soggetto ad una natura oggettivamente data e conoscibile, di cui partecipano tutti coloro che appartengono alla medesima specie (umana); tale dignità gli compete per ciò che è comune a tutti i soggetti che partecipano di questa natura e in ragione del solo fatto di tale compartecipazione, indipendentemente dalla consapevolezza psichica che ne ha o dal grado di sviluppo delle funzioni corrispondenti⁴⁶. La natura che sostanzia oggettivamente la specifica dignità

umana è connotata da facoltà cognitive, volitive e relazionali – che nel linguaggio ecclesiale sono espresse attraverso i concetti tradizionali di ragione, libera volontà, comunione – che superano "*essentia, non gradu tantum*"⁴⁷ le abilità affini di altri esseri viventi, e che trovano il loro punto di sintesi nella capacità, esclusiva dell'essere umano, di *moral agency* – in termini ecclesiali, la coscienza come norma prossima di comportamento.

Da siffatta natura deriva, a sua volta, la doverosità etica e giuridica – nel senso di esigibile secondo giustizia – di determinate condotte⁴⁸, fra le quali si annovera ora anche la cura della natura extraumana, come parte della relazionalità costitutiva della persona, in ragione del valore intrinseco del mondo naturale (la *bonitas*), non solo della sua necessaria strumentalità al bene dell'uomo.

In tal modo proprio la peculiare dignità umana, quale super-principio e norma di chiusura dell'intero ordinamento giuridico, può essere assunta a fondamento oggettivo del dovere inderogabile di solidarietà (per usare il linguaggio dell'art. 2 della Costituzione italiana)⁴⁹ e della responsabilità⁵⁰ dell'uomo verso tutte le creature non umane, orientando la posizione e l'interpretazione di norme di tutela delle diverse componenti della biosfera, e determinandone al contempo il limite insuperabile – la dignità e le esigenze

⁴³ E' la nota tesi di Peter Singer (Liberazione animale. Il manifesto di un movimento diffuso in tutto il mondo, Milano, Il Saggiatore, 2015), riportata in Lintner, Martin M., Etica animale, cit., pp. 80-81.

⁴⁴ Lintner, Martin M., "Antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo", cit., p. 457; Mazzoni, Cosimo, "La questione dei diritti degli animali", in Trattato di biodiritto. La questione animale, cit., pp. 284-286.

⁴⁵ Benanti, Paolo – Maffettone, Sebastiano, "Se ci scopriamo un po' meno unici", cit.

⁴⁶ Turco, Giovanni, Dignità e diritti, cit., pp. 166 ss.

⁴⁷ Per chiosare un'espressione della costituzione dogmatica Lumen Gentium (§ 10).

⁴⁸ Turco, Giovanni, op. cit., pp. 171 ss. In questo senso cf. anche Pettinato, Cristiana Maria, "Il grido di Abacuc. La questione ecologica alla luce delle istanze del giusnaturalismo cristiano contemporaneo", in Stato, Chiese e Pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it), N° 31, 2014, p. 31, disponibile in <https://www.statoechiese.it> [fecha de consulta: 13/01/2025].

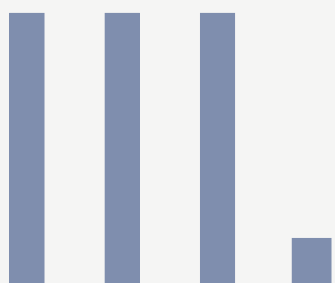
⁴⁹ Cf. in tal senso Mazzoni, Cosimo, op. cit., pp. 292-293.

⁵⁰ Sulla responsabilità come istituto giuridico idoneo a tradurre la relazionalità uomo/natura in funzione della finalità di protezione dell'ambiente, cf. Tallacchini, Maria Chiara, Op. Ult. Cit., pp. 347 ss.

specificamente inerenti alla vita e alla natura umane⁵¹.

Sicché ogni nuova scoperta della nostra prossimità agli altri esseri viventi, lungi dal costituire una minaccia alla nostra unicità, alimenta vieppiù la consapevolezza dell'indeclinabilità del compito esclusivamente umano di custodia sapiente del creato – poiché se l'uomo non è certo indispensabile per la vita sulla Terra, egli solo è in misura di riconoscerne e apprezzarne il “mistero gaudioso” (*Laudato sì*, § 12).

⁵¹ In favore di un approccio alla tutela giuridica della natura fondato su un orizzonte oggettivo di limite e di senso, anziché su diritti soggettivi – che si fondano su una concezione atomistico-individualistica incompatibile con le istanze di relazionalità intrinseca del pensiero ecologico, e non provvedono una vera protezione perché possono soltanto garantire la partecipazione “a un conflitto tra esigenze diverse, senza garanzie sull'esito”, cf. Tallacchini, Maria Chiara, Op. Ult. Cit., pp. 194-195 e 242-243. Cf. anche Razzano, Giovanna, “La sfida della responsabilità ambientale nel sistema costituzionale alla luce dell'enciclica *Laudato sì*”, in *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo*, 11, 31 maggio 2017, pp. 20-21, Disponibile en: <https://www.federalismi.it> [fecha de consulta: 13/01/2025].



Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

LA VIGENCIA DE LA LAUDATO SI. SU RELACIÓN CON LA TRIPLE CRISIS AMBIENTAL: UNA REFLEXIÓN ACTUALIZADA

Silvia Nonna

I. Presentación

En este artículo retomo y amplío el análisis que en 2019 realizara en un artículo que fue publicado en la *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad de Buenos Aires* sobre normas ambientales y la perspectiva en la Laudato Si, retomándolo y ampliando algunos conceptos sobre la vigencia de la encíclica *Laudato Si* del Papa Francisco y su relación con lo que se denominó la "triple crisis ambiental": el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la degradación de los ecosistemas.

En mi anterior artículo, y si bien mi intención era centrarme en la eficacia de las normas ambientales, ya destacaba la llamada de atención del Papa sobre los graves efectos del modelo de desarrollo actual y su impacto en la humanidad y el planeta.

Habiendo transcurrido varios años desde su publicación, agradezco la oportunidad que me da el Centro de Estudios de Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Derecho UBA para su revista Debates Universitarios, para poder retomar y resaltar la vigencia de ese análisis, como así también reafirmar la relevancia de los temas tratados en la Laudato Si, ampliando y actualizando conclusiones con base en los desarrollos científicos más recientes que conocemos y las políticas adoptadas en los últimos años.

Podemos identificar algunas nuevas y buenas decisiones, algunos acuerdos específicos o sectoriales, tanto internacionales como regionales e incluso bilaterales, fundamentalmente la Agenda 2030 y los Objetivos del Desarrollo Sostenible, pero también resultan evidentes algunos fracasos y la insuficiencia de avances en la implementación efectiva de soluciones.

El panorama no ha mejorado lo suficiente, hay cambios evidentes y hasta dramáticos que permiten sostener que la Laudato Si sigue siendo una referencia ética indispensable para quienes luchamos por un modelo de desarrollo más justo, sostenible y equitativo.

Este artículo, en el que replico y transcribo lo publicado hace tiempo, no solo tiene el propósito de reafirmar la urgencia de un cambio profundo en nuestra forma de relacionarnos con el ambiente, la economía y las relaciones sociales.

Es mi intención hacer un llamado renovado a la acción desde todas las instituciones, incluidas aquellas relacionadas con la defensa pública, los derechos humanos, la participación ciudadana, la justicia social y ambiental, el derecho ambiental, para garantizar un futuro digno para las generaciones venideras.

II. La Laudato Si y la triple crisis ambiental

Desde hace un tiempo que hablamos de la "triple crisis" que afecta el planeta, la crisis ecológica, la crisis social y la crisis económica. Es materia de debate y discusión desde distintas perspectivas en cuanto encuentro, tanto mundial como regional y local, que se dedique a la cuestión ambiental.

A lo largo de los últimos años, los efectos de estas crisis se han vuelto más evidentes: fenómenos meteorológicos extremos, desaparición acelerada de especies, contaminación de los océanos y los suelos, entre otros. Este panorama de crisis global ha evidenciado la urgente necesidad de adoptar nuevas políticas públicas que promuevan una mayor justicia social y una economía más equitativa, respetuosa con los límites del planeta.

En su Encíclica *Laudato Si* de 2015 el Papa Francisco ya nos hacía un claro y urgente llamado a la acción ante los desafíos ambientales globales. A lo largo de este documento, ha quedado subrayada la necesidad de un cambio profundo en los estilos de vida, las políticas públicas y los sistemas económicos, que promueva un desarrollo integral y sostenible para la humanidad.

Desde su publicación, *Laudato Si* ha sido una guía ética para entender la interconexión entre el ambiente, la pobreza y la justicia social, al tiempo que critica un modelo de desarrollo que, en lugar de proteger la creación, la explota de manera insostenible.

El Papa Francisco hace un llamado a la conversión ecológica, sugiriendo que se adopte un enfoque integral que no solo considere la naturaleza en términos de recursos a explotar, sino que reconozca su valor intrínseco y el vínculo profundo que existe entre todos los seres vivos.

Desde su publicación, la *Laudato Si* se mantiene como un referente clave para pensar las políticas ambientales y sociales globales. El documento tiene sin duda un contenido social muy fuerte, se refiere sin tapujos a la estrecha relación que existe entre la fragilidad del planeta y los pobres, y hace hincapié en la notable indiferencia que se advierte cuando se niegan o esconden ciertos problemas.

He sostenido¹ que el Papa Francisco, a través de su encíclica nos invita a cambiar el estilo de vida, nos pide que cambiemos nuestros hábitos y resalta la necesidad de encarar el correspondiente desafío a nivel educativo.

Para quienes desde hace tiempo nos preocupamos por las cuestiones ambientales, esta encíclica tiene un enorme valor, pero no porque alguien como el Papa reafirma con

tanta claridad algunas cuestiones que quizás ya hemos planteado, sino porque fundamentalmente señala con firmeza que tenemos que cambiar, que tenemos que dialogar, que tenemos que escuchar, que tenemos que unirnos, que tenemos que pensar en el presente para cuidar el futuro y que tenemos que actuar ya.

III. Normas ambientales y su eficacia en la *Laudato Si*

A continuación, transcribo mi anterior artículo² ya que mi opinión no ha cambiado en lo que en ese momento expresé.

“1. Sobre la Encíclica “*Laudato Si*”

*No puedo dejar de hacer una referencia a modo de introducción sobre la Encíclica, lo que para mí ha significado, la importancia que le reconozco, y la proyección que nos plantea a mujeres y hombres de este planeta. Hemos asistido a un nuevo y duradero hito en la consideración del ambiente como bien común. El Papa Francisco nos ha regalado una pieza para recordar y para tener presente, la encíclica “*Laudato Si*” para el “cuidado de la casa común”.*

Si bien otros pontífices ya se habían expresado respecto de esta temática, a través de este documento que no es sólo para católicos creyentes sino para toda la Humanidad, Francisco nos aporta un mensaje muy claro, fundamentado, concreto, a través de un documento no sólo para católicos creyentes, sino para toda la Humanidad. Se trata de una destacable pieza que conjuga lo ético/ecológico/social/económico/político sobre base detallada y respaldo científico.

Es un llamado que plantea la consideración del ambiente como cuestión prioritaria, conjugando a la vez desafíos y esperanza. No es sólo un documento bonito y completo, sino que también nos aporta ideas para que

¹14º Encuentro Internacional de Derecho Ambiental de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas que se llevó a cabo en la Universidad del Salvador el 27 de agosto de 2015.

² Nonna Silvia. “Normas ambientales y su eficacia en la *Laudato Si*. Artículo publicado en Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad de Buenos Aires. Año 9, Número 18, mayo de 2019

empecemos a hacer las cosas bien y que lo hagamos en conjunto, comprometiéndonos y participando.

Es destacable la profundidad y amplitud de temas que aborda - pueblos originarios, participación ciudadana, consumismo y generación de residuos, cambio climático, agua, diversidad biológica, desertificación, organismos genéticamente modificados, energía-. Todos tratados con la visión científica y técnica necesarias, y al mismo tiempo con sencillez y accesibilidad para todos quienes tenemos la responsabilidad de colaborar.

También aborda temas tan generales y comunes como calidad de vida, educación, conciencia, responsabilidad. Sin dejar de tocar también otros como progreso, política, economía.

Tantas y tan importantes temáticas que se relacionan con coherencia y armonía, utilizando un lenguaje sencillo y a la vez contundente, incisivo, provocador y convocante. Nos invita de manera convincente para que participemos de una investigación integral y sería que nos ayude a conocer con más detalle y profundidad las causas de los problemas y la situación actual de modo de poder avanzar en la búsqueda de soluciones.

No hay duda que mucho hemos evolucionado en la consideración del ambiente. Los seres humanos hemos convivido con la naturaleza, desde cuando se la consideraba infinita a tiempos más actuales en los que nos hemos percatado que hay una delicada finitud que tenemos que tener en cuenta para poder seguir conviviendo y para garantizar la sobrevivencia de las generaciones futuras con las mismas ventajas que hoy disfrutamos.

La encíclica tiene un fuerte contenido social, relaciona la fragilidad del planeta y los pobres, advierte que existe indiferencia cuando se niegan o esconden problemas y le da al hombre la categoría de "administrador responsable" comprometiéndolo con la noción de bien común asociada a las futuras generaciones.

Para quienes desde hace tiempo nos preocupamos por las cuestiones ambientales, esta encíclica tiene un enorme valor, pero no porque alguien como el Papa reafirme con tanta claridad algunas cuestiones que quizás ya hemos planteado, sino porque fundamentalmente señala con firmeza que tenemos que cambiar, que tenemos que dialogar, que tenemos que escuchar, que tenemos que unirnos, que tenemos que pensar en el presente para cuidar el futuro y que tenemos que actuar ya.

2. Antecedentes para destacar

Podemos resumir la historia del catolicismo en materia ambiental:³

Francisco de Assis, a fines 1224 alaba al Señor, en Cántico de las criaturas se refiere a la hermana nuestra madre tierra, la cual nos sostiene y gobierna y produce diversos frutos con coloridas flores y hierbas.

Entre los pontífices, Pablo VI, en 1972 afirmó que los problemas ambientales no se resuelven con medios exclusivamente técnicos. Sostuvo que ... la actividad del hombre tiene un límite, en el sentido de una aplicación inteligente de los propios descubrimientos en el ámbito de leyes morales objetivas enmarcadas en una visión global que atiende a la expansión integral del hombre. También señaló que ... el hombre es inseparable del ambiente, debe, pues, respetar las leyes que regulan el empuje y la capacidad de regeneración de la naturaleza ...

En 1978 Juan Pablo I, en su breve pontificado señaló que La iglesia debe dar respuesta a los problemas acuciantes del momento, está llamada a dar al mundo ese suplemento del alma que tantos reclaman y que es el único capaz de traer la salvación ... Dios sabe bien de la perfección sublime a la que han llegado con sus investigaciones y con sus técnicas han alcanzado una cumbre más allá de la cual aparece aterrador el vértigo del

³ Nonna Silvia. En Ponencia presentada para la 14º EIDA de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas. Universidad del Salvador. 27/8/2015

abismo ... Resaltando que existe la tentación de sustituirse a Dios ... que lleva al hombre moderno al riesgo de reducir la tierra a un desierto y la persona a un autómatas ... introduciendo no raramente la muerte ... allí donde en cambio Dios quiere la vida.

A fines de 1987 San Juan Pablo II en el documento "La preocupación social de la Iglesia" señala que ... El desarrollo no puede considerarse solamente en el uso, dominio y posesión indiscriminada de las cosas creadas y de los productos de la industria humana, sino más bien en subordinar la posesión, el dominio y el uso a la semejanza divina del hombre y a su vocación a la inmortalidad. ... Y sostiene que para alcanzar el verdadero desarrollo no hay que perder de vista la naturaleza específica del hombre, creado por Dios a su imagen y semejanza.

Poco después, en 1990 para el día mundial de la paz Juan Pablo II manifiesta que ... el ambiente no es solo el lugar donde se desarrolla el gran drama de la historia humana, sino en cierto sentido es un participante activo en dicho drama. Existe una interacción viva entre el hombre y el entorno, dentro del cual crece en conocimiento de sí mismo, de su lugar en la creación de Dios. Agregando que ... la crisis ecológica es fundamentalmente una crisis de naturaleza moral, requiere que todos respondan solidariamente a lo que constituye una amenaza común. Una explotación incontrolada del entorno natural no solo amenaza la supervivencia humana, también amenaza el orden natural en la que la humanidad está destinada a recibir y continuar el don de la vida, proveniente de Dios, con dignidad y libertad. ... El hombre tiene la grave responsabilidad de administrar el entorno natural. Esta responsabilidad aumenta cuando aumenta su capacidad de introducir modificaciones sustanciales en su ambiente natural.

En 2007 Benedicto XVI afirma que ... el libro de la naturaleza es uno e indivisible, incluye todos los aspectos de la gran aventura de la humanidad.

El Patriarca Bartolomé, arzobispo de Constantinopla desde 1991, conocido en Europa como el "Patriarca Verde" ha advertido sobre la necesidad de cambiar no solo para encontrar soluciones sino fundamentalmente para evitar las causas de esos problemas. Su objetivo es el diálogo y movilizar las fuerzas espirituales y morales en pro de la armonía entre el ser humano y la naturaleza.

3. Sobre las normas ambientales y su eficacia

Mucho es lo que hay para decir y comentar, coincidir y porque no también disenter, porque mucho es lo que el Papa nos comparte e invita a reflexionar. Algunos aspectos y tópicos han sido más comentados que otros, y muchos han opinado sobre la encíclica.

Una gran parte de los comentarios se han concentrado en las posibles implicancias para la economía global y el debate del cambio climático mundial, planteadas en un escenario geopolítico que se basa en un diferenciado esquema Norte-Sur / Deudores-Acreedores.

En esta oportunidad me gustaría humildemente referirme brevemente a un aspecto que personal y profesionalmente me interesa y sobre el que ya me he referido y repaso en el próximo punto⁴ y sobre el que permanentemente tratamos de hacer aportes⁵.

El Papa Francisco se pregunta en algún momento ¿Son las normas ambientales eficaces? Y amplía reflexionando que la eficacia de las normas requiere de salud institucional, haciendo luego hincapié en la necesaria transparencia.

Francisco hace una advertencia muy oportuna, cuando, sin demasiado detalle, pero

⁴ Ver punto siguiente Derecho Sostenible.

⁵ Proyecto de Investigación para el Programa 2014/17 UBACyT 20020130200118BA "Un análisis normativo y jurisprudencial del nuevo esquema de competencias en materia ambiental. Aportes a veinte años de la Reforma de la Constitución Nacional". Equipo de investigadores dirigido por la Dra. Silvia Nonna. www.ubacytambiental.com.ar

con contundencia reflexiva, pide que se asegure un sistema normativo acorde a la situación en la que estamos que garantice también un futuro sostenible.

3.1. Párrafos para la reflexión y consideración:

En varios párrafos de distintos capítulos que a continuación transcribo a modo de extracto, el Papa Francisco hace referencia a la temática normativa relacionada con el cuidado de la casa. Y se refiere con cierto detalle a las leyes de la naturaleza, a la legislación bíblica, a las normas en general, y al sistema normativo. Y en todos los casos atendiendo a la necesidad de respeto e interpretación integral, en cuanto a las generaciones presentes y futuras.

- **Capítulo Primero. Lo que está pasando a nuestra casa**

25. El cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, y plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad. Los peores impactos probablemente recaerán en las próximas décadas sobre los países en desarrollo. Muchos pobres viven en lugares particularmente afectados por fenómenos relacionados con el calentamiento, y sus medios de subsistencia dependen fuertemente de las reservas naturales y de los servicios ecosistémicos, como la agricultura, la pesca y los recursos forestales. No tienen otras actividades financieras y otros recursos que les permitan adaptarse a los impactos climáticos o hacer frente a situaciones catastróficas, y poseen poco acceso a servicios sociales y a protección. Por ejemplo, los cambios del clima originan migraciones de animales y vegetales que no siempre pueden adaptarse, y esto a su vez afecta los recursos productivos de los más pobres, quienes también se ven obligados a migrar con gran incertidumbre por el futuro de sus vidas y de sus hijos. Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso

de sus vidas abandonadas **sin protección normativa alguna.** ...

53. Estas situaciones provocan el gemido de la hermana tierra, que se une al gemido de los abandonados del mundo, con un clamor que nos reclama otro rumbo. ... El problema es que no disponemos todavía de la cultura necesaria para enfrentar esta crisis y hace falta construir liderazgos que marquen caminos, buscando atender las necesidades de las generaciones actuales incluyendo a todos, sin perjudicar a las generaciones futuras. Se vuelve indispensable **crear un sistema normativo** que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas, antes que las nuevas formas de poder derivadas del paradigma tecnoeconómico terminen arrasando no sólo con la política sino también con la libertad y la justicia.

- **Capítulo Segundo. El Evangelio de la Creación**

68. Esta responsabilidad ante una tierra que es de Dios implica que el ser humano, dotado de inteligencia, respete las **leyes de la naturaleza** y los delicados equilibrios entre los seres de este mundo, ... porque « él lo ordenó y fueron creados, él los fijó por siempre, por los siglos, y les dio una ley que nunca pasará » (Sal 148,5b-6). De ahí que la **legislación bíblica** se detenga a proponer al ser humano varias **normas**, no sólo en relación con los demás seres humanos, sino también en relación con los demás seres vivos.⁶

- **Capítulo Tercero. Raíz Humana de la crisis ecológica**

Desconfiando ante las evidencias del presente por las acciones egoístas e inconscientes del ser humano sostiene que:

105. ... Cada época tiende a desarrollar una escasa autoconciencia de sus propios límites.

⁶ « Si ves caído en el camino el asno o el buey de tu hermano, no te desentenderás de ellos [...] Cuando encuentres en el camino un nido de ave en un árbol o sobre la tierra, y esté la madre echada sobre los pichones o sobre los huevos, no tomarás a la madre con los hijos » (Dt 22,4.6).

Por eso es posible que hoy la humanidad no advierta la seriedad de los desafíos que se presentan, y «la posibilidad de que el hombre utilice mal el poder crece constantemente » cuando no está « sometido a **norma** alguna reguladora de la libertad, sino únicamente a los supuestos imperativos de la utilidad y de la seguridad»⁷.

III. Crisis y consecuencias del antropocentrismo moderno

115. El antropocentrismo moderno, paradójicamente, ha terminado colocando la razón técnica sobre la realidad, porque este ser humano «ni siente la naturaleza como **norma válida**, ni menos aún como refugio viviente. ...

El Papa Francisco atribuye una importante responsabilidad a la economía, a las instituciones y a los decisores políticos que a veces transforman en trabas a las normas que en realidad deberían ser guía de conductas correctas y a destacar. Incluso cuando se trata de acciones de tipo delictivo. Con una sutil y a la vez clara referencia a la corrupción.

123. La cultura del relativismo es la misma patología que empuja a una persona a aprovecharse de otra y a tratarla como mero objeto, obligándola a trabajos forzados, o convirtiéndola en esclava a causa de una deuda. Es la misma lógica que lleva a la explotación sexual de los niños, o al abandono de los ancianos que no sirven para los propios intereses. Es también la lógica interna de quien dice: « Dejemos que las fuerzas invisibles del mercado regulen la economía, porque sus impactos sobre la sociedad y sobre la naturaleza son daños inevitables ». Si no hay verdades objetivas ni principios sólidos, fuera de la satisfacción de los propios proyectos y de las necesidades inmediatas, ¿qué límites pueden tener la trata de seres humanos, la criminalidad organizada, el narcotráfico, el comercio de diamantes

ensangrentados y de pieles de animales en vías de extinción? ¿No es la misma lógica relativista la que justifica la compra de órganos a los pobres con el fin de venderlos o de utilizarlos para experimentación, o el descarte de niños porque no responden al deseo de sus padres? Es la misma lógica del «usa y tira», que genera tantos residuos sólo por el deseo desordenado de consumir más de lo que realmente se necesita. Entonces no podemos pensar que los proyectos políticos o la fuerza de la ley serán suficientes para evitar los comportamientos que afectan al ambiente, porque, cuando es la cultura la que se corrompe y ya no se reconoce alguna verdad objetiva o unos principios universalmente válidos, **las leyes sólo se entenderán como imposiciones arbitrarias y como obstáculos a evitar.**

• Capítulo Cuarto. Una Ecología Integral

Este es un capítulo fundamental de la encíclica, porque en él se conceptualiza la necesidad de comprender la integralidad a la que se refiere el documento. Se trata de la combinación de las dimensiones humanas y sociales. Apunta a la necesidad de preservar el bien común y procurar una justicia social perdurable para futuras generaciones.

El Papa diferencia la ecología ambiental, de la económica, la social, la cultural y la de la vida cotidiana. Y se anima a plantear la existencia de una crisis socio ambiental que tenemos que superar entre todos y de manera solidaria.

Y todo esto lo relación con la imperiosa necesidad de dotar de eficacia a las normas vigentes a través de instituciones más fuertes y transparentes.

142 ... la ecología social es necesariamente institucional, y alcanza progresivamente las distintas dimensiones que van desde el grupo social primario, la familia, pasando por la comunidad local y la nación, hasta la vida internacional. Dentro de cada uno de los niveles sociales y entre ellos, se desarrollan

⁷ Romano Guardini, *Das Ende der Neuzeit*, Würzburg 19659, 87 (ed. esp.: *El ocaso de la Edad Moderna*, Madrid 1958)

las instituciones que regulan las relaciones humanas. Todo lo que las dañe entraña efectos nocivos, como la pérdida de la libertad, la injusticia y la violencia. ... Tanto en la administración del Estado, como en las distintas expresiones de la sociedad civil, o en las relaciones de los habitantes entre sí, se registran con excesiva frecuencia **conductas alejadas de las leyes**. Estas pueden ser dictadas en forma correcta, pero suelen quedar como letra muerta. **¿Puede esperarse entonces que la legislación y las normas relacionadas con el medio ambiente sean realmente eficaces?** ...

144. La visión consumista del ser humano, alentada por los engranajes de la actual economía globalizada, tiende a homogeneizar las culturas y a debilitar la inmensa variedad cultural, que es un tesoro de la humanidad. Por eso, pretender resolver todas las dificultades a través de normativas uniformes o de intervenciones técnicas lleva a desatender la complejidad de las problemáticas locales, que requieren la intervención activa de los habitantes. Los nuevos procesos que se van gestando no siempre pueden ser incorporados en esquemas establecidos desde afuera, sino que deben partir de la misma cultura local. Así como la vida y el mundo son dinámicos, el cuidado del mundo debe ser flexible y dinámico. Las soluciones meramente técnicas corren el riesgo de atender a síntomas que no responden a las problemáticas más profundas. Hace falta incorporar la perspectiva de los derechos de los pueblos y las culturas, y así entender que el desarrollo de un grupo social supone un proceso histórico dentro de un contexto cultural y requiere del continuado protagonismo de los actores sociales locales desde su propia cultura. Ni siquiera la noción de calidad de vida puede imponerse, sino que debe entenderse dentro del mundo de símbolos y hábitos propios de cada grupo humano.

- **Capítulo 5. Directrices para una acción basada en el diálogo**

Como se ha resumido y transcripto en puntos anteriores, el Papa Francisco se

detiene en temas puntuales como el estado de situación, el deterioro del ambiente, el porqué de ese deterioro que relaciona con acciones desinteresadas del ser humano, sintetiza algunas cuestiones institucionales con referencia a la transparencia necesaria dando un destacado valor a principios y a las normas.

En el quinto capítulo propone una actual y adecuada modalidad basada en intercambio de ideas, debates y en definitiva, un profundo diálogo que debe darse de distintos temas: ambiente político internacional, políticas nacionales y locales, transparencia institucional, decisiones políticas desinteresadas. Todo ello combinando distintas perspectivas que incluyan aspectos combinados e integrados de política, economía, religión, cultura y ciencia.

Se refiere a la “responsabilidad común pero diferenciada” e invita a buscar acuerdos no solo locales sino fundamentalmente regionales e internacionales. Sugiere desarrollar programas a largo plazo que garanticen el bien común. Y hace hincapié en la necesidad de normas/leyes que guíen conductas que aseguren la preservación del ambiente.

El Papa invita a un diálogo amplio interdisciplinario y con un interés común: 14. Hago una invitación urgente a un nuevo diálogo sobre el modo como estamos construyendo el futuro del planeta.

Nos propone un diálogo desprovisto de mezquindades e intereses, con la política y la economía interviniendo y al servicio de la vida y la protección ambiental. Con una mayor responsabilidad asumida por todos los niveles a favor del crecimiento común y solidario, con ánimo de cooperación y compromiso. 164. La interdependencia nos obliga a pensar en un solo mundo, en un proyecto común.

Y en ese sentido señala:

177. Ante la posibilidad de una utilización irresponsable de las capacidades humanas, son funciones impostergables de cada Estado planificar, coordinar, vigilar y sancionar dentro

de su propio territorio. La sociedad, ¿cómo ordena y custodia su devenir en un contexto de constantes innovaciones tecnológicas? **Un factor que actúa como moderador ejecutivo es el derecho, que establece las reglas para las conductas admitidas a la luz del bien común.** Los límites que debe imponer una sociedad sana, madura y soberana se asocian con: previsión y precaución, regulaciones adecuadas, vigilancia de la aplicación de las normas, control de la corrupción, acciones de control operativo sobre los efectos emergentes no deseados de los procesos productivos, e intervención oportuna ante riesgos inciertos o potenciales. Hay una creciente jurisprudencia orientada a disminuir los efectos contaminantes de los emprendimientos empresariales. Pero el marco político e institucional no existe sólo para evitar malas prácticas, sino también para alentar las mejores prácticas, para estimular la creatividad que busca nuevos caminos, para facilitar las iniciativas personales y colectivas.

- **Capítulo Sexto. Educación y Espiritualidad Ecológica**

Cuando el Papa Francisco se refiere en el capítulo sexto a la Educación, subyacentemente la relaciona con el derecho, aquél al que le ha asignado en el capítulo anterior una función preponderante, y apunta a la eficacia de las normas.

Leer y volver a leer el párrafo 211 de la Encíclica, me emociona y me compromete cada día más con lo que humildemente desde la función que me toca y me ha tocado en otros momentos vengo sosteniendo. Yo suelo decir que “las normas no son suficiente para modificar conductas”, que es necesario dotar a la norma de calidades específicas que la tornen clara, concisa, cumplible, aceptable, actualizable, y fundamentalmente que todos, sector regulado y sector regulador, nos involucremos formal y seriamente en la implementación de lo que la norma regula.⁸

Me identifico y celebro con humildad y

profunda coincidencia el párrafo de la Encíclica que dice:

211. Sin embargo, esta educación, llamada a crear una «ciudadanía ecológica», a veces se limita a informar y no logra desarrollar hábitos. **La existencia de leyes y normas no es suficiente a largo plazo para limitar los malos comportamientos, aun cuando exista un control efectivo.** Para que la norma jurídica produzca efectos importantes y duraderos, es necesario que la mayor parte de los miembros de la sociedad la haya aceptado a partir de motivaciones adecuadas, y que reaccione desde una transformación personal. Sólo a partir del cultivo de sólidas virtudes es posible la donación de sí en un compromiso ecológico. Si una persona, aunque la propia economía le permita consumir y gastar más, habitualmente se abriga un poco en lugar de encender la calefacción, se supone que ha incorporado convicciones y sentimientos favorables al cuidado del ambiente. Es muy noble asumir el deber de cuidar la creación con pequeñas acciones cotidianas, y es maravilloso que la educación sea capaz de motivarlas hasta conformar un estilo de vida. La educación en la responsabilidad ambiental puede alentar diversos comportamientos que tienen una incidencia directa e importante en el cuidado del ambiente, como evitar el uso de material plástico y de papel, reducir el consumo de agua, separar los residuos, cocinar sólo lo que razonablemente se podrá comer, tratar con cuidado a los demás seres vivos, utilizar transporte público o compartir un mismo vehículo entre varias personas, plantar árboles, apagar las luces innecesarias. Todo esto es parte de una generosa y digna creatividad, que muestra lo mejor del ser humano. El hecho de reutilizar algo en lugar de desecharlo rápidamente, a partir de profundas motivaciones, puede ser un acto de amor que exprese nuestra propia dignidad.

3.2. Derecho Ambiental Sostenible-Una reflexión

Como ya mencionara en algún párrafo anterior, desde hace tiempo me preocupa el

⁸ Se amplía en el siguiente punto “Derecho Sostenible”.

tema de la eficiencia y eficacia de las normas ambientales.

He sostenido⁹ que la necesidad de preservar el ambiente y la efectiva y urgente implementación de un modelo de desarrollo sostenible sin ninguna duda es una de las preocupaciones de la actual Sociedad y, en consecuencia, esto se ha reflejado en el Derecho.

Ha surgido la necesidad de respetar las reglas del equilibrio natural que permitan garantizar la integridad y renovación de los sistemas naturales, y eso puede lograrse organizando y administrando de manera coherente, racional y armonizada ciertas acciones y actividades de modo que sea posible disfrutar hoy un ambiente equilibrado pero que además sea sostenible y perdure para las próximas generaciones. ...

¿Puede el Derecho ayudarnos a alcanzar el Desarrollo Sostenible?

Nadie podría negar que en el mundo en el que vivimos los límites resultan cada vez más débiles. Sin embargo podemos afirmar que el Derecho es una disciplina que en su objetivo de alcanzar bienestar humano, garantizar las relaciones y la convivencia social, establece reglas que regulan conductas y en pos de ese desafío define límites y logra saltar esas fronteras.

En tal sentido, la respuesta a la pregunta de si puede el Derecho ayudarnos a alcanzar el desarrollo sostenible, será positiva en la medida que también estemos hablando de Derecho Sostenible.

La respuesta debe darse desde un enfoque pragmático, desde la realidad y la actualidad, desde una sincera visión de la situación de las normas vigentes, su alcance efectividad y

fundamentalmente de su cumplimiento y exigibilidad.

Así diremos que las normas deben ser sostenibles. Y una norma es sostenible cuando tiene fundamentos, cuando además puede y debe cumplirse. En la medida que la norma es cumplible también es exigible.

Pero, no siempre las normas son cumplibles ya sea total o parcialmente. Y en tal medida tampoco podrá la autoridad exigir su cumplimiento ya sea total o parcialmente. Y cuando una norma no es cumplible o exigible aunque sea en una mínima parte de sus partes, se corre el serio riesgo que pase a ser una norma muerta.

Norma sostenible es aquella que además de exigible y cumplible, es coherente y armonizable con el resto de las normas vigentes. Una norma es sostenible cuando es actual o actualizable.

Y además, por sobre todas las cuestiones, para que una norma sea sostenible debe ser clara, quien debe cumplirla debe saber exactamente qué es lo que la norma exige. Y por su parte, quien debe controlar ese cumplimiento también debe saber que es lo que la norma exige, a quien se le exige, qué y cómo debe controlar.

Un aspecto fundamental a tener presente es la cuestión social en la implicancia de la norma ambiental. No todos los sectores o grupos sociales tienen la misma capacidad para asimilar la norma. Si una norma ambiental genera malestar social la norma no es sostenible.

Y otro aspecto que no podemos dejar de tener en cuenta es que la norma ambiental debe ser coherente con las posibilidades económicas para que tanto el sector privado y la sociedad, como el Estado puedan cumplir sus respectivos roles relacionados con el cumplimiento.

Una norma ambiental es coherente cuando se plantea en consonancia con el contexto y cuando su mandato es lo suficientemente flexible de modo de permitir adecuaciones

⁹ Nonna Silvia. Normativa Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires. Eficacia, cumplimiento y aplicación de la normativa vigente. Consideraciones y propuestas de adecuación y armonización. Editorial EUDEBA. Diciembre 2012.

necesarias que surjan de las interacciones de los actores involucrados en la temática que regula. Que no se constituya en una trampa o corsé que no permita la necesaria adecuación a la realidad.

Pero también existen normas bonitas, de laboratorio, verdaderos éxitos doctrinarios en algunos casos que sirven como modelos. Lo que no obsta a que en la práctica, no pasen de ser normas de papel totalmente alejadas de la realidad tanto de lo que intentan regular o dónde pretenden regularlo o a quiénes tratan de regular.

Estas son normas que no resultan sostenibles y a las que podríamos llamar normas “muertas” que no necesitan ser declaradas “en desuetudo” porque nunca fueron aplicables.

Tengamos en cuenta que la norma no es suficiente para modificar las conductas humanas que procura regular.

Resaltemos que tener muchas normas no nos garantizan eficacia, ni siquiera si la mayoría son normas buenas. Por el contrario, sería preferible tener pocas normas claras, coordinadas, cumplibles, exigibles.

Y fundamentalmente tener sujetos informados, educados y comprometidos. Entendiendo como sujetos tanto legisladores, funcionarios del ejecutivo, autoridades de aplicación, jueces, como empresas, individuos y comunidad general.

Una característica singular de la norma ambiental es que debe pensarse como un proceso, que por un lado legitime tanto las necesidades como los roles de los sujetos alcanzados pero que por otro lado detalle claramente los pasos instrumentos y mecanismos que deben implementarse y llevarse a cabo para que se alcance el objetivo mismo de la norma.

Y el objetivo debe entenderse en un contexto integral y amplio en el que se individualizan metas, acciones para lograr esas metas, y resultados que puedan medirse.

Lamentablemente las normas ambientales a veces reflejan objetivos del legislador o de quienes participan de la elaboración del texto de la norma, y en muchos casos esos objetivos se tienen en cuenta como si sólo fueran la meta a cumplir y el fin del proceso, sin evaluar el impacto que esa norma puede tener sobre la realidad que intenta regular.

Muchas veces la promulgación de la norma es el objetivo y no se ha pensado ni evaluado si puede ejecutarse, si existen los recursos económicos para instrumentar las metas y acciones, y en estos casos los resultados en la práctica no coinciden con el objetivo de la norma.

A esta altura diremos que quienes en el campo del Derecho Ambiental tienen en sus manos la elaboración de la norma o la formulación del mandato legal, tienen el imprescindible desafío y responsabilidad de dotarla de todos los atributos que la conviertan en una efectiva herramienta para alcanzar el Desarrollo Sostenible.

Resaltando entonces, que sólo el Derecho Ambiental Sostenible nos permitirá alcanzar ese tan deseado desarrollo que nos garantice la satisfacción de las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Para que el derecho ambiental vigente realmente sea una herramienta eficaz para el desarrollo sostenible, hay que trabajar seriamente y de manera conjunta con la participación activa de todos los sujetos involucrados, que además deben estar informados y formados, con la mente abierta a los cambios que resulten necesarios para lograr el objetivo común, en el marco de la dinamicidad del ambiente.

Las normas ambientales deben coordinarse con las autoridades que tengan competencias relacionadas con el mandato que establecen, concertadas con el sector privado y sin duda deben además incorporar el aporte de la sociedad civil. Como también deben revisarse en cuanto a su grado de cumplimiento, en el

contexto del resto del ordenamiento legal, identificando cuestiones y aspectos que estén influyendo en forma negativa en su aplicación.

4. Reflexiones finales

Hay evidencias claras del deterioro ambiental que se relacionan dramáticamente con cuestiones de justicia socio ambiental. Es imprescindible que nos ocupemos de modificar prácticas incorrectas y que planifiquemos de manera sostenible. Porque el futuro de “nuestra casa común” depende de todos nosotros.

Hemos asistido a un nuevo y duradero hito en la consideración del ambiente como bien común. El Papa Francisco nos ha regalado una pieza para recordar y para tener presente.

La encíclica “Laudato Si” es un llamado que plantea la consideración del ambiente como cuestión prioritaria, conjugando a la vez desafíos y esperanza. Nos aporta ideas para que empecemos a hacer las cosas bien y que lo hagamos en conjunto, comprometiéndonos y participando.

En el mundo en el que vivimos los límites resultan cada vez más débiles. Sin embargo podemos afirmar que el Derecho es una disciplina que en su objetivo de alcanzar bienestar humano, garantizar las relaciones y la convivencia social, establece reglas que regulan conductas y en pos de ese desafío define límites y logra saltar fronteras.

Entre otras tantas cosas, el Papa Francisco hace referencia a la temática normativa relacionada con el cuidado de la casa. Desde las leyes de la naturaleza, la legislación bíblica, las normas y el sistema normativo, siempre resaltando la necesidad de respeto e interpretación integral, en cuanto a las generaciones presentes y futuras. Haciendo hincapié y de manera retórica a la eficacia de las normas.

Ojalá la Encíclica Laudato Si del Papa Francisco, sirva para la toma de decisiones y para impulsar mejores acciones. Que sirva de advertencia y que nos ayude a cuidar nuestra prosperidad.

Siento orgullo y gratitud por el legado ambiental que el Papa Francisco deja a la Humanidad a través de la Laudato Si con la bendice nuestro futuro”.

IV. Nuevas reflexiones y Conclusiones actualizadas

Considero relevante hacer algunas reflexiones sobre el momento actual, sobre las experiencias y consecuencias del Antropoceno, para concluir con un resumen y una actualización de mi visión en relación con lo que el Papa Francisco anticipó de manera detallada y contundente en su encíclica Laudato Si.

Resalto nuevamente que, “a través de la Encíclica Laudato Si, Francisco nos aporta un mensaje muy claro, fundamentado, concreto, a través de un documento no sólo para católicos creyentes, sino para toda la Humanidad. Se trata de una destacable pieza que conjuga lo ético/ecológico/social/económico/político sobre base detallada y respaldo científico”.¹⁰

Estamos atravesando una nueva era geológica, el “Antropoceno”, caracterizada por cambios planetarios dramáticos en los que la fuerza dominante es el ser humano. Somos responsables de estas transformaciones, pero también estamos experimentando sus consecuencias. Es necesario que los seres humanos nos organicemos para lograr un desarrollo sostenible, superando el pesimismo que generan los múltiples problemas ambientales actuales. Debemos ofrecer una perspectiva alentadora para el futuro y establecer las bases para el desarrollo humano inclusivo, fomentando una mayor y mejor cooperación entre personas y comunidades.

Al concluir este artículo, no cabe duda de que Laudato Si sigue siendo una referencia fundamental para la reflexión ética y política frente a los grandes desafíos globales que enfrentamos. El diagnóstico sobre la “triple crisis” y el llamado a una conversión ecológica continúan siendo plenamente vigentes, y las

¹⁰ Nonna Silvia. Op. Cit. 2015

advertencias del Papa Francisco siguen funcionando como un faro moral para líderes mundiales, instituciones y ciudadanos.

A pesar de ciertos avances, que resumiría en lo propuesto por la Agenda 2030 y los Objetivos del Desarrollo Sostenible, los últimos años han puesto de manifiesto que los esfuerzos globales siguen siendo insuficientes. La falta de acciones decisivas y la persistencia de modelos económicos que priorizan el crecimiento sin considerar los límites del planeta siguen siendo obstáculos importantes para una transformación genuina. La crisis ambiental, en lugar de disminuir, se profundiza.

No obstante, *Laudato Si* sigue siendo un llamado a la esperanza y una invitación urgente a pasar de la reflexión a la acción. Las conclusiones actualizadas de este artículo destacan la necesidad de que los sistemas legales y políticos, incluidas las defensorías públicas, asuman un papel activo en la protección de los derechos ambientales y sociales, reconociendo la indivisibilidad entre la justicia social y la justicia ambiental.

El contexto global de las crisis ambientales, sociales y económicas ha evolucionado, lo que ha dado lugar a nuevas respuestas internacionales y realidades locales.

Retomar lo que ya había escrito, ampliar en algunos aspectos y actualizar conclusiones, me impulsan a profundizar en los efectos de estos cambios y resaltar la necesidad urgente de adoptar políticas y enfoques renovados para enfrentar los desafíos actuales.

El futuro de nuestro planeta depende de nuestra capacidad para reconocer la dignidad humana y nuestra responsabilidad compartida con la creación. *Laudato Si* sigue siendo una invitación constante a construir un futuro más justo, equitativo y sostenible para todas las personas y generaciones por venir.

Y me sigo preguntando: ¿Qué futuro queremos? ¿Qué merecen las generaciones futuras? ¿Cómo podemos y debemos

colaborar? Estas y otras inquietudes son las que me complace compartir.

LAUDATO SI: UN CLAMOR EN DEFENSA DEL AMBIENTE Y DE LA JUSTICIA SOCIAL

María Alejandra Villasur García

I. Introducción

La Encíclica *Laudato Si'* (Alabado seas)¹, es un documento papal que alcanza no sólo a los católicos creyentes sino a la humanidad toda, es una exhortación al cuidado del planeta sin vacilaciones y una invitación urgente a un nuevo diálogo acerca de cómo estamos construyendo el futuro. Es la primera encíclica social sobre el ambiente.

En 1979, Juan Pablo II proclamó a San Francisco de Asís patrono del ambiente² y, no es casual que Bergoglio haya tomado su nombre como guía e inspiración en el momento de su elección como Obispo de Roma y, años después, haya generado la encíclica.

En los párrafos iniciales el Papa expresamente señala que en la figura de San Francisco se advierte hasta qué punto son inseparables la preocupación por la

naturaleza, la justicia con los pobres, el compromiso con la sociedad y la paz interior³.

El Santo Padre, si bien señala el camino que comenzaron a trazar sus antecesores en materia ambiental, relata que el disparador de su idea fueron las reflexiones del Patriarca de la Iglesia ortodoxa de Constantinopla (Bartolomé I) quien había afirmado que “*la crisis ecológica tiene raíces espirituales y morales*”⁴ y que por lo tanto es necesaria una transformación espiritual de los seres humanos, de sus actitudes y conductas que requieren de la convergencia de religiones, ciencia y tecnología, de todos los sectores y organizaciones sociales y de todas las personas de buena voluntad”.

Desde allí, Francisco consideró la necesidad de generar una Encíclica que partiera de la premisa de que todo cambio verdadero y perdurable comienza en la actitud de cada persona.

Para llevar a cabo el proceso de construcción del documento, nombró un coordinador, requirió datos concretos que fuesen difícilmente cuestionados, el informe preliminar pasó a un grupo de teólogos y luego, personalmente, tomó el texto con los datos, la reflexión teológica y comenzó a redactar la Encíclica.

Un dato anecdótico, pero no menor, es que en 2014 en un encuentro que se llevó a cabo en el Parlamento Europeo, el Papa tomó contacto con quien por entonces ejercía el cargo de Ministra de Ecología, Desarrollo Sostenible y Energía de Francia, Segolene Royal. La ministra le preguntó si era cierta la versión acerca de que él estaba trabajando en la redacción de una Encíclica sobre ambiente

¹ Exhortación apostólica “*Laudate Deum*” del Santo Padre Francisco: A todas las personas de buena voluntad sobre la crisis climática, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/20231004-laudate-deum.html

² Juan Pablo II, al proclamarlo, sostuvo “[e]ntre los santos y los hombres ilustres que han tenido un singular culto por la naturaleza, como magnífico don hecho por Dios a la humanidad, se incluye juntamente a San Francisco de Asís (...) Él, en efecto, tuvo en gran aprecio las obras del Creador y, con su inspiración casi sobrenatural, compuso aquel bellissimo ‘Cántico a las criaturas’, a través del cual, especialmente del hermano Sol, la hermana Luna y las estrellas, rindió al Omnipotente y buen Señor la debida alabanza, gloria, honor y toda bendición”; JUAN PABLO II, Bula Inter Sanctos, proclamación de San Francisco de Asís como patrono de la ecología, para perpetua memoria. https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_letters/1979/documents/hf_jp-ii_apl_19791129_inter-sanctos.html

³ LS, 10

⁴ LS, 9

y, de ser así, la trascendencia que tendría el documento papal de publicarse antes de llevarse a cabo la Conferencia sobre Cambio Climático, a celebrarse en París al año siguiente⁵.

Seis meses después, Francisco firmaba la Encíclica *Laudato Si'*. Un claro ejemplo no solo de una vocación responsable y comprometida sino de una oportuna visión política.

Durante el año 2015 se concretaron de este modo, en materia ambiental, la Encíclica sobre el cuidado de la casa común, la aprobación por parte de Naciones Unidas de la Agenda 2030⁶, el Marco de Sendai⁷ y el Acuerdo de París⁸.

En este contexto el Sumo Pontífice, con insistencia, nos alerta sobre los desafíos más urgentes que afrontamos en la actualidad y en la oportunidad que tenemos de *“dar un giro decidido, de ir en otra dirección, de pasar de una cultura del descarte a una cultura del cuidado: cuidar de la casa común es cuidar a toda la familia humana, es cuidarnos a nosotros mismos. Estamos invitados a una verdadera conversión que nos lleve a un estilo de vida armonioso con nuestra Tierra y con las especies que la habitan (...) Esa transición debe llevarnos a un contrato social más justo, sostenible y solidario”*⁹.

En pocas palabras, nos obliga a reflexionar acerca de la necesidad de pasar de la “cultura del descarte” hacia la cultura del “cuidado de

la casa común”.

Ahora, volvamos sobre el documento papal. Esta Encíclica lleva ínsita una concepción integral de la ecología, señala que no hay dos crisis separadas: una ambiental y otra social. Del mismo modo que, en la agenda 2030, se destaca la interdependencia entre la necesidad de erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad en el marco de una nueva agenda de desarrollo sostenible.

Así es como en la Encíclica se sostiene que *“las líneas para la solución requieren una aproximación integral para combatir la pobreza, para devolver la dignidad a los excluidos y simultáneamente para cuidar la naturaleza”*¹⁰.

De este modo, para avanzar hacia una solución se requiere una aproximación integral para combatir la pobreza, para devolver la dignidad a los excluidos y simultáneamente cuidar la naturaleza.

En tiempo más reciente, en otro documento Papal, Francisco agrega que la pandemia de covid-19 *“ha constatado la estrecha relación de la vida humana con la de otros seres vivientes y con el medio ambiente. Pero en especial ha confirmado que lo que ocurre en cualquier lugar del mundo tiene repercusiones en todo el planeta (...) ‘todo está conectado’ y ‘nadie se salva solo’”*¹¹.

Considero que estos son los aspectos centrales, a lo largo del documento, sobre los que pivotea la doctrina esbozada por Francisco, vinculándolos de manera transversal e interdependiente. A continuación, intentaremos esbozar algunos de ellos.

II. La cultura del descarte

¹⁰ LS, 139.

¹¹ Exhortación apostólica *“Laudate Deum”* del Santo Padre Francisco a todas las personas de buena voluntad sobre la crisis climática, 2023, párr. 53.
<https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost-exhortations/documents/20231004-laudate-deum.html>

⁵ Ambrogetti, Francesca y Rubino, Sergio; *El Pastor. Desafíos, razones y reflexiones de Francisco sobre su Pontificado*, Ed. Penguin Random House, Buenos Aires, 2023, p. 235/236.

⁶ Naciones Unidas. “17 objetivos para transformar nuestro mundo”

<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

⁷ Naciones Unidas. Resolución aprobada por la Asamblea General el 3 de junio de 2015

<https://www.preventionweb.net/files/resolutions/N1516720.pdf>

⁸ Naciones Unidas. Acuerdo de París. 2015.

https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

⁹ Papa Francisco, *Os ruego en nombre de Dios. Por un futuro de esperanza*, España, Ed. Mensajero, 2022, p. 32/33.

La encíclica aborda inicialmente una visión general, luego analiza aspectos particulares como la cuestión del agua, el deterioro de la vida humana, la degradación social, el concepto de ecología integral, la incidencia de la tecnología y de la economía, algunas líneas de acción, la necesidad de un consenso global y de un nuevo sistema de gobernanza; entre otros aspectos.

Uno de los conceptos que considero crucial es el de la “cultura del descarte”, la que afecta tanto a los seres humanos excluidos como a las cosas que rápidamente se degradan y convierten en basura. Una idea que plasma de manera cruda la realidad socio ambiental en la que nos hallamos inmersos.

En el año 2013¹², en la exhortación apostólica *Evangelii gaudium*, Francisco ya nos interpelaba acerca de decir “no a una economía de la exclusión y la inequidad”. En aquella ocasión, expuso acerca de que las “grandes masas de la población se ven excluidas y marginadas: sin trabajo, sin horizontes, sin salida. Se considera al ser humano en sí mismo como un bien de consumo, que se puede usar y luego tirar. Hemos dado inicio a la cultura del «descarte» que, además, se promueve. Ya no se trata simplemente del fenómeno de la explotación y de la opresión, sino de algo nuevo: con la exclusión queda afectada en su misma raíz la pertenencia a la sociedad en la que se vive, pues ya no se está en ella abajo, en la periferia, o sin poder, sino que se está fuera. Los excluidos no son «explotados» sino desechos, «sobrantes»”.

Es necesario que nos detengamos a pensar que la concentración de la riqueza en manos de unos pocos se profundiza año tras año, entretanto, cientos de millones de personas son excluidas y marginadas a la pobreza extrema, sin fuentes de trabajo genuino, sin

alimentos, sin acceso al agua, sin vivienda, sin acceso a servicios de salud y educación. En palabras del Santo Padre “una lista de sinismos en un mundo de cinismo”¹³.

Como sostiene el Profesor Corti, “[c]uando el individualismo posesivo, en contradicción con los fundamentos de nuestra cultura jurídica, toma el puesto de mando, las comunidades se convierten en sociedades basadas, estructuralmente, en la exclusión y dejan de ser sociedades para todos. Se genera la paradójica inclusión bajo la modalidad de la exclusión. Y entramos en el dominio, trágico, de la cultura del descarte”¹⁴.

En Laudato Si, el mensaje Papal profundiza sobre lo inescindible que es vincular la inclusión social, el crecimiento económico, el desarrollo de la tecnología, la fuentes laborales, el desarrollo sostenible de manera integral, de modo tal de poder alcanzar la protección ambiental en armonía y equilibrio social. El enorme desafío que tenemos por delante es traspasar la cultura del descarte y alcanzar una cultura del cuidado, vinculando cada uno de estos aspectos.

Esta conversión requiere la reflexión y el aporte de cada una de las personas, sobre todo de quienes ocupan puestos de responsabilidad en los ámbitos privados o públicos.

De algún modo, esta publicación colectiva es nuestro “grano de arena” para que a través de las ideas y su divulgación podamos avanzar en la senda de la conversión y transformarla en “acción”; como nos impulsa Francisco, tengamos presente la premisa de que todo cambio perdurable comienza con la actitud y

¹² Exhortación apostólica “*Evangelii Gaudium*” del Santo Padre Francisco: Sobre el anuncio del Evangelio en el mundo actual.
https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost-exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html

¹³ Papa Francisco, Os ruego en nombre de Dios, op.cit., p. 106.

¹⁴ Corti, Horacio, *El derecho contemporáneo, el cuidado de la casa común y la defensa pública* (Nota editorial -parágrafo 3-), en Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Año 9, Número 18, 2019, “Defensa y Cuidado de la Casa Común”.
<https://revistampd.mpdefensa.gob.ar/sites/default/files/publicaciones-pdf/revista-18.pdf>

la labor de cada persona.

III. El cuidado de la casa común y el bien común.

Es dable recordar que en el Concilio Vaticano Segundo, se definió al bien común como “*el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección (...)* agregando que [t]odo grupo social debe tener en cuenta las necesidades y las legítimas aspiraciones de los demás grupos; más aún, debe tener muy en cuenta el bien común de toda la familia humana”¹⁵.

Por su parte, Francisco en la Encíclica Laudato Si, tras afirmar que el clima es un bien común, nos recuerda que “[e]l cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, y plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad. Los peores impactos probablemente recaerán en las próximas décadas sobre los países en desarrollo”¹⁶.

Por ello, coincido con el criterio expuesto por el Pbro. Accaputo quien afirma que Francisco lo que nos propone es “*una ecología integral, humana y ambiental, económica y sostenible, social y cultural, que cuide la creación y al hombre como parte de ella*” y que resulta, “*inseparable de la noción de bien común, un principio que cumple un rol central y unificador en la ética social*”¹⁷.

De este modo, entiendo que la exhortación Papal es un verdadero clamor para que el

cuidado de la casa común -como bien común- nos guíe e impulse, para alcanzar un nuevo contrato social más justo, sostenible y solidario.

IV. La exclusión social y el urbanismo.

También quisiera hacer hincapié en otra arista que conlleva el cuidado de la casa común, me refiero a la exclusión social en el territorio, al uso y goce del espacio urbano por parte de sus habitantes¹⁸.

Calvino describía a las ciudades como lugares de intercambio no sólo de mercancías sino también de aspectos bien humanos como lo son las palabras, deseos y recuerdos¹⁹.

En la actualidad el mundo sigue cobrando sentido a partir de una mirada urbana, el concepto de ciudad *intra* y *extra* muros posee un carácter dual -como dos caras de una moneda-, domina los procesos migratorios, las ciudades se expanden y se hacen cada vez más masivas.

Ahora bien, este desarrollo progresivo nos enfrenta a una trama compleja, con problemas de distinta índole como el acceso a la vivienda, al empleo, la falta de desarrollo de políticas públicas que sirvan para superar la segregación socio-espacial y alcanzar el desarrollo urbano sostenible.

En pocas palabras, el inmenso desafío de construir una ciudad inclusiva, integral, accesible, sostenible, donde no habiten seres ni problemáticas invisibilizadas. Desarrollar una ciudad humanizada y no simplemente mercantilizada.

¹⁵ Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual, párr. 26.

https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html

¹⁶ LS, 25

¹⁷ Pbro. Accaputo, Carlos (Titular de la Pastoral Social de la Arquidiócesis de Buenos Aires); “*La encíclica Laudato si’, una luz para el camino*”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa, N°18, op.cit., p. 29.

¹⁸ Una primera aproximación sobre el tema ha sido desarrollado en un trabajo de mi autoría, publicado en la Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Director: Horacio Corti), bajo el título: *La construcción social de la casa común en los procesos de reurbanización de la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Año 9, Número 18, 2019, op.cit., p. 41 y ss.

¹⁹ Calvino, Ítalo, *Las Ciudades Invisibles*, Madrid, Ed. Siruela, 2005

En este sentido, Svampa²⁰ ahonda en las consecuencias sociales proyectadas por la globalización económica, la crisis del Estado, la desindustrialización que han aumentado la desigualdad social, ha generado una nueva pobreza, una fractura social entre los que perdieron y los que ganaron que tiene su correlato urbanístico en la proliferación de los mentados “barrios cerrados o privados” que imponen segregación en torno a la exclusión y la desconfianza, un desarrollo urbanístico que distancia a los integrantes de la sociedad tras consolidar un grupo social homogéneo que habita tras muros, rejas y vidrios polarizados.

En este orden de ideas, en la Encíclica, Francisco destaca la íntima interrelación que existe entre el espacio y la conducta humana; acerca de la necesidad de considerar en el diseño de los barrios, espacios públicos y ciudades la calidad de la vida de las personas, su adaptación al ambiente, con el fin de generar lugares de encuentro y ayuda mutua. Nos advierte acerca de la importancia de que las perspectivas de los pobladores siempre completen el análisis del planeamiento urbano.²¹

Afirma que “[p]ara que pueda hablarse de un auténtico desarrollo, habrá que asegurar que se produzca una mejora integral en la calidad de vida humana, y esto implica analizar el espacio donde transcurre la existencia de las personas. Los escenarios que nos rodean influyen en nuestro modo de ver la vida, de sentir y de actuar. A la vez, en nuestra habitación, en nuestra casa, en nuestro lugar de trabajo y en nuestro barrio, usamos el ambiente para expresar nuestra identidad”²²

Nos señala, además, acerca de la importancia de que las diferentes partes de la ciudad estén integradas y que los habitantes

puedan tener una visión de conjunto, en lugar de encerrarse en un barrio privándose de vivir la ciudad entera como un espacio propio compartido con los demás. Entiende que de este modo, los otros dejan de ser extraños y se los puede sentir como parte de un “nosotros” que construimos colectivamente, en lugar de temerles²³.

Asimismo, reflexiona sobre la trascendencia de la posesión de una vivienda para la dignidad de las personas y el desarrollo de las familias. Lo plantea como una cuestión central de la ecología humana.

Nos alerta, acerca de la necesidad de urbanizar los barrios populares, evitando la erradicación y la expulsión de sus habitantes; señalando que “[l]a posesión de una vivienda tiene mucho que ver con la dignidad de las personas y con el desarrollo de las familias. Es una cuestión central de la ecología humana. Si en un lugar ya se han desarrollado conglomerados caóticos de casas precarias, se trata sobre todo de urbanizar esos barrios, no de erradicar y expulsar”²⁴.

En pocas palabras, Francisco pone sobre la mesa la polarización extrema entre quienes viven hacinados en las grandes ciudades sin acceso a los servicios esenciales; las implicancias de esta fragmentación social y espacial que se profundiza; la falta de políticas de vivienda integrales que vean la necesidad de un techo como derecho y no como consecuencia de la puja del mercado inmobiliario y; la imposibilidad, cada vez mayor, de que los jóvenes puedan acceder a un techo propio²⁵.

V. El derecho a la ciudad como marco para el nuevo contrato social

Con antelación, hemos hecho alusión a la necesidad de repensar un nuevo contrato o pacto social más justo, sostenible y solidario, que tome como guía las premisas expuestas por el Santo Padre en la Encíclica *Laudato Sí*.

²⁰ Svampa, Maristella, Fragmentación espacial y nuevos procesos de integración social “hacia arriba”: socialización, sociabilidad y ciudadanía. Conferencia realizada en Guadalajara (2002)

<https://maristellasvampa.net/wpcontent/uploads/2022/05/segregacion-espacial.pdf>

²¹ LS, 150.

²² LS, 147.

²³ LS, 151.

²⁴ LS, 152.

²⁵ Ver, además, Francisco, *Os ruego en nombre de Dios*, op.cit., p. 113/114

Además, hemos descripto cómo se evidencia la exclusión social -“descarte”- en el propio territorio, sobre todo cuando detenemos nuestra mirada sobre la vida actual en las ciudades.

Por ello, considero que el derecho a la ciudad²⁶ es el marco dentro del cual podría desarrollarse este nuevo pacto social.

El profuso análisis realizado por el Profesor Corti me permite tan solo señalar que, el derecho a la ciudad, surgió como un concepto filosófico-jurídico pensando la utopía de una vida en una ciudad transformada, sin alienación²⁷. Nació en el viejo continente y luego fue apropiado por los movimientos políticos y sociales latinoamericanos.

Desde distintos países de nuestra región la idea primigenia de Derecho a la Ciudad²⁸, fue nutriéndose, se fueron sumando distintos aportes y se incorporaron a nuevos textos legales.

En cuanto a su posible definición, en la Carta Mundial el derecho a la ciudad se describe como “el usufructo equitativo de las ciudades

dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos”²⁹.

Por su parte, Borja pone el foco de atención en los sectores que viven en situaciones de vulnerabilidad para que puedan ejercer su ciudadanía, sean libres e iguales en la realidad cotidiana. En otras palabras, que gocen del conjunto de derechos estrictamente urbanos (vivienda, transporte, espacio público, equipamiento), de los derechos socioeconómicos (empleo, educación, salud, seguridad), ambientales, culturales y políticos (participación, acceso a la información y al control de la gestión estatal). Resulta interesante destacar la óptica de su razonamiento en tanto afirma que el derecho a la ciudad “[e]s también clave para interpretar la realidad urbana y para reivindicar las demandas y las aspiraciones ciudadanas. Es un concepto estratégico para los movimientos populares y para los gobiernos (locales especialmente) democráticos. Y también sintetiza una aspiración a un mundo mejor, libre, con justicia e igualdad”³⁰.

Un derecho a la ciudad cuyo “núcleo estratégico” radica en pensar la ciudad desde la óptica de los derechos humanos, transformando a sus habitantes en sujetos jurídicos individuales y colectivos con poderes jurídicos para actuar³¹.

En este orden de ideas, considero pertinente destacar la afirmación realizada por Tedeschi, en cuanto sostiene que “[e]l derecho a la ciudad retrata la defensa de la construcción de una ética urbana fundamentada en la justicia

²⁶ Parte de estas reflexiones integran un texto de mi autoría, actualmente en prensa, bajo el título “El derecho a la ciudad en acción: de la teoría a la práctica judicial porteña”.

²⁷ Corti, Horacio, Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: una perspectiva jurídica sobre el urbanismo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en “Derecho a la Ciudad: Conquista política y renovación jurídica (Horacio Corti y Jordi Borja), Buenos Aires, 2018, Ed. Jusbares, p. 97

²⁸ LEFEBVRE, Henri, quien originó el concepto que hoy nos ocupa, señaló: “El derecho a la ciudad no pude concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales. Solo puede formularse como derecho a la vida urbana, transformada, renovada (...) Basta con abrir los ojos para comprender la vida cotidiana del individuo que corre de su alojamiento a la estación, próxima o lejana, al metro abarrotado, a la oficina o a la fábrica, para por la noche reandar ese mismo camino y volver a su hogar para recuperar fuerzas para proseguir al día siguiente”; en “Derecho a la Ciudad”, Barcelona, Ed. Península, 1969, p. 138-139 –la edición original francesa fue publicada por Editions Anthropos, París, 1968, con el título Le droit á la ville.

²⁹ Carta Mundial por el derecho a la Ciudad (conf. artículo I.2)

³⁰ Borja, Jordi, Ciudadanía y derechos en una nueva era; en “Derecho a la Ciudad: Conquista Política y Renovación Jurídica” (Horacio Corti y Jordi Borja), Ciudad de Buenos Aires, Ed. Jusbares, p. 16.

³¹ Corti, Horacio, Del derecho a la vivienda al derecho a la ciudad: una perspectiva jurídica sobre el urbanismo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en “Derecho a la Ciudad: Conquista Política y Renovación Jurídica”, op.cit., p. 115.

*social y la ciudadanía, al afirmar la prevalencia de los derechos urbanos y precisar los preceptos, instrumentos y procedimientos, para viabilizar las transformaciones necesarias y de este modo la ciudad permita su función social*³².

Como afirma Ponce Solé en este siglo debemos hacer más fuerte la idea de que la aproximación al uso del suelo, a su regulación y a los derechos implicados debe ser integrada³³.

Me atrevo a sumar, que tenemos por delante el desafío de fortalecer la participación de las organizaciones e instituciones, con el fin de impulsar nuevas políticas públicas que incorporen en su agenda el derecho a la ciudad y, además, generar o consolidar herramientas eficaces para la defensa de los derechos implicados (acceso a la justicia social urbana)³⁴.

Podemos hallar así, en el derecho a la ciudad, una herramienta que funcione como palanca de tracción, que sirva de marco jurídico para consagrar un nuevo acuerdo social que se promueva a nivel local y luego como una onda expansiva se replique en cada nivel nacional y regional para alcanzar, finalmente, su concreción global.

³² Teedschi, Sebastián, El derecho a la ciudad, un cambio de enfoque desde la perspectiva de la justicia socio espacial, en "Los derechos sociales en la gran Buenos Aires: Algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción", obra colectiva coordinada por Luciana Bercovich y Gustavo Maurino, Ciudad de Buenos Aires, Ed. Eudeba, p.71.

³³ Ponce Solé, Juli, El derecho a la ciudad y la nueva agenda urbana: una aproximación integrada y sistémica a los derechos en la ciudad, con referencia al derecho a la vivienda, en "El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: Desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la Nueva Agenda Urbana", Barcelona, Ed. Atelier, p.116.

³⁴ Ver los conceptos vertidos en el documento preliminar del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre "defensa pública y justicia social urbana", en Derecho a la Ciudad: Conquista y renovación jurídica, op.cit., p. 239 y ss.

En síntesis, promover el derecho a la ciudad en clave de derechos humanos, como derecho interdependiente y transversal a los restantes derechos; promoverlo con insistencia en todas las latitudes para que no sólo quede enunciado en algunos cuerpos normativos aislados o debatido en ciertos claustros académicos sino, por el contrario, intentar que cobre vida con fuerza expansiva, en todos los barrios, ciudades y regiones; para alcanzar la meta que nos propone el Papa Francisco, protegiendo activamente nuestra casa común, en la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral; generando, dentro del marco del derecho a la ciudad, un compromiso responsable y solidario.

VI. La cultura del cuidado y el rol de los jóvenes:

Otro aspecto que entiendo fundamental es la exhortación a generar a través de la educación una cultura ecológica que genere una verdadera transformación, una responsabilidad ambiental sobre el cuidado de la casa común, a partir de las pequeñas acciones cotidianas que cada uno genere en su ámbito personal.

En el texto de la Encíclica, expresamente afirma que "[l]os jóvenes nos reclaman un cambio. Ellos se preguntan cómo es posible que se pretenda construir un futuro mejor sin pensar en la crisis del ambiente y en los sufrimientos de los excluidos"³⁵.

Francisco exalta la figura de los jóvenes en el cuidado de la casa común, señalando "que los adultos podemos aprender mucho de los jóvenes pues, en todo lo que tiene que ver con el cuidado del planeta, los jóvenes están a la vanguardia. Aprovechemos su ejemplo, reflexionemos, especialmente en estos momentos de crisis, de crisis sanitaria, de crisis social, de crisis ambiental, reflexionemos sobre nuestro estilo de vida"³⁶.

³⁵ LS, 13.

³⁶ Vatican News. "El Papa: Elijamos cambiar hacia estilos de vida más respetuosos del ambiente", 2021.

Asimismo, afirma “[p]odemos asegurar, sin temor a equivocarnos, que hasta ahora ha prevalecido un estilo de vida que destruye sin piedad el medio ambiente (...) nuestro deber, así como el de las generaciones que vendrán después de nosotros es el de custodiar nuestro hogar común, reconstruir lo que hemos destruido y corregir lo que (...) no funcionaba y contribuyó a agravar la crisis (...). El tiempo está a punto de agotarse, no nos queda demasiado para salvar al planeta, y, cuando pienso en esos [niños/as] que salen a la calle, siempre digo: ‘Haciendo lío, pero a condición de que las manifestaciones de protesta no desemboquen en actos violentos ni terminen con que pintarrajean las calles o las obras de arte. En esta crisis estamos todos involucrados, tanto los ricos como los pobres’³⁷.

Su Santidad ve al joven como “una promesa de vida que lleva incorporada un cierto grado de tenacidad”³⁸.

De nosotros depende, entonces, que las futuras generaciones sean verdaderos hacedores de una casa común más sana e inclusiva; debemos insistir para que los jóvenes ingresen y se sostengan en la dinámica del cuidado de la casa común, en las escuelas, los barrios, las universidades, las organizaciones sociales y sindicales; desde cada lugar donde haya niñas, niños y jóvenes³⁹.

<https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-09/video-del-papa-septiembre-estilo-vida-ecosostenible-ambiente.html>

³⁷ Francisco, Vida. Mi historia a través de la historia, Ed. Harper Collins, Madrid, 2024, p. 236

³⁸ Francisco, Dios es joven. Una conversación con Thomas Leoncini, Ed. Planeta, Barcelona, 2018, p. 17.

³⁹ En palabras de Francisco: “Podemos buscar juntos la verdad en el diálogo, en la conversación reposada o en la discusión apasionada. Es un camino perseverante, hecho también de silencios y de sufrimientos, capaz de recoger con paciencia la larga experiencia de las personas y de los pueblos”; Carta Encíclica Fratelli Tutti sobre la fraternidad y la amistad social, párrafo 50 (FT, 50).

VII. El estado y la comunidad internacional en el cuidado de la casa común:

Francisco también deja plasmado el rol que deben asumir los Estados y la comunidad internacional cuando nos referimos al cuidado de la casa común.

En el texto de la Encíclica, exalta la necesidad de procurar que las soluciones se propongan desde una perspectiva global y no sólo en defensa de los intereses de algunos países; en la medida en que la interdependencia nos obliga a pensar solo en un mundo y en un proyecto común⁴⁰.

Destaca que si bien hay diversas convenciones internacionales y regionales, su fragmentación y la ausencia de severos mecanismos de reglamentación, control y sanción termina minando todos los esfuerzos; como nos advierte la Profesora Nonna, corremos el riesgo de que las normas se tornen letra muerta⁴¹.

Por ello, el Santo Padre exalta la falta de marcos regulatorios globales que impongan obligaciones concretas e impidan acciones intolerables como el hecho de que empresas o países poderosos expulsen hacia otros países sus residuos e industrias altamente contaminantes⁴².

Francisco también pone sobre el tapete otro aspecto central de la crisis a nivel global, en cuanto sostiene que el siglo XXI es el escenario de un debilitamiento de poder de los Estados nacionales, sobre todo porque la dimensión económico-financiera, de características transnacionales, tiende a predominar sobre la política. En este contexto, entiende que se vuelve indispensable la

https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html

⁴⁰ LS, 164.

⁴¹ Ver en esta obra colectiva el destacado análisis que realiza la Prof. Dra. Silvia Nonna, La vigencia de la Laudato Si. Su relación con la triple crisis ambiental. Una reflexión actualizada.

⁴² LS, 173.

madurez de instituciones internacionales más fuertes y eficazmente organizadas⁴³.

Durante su Pontificado, Francisco también nos revela la necesidad de crear una nueva arquitectura financiera internacional, más generosa con la Madre Tierra, más atenta al desarrollo de las comunidades locales, sobre todo de las poblaciones empobrecidas⁴⁴.

La necesidad de los países pobres de erradicar, en primer lugar, la miseria, procurar el desarrollo social de sus habitantes y controlar mejor la corrupción⁴⁵.

En síntesis, también pone bajo la lupa un nuevo enfoque sistémico, una urgente mirada humanista centrada en el desarrollo humano integral.

VIII. A modo de conclusión:

Para ir cerrando este conjunto de reflexiones, un tanto deshilvanadas, considero que el Santo Padre pone en evidencia que un verdadero planteo ecológico se convierte siempre en un planteo social, que debemos integrar la justicia de las discusiones sobre el ambiente para escuchar tanto el clamor de la tierra como de los pobres.

Por ello, considero que el documento nos interpela, es una señal de alarma para que abramos nuestros ojos y podamos advertir que en las ciudades en las que habitamos hoy latén, casi silenciosamente, de manera embrionaria las ciudades que abrigarán o expulsarán a las futuras generaciones -a los nuevos descartados-.

Esta exhortación cala hondo en Argentina si tomamos los últimos índices sobre pobreza, primordialmente los vinculados a las niñas,

niños y adolescentes, muchos de ellos hoy viven en la indigencia⁴⁶.

Estamos obligados a repensar la sostenibilidad de las ciudades para las generaciones futuras.

Es necesario abordar la trama compleja que conlleva la crisis socio-ambiental y el cuidado de la casa común, a través de un diálogo respetuoso e integrador entre distintas disciplinas, puntos de vista e intereses diversos⁴⁷.

Francisco destaca que no debemos pensar sólo en la posibilidad de terribles fenómenos climáticos o en grandes desastres naturales, sino también en catástrofes derivadas de crisis sociales, porque la obsesión por un estilo de vida consumista, sobre todo cuando sólo unos pocos puedan sostenerlo, sólo podrá provocar violencia y destrucción recíproca⁴⁸.

Vemos cómo, así de principio a fin en el documento papal, se enfatiza la unión inescindible entre la preocupación por la naturaleza, la pobreza, el compromiso social y la paz.

Es nuestro deber repensar, en clave de derechos humanos, cómo derribar las murallas visibles e invisibles que intentan esconder o minimizar la fragmentación social

⁴³ LS, 175.

⁴⁴ Sobre el análisis de la deuda soberana, crecimiento económico sostenido e inclusivo y el desarrollo sostenible, ver: FERRER, Francisco, "Setenta veces siete: deudas insostenibles", en Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Nº18, "Defensa y Cuidado de la Casa Común", op.cit., p. 126 y ss.

⁴⁵ LS, 172, 182, 194, 197

⁴⁶ Informe Ejecutivo del Observatorio de la Deuda Social Argentina (Pontificia Universidad Católica Argentina -UCA-), entre los años 2023 y 2024, se observa un marcado incremento de la incidencia de la indigencia y de la pobreza. Entre el 2º semestre de 2023 y el 1º semestre de 2024, la población en situación de indigencia pasó del 12,3% al 18,1% y la población en situación de pobreza se incrementó del 41,9% al 52,9%. En relación a la población de menores de 18 años, en situación de indigencia 24% y en situación de pobreza 63,8%.

https://wadmin.uca.edu.ar/public/ckeditor/Prensa/Informes/2024-Prensa-ODSA-Informe-pobreza_1S2024.pdf

⁴⁷ [U]na mirada integral de todos sus aspectos, y esto requeriría al menos un mayor esfuerzo para financiar diversas líneas de investigación libre e interdisciplinaria que puedan aportar nueva luz (LS, 135).

⁴⁸ LS, 204.

que padecemos; hacer prevalecer el interés colectivo sobre el individual, el bien común; buscar mecanismos para promover una justicia social, urbana y ambiental; promover un criterio integral del ambiente -natural, urbano, social, cultural y económico- y; desde el lugar que cada una/o ocupa, promover acciones concretas para que la ciudad en la que habitamos se ajuste a las aspiraciones que, con sabias palabras, nos traza Francisco en la Encíclica Laudato Si’.

Por último, no podemos soslayar que el Jubileo, que transitamos durante este año 2025, nos llama a la renovación espiritual, nos compromete a la transformación del mundo, un verdadero signo de renacimiento y conversión, para que este llegue a ser realmente un mundo jubilar. En palabras del Santo Padre, *“que llegue a serlo para nuestra madre tierra, desfigurada por la lógica del beneficio; que llegue a serlo para los países más pobres, abrumados por deudas injustas; que llegue a serlo para todos aquellos que son prisioneros de viejas y nuevas esclavitudes”*⁴⁹. *“Con el Jubileo se comienza una nueva vida, una nueva etapa (...) volver a comenzar, recibir la tierra desde el inicio, como la primera vez (...) La esperanza para nuestra casa común”*⁵⁰. ¡Amén!

⁴⁹ Homilía del Papa Francisco en la Santa Misa de Nochebuena en la Basílica de San Pedro, luego de la apertura del Jubileo Ordinario de 2025.

<https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2024-12/homilia-papa-francisco-misa-nochebuena-inicio-jubileo-2025.html#:~:text=%22No%20permanecer%20quietos%22,es%20la%20primera%20en%20corromperse%22>

⁵⁰ Audiencia Jubilar, Discurso del Santo Padre Francisco, Sala Pablo VI, 11/1/2025.

<https://www.vatican.va/content/francesco/es/audiences/2025/documents/20250111-udienza-giubilare.html>

BIEN COMÚN Y ARMONÍA: DIÁLOGO INTERCULTURAL

Bertha Alicia Ramírez Arce
José Luis Cuevas Gayosso

I. Premisa LS § I. 18.

El objetivo del presente artículo es contribuir con el diálogo necesario propuesto por S.S. el Papa Francisco, en la Encíclica *Laudato Si* (LS) partiendo de la premisa central que se deduce del parágrafo I.18 en el que se advierte a la “*rapidación*” como problemática *prima facie* del bien común y desarrollo humano en crisis, en cuanto que revela el “deterioro del mundo y de la calidad de vida de gran parte de la humanidad”.

La tarea reflexiva será abordada desde el ámbito de la ciencia jurídica. El enfoque intercultural permitirá realizar una aproximación de la experiencia latinoamericana, partiendo de la realidad centrada en las cosmovisiones de los pueblos y comunidades indígenas, que comparten en esencia las mismas problemáticas, no obstante mayores perjuicios, al ser la tierra elemento mismo de su identidad y parte de la humanidad que comparte “nuestra casa común”.

En este sentido se advierte que la clarificación de conceptos como universo-cosmos, bien común-armonía, en el pensamiento de los pueblos y comunidades indígenas de América Latina, nos aproxima a su “visión del nosotros”, lo cual permite comprender que la armonía es un principio central en su cosmovisión y en esencia un elemento común en el contenido de la encíclica LS.

En este sentido la propuesta es fortalecer el diálogo intercultural, a fin de comprender formas alternativas del cuidado a la naturaleza, medio ambiente y el bien común, favoreciendo la promoción de un estilo de vida equilibrado, producto directo de la paz interior del ser humano en lo individual y colectivo, reflexionando sobre el pragmatismo

utilitarista que hace uso y abuso de la naturaleza.

II. Nuestra casa común: Universo y Cosmos.
LS § I. 18.; §14.; § II. I. 63; § II. II. 66.

La encíclica *Laudato Si* (LS) realiza una invitación al diálogo, lo cual constituye el objetivo central del presente artículo, participar en el intercambio de visiones compartiendo la genuina preocupación sobre la conservación del medio ambiente y los efectos que el fenómeno de “*rapidación*” ha generado ante la falta de cuidado y preservación de la tierra como “nuestra casa común”:

LS § I. 18. “*A la continua aceleración de los cambios de la humanidad y del planeta se une hoy la intensificación de ritmos de vida y de trabajo, en eso que algunos llaman “rapidación”. Si bien el cambio es parte de la dinámica de los sistemas complejos, la velocidad que las acciones humanas le imponen hoy contrasta con la natural lentitud de la evolución biológica. A esto se suma el problema de que los objetivos de ese cambio veloz y constante no necesariamente se orientan al bien común y a un desarrollo humano, sostenible e integral. El cambio es algo deseable, pero se vuelve preocupante cuando se convierte en deterioro del mundo y de la calidad de vida de gran parte de la humanidad.*”¹

El texto anterior, vinculado al “llamado” que realiza Francisco en LS §14. “Hago una invitación urgente a un nuevo diálogo sobre el modo como estamos construyendo el futuro

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150 [fecha de consulta: 06/05/2024].

del planeta...”, amplía la discusión sobre las diversas visiones que en el mundo existen en la relación “tierra-hombre”; la encíclica en este sentido confirma que es necesario tomar en consideración las “diversas riquezas culturales”:

LS § II. I. 63. “También es necesario acudir a las diversas riquezas culturales de los pueblos, al arte y a la poesía, a la vida interior y a la espiritualidad. Si de verdad queremos construir una ecología que nos permita sanar todo lo que hemos destruido, entonces ninguna rama de las ciencias y ninguna forma de sabiduría puede ser dejada de lado, tampoco la religiosa con su propio lenguaje.”

La tierra comprendida como la casa de todos los seres vivos, humanos y no humanos, “nuestra casa común” metáfora que nos recuerda la definición de derecho natural del jurisconsulto Ulpiano, al señalar que “...éste es común a todos los animales” diferenciándolo del derecho de gentes el cual es común “a los hombres entre sí”, en este sentido para comprender la relación tierra, el orden natural y su relación con el hombre, es necesario apelar a las raíces conceptuales del vínculo ancestral hombre-tierra, por lo que, conviene partir de la visión occidental-romana, para luego dar paso a la visión originaria indígena en América Latina

Para el caso concreto de América Latina, Catalano sostiene que: “La base cultural de la unidad debe verse en un ‘bloque’ romano-ibérico-precolombino. El sistema recibió su forma del derecho romano (a través del ‘derecho común americano’ y después la ‘transfusión’ en las codificaciones), pero también del ‘mestizaje’ de la tradición romanística con las instituciones precolombinas”..²

Steger advierte a América Latina como la

² Catalano Pierangelo, “Identidad jurídica de América Latina Derecho Romano y Sistema Latinoamericano”, en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, ed.15, ELD, México, 1991, p.111.

“casa nacional dedicada específicamente a la problemática del derecho romano y sus contextos global y regional”, las “resistencias culturales y sociales” de América Latina.³

El desarrollo del derecho en América Latina, como un sistema independiente y resultado de una conformación propia, ha seguido la teorización de su estudio a partir de la comprensión de un bloque-romano-ibero-precolombino, propuesto por Catalano, seguido de las aportaciones y estudios de Gayosso y Navarrete en el ámbito del estudio de instituciones de familia y cosas en el Derecho Náhuatl, lo cual le permitiría afirmar la existencia de un sistema jurídico indígena.

Gayosso y Navarrete afirma que: “...estableciendo las características de la cosmovisión del mundo indígena, al que estudié a través de las fuentes nahuas, estas satisfacen los requisitos de un desarrollo filosófico con todas sus implicaciones conceptos y supuestos; los cuales, enfrentados al concepto de sistema jurídico y subsistemas, resulta que se puede asegurar que existió un sistema jurídico náhuatl, si bien aún por precisarse. Este sistema sobrevive y plantea una discusión real al derecho positivo formal, creando un problema de falsa posición frente al concepto de soberanía, porque tanto el sistema jurídico indígena, como la coexistencia de diferentes derechos en un mismo Estado, no vulneran la categoría moderna de soberanía”..⁴

³ Ver. Steger Hanns-Albert, “Emancipación y Aculturación como instrumentos de dominación de la región latinoamericana y del Caribe”, en Latinoamérica. Anuario de Estudios Latinoamericanos, núm. 8, UNAM, México, 1975, p.99 y ss.

⁴ Ver. Gayosso y Navarrete, Mercedes. “El Derecho romano: contenido y método para la formación y el desarrollo del Sistema Jurídico Latinoamericano”, en Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 29 Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Argentina, 1992, p.97. Disponible en: Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires.

El hombre en la sociedad romana arcaica sostiene una relación con la tierra, se sabe vinculado con ella y además tiene conciencia de que hay que desarrollar alguna tarea con la misma, por ello la vinculación quedará ampliada a toda la realidad existente.

Di Pietro, recuerda que el vocablo *res*, es el substrato lingüístico de la misma realidad. Explica que: “*si se puede hablar de un ideal de vida romano, aquel que se configura como la ‘romanitas’, ese ideal está, por lo que venimos diciendo vinculado con alguna tarea a realizar con la ‘mater Tellus’, que obra como divinidad cobijadora de las cosas.*”.⁵

“*La relación del hombre con la tierra, la primera y la más importante de todas las cosas, es siempre una relación espiritual. Mi proprietas es aquello que es mío, porque de algún modo soy su dominus, es decir, hay algo mío, algo de mi humanitas que ha penetrado la materia y ahora la liga hacia mí.*”⁶

La relación de la *humanitas* misma con la tierra revela el hecho de no estar sólo relacionados materialmente con las cosas, sino también a partir de un vínculo espiritual; razón por la cual, no es lógico someter a la tierra “a un capricho tiránico e ilimitado, porque dejaríamos de ser un *dominus*, es decir un señor con toda la amplitud sonora que el

vocablo tiene en español.”.⁷ *Dominus* en el sentido romano original.

Lo anterior se vincula con lo expresado en la encíclica y la interpretación sobre el mandato de “‘dominar’ la tierra, ‘labrarla y cuidarla’”:

LS § II.II.66. “Los relatos de la creación en el libro del Génesis contienen, en su lenguaje simbólico y narrativo, profundas enseñanzas sobre la existencia humana y su realidad histórica. Estas narraciones sugieren que la existencia humana se basa en tres relaciones fundamentales estrechamente conectadas: la relación con Dios, con el prójimo y con la tierra. Según la Biblia, las tres relaciones vitales se han roto, no sólo externamente, sino también dentro de nosotros. Esta ruptura es el pecado. La armonía entre el Creador, la humanidad y todo lo creado fue destruida por haber pretendido ocupar el lugar de Dios, negándonos a reconocernos como criaturas limitadas. Este hecho desnaturalizó también el mandato de « dominar » la tierra (cf. Gn 1,28) y de “labrarla y cuidarla” (cf. Gn 2,15).”

En este sentido convendrá ahora advertir que la diversidad de expresiones culturales implica tomar en consideración los derechos y valores culturales que comparten los individuos y los grupos como miembros de la humanidad misma, los cuales definen sus identidades colectivas; aquí el respeto de aquéllos que no comparten esas expresiones culturales, resulta sustancial.

Stavenhagen, al referirse propiamente al caso de los derechos de los pueblos indígenas, señala que “se trata del derecho a ser diferentes”,⁸ lo cual encuentra relación directa con lo que la encíclica señala en parágrafo II. I. 63 al plantear la necesidad de “acudir a las diversas riquezas culturales de los pueblos”.

<http://www.derecho.uba.ar/investigacion/revista-historia-del-derecho/rihdl-29-1992.pdf> [fecha de consulta: 06/05/2024]

⁵ Di Pietro, Alfredo, *Homo conditor* (consideraciones sobre la fundación de ciudades en roma), Buenos Aires, 1984, p.1.

⁶ Di Pietro, Alfredo, *Iustissima Tellus*, Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Disponible en: <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-de-lomas-de-zamora/derecho-romano/iustissima-tellus/54501218> [fecha de consulta 03/07/2024].

Cita a Spengler O., *Años decisivos*, ed. Espasa-Calpe, p. 99. “Lo que importa es que uno transforme tales cosas en un mundo personal, que la penetre con su personalidad. La propiedad auténtica es alma, y sólo en tanto que tal, cultura auténtica. Estimarla por su valor en dinero es un error o una profanación”, p. 10.

⁷ Idem, p. 10.

⁸ Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos Humanos y Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas”, en Pitarch, Ramón P.L. *Los Derechos Humanos en tierras Mayas: política, representaciones y moralidad*, Rioja, 2001, p.374. Disponible en: [Dialnet.unirioja.es](http://dialnet.unirioja.es). [fecha de consulta 12/05/2024].

De esta suerte la cultura se identifica con el patrimonio material acumulado de la humanidad en su totalidad o de grupos determinados, incluyendo monumentos y artefactos, en esta idea toda persona tendría derecho al acceso en condiciones de igualdad de este capital cultural acumulado, es decir, el derecho al desarrollo cultural, proclamado así por la UNESCO.⁹

En este sentido el concepto de derecho al desarrollo cultural, incluye aquello que llamamos los servicios culturales, no obstante también es necesario reconocer que existen conflictos culturales de la misma forma que existen conflictos sociales, políticos y económicos, dando por hecho que existe una cultura general o universal, en tanto, que el derecho a la cultura propia es hoy en día una realidad que nos diversifica y pluraliza, validando el derecho a ser diferentes culturalmente y al reconocimiento de la existencia de diversas cosmovisiones.

Conviene aclarar que los derechos culturales de manera genérica incluyen: el derecho a la cultura, el acceso a la cultura, el derecho a la participación en la vida cultural y su disfrute; el derecho cultural básico consiste en la participación plena del individuo en la vida cultural, este derecho está reconocido en el *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (DESC) artículo 15,¹⁰ así como en el artículo 27

⁹ Ibidem p. 373.

¹⁰ Artículo 15.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los

párrafo 1, de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH).¹¹

Góngora Mass, señala que el concepto de cultura no debe ser entendido como una serie de expresiones aisladas o comportamientos estancados, “sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad.”¹² De esta forma comprender a la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, con referencia al pasado, presente y futuro.

Olivé sostiene que una práctica cultural es como un sistema dinámico que incluye al menos los siguientes elementos:

“a) Un conjunto de agentes con capacidades y con propósitos comunes. Una práctica siempre incluye un colectivo de agentes que coordinadamente interactúan entre sí y con el medio. Por tanto, en las prácticas los agentes siempre se proponen tareas colectivas y coordinadas.

b) Un medio del cual forma parte la práctica, y en donde los agentes interactúan con otros

beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Document/s/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf [fecha de consulta 10/07/2024].

¹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Señala: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf> [fecha de consulta 10/07/2024].

¹² Gongora Mass, Juan. “Hacia la Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de los pueblos indígenas y tribales, vinculados con la propiedad territorial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en F. R. Quintana Karla, Los Derechos de los Pueblos Indígenas una visión desde el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. pp.79-141, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro, 2017, p. 112.

objetos y otros agentes (por ejemplo el medio donde se realiza una práctica agrícola o pesquera).

c) Un conjunto de objetos (incluyendo otros seres vivos) que forman también parte del medio (semillas, la tierra, especies animales).

d) Un conjunto de acciones (potenciales y realizadas) que están estructuradas. Las acciones involucran intenciones, propósitos, fines, proyectos, tareas, representaciones, creencias, valores, normas, reglas, juicios de valor y emociones. De este conjunto conviene destacar:

d1) Un conjunto de representaciones del mundo (potenciales y efectivas), que guían las acciones de los agentes. Estas representaciones incluyen creencias (disposiciones a actuar de una cierta manera en el medio), y teorías (conjuntos de modelos de aspectos del medio, por ejemplo, cosmologías).

d2) Un conjunto de supuestos básicos (principios), normas, reglas, instrucciones y valores, que guían a los agentes al realizar sus acciones y que son necesarios para evaluar sus propias representaciones y acciones, igual que las de otros agentes. Esta es la estructura axiológica de una práctica.”¹³

En este sentido si tomamos en cuenta estos elementos como base de una práctica, sería útil para comprender la esencia que da origen a los sistemas jurídicos indígenas en la gran mayoría de América Latina, sus prácticas culturales o costumbres ya que a partir de éstas desarrollan una forma particular de relacionarse con el entorno natural así como con los seres vivos humanos y no humanos, lo cual determina en gran medida la forma de pervivir y comprender el mundo indígena, lo

que para la cultura occidental sería el universo, para ellos es su cosmos.

La costumbre es el elemento principal en el desarrollo del mundo indígena que permite mantener el orden y equilibrio en las interacciones de la vida diaria y en comunidad, de esta suerte, lo que para la cultura occidental es *derecho*, para los pueblos y comunidades es *costumbre*. La costumbre es la fuente creadora del Derecho de los pueblos indígenas, se pueden advertir otras fuentes diversas unas escritas o plasmadas en códices,¹⁴ relatos o mitos,¹⁵ otras escritas por los conquistadores y frailes¹⁶; así también las

¹⁴ Códice, Florentino. Compilación de Fray Bernardino de Sahagún. Es uno de los textos más importantes sobre la mitología mexicana. Disponible en múltiples ediciones, el manuscrito original está en la Biblioteca Laurenciana, Florencia.

Códice, Borgia. Disponible en: <https://www.uv.mx/colecciones/melgarejovivanco/pdf/Codiceborgia.pdf> [fecha de consulta 06/09/2024].

Códice Chimalpopoca, autor anónimo (compilado por indígenas en el período colonial), León Portilla, Miguel, Visión de los Vencidos, UNAM, México, 2003. Disponible en:

<https://www.almendron.com/blog/wp-content/images/2014/05/vencidos.pdf> [fecha de consulta 06/09/2024].

Códice de Dresde, (1250). Biblioteca del Estado de Sajonia y Biblioteca de la Universidad de Dresde. Instituto Nacional de Antropología e Historia de México. Consultado en: <https://mediateca.inah.gob.mx/repositorio/islandora/object/codice%3A1630> [fecha de consulta 06/09/2024].

¹⁵ Ver León Portilla, Miguel, La Filosofía Náhuatl estudiada en sus fuentes, prólogo de Ángel Ma. Garibay K., 3ra ed. UNAM, México, 1966, p. 112, en Moreno de los Arcos, R. “Los Cinco Soles Cosmogónicos” en Estudios de cultura Náhuatl, vol. 7, 1967, p. 183. Ver, Florescano, Enrique, El mito de Quetzalcóatl. Yaxkin, vol. 16. No. 1 y 2., 1997, pp. 102-103. El Popol Vuh: Texto importante de la mitología maya que contiene los mitos sobre la creación del mundo y los seres humanos.

¹⁶ De Sahagún Fray Bernardino, Historia General de las cosas de Nueva España, Porrúa, México, ed. 11, 2024. Obra fundamental en la que Sahagún documenta las creencias religiosas, las prácticas y los mitos de los mexicanos. Explora a detalle los

¹³ Olivé, León, Por una auténtica interculturalidad basada en el reconocimiento de la pluralidad epistémica, en Pluralismo epistémico, CLACSO, 2009, p.27. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20160315033034/04olive.pdf>. [fecha de consulta 06/09/2024].

no escritas que son las que permanecen en la memoria, en la conciencia y en las prácticas de los pueblos originarios en México y mesoamérica particularmente.¹⁷

De manera general se subraya el hecho de que las características de la costumbre como fundamento de derecho indígena, son coincidentes con aquellas características que conocemos como fuente del derecho occidental, tales como: a) Carácter ancestral/conducta reiterada; b) aceptación de toda la comunidad y arraigada en la conciencia/ conciencia de beneficio general; y c) no necesariamente escrita/ no escrita.

Cuevas Gayosso, afirma que la costumbre jurídica atiende a las siguientes características: *“a una cosmovisión basada en principios milenariamente ancestrales, que tienen que ver con el orden natural, el respeto al hombre y a su entorno”*.¹⁸

Ordoñez Cifuentes, señala que si equiparamos al sistema jurídico indígena con la costumbre jurídica de occidente, se podría encontrar aceptable el principio del *ius vivens*, en cuanto que *“las prácticas jurídicas indígenas actúan paralelamente a la ley y en muchos casos son legales. Esa actuación paralela y conjunta del derecho indígena no sólo tiene su expresión en materia penal sino también administrativa y civil”*.¹⁹

Así mismo afirma que es un hecho, que en toda sociedad existen consensos sobre principios de conducta socialmente necesarios y que su incumplimiento puede ser motivo de sanción, y destaca que:

mitos del origen de la humanidad y la importancia del sacrificio humano en la cosmogonía mexicana.

¹⁷ Cuevas Gayosso, José Luis. *Costumbre jurídica*, Universidad Veracruzana, México, 2013, p. 64.

¹⁸ Ibidem, p. 65.

¹⁹ Ordoñez Cifuentes, José Emilio R., *Legalidad y legitimidad del Sistema Jurídico Indígena en el marco del Pluralismo Jurídico*, IIJ-UNAM, México, p. 579. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/30.pdf> [fecha de consulta 06/09/2024].

*“...esto ilustra también otro principio expresado en la herencia jurídica romana, por ejemplo, con la fórmula de Cicerón ubi societas, ibi jus: donde existe una comunidad, existe el derecho. Por supuesto que no reconocer la existencia del derecho indígena y consecuentemente con ello el pluralismo jurídico, con el argumento que el derecho indígena no es codificado o más bien escrito, resulta a estas alturas falso, es francamente impertinente y un prejuicio, fruto de la fetichización del derecho en la ley. El derecho escrito o no escrito, está sujeto a su época y a la forma en que se configuran las relaciones económicas, sociales y culturales. Las formas jurídicas, como se ha dicho, no constituyen condiciones “naturales” ni “básicas” de la existencia humana. La codificación del derecho, como lo hemos señalado, en las sociedades occidentales, es un fenómeno relativamente moderno.”*²⁰

La pluralidad de sistemas jurídicos indígenas se advierten al desarrollar y conservar sus propias estructuras organizativas, instituciones, normas, procedimientos, reparaciones, sanciones y autoridades. De igual forma como reflejo de sus culturas y costumbres diferentes, por lo que, no se podrá encontrar uno exactamente igual a otro, de ahí el reconocimiento de la pluralidad sistémica²¹

III. La madre Tierra-Pachamama, hermana tierra LS §.I. VI. 53.

Los términos o formas retóricas como “madre tierra” “pachamama” “hermana tierra” adquieren en las distintas cosmovisiones o visiones culturales un significado a fin, al referirse a la tierra misma, al espacio que dota de identidad y pertenencia como espacio común de la humanidad, en este sentido, se desarrollará lo que a tal efecto significa para los pueblos indígenas en América Latina, con aproximación a lo que la encíclica LS señala

²⁰ Ibidem, p.580.

²¹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/EMRIP/2013/2. 2013, Párrafo 49.

en el siguiente párrafo, cuando alude a la “hermana tierra”.

53. “Estas situaciones provocan el gemido de la hermana tierra, que se une al gemido de los abandonados del mundo, con un clamor que nos reclama otro rumbo. Nunca hemos maltratado y lastimado nuestra casa común como en los últimos dos siglos. Pero estamos llamados a ser los instrumentos del Padre Dios para que nuestro planeta sea lo que él soñó al crearlo y responda a su proyecto de paz, belleza y plenitud. El problema es que no disponemos todavía de la cultura necesaria para enfrentar esta crisis y hace falta construir liderazgos que marquen caminos, buscando atender las necesidades de las generaciones actuales incluyendo a todos, sin perjudicar a las generaciones futuras. Se vuelve indispensable crear un sistema normativo que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas, antes que las nuevas formas de poder derivadas del paradigma tecnoeconómico terminen arrasando no sólo con la política sino también con la libertad y la justicia..”

Para los pueblos originarios de América Latina, la madre Tierra es una figura central que simboliza la relación profunda y sagrada entre los pueblos indígenas y la naturaleza, así como elemento central de sus cosmovisiones:

Para la cultura mesoamericana, la madre Tierra es una entidad sagrada que simboliza la fuente de vida y la fertilidad, estableciendo una relación de respeto y reciprocidad entre los seres humanos y la naturaleza. Este concepto se manifiesta en diversas deidades y prácticas culturales de las civilizaciones precolombinas de la región.

Los mexicas con la diosa *Tonantzin*, cuyo nombre en náhuatl significa “nuestra madre”. Es la deidad que representa la tierra y la fertilidad, su culto se realizaba en el cerro del Tepeyac, donde posteriormente se erigió el santuario de la Virgen de Guadalupe, lo cual se advierte como un elemento de resistencia y sincretismo religioso.

“En el contexto de esta gran literatura colonial en náhuatl, hay que situar al relato conocido como *Nican mopohua* en razón de sus primeras palabras, que significan ‘Aquí se refiere.’ Acerca de dicha composición no es poco lo que se ha elucubrado, bien sea para tenerla como testimonio fundamental en apoyo de las apariciones guadalupanas o para descalificarla como carente de historicidad. No discutiré este tema, el de la historicidad de lo que refiere el *Nican mopohua*, por la sencilla razón de que lo sobrenatural y milagroso no puede ser afirmado o negado por la historia. Considero, eso sí, que este relato en el que la figura central es *Tonantzin Guadalupe* -como aludió a ella *fray Bernardino de Sahagún*- merece particular atención} *Tonantzin*, que significa “Nuestra madre”, según el mismo fraile lo notó, era el nombre con que los nahuas llamaban a la Madre de los dioses. Ella, *Tonantzin*, había sido adorada precisamente en el Tepeyac, adonde desde mediados del siglo XVI muchos seguían yendo en busca de la que comenzó a llamarse Nuestra Señora de Guadalupe. La lectura y el análisis del *Nican mopohua* muestran que fue escrito por un buen conocedor del antiguo pensamiento náhuatl con el propósito de dar cuenta de por qué y cómo surgió en el Tepeyac la cada vez más grande atracción ejercida por la Señora de Guadalupe, allí donde por tanto tiempo se adoró a *Tonantzin*.”²²

Los mayas concebían el universo en tres niveles: el cielo, la tierra y el inframundo, conectados por el árbol sagrado o ceiba. Este árbol simbolizaba el eje del mundo y la conexión entre los diferentes planos de existencia.

“...el cenit, en el punto más alto de los cielos, y el nadir, en el punto más bajo del inframundo, que son los dos polos del eje cósmico, el *axis mundi*; pero el punto central del universo entero es el centro de la tierra, donde reside el hombre. Este punto es el

²² León Portilla, Miguel. *Tonantzin Guadalupe. Pensamiento náhuatl y mensaje cristiano en el “Nican Mopohua”*, El Colegio Nacional, FCE, México, quinta reimpresión 20014, pp.13-14.

umbral de comunicación de todos los espacios, por donde los hombres sacralizados podían ascender al cielo y bajar al inframundo. Su símbolo en el libro de Chumayel es la ceiba verde o 'Gran Madre Ceiba', que atraviesa los espacios verticales, puesto que sus raíces penetran al inframundo y su fronda a los cielos; y el pájaro que se posa en lo alto es el quetzal, ave sagrada por excelencia de los mayas."²³

López Austin, analiza cómo la tierra es concebida como un cuerpo vivo que interactúa de manera directa con los humanos, este enfoque lo encuentra en la cultura maya, quienes ven a la tierra como la madre que alimenta y protege; pero al mismo tiempo, exige reciprocidad a partir de la realización de los rituales y ofrendas.²⁴

*"...el hombre mesoamericano se ha concebido en su existencia mundana rodeado por seres con personalidades muy próximas a la suya: dioses, seres humanos ya fallecidos y la vasta diversidad de las criaturas. Todos están provistos de una interioridad divina que les proporciona percepción y sensibilidad, pensamiento, voluntad y poder de acción. En resumen, el mundo del hombre —el ecúmeno— es imaginado como un conglomerado sumamente heterogéneo. Sus pobladores viven en trato continuo, intenso, siempre necesario."*²⁵

En los Andes, los pueblos quechua y aymara veneran a la *Pachamama*, que se traduce como madre Tierra. Es considerada una deidad de la fertilidad que preside sobre la siembra y

la cosecha, encarna las montañas y es responsable de los terremotos.

Resulta interesante advertir que el significado de la palabra *pachamama* como "naturaleza" a decir de Jean Luc,²⁶ revela una carga o sesgo occidentales de la naturaleza "separados del hombre y refuerza el antropocentrismo, el egocentrismo, y el humanismo etnocentrista de la cultura occidental. Solamente si consideramos a la naturaleza y la totalidad del cosmos, como la vida... incluyendo la materia presuntamente inerte, dentro de lo que se debe entender por *pachamama*.".²⁷

Esto es que la palabra *pachamama*, comprendida como simple naturaleza, funciona sólo con la lógica occidental y se ha introducido en el mundo andino, como un "Caballo de Troya".²⁸ No obstante es importante destacar que el sentir de los pueblos del altiplano es un lugar de culto que de manera paritaria celebran también a la *Pachatata*, como lugares de culto, se advierte en la siguiente cita.

"Estos sitios arqueológicos de la isla de Amantaní en Puno sirven a los pobladores de todo el altiplano, hasta hoy, para seguir el culto también 'paritario' a Pachatata (o padre-cosmos) y a Pachamama (o madre-cosmos), que al igual que en el Cusco y en múltiples sitios ubicados en y fuera de la alineación Qhapaq Ñan, eran antiguamente a la vez centros ceremoniales, religiosos y políticos de gobierno de los ayllus y panacas, o familias extensas, ordenados en el sistema concéntrico y cuatripartito de la 'Tawa, cuyas estructuras tetramétricas aun subsisten en la gran mayoría de las comunidades indígenas actuales que se 'dividen paritariamente' entre 'los de abajo' o hurinsayas y 'los de arriba' o hanan sayas, y de los conocidos 'cuatro barrios' o 'cuatro cuarteles' de las fiestas

²³ De la Garza C., Mercedes, "El universo temporal en el pensamiento maya", en *Arqueología Mexicana*, Augurios, profecías y pronósticos mayas, núm. 103, mayo-junio, México, 2010, pp. 38-44. Disponible en: <https://arqueologiamexicana.mx/mexico-antiguo/la-concepcion-maya-del-cosmos> [fecha de consulta 02/10/2024]

²⁴ López Austin, Alfredo, *El cuerpo humano y su simbolismo en Mesoamérica*, UNAM, México, 1980.

²⁵ López Austin, Alfredo, *El Dios en el cuerpo*, Dimensión Antropológica, año 16, vol. 46, Mayo/Agosto, México, 2009, p. 9.

²⁶ Jean Luc, Nancy, en el Prólogo de la obra: Lajo, Javier, *Qhapaq ñam. La Ruta de Sabiduría*, Abya Yala, Ecuador, 2006, p.52.

²⁷ Lajo, Javier, *Qhapaq ñam. La Ruta de Sabiduría*, ob.cit. p.52.

²⁸ Idem.

patronales, además de una infinidad de expresiones tetramétricas o 'ta-wantinsuyananas' que siguen fluyendo a lo largo de la cordillera de los Andes y de las más de 15.000 comunidades indígenas, que son la expresión viva y vigente de este 'pensamiento paritario' y su sistema social, que está desarticulado, pero no exterminado, ni mucho menos 'muerto'.²⁹

Esta relación de complemento y proporcionalidad o yanán-tinkuy de la pareja primordial, de la relación simbólica de Pachatata y Pachamama surge la operación geométrica Pachamama círculo y Pachatata cuadrado, obteniendo la cruz cuadrada o cruz del Tiwanacu, "que es una operación relativamente sencilla. Esta cruz andina es la tawapaqa que surge del yanán-tinkuy simbólico y que significa precisamente 'cruz-puente' o vínculo de compromiso o amarre entre uno y el otro cosmos; dado que el mundo andino 'vive' en un cosmos par, o lo que es lo mismo, la existencia es un 'pariverso', que es un concepto diferente al 'universo' (o 'multiverso') de la cultura occidental."³⁰

"Los Kichwas en la Amazonía ecuatoriana, mantienen una conexión espiritual profunda con la naturaleza, considerando que humanos, plantas y animales poseen almas y son casi iguales. Esta relación se basa en el principio de reciprocidad (ayni) por el que las comunidades buscan mantener un equilibrio con la naturaleza, devolviendo a la tierra el cuidado y respeto a partir de rituales, como el de la ayahuasca que es venerada por sus propósitos medicinales y espirituales, y se les atribuye la capacidad de impartir sabiduría y enseñar sobre la curación."³¹

²⁹ Ibidem, p.84.

³⁰ Ibidem, pp. 87-88.

³¹ Demon Jos, "Concepciones de salud en la cultura Kichwa de la sierra ecuatoriana", en Estudios ecuatorianos un aporte a la discusión, Tomo II, compiladores: Waters, William F. y Hamerly, Michael T., FLACSO-Ecuador, Abya Yala, Ecuator, 2007, p. 157. "Existen varias enfermedades que se relacionan con la naturaleza o que son adscritas a fuerzas de la naturaleza, que escapan al sistema de equilibrios del complejo frío y caliente. Tampoco

"En el universo del hábitat kichwa podemos toparnos con los espíritus de ciertos lugares, cuevas, rocas y pozos, 'fuertes', capaces de apoderarse del 'alma', sobre todo de personas débiles, niños, ancianos y enfermos -ocasionando enfermedades conocidas como 'espanto' o 'susto'- espíritus que necesitan ser aplacados para que se pueda recuperar el alma". En este universo, los cuychic o cuichic, los arcos iris, blanco y colorado, hacen enfermar al hombre y embarazan a las mujeres, o pueden dañar al niño durante el embarazo, provocando que nazcan deformes, o como un ovillo de fealdades, de sapos, insectos u hormigas. Los kichwa, también temen a las 'tierras pesadas' donde viven urcutayta y su mujer urcumama, los dueños de los cerros -al mismo tiempo dueños de los animales y de las plantas salvajes-, que se enamoran de los jóvenes y les obligan a que trabajen y convivan con ellos. Las personas escogidas por los dueños del cerro, se transforman en curanderos y actúan como mediadores entre los espíritus del cerro y su comunidad. A veces es el rayo el que le facilita al hombre o a la mujer comenzar con el aprendizaje de la curación y de la adivinación, para transformarse en chamanes-yachac."³²

Esta cosmovisión se encuentra profundamente conectada con la madre Tierra o pachamama, que la perciben como un ser vivo, por lo que, rechazan las actividades extractivas como la minería o la explotación petrolera que ellos ven como actos que rompen el equilibrio sagrado.

Para los pueblos mapuche de Chile y Argentina, Ngünechen es una deidad que puede ser mujer o hombre, joven o anciano, es fundamental en su cosmovisión la dualidad se hace presente, así la tierra es vista como un ser vivo que proporciona sustento y equilibrio espiritual, la relación es especial en torno a su organización social que busca mantener la

entran en el juego envidias y rencores humanos que caracterizan a la hechicería o la magia del daño". Disponible en:

<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/58710.pdf>. (fecha de consulta 12/10/2024).

³² Ibidem, p. 159.

armonía con el entorno natural. Bacigalupo ha estudiado cómo los mapuches interactúan con su entorno, destacando la importancia de la tierra en su identidad cultural y espiritual.

“Ngünechen es una deidad propiamente mapuche con características humanas. Los lazos de reciprocidad y solidaridad que mantiene Ngünechen con sus hijos de la tierra es parecido a los lazos sociales que mantienen los distintos linajes mapuches entre sí. Ngünechen como, bebe, se enoja y puede hacer favores como un ser humano. Puede ser hombre o mujer, joven o viejo. Su sexualidad como joven mujer y joven hombre, son el germen de la fertilidad y la vitalidad, mientras que hombre viejo y mujer viejas son la base cultural tradicional que los identifica y sustenta. Las cuatro personas contenidas en Ngünechen son el eje biológico y social de la cultura mapuche... Se diferencia del concepto de Genche o Ngennechen (dueño o dominador de la gente) y Ngenmapun (dueño o dominador de la tierra) que son neologismos postcolombinos para describir una relación vertical de dominación y explotación material del blanco sobre el mapuche y sus tierras.”³³

... Ngünechen como deidad que controla todo el mundo natural y la hace sana, fértil y abundante.³⁴

Con lo anterior se puede advertir, que el concepto de *madre tierra* no en todos los casos es exacto. Esto es, se puede decir que las cosmovisiones de los pueblos indígenas dependiendo de sus ontologías conservan por un lado características similares en cuanto a su relación con la *tierra*, como una relación de vida, espiritual y armónica frente a todo lo que en ella habita o yace como sus muertos y bienes naturales, que los provee de alimento, agua, de lo necesario para vivir, que les brinda medicina, y por lo tanto es necesario retribuir con su cuidado y respeto. En este sentido cobra sentido lo expresado por el Papa Francisco al señalar que: “...el gemido de la

hermana tierra, que se une al gemido de los abandonados del mundo, con un clamor que nos reclama otro rumbo”.

IV. Bien común y armonía “visión del nosotros”.

El derecho indígena se fundamenta en los principios de equilibrio, interrelación y armonía entre hombre, naturaleza y comunidad. “*El conflicto entre personas causa, precisamente, un desequilibrio, una ruptura en estas relaciones. La justicia indígena busca entonces restablecer la armonía perdida. El inculcado, el denunciante, la autoridad y la comunidad juegan un rol importante en la restauración de este equilibrio.*”³⁵

Los sistemas jurídicos indígenas, en cuanto a la impartición de justicia, están conformados de manera distinta a la que conocemos en una jurisdicción estatal. No es posible pretender o intentar explicarlos con base en el paradigma del debido proceso desde la perspectiva occidental y dominante, y menos aún forzarlos a implementar nuestras categorías y sistema jurisdiccional, ya que ello implicaría asimilación y violación a sus derechos de libre determinación y autonomía.³⁶

Ordoñez Cifuentes, explica que en el derecho indígena se identifican dos fuentes principales en cuanto al ejercicio de la autoridad o sistema de cargos: la experiencia y las concepciones fundacionales de la cultura, que determina la racionalidad y los lineamientos generales que definen.³⁷

También advierte que los contenidos espirituales y los valores son elementos que subyacen en los comportamientos y prácticas, por lo que en estricto sentido, conforman

³⁵ Gregor Barié, Cletus, “Derecho Indígena y Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Urvio”, en Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. No. 3. 2007, p. 113. Disponible en: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/1468/1/09.%20Art%C3%ADculo.%20Derecho%20Ind%C3%ADgena%20y%20medios%20alternativos%20de%20resoluci%C3%B3n%20de%20conflictos.%20Cletus%20Gregor%20Bari%C3%A9.pdf> (fecha de consulta 02/10/2024).

³⁶ Idem.

³⁷ Ordoñez Cifuentes, José Emilio R, ob.cit., p.580.

³³ Bacigalupo, Ana Mariela, “Ngünechen, El concepto de Dios Mapuche”, en Revista de Historia, Instituto de Historia, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 29. 1995-1996, 43-68, p.64-65.

³⁴ Ibidem, p. 46.

fuentes doctrinales y étnicas del derecho indígena.³⁸

El autor subraya que:

*“...estos sistemas de cargos, en sociedades, en donde el Estado nacional, no goza exactamente de legitimidad y de credibilidad de sus operadores de justicia, funciona con un sistema de normas no escritas, por no ser permitidas y además porque no se desea que sean conocidas, dada la persecución que ejerce el Estado de ese derecho y porque en los pueblos indígenas, quienes ejercen la administración de justicia son relativamente autónomos, pero sus fallos son consensuados por la comunidad y de esa manera tanto el contenido como las formas de aplicación de las reglas en detalle, que rigen la conducta se dan como resultado de un ejercicio colectivo, es decir, juzgar obedeciendo.”*³⁹

Conviene distinguir que no se trata de “mantener el orden”, en la concepción occidental, sino buscar el “equilibrio y la armonía”, que no es lo mismo, ya que la idea de aplicar el derecho como ejercicio de subordinación a la autoridad judicial, es un concepto ajeno a esta razonabilidad. Para el sistema jurídico indígena el derecho no está fuera o por encima de la comunidad; sino como construcción de ese colectivo, en el cual “se les aplica el derecho y a su vez son constructores del derecho”, “la sanción por su parte, no sólo es reparadora del daño social, sino educativo y reivindicadora del prestigio de las partes en el conflicto, digamos, ‘víctimas y victimarios’.”⁴⁰

La Defensoría Maya, mencionada por Ordoñez es un ejemplo que posee elementos suficientes que lo caracterizan como un sistema desarrollado, el cual nace y se fortalece en la cosmovisión indígena para normar y dirigir la convivencia comunitaria de los distintos pueblos indígenas.⁴¹

Los elementos del sistema de justicia maya son: a) flexibilidad, que se encuentra en la metodología o en los pasos para el arreglo de los problemas; b) dinamismo, este término hace referencia a la intervención de varias autoridades y familiares en la solución de un problema aunque también se escucha a los directamente involucrados; y c) circulación, el derecho maya se aplica a todos los periodos de la vida del ser humano, haya o no conflicto o desajuste en la relación. Se puede considerar un derecho preventivo.⁴²

En este sentido, es necesario destacar que el comportamiento del pueblo maya, reconoce que la vida se guía con base en los siguientes principios:

a) dualidad: “Los contrarios se complementan vida/muerte, el día/ noche”;

b) procesualidad: “la vida es un camino que hay que recorrer para aprender”;

c) complementariedad: este principio va unido al principio de dualidad y su principal expresión es la unión del hombre y la mujer;

d) respeto: “dañar al otro es dañarse a uno mismo”;

e) consenso;

f) participación:

g) aporte o contribución: “por ejemplo, dar un pésame cuando alguien ha muerto no se manifiesta con palabras sino con el acompañamiento a los dolientes, con solidaridad colectiva”, y

h) escucha: este principio se fundamenta en el sentido de que no todo está terminado; por el contrario, la escucha permite llegar a conclusiones consensuadas y reflexionadas en grupo, es decir, se actúa entonces desde un verdadero criterio.”⁴³

³⁸ Ibidem, p. 581

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando, “Geometría y Derecho: la pirámide kelseniana y el círculo en el derecho de los Pueblos de Abya Yala”,

en Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, México, 2013. p. 620.

⁴² Ibidem, p. 621.

⁴³ Idem.

En el caso de las autoridades indígenas Mayas, destacaremos que mantienen un sistema estructurado de normas, denominadas “consignas”, que se transmiten de generación en generación de forma oral.

“Las consignas sirven de base para quienes cumplen funciones anualmente, estructuradas, tales como:

- a) bienestar y servicios comunales,*
- b) educación,*
- c) organización,*
- d) representación,*
- e) política y fiscalización,*
- f) administración comunal y de justicia,*
- g) coordinación, y*
- h) comunicación.*

*Las consignas, se basan en valores o sean ideas fundamentales o principios que orientan o dirigen la vida del pueblo. Son el fundamento de las concepciones del mundo, hombre y vida del pueblo indígena”.*⁴⁴

Ordoñez explica que las cuatro fuentes de Pixab (derecho maya) son:

1. La naturaleza; 2. El cosmos; 3. La divinidad, y 4. La humanidad, entidades en la filosofía maya kiche, como niveles o escalas de vida diferentes. Cuatro realidades existenciales, de allí que la cuatriedad, sumada a la dualidad, el treceísmo y la veintena, sean los principios básicos que sustenta la cultura maya, en la cual la ciencia no está desligada de la religión y la cultura en general.⁴⁵

Por su parte Gonzalez Galván, en una aproximación al derecho Nayerij, lo define como la “concepción y prácticas de origen preponderantemente prehispánico, elaboradas y aplicadas en colaboración con los elementos

*de la naturaleza, sobre todo, de modo (corp)oral.”.*⁴⁶

Señala que con relación al Tercer encuentro de Pueblos Indígenas, celebrado en Jesús María, municipio de El Nayar (1992), los indígenas se manifestaron en contra de la penetración de sectas religiosas en sus comunidades. “ofrecen ropa, aparatos electrodomésticos y otras cosas atractivas para convencernos y convertirnos en sus miembros. Pero detrás de estos meten ideas contra el Costumbre”.⁴⁷

En consecuencia en este Encuentro de Pueblos Indígenas, concluyeron respecto a la organización indígena y la preservación de “el Costumbre” que en algunos casos ha perdido “fuerza la autoridad tradicional adentro y afuera de su comunidad”, por lo que, es necesario:

“...que difundamos lo que son nuestras tradiciones y apliquemos nuestras leyes, para lo cual es necesario que las comunidades tomen su papel y determinen junto con las autoridades tradicionales un Reglamento que señale normas, derechos, obligaciones y sanciones.

*Es por ello que las reglas de gobierno en 1993 fueron dadas a conocer de la manera siguiente:”*⁴⁸

(Texto que por su importancia se transcribe en su totalidad).

“ REGLAMENTO GENERAL INTERNO E INSTRUCCIONES POR LOS GOBERNADORES PROPIETARIO, SUPLENTE Y CUERPO DE ANCIANOS DE ESTE LUGAR DE JESÚS MARIA NAY, MUNICIPIO DE EL NAYAR, ESTADO DE NAYARIT, EN COORDINACIÓN CON LAS AUTORIDADES AGRARIA Y

⁴⁴ Ibidem, p.622.

⁴⁵ Ibidem, p. 623.

⁴⁶ González Galván, Jorge Alberto, Derecho Nayerij, Los sistemas jurídicos indígenas en Nayarit, IJ-UNAM, México, 2001, p. 18. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/10/4.pdf> (fecha de consulta 06/10/2024).

⁴⁷ Ibidem, p. 25.

⁴⁸ Ibidem, p. 27.

ADMINISTRATIVA MUNICIPAL,
EJERCEREMOS NUESTRA
RESPONSABILIDAD PARTIENDO DEL 1o.
DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1993.
Y DECIMOS LO SIGUIENTE:

1. Que haya obediencia y disciplina en todos los habitantes para las autoridades civiles y de nuestra tribu que son las que se encargan del orden público y de la justicia y la ley.

2. Que se respeten las cosas ajenas. No robar nada para evitar que las autoridades tengan que llamar la atención y que castiguen de acuerdo con las faltas cometidas.

3. No maltratar los árboles plantados, así como las plantas silvestres, que también nos proporcionan sus frutos y nos dan sombra para resistir el calor.

4. No quemar los pastos que sirven para alimentarse nuestros ganados, también que se respeten los árboles como son: pitayos, nopales, guajes, arrayán, guamúchiles, mesquites, etc., no cortándolos ni quemándolos para evitar que las autoridades de la materia agraria los sometan al castigo correspondiente.

5. Por ningún motivo se echen truenos de dinamitas a los charcos de nuestro río cora ni arroyos, para evitar la mortandad de los pescados chicos que ahí viven porque de lo contrario, la persona que desobedezca esta disposición ser castigada.

6. El Gobierno Supremo de la tribu cora está colaborando con las autoridades administrativas para que por ningún motivo dejen los padres de familia de llevar a sus hijos a las escuelas de nuestra comprensión, para que todos los niños y niñas se enseñen a leer y escribir y así mejorar su preparación, los hijos del pueblo serán los futuros ciudadanos del pueblo y de México.

7. Punto muy importante, que todos los miembros de nuestra tribu cora cumplamos con nuestras costumbres no olvidando las cosas sagradas que nuestros antepasados

nos dejaron, celebrar nuestras fiestas tradicionales religiosas y las ceremonias netamente cora, porque todo esto se atribuye a Dios padre todo poderoso, para que amemos con nuestros mejores comportamientos unos a los otros.

8. Que haya respeto entre nosotros referente a los montes y cuhamiles que hacemos para sembrar en tiempos de lluvias, para evitar problemas a las autoridades agrarias en donde tengan que llamarle la atención.

9. Que el Ministerio Público y Juzgado Mixto de Primera Instancia que están ubicadas en esta cabecera Municipal, sugerimos que todos los delitos cometidos por personas indígenas sean bien analizadas e investigadas para que esto proceda al castigo correspondiente, sea a conocimiento del Gobernador tradicional y Cuerpo de Ancianos.

10. Que todo comerciante que venga de otras partes que quiera establecerse en este lugar a ejercer su comercio, debe ser por consentimiento de la autoridad tradicional, agraria y administrativa municipal.

11. Para terminar, como gobernador en unión de las autoridades agrarias y civiles mando a todos que sigamos manteniendo y conservando nuestra amistad sincera entre los que vivimos en esta comunidad, que siempre y así se sigan conservando la confianza de la tranquilidad que siempre ha reinado en nosotros mismos y para que también haya paz y progreso en esta Sierra donde vivimos todos juntos como hermanos. Muchas gracias señores, señoras, jóvenes y señoritas por la atención que prestaron en escuchar este reglamento general interno.

Jesús María Nay, a 1o. de enero de 1993

A T E N T A M E N T E

LOS GOBERNADORES TRADICIONALES

PROPIETARIO

Esteban López Valentin

SUPLENTE Modesto de Jesús Melchor

CUERPO DE ANCIANOS

Marcelo de Jesús

Felipe Silverio Aguilar

Alejandro Serrano Robles

Julian Serrano Pérez

Leonardo Zeferino Bernabe

Roman Bernabe Díaz...

(Y otros firmantes con copia a las autoridades municipales y Estatales)⁴⁹

Las experiencias anteriormente expuestas constituyen ejemplos de construcciones jurídicas, con los que los pueblos indígenas se enuncian como sujetos de “conocimientos y derechos”, en las relaciones inter-sujetos de los propios pueblos indígenas frente al derecho occidental en las relaciones intersubjetivas.⁵⁰

También se ha señalado que la cosmovisión de los pueblos indígenas en su gran mayoría conservan una relación prioritaria de los seres humanos con las cosas y no sobre las cosas, ponderando como más importante que la producción de bienes y el consumo, otras actividades como el arte, el juego, la vivencia lúdica, lo espiritual; es un modo de vida valora el mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas y en armonía con la Madre Naturaleza, en los pueblos Andinos se hace referencia al “Buen Vivir” lo que representa la posibilidad de construir colectivamente una nueva forma de organización de la vida.⁵¹

⁴⁹ Ibidem, pp.27-30.

⁵⁰ Ver Martínez De Bringas Asier, “Metodologías indígenas y derechos humanos. Enfoque relacional de los saberes en la construcción de los derechos”, en *Utopía y Praxis Latinoamericanas*, vol 26, no. 93. 2021. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/279/27966751018/html/> (fecha de consulta 02/10/2024).

⁵¹ Ver Molina Bedoya, Víctor A, “Existencia equilibrada. Metáfora del Buen Vivir de los pueblos

El Buen Vivir es un principio orientador del desarrollo y bienestar social, también es un esfuerzo para integrar las cosmovisiones indígenas en el marco jurídico y económico de países como Ecuador⁵² y Bolivia⁵³ que han incluido este concepto en sus Constituciones, retomando las cosmovisiones de los pueblos Quechua (suma kawsay) y Aymara (suma qamaña) centrados en vivir en armonía con la

indígenas”, en *Polis. Revista Latinoamericana*, Vol. 14, no. 40, Chile, 2015. pp. 143 – 163.

Disponible en:

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682015000100008 (fecha de consulta 02/10/2024).

⁵² La Constitución de Ecuador (2008), incluye en los artículos 12 al 34, el “buen vivir” o “sumak kawsay” en los que se detallan los derechos sociales, culturales y ambientales que forman parte de los “derechos del buen vivir”; así el artículo 71, concede derechos a la naturaleza, alineando el concepto de desarrollo con la preservación del medio ambiente. Art. 71.- “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”.

Disponible en:

https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador#E2BA84B0EB17B3A67976F63877C2CE69B25362BB_45E54F0AB3D0DC7FE00F1AF30514308F0563072C (fecha de consulta 10/11/2024).

⁵³ La Constitución de Bolivia (2009), incluye el concepto de “vivir bien” o “suma qamaña” como un principio ético y de desarrollo. Art. 8.- I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

Disponible en:

<https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/primer-parte/titulo-i/capitulo-lo-segundo/> (fecha de consulta 10/11/2024).

naturaleza, con la comunidad y con uno mismo, promoviendo el equilibrio y respeto hacia todos los seres.⁵⁴

Esta concepción que tiene como fundamento el respeto y amor a la naturaleza y la reciprocidad, ha hecho que la cultura indígena sea diferente a la de la sociedad occidental moderna, pues desde su protección y conservación, las personas han podido potenciar sus capacidades para garantizar su supervivencia como desarrollo económico y de vida.

El territorio es lo que les suministra las condiciones para la existencia digna, por eso en su cotidianidad generan procesos de resistencia para su liberación y prácticas, que implican devoluciones y cuidados a la tierra en sentido de gratitud y de correspondencia. Estas acciones se conocen como los rituales de ofrenda (Cxapuuc)⁵⁵

La vida digna para los indígenas no puede comprenderse al margen de la liberación de la Madre Tierra, del territorio como posibilidad existencial para la comunidad, el territorio debe estar libre del poder hegemónico que lo convierte en mercancía y elimina toda posibilidad de vida y de diversidad.⁵⁶

Es importante señalar que en ese territorio común (territorio-historia, territorio-cultura) constituye una unidad la cual define y concreta: el nosotros.

⁵⁴ Acosta Alberto, El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos. Icaria Editorial, Barcelona. 2013, p.69 en Molina Bedoya, Víctor A. Existencia equilibrada. Op. Cit.

⁵⁵ Tamayo J. y Yatacué N, Historias y cosmovisión de los pueblos indígenas que habitamos el territorio ancestral SA 'TH TAMA KIWE, Cali: Pino Publicidad. 2008, p. 43 en Molina Bedoya, Víctor A., De juegos y de territorios. Comprensiones otras del ocio en sociedades de la periferia, en Revista Educación física y deporte. No. 31, vol. 2. 2012, p. 1014.

⁵⁶ Molina Bedoya, Víctor A. "De juegos y de territorios. Comprensiones otras del ocio en sociedades de la periferia", en Revista Educación física y deporte. No. 31, vol. 2., 2012, p.1014.

*"...los de tal sitio (o los de tal grupo: tierra y pueblo son aquí lo mismo), hacemos tales cosas, fabricamos estos objetos, tenemos esa costumbre... El tejido social de una comunidad india incluye una trama cultural mucho más compleja y variada de lo que se aprecia en una primera mirada. La cantidad de oficios, actividades y conocimientos especializados es sorprendente. La medicina, por ejemplo, abarca por una parte conocimientos y prácticas que son de dominio general y que se emplean domésticamente para el tratamiento de dolencias comunes; por otra parte, da lugar a la presencia de diversos especialistas que conservan tradiciones ancestrales para la atención de enfermedades más severas. En las culturas indias, muchas enfermedades se explican por la intervención de fuerzas superiores que actúan para castigar formas de conducta que se consideran inaceptables porque constituyen una transgresión a las normas que aseguran la armonía entre los hombres y entre el hombre y el universo; de ahí que el tratamiento incluya ceremonias propiciatorias y ritos prescritos por la tradición. Pero hay también un profundo conocimiento de las propiedades terapéuticas de las yerbas y otros productos, resultado de una práctica acumulada y sistematizada en términos de cada cultura."*⁵⁷

Conviene destacar que en los estudios o aproximaciones en la comprensión de los sistemas jurídicos indígenas, no se trata de forzar analogías entre los procesos indígenas y el derecho positivo, pues ello implicaría continuar con políticas hegemónicas e integracionistas, y peor aún subordinar el derecho indígena respecto del derecho positivo, en lugar de dar paso al reconocimiento en un plano de igualdad de la coexistencia como sistemas jurídicos, autónomos e independientes que pueden interactuar.⁵⁸

⁵⁷ Bonfil Batalla, Guillermo, México profundo. Una civilización negada, Grijalbo, México, 1989, p. 48.

⁵⁸ Ramirez Arce, Bertha A. y Cuevas Gayosso, José L. "La Jurisdicción indígena en la perspectiva pluricultural", en Estado constitucional y sociedad. Grupos vulnerables, Códice, México, 2023, p. 46.

V. Diálogo intercultural: uso y abuso de la naturaleza LS § I. 18; §14; §VI. 93.

La encíclica refiere como problemática central las consecuencias del uso abusivo de la naturaleza y sus bienes comunes, es categórica al señalar en LS § I. 18. "... El cambio es algo deseable, pero se vuelve preocupante cuando se convierte en deterioro del mundo y de la calidad de vida de gran parte de la humanidad.". y de manera coincidente señala citando a los Obispos de Sudáfrica, en LS §14. "...se necesitan los talentos y la implicación de todos para reparar el daño causado por el abuso humano a la creación de Dios'. Todos podemos colaborar como instrumentos de Dios para el cuidado de la creación, cada uno desde su cultura, su experiencia, sus iniciativas y sus capacidades."

La tierra y el territorio son dos conceptos distintos que con frecuencia se confunden particularmente cuando se habla de los derechos de los pueblos indígenas. Comprender las diferencias que existen de frente a la concepción occidental actual, es fundamental para advertir los abusos existentes desde sus diversas ontologías y realidades.

La tierra y el territorio en el derecho actual, suelen comprenderse como: el espacio físico, la porción de una dimensión geográfica con medidas determinadas, que un grupo humano ocupa y sobre la cual puede ejercer derechos de propiedad ya sea de forma individual o colectiva (derecho real), también se usa para cultivar, producir alimentos, habitar o construir zonas urbanas; en general constituye un bien que podrá ser explotado y usufructuado de manera parcial o total, en plenitud de disposición y bajo el amparo de la autonomía de la voluntad en términos del derecho privado.

Para el mundo indígena el territorio como concepto es más amplio que el de la tierra, éste abarca no sólo el espacio físico, sino también los lazos culturales y espirituales que un pueblo indígena tiene con ese espacio. Es el espacio donde un grupo humano practica y desarrolla su cultura libremente. El territorio indígena en este sentido no es propiedad, no existe una relación de poder, por lo tanto, no es un derecho real.

Los pueblos indígenas mantienen una relación con la tierra, no sobre la tierra; la usan, gozan y disfrutan para su bienestar, autoconsumo y el de su comunidad; la veneran, la respetan y la cuidan, al igual que todos los bienes comunes, seres humanos y no humanos que la habitan, guardando siempre un equilibrio, no tomar de su territorio de más, sino sólo lo que necesiten para su subsistencia, es un principio de su derecho.

Así, la dimensión cultural de la tierra y el territorio, como la relación que permite su subsistencia y la dimensión espiritual que vincula a los pueblos indígenas en una relación más profunda, es la distinción entre tierra y territorio, lo que constituye un presupuesto fundamental para comprender los reclamos y luchas de los pueblos indígenas ya que no se trata sólo de la posesión de un espacio físico, sino de la protección de su cultura, identidad y formas de vivir.

La concepción de la tierra para los pueblos originarios de América Latina en una aproximación inicial, es que la tierra no se concibe como una mercancía, ya que la vinculación con ella es mucho más profunda, tienen un carácter espiritual. Habrá que recordar que las diferencias más claras que la separan de la concepción de la propiedad moderna son que se conceptualiza como: abstracta, individual y exclusiva.

En este orden de ideas, la tierra es un territorio común que forma parte de la herencia cultural recibida por los mayores (ancianos), por los ancestros: en ella reposan los antepasados difuntos, por ello la tierra en este sentido es el lugar al que junto con la

Disponible en:

https://drive.google.com/file/d/1m3nw8xj3_SmHq10U1MY8G6MLR61q7kvP/view?usp=drives (fecha de consulta 08/07/2024).

comunidad pertenecen todos los seres vivos y los muertos.

Bonfil Batalla, alude a un espacio concreto en el que se manifiestan en diversas formas las fuerzas superiores: favorables y las maléficas. La tierra es un ente vivo que reacciona ante la conducta de los hombres; *“la relación con ella no es puramente mecánica sino que se establece simbólicamente a través de innumerables ritos y se expresa en mitos y leyendas. Frecuentemente, la imagen que se tiene del mundo está organizada a partir de ese territorio propio, que ocupa el centro del universo.”*⁵⁹

Entre los pueblos desplazados, queda en la memoria colectiva el recuerdo del territorio primigenio y la aspiración de recuperarlo (como una forma de resistencia) comunidad y territorio (un grupo y territorio concretos, definidos), forman una unidad inseparable en las culturas originarias.

De esta suerte, hablar del territorio es apelar a una dimensión aún mayor de la que de manera directa, material y concreta se tiene con tierra, ya que el territorio es clave para la reproducción material, espiritual, social y cultural de los pueblos indígenas.

De acuerdo con Santamaría,⁶⁰ el territorio indígena no puede ser tratado simplemente como el espacio donde habita un grupo humano, en contundente separación de naturaleza y cultura, visión propia de la ontología occidental actual (más precisamente en el concepto de naturaleza al servicio del hombre), por el contrario es necesario comprender que el territorio para los pueblos indígenas obedece a otras ontologías y formas de relacionarse con el territorio.

Esta realidad está guiada por la forma de percibir su entorno, es decir, su propia ontología, se entienden como una entidad más

en un colectivo, conformado por animales, vegetales, espíritus, entre otros seres, que se encuentran en constante relación y comunicación, entre ellos y el espacio que habitan donde transcurre la vida del colectivo.⁶¹

*“Asumir el territorio desde una perspectiva ontológica permite dar cuenta de modalidades indígenas particulares y complejas, permite apreciar el vínculo entre los pueblos indígenas y el territorio: en esta relación se involucra no solo el espacio en el que se habita el grupo humano y del cual extrae lo que necesita para vivir, sino todos aquellos elementos a los que reconoce como sujetos de una relación y los distintos significados que les atribuye a estos y al mismo espacio. Solo bajo este enfoque es posible identificar lo que es importante para los pueblos indígenas y, por ende, lo que el Derecho debe tener en cuenta para su reconocimiento y protección.”*⁶²

Por cuanto hace a los recursos naturales, se anticipa un problema conceptual, ya que el término como tal se acepta en la concepción moderna de naturaleza en oposición a la cultura⁶³ lo que justifica la visión antropocéntrica donde el hombre es el creador de la cultura y la naturaleza es sólo un elemento que está en su poder y control de manera absoluta en constante e ilimitado uso y abuso; no así para los pueblos originarios que sostienen desde sus ontologías una concepción biocéntrica donde la naturaleza y cultura están vinculadas estrechamente, y en consecuencia el hombre es parte de la naturaleza, su cultura es el todo, por ello reconocen a los *bienes comunes* y no a la categoría de *recursos naturales*.⁶⁴

En suma, los argumentos expresados deducidos desde una visión del mundo diverso (el indígena), complementaria de la realidad actual, es coherente a la realidad que el Papa

⁵⁹ Bonfil Batalla, Guillermo, ob.cit., p. 48.

⁶⁰ Santamaría Ortiz, Alejandro, El territorio indígena. Un potencial denominador común antropológico, un marco jurídico internacional y tres modelos constitucionales en el continente, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 88.

⁶¹ Idem, p. 88

⁶² Ibidem, p.89.

⁶³ Ibidem, p. 96.

⁶⁴ Ramírez, Silvina, Introducción a los Derechos de los Pueblos Indígenas, AD-HOC, Argentina, 2022, pp. 175-176.

Francisco advierte e invita a dialogar (diálogo intercultural), los objetivos comunes sobre el cuidado y conservación de la naturaleza y nuestra relación con ella, bien valen la pena ponderar, advertir otras ontologías y formas en la relación “tierra-hombre”, y en este sentido recordar que en el pasado ancestral de la sociedad romana antigua, los valores sobre el dominio y cuidado de la tierra también conservaron una dimensión espiritual, que hoy al ser presa de los efectos del fenómeno de “rapidación” Francisco nos convoca a cuestionar “*seriamente los hábitos injustos de una parte de la humanidad*”. §LS. VI. 93.

EL FENÓMENO DE LAS MIGRACIONES FRENTE A LOS CAMBIOS CLIMÁTICOS: IMPLICACIONES Y DESAFÍOS

Vera Lúcia Viegas Liquidato

I. Encíclica Laudato Si: Cap. 1º, I, § 25.

“25. El cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, y plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad. Los peores impactos probablemente recaerán en las próximas décadas sobre los países en desarrollo. Muchos pobres viven en lugares particularmente afectados por fenómenos relacionados con el calentamiento, y sus medios de subsistencia dependen fuertemente de las reservas naturales y de los servicios ecosistémicos, como la agricultura, la pesca y los recursos forestales. No tienen otras actividades financieras y otros recursos que les permitan adaptarse a los impactos climáticos o hacer frente a situaciones catastróficas, y poseen poco acceso a servicios sociales y a protección. Por ejemplo, los cambios del clima originan migraciones de animales y vegetales que no siempre pueden adaptarse, y esto a su vez afecta los recursos productivos de los más pobres, quienes también se ven obligados a migrar con gran incertidumbre por el futuro de sus vidas y de sus hijos. Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna. Lamentablemente, hay una general indiferencia ante estas tragedias, que suceden ahora mismo en distintas partes del mundo. La falta de reacciones ante estos dramas de nuestros hermanos y hermanas es un signo de la pérdida de aquel sentido de responsabilidad por nuestros semejantes sobre el cual se funda toda sociedad civil”¹.

¹ Carta Encíclica Laudato si' del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en:

II. Informaciones preliminares

Este texto corresponde a la complementación de la glosa desarrollada dentro del CEISAL (Consejo Europeo de Investigaciones Sociales para América Latina), Comisión Medio Ambiente, coordinado por el profesor Andrea Trisciuglio de la Universidad de Torino.

Es referente al estudio de la Encíclica Laudato Si, específicamente el Capítulo Primero - “Lo Que Le Está Pasando A Nuestra Casa”, ítem 1. “Contaminación y cambio climático”, subapartado 5 “El clima como bien común”, § 25 que es sobre el contexto del impacto sufrido por el medio ambiente ocasionado por los cambios climáticos.²

Esa glosa fue presentada por ocasión del 10º Congreso CEISAL en Helsinki, del 13 a junio de 2022 y publicada en sus anales.³

https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

² Ipsi litteris: Laudato Si, Cap. I, ítem 1, subapartado 5, párrafo 25. “25. El cambio climático es un problema global con graves dimensiones ambientales, sociales, económicas, distributivas y políticas, y plantea uno de los principales desafíos actuales para la humanidad. (...) Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna.” Op. cit. Acceso en: 28 dic. 2024.

³ Viegas Liquidato, Vera Lúcia. “Verbete Migrações (Migraciones/Migrazioni)”. CEISAL - Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina. Grupo de Trabajo de Jurisprudencia – Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). *Anais do 10º Congresso CEISAL 2022 – 13-15 de junio de 2022*. Universidad de Helsinki. Roma: Centro di Studi Giuridici Latinoamericani/Tor

La Encíclica *Laudato Si'*, publicada por el Papa Francisco en 2015, representa un hito trascendental en la defensa del medio ambiente y en la promoción de una ecología integral. En sus reflexiones, se aborda no sólo la relación del ser humano con el planeta, sino también la interdependencia entre los aspectos sociales, económicos, éticos y ambientales. En un mundo que enfrenta los efectos devastadores del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la degradación ambiental, este documento es una llamada urgente a la acción para los Estados, las instituciones internacionales, las comunidades y los individuos.

La Encíclica resalta la necesidad de una “conversión ecológica”, que exige no sólo cambios en los estilos de vida, sino también en las políticas públicas y en los marcos jurídicos que regulan la protección ambiental. Al enfatizar el principio de justicia intergeneracional, *Laudato Si'* recuerda a los Estados su responsabilidad ética de salvaguardar el planeta para las generaciones futuras. Asimismo, el documento subraya que la crisis ambiental es, en esencia, una crisis moral que afecta de manera desproporcionada a los más vulnerables, reforzando la urgencia de construir sociedades más equitativas y sostenibles.

En un contexto global en el que la cooperación multilateral se muestra indispensable, *Laudato Si'* se erige como una guía imprescindible para fomentar una gobernanza ambiental sólida, basada en la solidaridad, el diálogo y el respeto por la “casa común”. Su relevancia trasciende las fronteras religiosas, ofreciendo un marco ético universal que inspira a líderes, legisladores y ciudadanos a tomar conciencia de la gravedad de la crisis ecológica y a actuar en consecuencia. Como tal, la Encíclica no sólo constituye un documento profético, sino también un faro de esperanza en la construcción de un mundo más justo y sostenible.

Es justamente en esta tónica de la *Laudato Si'* sobre las migraciones ambientales donde se centra este trabajo. Veamos.

III. Migración como un fenómeno

Cuando se busca un concepto de migración hay que mirarla como un “fenómeno”; el “fenómeno de las migraciones” entendido como el desplazamiento, voluntario o involuntario de personas, con *animus* definitivo o no, fuera de las fronteras del Estado de origen.⁴

Ese fenómeno deja a una serie de personas en situación de refugiados; son individuos en situación de refugio y cuándo el desplazamiento ocurre como resultado de los cambios climáticos, hay que ver si existe la categoría de “refugiado ambiental” o no y se no, cuál sería la categoría para la protección de esas personas, como se verá a lo largo de este trabajo.

Cuando el desplazamiento se pasa dentro de los límites territoriales estatales, esas personas son llamadas de “desplazados internos”.

El Art. 1º, § 2º de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, de 1951⁵ enmendado por el Art. 1º, §2º del Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados⁶ nos ofrece un concepto de refugiado, como la persona que teme ser perseguida debido a su

⁴ Sobre la migración en cuanto un “derecho subjetivo a migrar en sentido pleno” véase Barbero, Iker. “Por la conquista del necesario derecho internacional a migrar”. Prólogo de la obra Moreira, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p. 13.

⁵ Convención Sobre El Estatuto De Los Refugiados, 1951. Adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acceso en: 14 dic. 2024.

⁶ Protocolo Sobre El Estatuto De Los Refugiados, 1967. Adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf>. Acceso en: 14 dic. 2024.

raza, religión, nacionalidad, grupo social, opiniones políticas y que está fuera de su país de origen, o de procedencia o su residencia habitual y no puede o debido a ese temor, no quiere utilizar la protección de ese país.

Ese es el concepto clásico de refugiado, y pregunta-se a ese concepto de refugiado hay que añadir, en los días de hoy, ¿aquellas personas que se encuentren en situación de migración forzada como consecuencia de cambios climáticos que les imposibiliten permanecer en el Estado de procedencia? ¿Existe ya la categoría de “refugiados ambientales” o estamos frente a una categoría de “migrantes climáticos” o alguna otra aún? ¿Y cuáles serían los derechos de los “migrantes climáticos”? Este trabajo busca contestar a esas indagaciones.

III.A. Migraciones y el derecho de petición al refugio.

El simple hecho de que esos individuos que sufren esas persecuciones - nombrados en el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 - estén en una de esas situaciones mencionadas hace que tengan el derecho a “solicitud de refugio”, derecho que crea y genera una obligación imperativa al Estado de “permitir esa solicitud”, aunque se trate de individuos indocumentados. Eso en la lengua portuguesa es el derecho a “*peticionar, requerer*” refugio (derecho de petición).

Hay que referirse a ellos como individuos indocumentados: jamás “individuos ilegales”: ningún ser humano es ilegal; lo que hay son personas indocumentadas, como lo demuestra el propio título de la Opinión Consultiva OC-18/03: “*Rights of Undocumented Migrants*”; “*Derechos de los Migrantes Indocumentados*”, como se verá.

Eso mismo entendimiento está espejado en la “*Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias*

(1990)”⁷. Esa Convención reconoce los derechos de los migrantes, independientemente de su situación documental, promoviendo la dignidad y respeto universal.

El papa Francisco en la Encíclica *Fratelli Tutti*⁸ y principalmente en el “Mensaje del Papa Francisco para el Día Mundial del Migrante y del Refugiado 2018”⁹ nos enseña que nuestros esfuerzos ante las personas migrantes que llegan pueden resumirse en cuatro verbos: acoger, proteger, promover e integrar. Porque no se trata de ceder a consideraciones simplistas, ni de esconderse detrás de intereses políticos y económicos. No se trata solo de migrantes, se trata de nuestra propia humanidad.

También en la Opinión Consultiva ya supra nombrada, “*Advisory Opinion OC-18/03 on the Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*”, la Corte utiliza literalmente la expresión “migrantes indocumentados” y no “ilegales”, enfatizando la dignidad inherente a todos los migrantes, independientemente de su situación documental. Por ejemplo, en el párrafo 101, la Corte hace hincapié en el principio de la no discriminación, que es un principio de *ius*

⁷ ONU. *Convenção Internacional Sobre A Proteção Dos Direitos De Todos Os Trabalhadores Migrantes E Membros De Suas Famílias*. Adotada pela Assembleia Geral em 18 de dezembro de 1990. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>. Acceso en: 13 dic. 2024.

⁸ Esa Encíclica refleja la preocupación del Papa con la inclusión y la dignidad de todas las personas, incluso los migrantes. Francisco. *Fratelli Tutti: sobre a fraternidade e a amizade social*. São Paulo: Paulus, 2020. Disponible en:

https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html. Acceso en: 13 dic. 2024.

⁹ Francisco. *Mensagem para o Dia Mundial do Migrante e do Refugiado 2018*. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/messages/migration/documents/papa-francesco_20170815_world-migrants-day-2018.html. Acceso en: 13 dic. 2024.

cogens,^{10/11} afirmando que no puede haber ningún tipo de discriminación por razón de origen nacional, étnico, nacionalidad, nacimiento o cualquier otra circunstancia.

Por fin, hay que mencionar que la expresión literal “ningún ser humano es ilegal” es atribuida a Elie Wiesel: “No human being is illegal. That is a contradiction in terms. Human beings can be beautiful or more beautiful, they can be fat or skinny, they can be right or wrong, but illegal? How can a human being be illegal?”.¹²

¹⁰ *Ipsis litteris*: “Em concordância com isso, este Tribunal considera que o princípio de igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e não discriminação, pertence ao jus cogens, já que sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e é um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico. Atualmente, não se admite nenhum ato jurídico que entre em conflito com este princípio fundamental. Não se admitem tratamentos discriminatórios em detrimento de nenhuma pessoa, por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) faz parte do Direito Internacional geral. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do jus cogens.” CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de setembro de 2003. Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acceso en: 13 dic. 2024.

¹¹ Aún sobre *ius cogens*, véase Nasser, Salem Hikmat. *Jus Cogens* ainda esse desconhecido. In: *Revista de Direito da GV*. n. 2. 2005, pp. 161-178.

¹² Wiesel, Elie. *No human being is illegal*. Disponible en: <https://www.azquotes.com/quote/808865>. Acceso en: 13 dic. 2024. Traducción nuestra: “Ningún ser humano es ilegal. Eso es una contradicción. Los seres humanos pueden ser bellos o más bellos, pueden ser gordos o flacos, pueden estar bien o mal. ¿Pero ilegales? ¿Cómo puede un ser humano ser ilegal?”. Véase también Wiesel, Elie. “No human being is illegal!”, *apud* Rosove, John. “No human

III.B. ¿Cuáles son los derechos a los que un peticionario de refugio ya puede disfrutar?

Mientras se analiza esa solicitud de refugio, el solicitante de refugio ya disfruta de los mismos derechos de alguien que tenga el *status* de refugiado: derecho a un documento de identificación (garantizado por el Artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹³), derecho también a medios de obtener su propia subsistencia, como por ejemplo una documentación que le permita trabajar. Las personas en situación de refugio tienen también derecho a no sufrir ninguna discriminación; están en igualdad de condiciones con los nacionales, respecto a los derechos civiles, económicos y sociales; tienen también derecho a la reagrupación familiar.

Así, el derecho de petición de refugio es, de ese modo, un derecho fundamental de la persona humana, que se puede ejercer desde el momento en que el extranjero está a punto de ingresar a las fronteras de un Estado. Es un derecho que hay que hacer valer, hay que ejercerlo frente a cualquier autoridad migratoria.

IV. Principio del *non refoulement*: extensión y consecuencias.

El Derecho de los Refugiados junto con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos forman las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Aquí tenemos un gran referente en esos temas, el profesor Cançado

being is illegal!” Elie Wiesel. *Jewish Journal*, 8 mar. 2017. Disponible en: <https://jewishjournal.com/commentary/blogs/216216/no-human-illegal-elie-wiesel/>. Acceso en: 14 dic. 2024. Y por fin, véase Long Island Wins. *No human being is illegal and Elie Wiesel*. Disponible en: <https://longislandwins.com/news/national/no-human-being-is-illegal-and-elie-wiesel/>. Acceso en: 14 dic. 2024.

¹³ ONU. Assembleia Geral Das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948). Disponible en: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acceso en: 28 feb. 2022.

Trindade, que fue juez en la Corte Internacional de Justicia en La Haya, fallecido en 2023.¹⁴

Uno de los puntos más sacramentados en los derechos de los refugiados es el principio de la no devolución, también conocido en su expresión francesa principio del *non refoulement*¹⁵ que impone a los Estados la prohibición de devolver la persona con estatus de refugio al territorio de su procedencia; eso se debe a que tal actitud pone a la persona en severos riesgos, teniendo en cuenta la propia definición de refugiado que aludimos.

El derecho a la no devolución es una premisa básica para que el refugiado pueda gozar de sus demás derechos: derecho a no sufrir discriminación, libertad religiosa, libre circulación, documentos de identificación,

medios dignos de obtener la propia subsistencia etc.

El principio de la no devolución es la piedra angular del derecho internacional de los refugiados, es lo que materializa el derecho fundamental de la persona humana a buscar refugio, garantizado por el Artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dichas estas palabras sobre el instituto del refugio y sus condicionantes, pasemos ahora al corazón de este trabajo: los desplazamientos en razón de los cambios climáticos.

V. Migraciones en el contexto de cambio climático

La degradación ambiental que viene destruyendo nuestro planeta de modo cada vez más dramático, ha colocado a innumerables personas en la situación de migrantes ambientales.

Las migraciones motivadas por factores ambientales han aumentado considerablemente en las últimas décadas, reflejando la intensificación del cambio climático y la frecuencia de desastres naturales.

De 2008 a 2019, eventos relacionados con el clima provocaron un promedio de 21,5 millones de nuevos desplazamientos cada año.¹⁶

En 2022, los desastres climáticos provocaron aproximadamente 32,6 millones de desplazamientos en todo el mundo, superando incluso el número de desplazamientos causados por conflictos armados. Este dato refleja la magnitud del impacto del cambio climático en las dinámicas migratorias globales.

¹⁴ Véase, al respecto: Cançado Trindade, Antônio Augusto; Peytrignet, Gérard; Ruiz De Santiago, Jaime. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. São José, Costa Rica/Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comitê Internacional da Cruz Vermelha/Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1996. Véase, Cançado Trindade: Cançado Trindade, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I. 2a. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 2003.

¹⁵ Al respecto, véase Moreira, Thiago Oliveira; Vale, Pedro. *Concretização do non-refoulement pelos tribunais internacionais: perspectiva europeia e interamericana*. In.: Menezes, Wagner (Org.). *Direito Internacional em Expansão*. Vol. XX. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, p. 414 - 436. Véase Solanes Corella, Ángeles. "Protección y principio de non-refoulement en la Unión Europea". In: *Revista de Filosofía*, n.º 19, Nov. de 2020, pp. 27-62. https://doi.org/10.46583/scio_2020.19.720. Acceso en 07 jun. 2022. Véase también Vila, Pedro Augusto Costa; Moreira, Thiago Oliveira. *Implementation of the non-refoulement principle in the European Court of Human Rights' jurisprudence*. In: Moreira, Thiago Oliveira; Gurgel, Yara Maria Pereira (orgs.) *O Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade*. Natal: Editora Polimatia, 2020, pp. 205-224.

¹⁶ Medina, Martina. *Globo. Um só Planeta*. "Migrantes ambientais: cada vez mais numerosos, eles ainda têm poucos direitos". Disponible en: <https://umsoplaneta.globo.com/clima/noticia/2023/09/19/migrantes-ambientais-cada-vez-mais-numero-sos-eles-ainda-tem-poucos-direitos.ghtml>. Acceso en: 27 dic. 2024.

Además, los científicos prevén que para 2050, el número de personas desplazadas por eventos climáticos aumentará significativamente, alcanzando al menos 50 millones. A pesar de esta alarmante proyección, la mayoría de las personas afectadas por desastres naturales tienden a permanecer dentro de las fronteras de sus países de origen, lo que plantea desafíos para las políticas internas de gestión y protección.

Los desastres naturales que desencadenan estos movimientos migratorios incluyen una amplia variedad de fenómenos, como sequías prolongadas, el avance de la desertificación, la pérdida de cosechas, lluvias torrenciales, alteraciones en los patrones estacionales y temperaturas extremas. Estos eventos no solo afectan directamente a las comunidades, sino que también agravan las condiciones de vida y aumentan la vulnerabilidad de las poblaciones, reforzando la necesidad de acciones coordinadas a nivel global y local.

Un informe del Grupo del Banco Mundial, titulado *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, analiza las dinámicas de migración climática interna en tres regiones clave: África Subsahariana, Asia Meridional y América Latina, que en conjunto representan el 55% de la población mundial en desarrollo. Según el documento, el cambio climático podría obligar a decenas de millones de personas a desplazarse dentro de sus países para 2050. Las estimaciones indican que, en ausencia de acciones concretas en materia climática y de desarrollo, más de 143 millones de personas —aproximadamente el 2,8% de la población de estas tres regiones— podrían verse forzadas a migrar internamente para escapar de los impactos progresivos del cambio climático.

Estas migraciones estarán motivadas por la disminución de la disponibilidad de agua, la reducción de la productividad agrícola, el aumento del nivel del mar y las marejadas ciclónicas. Las áreas más pobres y vulnerables al clima serán las más afectadas. Además, el informe destaca la aparición de "puntos críticos" de migración climática interna, tanto de salida como de entrada, lo que tendrá

importantes implicaciones para sectores sensibles al clima, así como para la capacidad de la infraestructura y los sistemas de apoyo social para hacer frente a estos cambios.

El informe concluye que la migración climática interna probablemente aumentará de forma constante hasta 2050 y se acelerará si no se implementan reducciones significativas en las emisiones de gases de efecto invernadero y acciones sólidas de desarrollo sostenible.¹⁷

En el contexto brasileño, este fenómeno también es preocupante. Según un informe del Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno - *Internal Displacement Monitoring Centre* (IDMC) - y el Consejo Noruego para Refugiados (NRC), en 2022 Brasil registró cerca de 708 mil desplazados internos debido a desastres ambientales, convirtiéndose en el país con el mayor número de desplazamientos internos en las Américas ese año.¹⁸

En resumen, los crecientes números de desplazados y migrantes ambientales evidencian la urgencia de acciones coordinadas, tanto a nivel nacional como internacional, para abordar los desafíos impuestos por el cambio climático y garantizar

¹⁷ Rigaud, Kanta Kumari; de Sherbinin, Alex; Jones, Bryan; Bergmann, Jonas; Clement, Viviane; Ober, Kayly; Schewe, Jacob; Adamo, Susana; McCusker, Brent; Heuser, Silke; Midgley, Amelia. 2018. *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*. © World Bank, Washington, DC. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10986/29461>. Acceso en 27 dic. 2024.

¹⁸ MigraMundo. *O aumento dos deslocamentos internos no Brasil por razões ambientais*. Disponible en: https://migramundo.com/o-aumento-dos-deslocamentos-internos-no-brasil-por-razoes-ambientais/?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 27 dic. 2024. Véase también RFI (Radio France Internationale). *Dia Mundial do refugiado: deslocados ambientais são esquecidos da governança migratória global*. Disponible en: <https://www.rfi.fr/br/mundo/20230620-dia-mundial-do-refugiado-deslocados-ambientais-s%C3%A3o-esquecidos-da-governan%C3%A7a-migrat%C3%B3ria-global?> Acceso en: 27 dic. 2024.

la protección de los derechos humanos de estas poblaciones afectadas.¹⁹

V.A. Migrantes climáticos o “refugiados climáticos”?

La expresión 'refugiado ambiental' fue introducida en la década de 1970 por el ambientalista Lester Brown²⁰, fundador del *Worldwatch Institute*. Su obra influyó significativamente en el debate sobre las migraciones inducidas por cuestiones ambientales.

En otro trabajo suyo del 2003 encontramos también el concepto, en estos términos:

“Estamos familiarizados con los refugiados políticos que escapan de la persecución y con los refugiados económicos en busca de

trabajo, pero los refugiados ambientales no son tan conocidos. Estos refugiados incluyen a aquellos cuyas tierras se están convirtiendo en desiertos, quienes intentan escapar de entornos tóxicos, aquellos cuyos reservorios de agua se han secado y quienes han visto sus tierras sumergidas por la elevación del nivel del mar.” (traducción libre)^{21/22}

Antes de eso, Vogt utilizó la expresión 'refugiados ecológicos' en 1948.²³

Posteriormente, en 1985, Essam El-Hinnawi, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), popularizó el término en su informe titulado 'Environmental Refugees'. En este documento, El-Hinnawi define a los refugiados ambientales como:

“(…) los refugiados ambientales se definen como aquellas personas que se han visto forzadas a abandonar su hábitat tradicional, de manera temporal o permanente, debido a una perturbación ambiental significativa (natural y/o provocada por el hombre) que puso en riesgo su existencia y/o afectó

¹⁹ Para más datos sobre desplazados internos en general, véase: Organização Internacional Para As Migrações (OIM). *Relatório do IDMC: número recorde de 60,9 milhões de deslocados internos em 2022*. Disponible en:

<https://brazil.iom.int/pt-br/news/relatorio-do-idmc-numero-recorde-de-609-milhoes-de-deslocados-internos-em-2022>. Acceso en: 22 dez. 2024. Véase también: ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Cambio climático y desplazamiento: mitos y realidades*. Disponible en: https://fundacionacnur.org/cambio-climatico/cambio-climatico-y-desplazamiento-mitos-y-realidades/?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 22 dic. 2024.

²⁰ Black, Richard. “Environmental Refugees: Myth or Reality?”. *New Issues in Refugee Research*, Working Paper n. 34, UNHCR, March 2001. p. 1. Disponible en:

https://www.unhcr.org/media/environmental-refugees-myth-or-reality-richard-Black?utm_source=chatgpt.com. Acceso en 15 dic. 2024. Richard Black trae la información, en la página 1 de su texto, correspondiente a la “Introducción”, de que este término “refugiados ambientales” data de la década de 1970 y es de Lester R. Brown, pero no indica la obra de Brown: “The term was first popularised by Lester Brown of the Worldwatch Institute in the 1970s, but perhaps the most quoted contributions on the subject are those of El-Hinnawi (1985) and Jacobson (1988).” Black se refiere a esta obra de Jacobson: Jacobson, Jodi. *Environmental Refugees: a Yardstick of Habitability*. World Watch Paper, n. 86, Washington DC: World Watch Institute, 1988.

²¹ Brown, Lester. *Plan B: rescuing a planet under stress and a civilization in trouble*. London: Norton & Company, 2003, p. 100.

²² Véase aún, para consideraciones de Lester R. Brown acerca de los problemas ambientales y climáticos y sus consecuencias: Brown, Lester R. *Un planeta sobrepoblado y platos vacíos: la nueva geopolítica de la escasez de alimentos*. Traducido por Gilberto Rincón González y Julie Alejandra Cifuentes Guerrero. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; Centro de Estudios para el Desarrollo Sostenible CEID Colombia; Klimaforum Latinoamérica Network (KLN), 2017. Disponible en: https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789587389371_A37963793/preview-9789587389371_A37963793.pdf. Acceso en: 14 dic. 2024.

²³ Gemenne, François. *Environmental Changes and Migration Flows: normative framework and policy responses*. Tesis (Doctorado en Ciencias Políticas) – Université de Liège y Sciences Po, 2009, p. 114. Disponible en: https://www.academia.edu/124561483/Environmental_changes_and_migration_flows_Normative_frameworks_and_policy_responses. Acceso en: 15 dic. 2024. François Gemenne se refiere a esta obra de Vogt: Vogt, William. *Road to Survival*. New York: William Sloane Associates, 1948.

gravemente su calidad de vida. (traducción libre nuestra)".²⁴

Otros autores han trabajado con la cuestión de la terminología "refugiados ambientales" como Richard Black,²⁵ como ya se ha visto y más recientemente, Carolina Claro²⁶ y Patrícia Fernanda Scalco.²⁷

Como ya hemos visto arriba, el Papa Francisco en la Encíclica *Laudato Si'*, Cap. I, ítem 1, subapartado 5, párrafo 25, afirma que "Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso

de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna."²⁸

La Organización Internacional para la Migración (OIM) define a los migrantes ambientales como:

"Migrantes ambientales son personas o grupos de personas que, por razones apremiantes de cambios repentinos o progresivos en el medio ambiente que afectan adversamente sus vidas o condiciones de vida, se ven obligados a abandonar sus lugares de residencia habituales o eligen hacerlo, ya sea de forma temporal o permanente, y que se trasladan dentro de su país o al extranjero." (traducción libre. International Organization For Migration, 2007).²⁹

Andressa Zanco e Nilvania Aparecida de Mello también reconocen que lo que existe hoy son los 'migrantes ambientales', destacando el hecho de la inexistencia de la categoría de 'refugiado ambiental',³⁰ pero señala la necesidad de reconocer esta categoría como una cuestión de justicia.³¹

²⁴ El-Hinnawi, Essam. *Environmental Refugees*. Nairobi: United Nations Environment Programme (UNEP), 1985, p. 3. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/121267>. Acceso en: 14 dic. 2024.

²⁵ Black, Richard. *Environmental refugees: myth or reality?* Working Paper No. 34. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), marzo de 2001. Disponible en: <https://www.refworld.org/pdfid/4ff57e562.pdf>. Acceso en: 15 dic. 2024.

²⁶ Claro, Carolina de Abreu Batista. O conceito de "refugiado ambiental". In Jubilut, Liliana Lyra; Ramos, Érika Pires; Claro, Carolina de Abreu Batista; Cavedon-Capdeville, Fernanda de Salles (Orgs.). *Refugiados Ambientais*. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, 2018, p. 69-95. Disponible en: https://www.academia.edu/35797336/Claro_Carolina_O_Conceito_de_Refugiado_Ambiental?auto=download. Acceso en: 15 dic. 2024. Véase también, de la misma autora, su tesis de doctorado: CLARO, Carolina de Abreu Batista. *A proteção dos refugiados ambientais no direito internacional*. 2015. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponible en: https://www.academia.edu/28583773/CLARO_Carolina_A_Prote%C3%A7%C3%A3o_dos_Refugiados_Ambientais_no_Direito_Internacional?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 15 dic. 2024.

²⁷ Scalco, Patrícia Fernanda. "Refugiados ambientais e a lacuna jurídica no direito internacional público". *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Unijuí, ano 3, n. 5, p. 258-276, jan./jun. 2015. Disponible en: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direito_shumanosedemocracia. Acceso en: 22 dic. 2024.

²⁸ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150 Acceso en 14 dic. 2024.

²⁹ Este concepto está detallado en el documento oficial titulado *Discussion Note: Migration and the Environment*, identificado con el código MC/INF/288, fechado el 1 de noviembre de 2007. Este documento fue presentado al Consejo de la OIM durante su 94ª sesión.

Para acceder al documento completo, véase: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jah-ia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/en/uncil/94/MC_INF_288.pdf. Acceso en 15 dic. 2024.

³⁰ Sobre la brecha protectora en el derecho internacional debido a la inexistencia de protección específica para los desplazados ambientales, véase Moreira, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p. 273 e ss.

³¹ Zanco, Andressa; Mello, Nilvania. Aparecida de "As migrações por questões ambientais: a busca pelo reconhecimento da categoria de "refugiados ambientais" e pela efetivação de direitos humanos".

En la literatura vamos encontrar autores que afirman categóricamente que existe la figura del “refugiado ambiental” mientras otros defienden que no se debe desvirtuar el entendimiento de la Convención de la ONU sobre los refugiados de 1951 enmendada por su Protocolo de 1967, ya que estos documentos enumeran categóricamente cuáles son las situaciones que pueden poner a una persona en la posición de refugiados³² y la ocasión de tener que desplazarse en razón de la degradación ambiental no está explícitamente contemplada. La cuestión es que se exige un temor fundado de persecución y, en el caso de los ‘refugiados ambientales’, resulta incómodo responder a la pregunta: ‘¿quién es el perseguidor de estas personas?’

En: *I Congresso Internacional e III Seminário Nacional De Direito e Desenvolvimento*, 2019, Taquara. Anais [...]. Taquara: Faculdades Integradas de Taquara (FACCAT), 2019. Disponible en: <https://www2.faccat.br/portal/sites/default/files/As%20Migra%C3%A7%C3%B5es%20por%20Quest%C3%B5es%20Ambientais%20A%20Busca%20Pelo%20Reconhecimento%20da%20Categoria%20de%20E2%80%9CRefugiados%20Ambientais%20E2%80%9D%20e%20pela%20Efetiva%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%20Humanos%20281%29.pdf>. Acceso en: 14 dic. 2024.

³² Véase el Art. 1º, § 2º de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados, de 1951, enmendado por el Art. 1º, §2º del Protocolo de 1967 (Artículo 1º §2º da Convenção: qualquer pessoa que “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.”). En español: “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde tenía su residencia habitual, no pueda o, debido a tales temores, no quiera regresar a él.”

Una línea de argumentación posible consistiría en ubicar históricamente esa Convención y su Protocolo, concebidos originalmente para las personas afectadas directamente por la Segunda Guerra Mundial. Por esa razón, en pleno siglo XXI, dichos instrumentos deben interpretarse a la luz de los problemas contemporáneos. El fenómeno de la degradación ambiental es, indudablemente, una de las situaciones que las obliga a abandonar sus hogares sin alternativas.

Cuando se parte del razonamiento de que no es posible incluir como una categoría de refugiado a quien se desplaza por motivos ambientales, es necesario buscar cuáles serían sus resguardos jurídicos: a través de qué instrumentos estarían protegidos, ya que no tendrían derecho a solicitar el estatus de refugiado. Su calificación jurídica, dentro de la sistemática de protección ofrecida por la Ley de Migración en Brasil, sería el visado de “acogida humanitaria”. De esta forma, estas personas no quedarían desprotegidas dentro del marco normativo brasileño.

V.B. Visado de asistencia o acogida humanitaria

El visado humanitario fue establecido, antes de la existencia de la Ley de Migración brasileña del 2017, por la Resolución Normativa nº 97, de 12 de enero de 2012, como una medida excepcional para atender al aumento del flujo de haitianos que migraban a Brasil, principalmente como consecuencia del terremoto ocurrido en 2010. Estos migrantes, por lo general, ingresaban al país por las ciudades fronterizas del norte. La creación de este visado fue necesaria debido a que el flujo migratorio haitiano no se ajustaba a ninguna de las modalidades previstas en el Estatuto del Extranjero (Ley nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), ni cumplía con la definición de refugio según el Estatuto de los Refugiados (Ley nº 9.474, de 22 de julio de 1997).³³

³³ Específicamente sobre el desplazamiento de los haitianos, véase Lara, Bruna Karoline Costa. O direito internacional dos refugiados e os deslocados

Su fundamentación se basó en la competencia atribuida al Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) para resolver casos omisos y aclarar dudas, así como en la Resolución Normativa nº 8, de 19 de diciembre de 2006, emitida por el Comité Nacional para los Refugiados (CONARE) en colaboración con el CNIg. Esta resolución preveía que los casos relacionados con la acogida humanitaria serían remitidos por el Comité al Consejo para su análisis y decisión. No obstante, se trataba de un visado considerado jurídicamente frágil, ya que fue introducido en el ordenamiento jurídico brasileño a través de un instrumento normativo de carácter secundario, lo que generaba una percepción de inseguridad jurídica.³⁴

Hoy, ese visado está disciplinado en la Ley de Migración brasileña, Art. 14, I “c” y §3º, en estos términos:

“Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

(...)

c) acolhida humanitária;

(...)

§ 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação

ambientais: o caso da imigração haitiana para o brasil. 2017. Disponible en: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/2025>. Acceso em 27 dic. 2024.

³⁴ Véase Dupas, Elaine. *A acolhida humanitária como instrumento estatal de reconhecimento do imigrante como sujeito de direitos*. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponible en: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-23032021-001305/?lang=pt-br>. Acceso en: 24 dic. 2024.

*de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de **desastre ambiental** ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento”* (destaque nuestro).³⁵

El visado de acogida humanitaria, contemplado en la Ley nº 13.445/2017 (Ley de Migración) y reglamentado por el Decreto nº 9.199/2017, se otorga a personas que, debido a situaciones de emergencia como desastres ambientales, conflictos armados o violaciones graves de derechos humanos, requieren protección en Brasil. Este visado tiene como objetivo garantizar derechos básicos a los migrantes en situación de vulnerabilidad, permitiéndoles establecerse de manera temporal o permanente en el territorio brasileño.

Quienes reciben este visado tienen derecho a solicitar residencia en Brasil y, en consecuencia, a regularizar su situación migratoria mediante el Registro Nacional Migratorio (RNM). Este documento les permite acceder a una amplia gama de servicios públicos, incluyendo los servicios de salud, la educación y los programas de asistencia social, en igualdad de condiciones con los ciudadanos brasileños. Además, se les garantiza el derecho al trabajo, lo que incluye la emisión del CPF (Registro de Persona Física) y la posibilidad de emitir la CTPS (Cartilla de Trabajo y Previsión Social).

El visado también asegura la protección contra cualquier forma de discriminación o xenofobia, reafirmando el compromiso del Estado brasileño con la igualdad de derechos y el trato digno hacia los migrantes. Asimismo, los beneficiarios pueden acceder al sistema de justicia brasileño para proteger sus derechos y resolver posibles disputas legales. Otro

³⁵ Brasil. *Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração e regula a entrada e permanência de estrangeiros no país*. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acceso en: 23 dic. 2024.

aspecto relevante es la garantía de la reunión familiar, permitiendo a los beneficiarios traer a sus familiares cercanos bajo el mismo régimen de acogida humanitaria.³⁶

Brasil ha implementado este mecanismo en contextos específicos, como la acogida de haitianos tras el terremoto de 2010, la protección de venezolanos que huyen de la crisis humanitaria y política en su país, y el apoyo a personas desplazadas por desastres naturales.

B.1. Reglamentación del visado de acogida humanitaria por el Decreto n. 9.100/2017

El Decreto nº 9.199, de 20 de noviembre de 2017, que reglamenta la Ley de Migración brasileña (Ley nº 13.445/2017),³⁷ establece disposiciones específicas para la concesión del visado de acogida humanitaria. En el artículo 33, inciso I, se dispone que el visado temporal puede ser otorgado a los inmigrantes que ingresen al territorio brasileño con el objetivo de establecer residencia por un tiempo determinado, y entre las finalidades explícitas de este visado se encuentra la "acogida humanitaria".

³⁶ Una vez que los que han recibido el visado de acogida humanitaria reciben el derecho de residencia temporaria en Brasil, gozan del derecho de reunión familiar. Véase, a respecto de la reunión familiar, el Artículo 37 de la Ley de Migración brasileña y los siguientes Artículos de su Decreto regulador: Art. 33, I, "k"; Art. 55; Art. 142, I, "k"; Art. 153, §1º, §8º, en estos términos: "§8º A solicitação de autorização de residência para fins de reunião familiar poderá ocorrer concomitantemente à solicitação de autorização de residência do familiar chamante".

³⁷ Brasil. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Reglamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponible en:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.199%2C%20DE%2020%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202017&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.445,institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o. Acceso en: 26 dic. 2024.

El artículo 36 del mismo Decreto detalla que el visado temporal para acogida humanitaria puede ser concedido tanto a personas apátridas como a nacionales de cualquier país que se encuentren en situaciones de grave o inminente inestabilidad institucional, conflictos armados, calamidades de gran proporción, desastres ambientales o graves violaciones de derechos humanos o de derecho internacional humanitario. Además, este artículo establece en su párrafo 1º que un acto conjunto de los Ministerios de Justicia y de Seguridad Pública, de Relaciones Exteriores y de Trabajo definirá las condiciones, plazos y requisitos específicos para la emisión de este visado, aplicándose a nacionales o residentes de las regiones o países afectados que sean designados. En el párrafo 2º se prevé que estos ministerios puedan emitir directrices específicas para que los titulares del visado puedan realizar viajes al exterior. Por último, el párrafo 3º garantiza el libre ejercicio de actividades laborales a las personas beneficiadas con este visado, de acuerdo con la legislación vigente.

El artículo 142, establece que la solicitud de autorización de residencia podrá fundamentarse en la acogida humanitaria, reafirmando así el compromiso del Estado brasileño con la protección de personas en contextos vulnerables. El artículo 145 amplía esta disposición y estipula que la autorización de residencia por acogida humanitaria puede ser otorgada en casos como desastres ambientales, entre otras situaciones de vulnerabilidad extrema. Además, en el párrafo 1º se indica que los Ministerios mencionados anteriormente establecerán los requisitos para la concesión de esta autorización, incluyendo su renovación y eventual cambio a una residencia con plazo indefinido. Asimismo, el párrafo 2º asegura que las personas con esta autorización de residencia tendrán derecho al libre ejercicio de actividades laborales, en conformidad con las leyes brasileñas.

Finalmente, el artículo 312 prevé la exención de tasas y emolumentos consulares para la emisión de visados y documentos migratorios a los integrantes de grupos vulnerables y

personas en situación de hiposuficiencia económica. Los párrafos 4º y 5º extienden esta protección al considerar como integrantes de grupos vulnerables a las personas beneficiadas por el visado de acogida humanitaria, a los menores no acompañados, y a las víctimas de trata de personas o trabajo esclavo. Este enfoque refuerza el compromiso del Estado brasileño de garantizar no solo la protección legal, sino también el acceso inclusivo a los derechos y servicios básicos para los inmigrantes más vulnerables.

En suma, puede decirse que, para el caso de desastres ambientales, el Decreto brasileño protege a las personas afectadas mediante el visado temporal de acogida humanitaria y la autorización de residencia para esta misma finalidad, conforme a los artículos 36 y 145, respectivamente. Estas normativas aseguran no solo la regularización migratoria, sino también el acceso a derechos fundamentales como la posibilidad de trabajar, el acceso a servicios básicos y la exención de tasas para trámites migratorios. Con ello, Brasil establece un marco jurídico robusto para responder a las necesidades de quienes se ven desplazados por catástrofes ambientales, reforzando su compromiso con la justicia social y la protección de los más vulnerables.³⁸

Visto que los desplazados por cuestiones ambientales no se encuadran en el instituto del refugio y su protección en Brasil reside bajo el visado de acogida humanitaria, a continuación, se analizará un proyecto de ley brasileño que propone la creación de una política nacional para los desplazados ambientales y climáticos.

V.C. El Proyecto de ley brasileño n° 1.594/2024.

En mayo de 2024, la diputada federal Erika Hilton (PSOL/SP) presentó el Proyecto de Ley

n° 1.594/2024,³⁹ que instituye la Política Nacional de los Desplazados Ambientales y Climáticos (PNDAC). Este proyecto de ley tiene como objetivo establecer objetivos, directrices e instrumentos para la protección de las personas desplazadas debido a factores ambientales o climáticos. El proyecto define a los "desplazados ambientales o climáticos" como migrantes forzados, nacionales o internacionales, temporales o permanentes, en situación de vulnerabilidad, desplazados de su residencia habitual por motivos de estrés ambiental o eventos derivados de cambios climáticos, ya sean de inicio rápido o lento, causados por factores naturales, antropogénicos o una combinación de ambos.⁴⁰

Además, el proyecto define términos como "desplazamiento climático", como se mencionó anteriormente, "evento climático extremo", "comunidades de bajos ingresos", "grupos vulnerabilizados", "desalojados",

³⁹ Brasil. Projeto de Lei n° 1.594, de 2024. *Institui a Política Nacional dos Deslocados Ambientais e Climáticos – PNDAC*, estabelecendo seus direitos e fornecendo diretrizes para que o Poder Público promova sua proteção. Disponible en: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2417088&filename=PL%201594/2024. Acceso en: 15 dic. 2024.

⁴⁰ Es importante aquí dedicar algunas palabras a las definiciones de "desplazado" y "migrante" ambiental. Algunos consideran estos términos como sinónimos, pero el término "desplazado" está más directamente vinculado a los desplazados internos, mientras que el término "migrante" puede referirse exclusivamente a quienes cruzan fronteras internacionales o abarcar tanto a los que se desplazan dentro de su propio país como a nivel internacional. Hay una definición de desplazados ambientales o climáticos en el Artículo 2º, I del Proyecto, como hemos visto: "Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - deslocados ambientais ou climáticos: são migrantes forçados, nacionalmente ou internacionalmente, temporária ou permanentemente, em situação de vulnerabilidade, deslocados de sua morada habitual por motivos de estresse ambiental ou por consequência de eventos decorrentes das mudanças climáticas, de início rápido ou de início lento, causados por motivos naturais, antropogênicos ou pela combinação de ambos".

³⁸ Sobre el visado de acogida humanitaria véase Moreira, Thiago Oliveira. *A concretização dos direitos humanos dos migrantes pela jurisdição brasileira*. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p. 468 e ss.

"desamparados", "políticas de adaptación", "políticas de mitigación", "cambio climático", "efectos adversos del cambio climático" e "impacto". Las directrices de la PNDAC incluyen la indivisibilidad entre la protección del medio ambiente y la protección del ser humano; la prevención para prevenir, evitar o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos negativos en los sistemas humanos; la precaución para proteger a las poblaciones y al medio ambiente en caso de amenazas de riesgos graves o irreversibles, incluso en ausencia de certeza científica completa; y la transversalidad de las acciones de adaptación y mitigación del cambio climático.

El proyecto también establece los derechos de los desplazados ambientales y climáticos en áreas como respuesta humanitaria, salud, educación, trabajo, asistencia social, vivienda y justicia. Por ejemplo, en el ámbito de la salud, se propone que la Unión cree directrices generales y que los demás entes federativos establezcan directrices específicas para garantizar el acceso a servicios de salud para los desplazados. En educación, se busca garantizar el acceso a la educación básica y superior, con medidas para la integración de los desplazados en el sistema educativo. En cuanto al trabajo, se proponen acciones para facilitar la inserción de los desplazados en el mercado laboral, respetando sus habilidades y competencias. En asistencia social, se prevé la creación de programas de apoyo para los desplazados en situación de vulnerabilidad. En vivienda, se busca garantizar el acceso a una vivienda digna para los desplazados, con programas de alquiler social y construcción de viviendas. En justicia, se propone garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos de los desplazados, con asistencia jurídica gratuita y medidas para prevenir la discriminación.

A su vez, el proyecto destaca la importancia de la participación social en la formulación, implementación y monitoreo de las políticas públicas relacionadas con los desplazados ambientales y climáticos, promoviendo la equidad y la justicia social, y fortaleciendo la

resiliencia comunitaria. Además, se enfatiza la necesidad de integrar las políticas públicas y reconocer la responsabilidad compartida entre los diferentes niveles de gobierno y la sociedad en la protección de los desplazados ambientales y climáticos.

En suma, el Proyecto de Ley nº 1.594/2024 representa un esfuerzo integral por abordar los múltiples desafíos que enfrentan los desplazados ambientales y climáticos en Brasil, proponiendo directrices, derechos y estrategias para garantizar su protección. Al establecer una política nacional específica, el proyecto busca no solo mitigar los efectos de los eventos climáticos extremos y la degradación ambiental, sino también promover la justicia social, la equidad y la participación comunitaria en la formulación e implementación de políticas públicas. Esta iniciativa destaca la importancia de una acción coordinada y responsable entre los diferentes niveles de gobierno y la sociedad para enfrentar los impactos del cambio climático y proteger a las poblaciones más vulnerables.

Visto lo que pasa en Brasil de *lege lata* (Ley de Migración brasileña y su Decreto regulatorio) para los desplazados ambientales y de *lege ferenda* (Proyecto de Ley brasileño que crea una Política Nacional para los Desplazados Ambientales), vale ahora echar un vistazo al escenario internacional, para ver si hay algún otro documento que mencione explícitamente a los desplazados ambientales y contemple alguna forma de protección para ellos.

VI. Declaración y Plan de Acción del Chile (2024)

Después de haber llegado directamente en el enfrentamiento de la cuestión de la protección de los desplazados ambientales, hay que nombrar un documento internacional que los menciona, cuatro décadas después de la Declaración de Cartagena de 1984: la

Declaración y Plan de Acción del Chile de 2024.⁴¹

La profesora Patricia Noschang, coordinadora del Balcón del Migrante y Refugiado de la Universidad de Passo Fundo (UPF), destaca en una entrevista al periódico *Zero Hora*⁴² la relevancia histórica de la firma (12 de diciembre de 2024) de la Declaración y el Plan de Acción de Chile por parte de los países de América Latina y el Caribe. Según ella, este documento marca un hito significativo al reconocer, por primera vez, los desplazamientos causados por desastres y también por razones climáticas en el marco de la protección regional.

La Declaración y el Plan de Acción de Chile se enmarcan en los principios establecidos por la Declaración de Cartagena de 1984,⁴³ que sentó las bases para la protección de refugiados en la región. Desde entonces, los planes de acción han sido revisados y actualizados cada diez años, y esta última edición, liderada por Chile, representa un avance crucial al incluir explícitamente el reconocimiento de las personas desplazadas internamente debido a fenómenos climáticos.

Noschang explica que, antes de este reconocimiento, las personas desplazadas por cuestiones climáticas no eran formalmente clasificadas ni como refugiados ni como

migrantes. Por lo tanto, este nuevo marco constituye una conquista jurídica y humanitaria al garantizar derechos fundamentales a quienes se ven obligados a abandonar sus hogares debido a desastres ambientales y emergencias climáticas.

Otro aspecto clave de este avance es la posibilidad de integración de estas personas en las comunidades de acogida, así como el desarrollo de políticas públicas que respondan a sus necesidades específicas. La inclusión de los desplazados climáticos en el plan y en la declaración reafirma el compromiso de los países latinoamericanos y caribeños con la protección de las poblaciones vulnerables, incluso en situaciones que superan los conceptos tradicionales de refugio.

La profesora Patricia también subraya que la incorporación de este tema es particularmente relevante en el contexto brasileño, dado el aumento de eventos climáticos extremos y sus impactos en las comunidades del sur del país.

En realidad, ya en 2014 un documento hacía referencia a los desplazados por cuestiones ambientales: en 2014, los países de América Latina y el Caribe se reunieron en Brasilia para conmemorar el 30° aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en 1984. Al concluir la reunión ministerial, los Estados presentes aprobaron la Declaración y el Plan de Acción de Brasil de 2014. Este documento reafirmó el compromiso regional de garantizar los más altos estándares de protección a nivel internacional y regional, desarrollar soluciones innovadoras para refugiados y personas desplazadas, y abordar la problemática que afecta a las personas apátridas en la región.

La Declaración de Brasil hace un reconocimiento explícito de los “desafíos derivados del cambio climático y los desastres naturales, así como del desplazamiento transfronterizo de personas provocado por estos fenómenos en la región”.

⁴¹ *Declaração E Plano De Ação Do Chile*. Cartagena +40: Declaração e Plano de Ação do Chile. [S. l.]: ACNUR, 2024. Disponible en: https://www.acnur.org/sites/default/files/2024-12/Declaração_e_plano_de_acao_do_Chile_POR.pdf. Acceso en: 24 dic. 2024.

⁴² Noschang, Patrícia. “É a primeira vez que se reconhece deslocamento em razão do clima”. Entrevista ao *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, ed. de sábado e domingo, 21 e 22 de dezembro de 2024, p. 38.

⁴³ Declaración de Cartagena sobre refugiados. Adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios” ,Colombia, Cartagena, 19 al 22 de noviembre de 1984. Disponible en: <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076ef14.pdf>

En este contexto, el ACNUR⁴⁴, en colaboración con la Plataforma sobre Desplazamiento por Desastres (PDD), promovió la realización de un estudio con el objetivo de fortalecer las respuestas gubernamentales en América Latina y el Caribe ante el desplazamiento transfronterizo causado por desastres. El análisis aborda los marcos jurídicos y normativos relevantes para gestionar el desplazamiento de personas en el contexto del cambio climático y los desastres relacionados con fenómenos naturales, dentro del marco internacional.⁴⁵

Por ende, vale destacar que no hay que confundir dicha Declaración y Plan de Acción de Chile con el Pacto Global para Migración Segura, Ordenada y Regular de la ONU.

VII. Pacto Global para Migración Segura, Ordenada y Regular de la ONU

El 19 de septiembre de 2016, los jefes de Estado y de Gobierno se reunieron por primera vez en el marco de la Asamblea General de la ONU para abordar cuestiones relacionadas con la migración y el refugio a nivel global. Este encuentro marcó un hito político al situar estos temas como prioridades en la agenda internacional. En esa ocasión, los 193 Estados miembros de la ONU adoptaron la Declaración de Nueva York para Refugiados y Migrantes, reconociendo la importancia de una respuesta integral a la movilidad humana y la necesidad de fortalecer la cooperación global.

El Anexo II de la Declaración de Nueva York sentó las bases para un proceso de consultas y negociaciones intergubernamentales con el propósito de elaborar un Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (GCM, por sus siglas en inglés). Este proceso culminó el 10 de diciembre de 2018, cuando la mayoría de los Estados miembros de la ONU adoptaron el Pacto durante una Conferencia Intergubernamental en Marrakech, Marruecos, y fue posteriormente ratificado formalmente por la Asamblea General de la ONU el 19 de diciembre.

El Pacto Mundial representa el primer acuerdo negociado a nivel intergubernamental bajo los auspicios de las Naciones Unidas que abarca todas las dimensiones de la migración internacional desde una perspectiva integral y holística. Aunque no es jurídicamente vinculante, respeta la soberanía de los Estados para regular quién entra y permanece en su territorio, al tiempo que reafirma el compromiso con la cooperación internacional en materia migratoria. Este acuerdo ofrece una oportunidad significativa para mejorar la gobernanza de la migración, abordar los desafíos que plantea la movilidad humana y resaltar la contribución de los migrantes al desarrollo sostenible. Además, se alinea con el objetivo 10.7 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible,⁴⁶ que insta a los Estados miembros a colaborar para facilitar una migración segura, ordenada y regular.

El Pacto Mundial fue diseñado con objetivos claros. En primer lugar, busca fomentar la cooperación internacional en la gestión de la migración internacional. En segundo lugar, ofrece a los Estados una lista exhaustiva de opciones políticas para enfrentar los desafíos más apremiantes de la migración internacional. Finalmente, permite a los Estados implementar estas medidas de acuerdo con sus realidades nacionales y capacidades en materia migratoria.

⁴⁴ ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Cambio climático y desplazamiento: mitos y realidades*. Disponible en: https://fundacionacnur.org/cambio-climatico/cambio-climatico-y-desplazamiento-mitos-y-realidades/?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 22 dic. 2024.

⁴⁵ El estudio está disponible en: CANTOR, David James. *Desplazamiento transfronterizo, cambio climático y desastres: América Latina y el Caribe*. Estudio preparado para el ACNUR y la PDD a petición de los gobiernos que participan en la Declaración y Plan de Acción de Brasil de 2014. Julio 2018. Disponible en: <https://disasterdisplacement.org/resource/estudio-declaracion-brasil/>. Acceso en: 27 dic. 2024.

⁴⁶ ONU. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible en: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/10>. Acceso en: 30 dic. 2024.

Ese *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular*,⁴⁷ adoptado en 2018 por la Asamblea General de la ONU, como ya se mencionó, puede ser útil para el tema de los desplazados derivados de desastres ambientales y cambios climáticos, en la medida en que contempla, en algunos de sus objetivos, aspectos relacionados con ese grupo de personas.

El Objetivo 2 del Pacto tiene como propósito “Minimizar los factores adversos y los factores estructurales que obligan a las personas a abandonar sus países de origen”. Dentro de este objetivo, se reconoce que los desastres naturales, la degradación ambiental y los cambios climáticos son factores que pueden forzar a los individuos a migrar.

Se interpreta que el Pacto alienta a los Estados a adoptar medidas para mitigar esos factores adversos, promoviendo la resiliencia de las comunidades afectadas y facilitando la migración como una estrategia de adaptación a los cambios climáticos.

Además, el Objetivo 5 propone 'Aumentar la disponibilidad y la flexibilidad de las vías para la migración regular'. Se puede inferir que se sugiere que los Estados consideren la creación de vías de migración regular para personas afectadas por desastres naturales y cambios climáticos, permitiéndoles migrar de manera segura y digna.

Otros Objetivos que pueden interpretarse como relacionados con los desplazados ambientales son el 7. Reducir las vulnerabilidades, que busca “abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración”; el 17. Eliminar la discriminación: “Eliminar todas las formas de discriminación y promover una

narrativa pública basada en evidencias para formar percepciones sobre la migración”; y, finalmente, el último Objetivo del Documento, el 23. Cooperación internacional: “Fortalecer la cooperación internacional y las asociaciones globales para garantizar una migración segura, ordenada y regular”.

Por lo tanto, se puede inferir que el Pacto reconoce la intersección entre la migración, el medio ambiente y los cambios climáticos, proponiendo acciones concretas para abordar los desafíos derivados de estos fenómenos.

Para finalizar este estudio sobre los que se desplazan en virtud de cambios climáticos, hay que añadir algunas palabras sobre el importante tema de los cambios climáticos y la responsabilidad intergeneracional.

VIII. Cambios climáticos y la responsabilidad intergeneracional

El concepto de responsabilidad intergeneracional en relación con la degradación ambiental se basa en principios éticos y jurídicos ampliamente reconocidos en el derecho ambiental internacional. Documentos clave como la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992 subrayan la importancia de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras. Por ejemplo, la Declaración de Río establece que “los Estados y los pueblos deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados”.⁴⁸

⁴⁷ ONU. *Pacto Global para una Migración Segura, Ordenada y Regular*. Disponible en: <https://www.acnur.org/es-es/sites/es-es/files/legacy-pdf/6349ad414.pdf>. Acceso en: 29 dic. 2024. Sobre el Pacto, véase también: <https://unric.org/pt/pacto-global-para-a-migracao/> y también: <https://brazil.iom.int/pt-br/pacto-global-para-uma-migracao-segura-ordenada-e-regular>. Acceso en: 29 dic. 2024.

⁴⁸ Princípio 27 “Os Estados e os povos irão cooperar de boa fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável”. ONU. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. Disponible en: https://www.mpma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivo_s/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRioJaneiro.htm?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 15 dic. 2024.

El Proyecto de Ley brasileño 1.594/2024 *supra* elucidado, también aborda la solidaridad intergeneracional, en estos términos: “Art. 3º, IX - a *solidariedade intergeracional, para que as gerações presentes garantam a integridade ecológica do planeta para a sustentação da vida das gerações futuras*”.

Además, la equidad intergeneracional es un tema central en debates sobre sostenibilidad y justicia ambiental, enfatizando la necesidad de una distribución justa de las cargas ambientales y la preservación de los recursos para las generaciones venideras.

O sea, la responsabilidad intergeneracional en el contexto de la degradación ambiental se basa en el principio ético y jurídico de que las generaciones actuales tienen el deber de preservar el medio ambiente para que las generaciones futuras puedan disfrutar de condiciones dignas de vida. Este concepto se encuentra profundamente arraigado en el derecho ambiental internacional, como lo reflejan documentos fundamentales como la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992, ya *supra* nombrados. En particular, el Principio 3 de esta última establece la obligación de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas, resaltando la importancia del desarrollo sostenible como base de la equidad intergeneracional: “*El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.*”⁴⁹

En el marco de la degradación ambiental, la responsabilidad intergeneracional adquiere una relevancia particular frente a problemas

como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la deforestación y la contaminación. Estas problemáticas generan impactos de largo plazo que no solo afectan a las comunidades actuales, sino que también imponen cargas desproporcionadas a las futuras generaciones. Por ello, este principio impulsa la implementación de políticas preventivas y correctivas que consideren no sólo los intereses de quienes habitan el presente, sino también los derechos de quienes heredarán el planeta en el futuro. Así, la responsabilidad intergeneracional no sólo enfatiza la necesidad de limitar los daños ambientales irreversibles, sino que también promueve un uso sostenible y equitativo de los recursos naturales.

Además, este enfoque subraya la importancia de la justicia climática, que busca equilibrar las responsabilidades de las naciones más contaminantes con los derechos de las poblaciones vulnerables, incluidas aquellas que todavía no han nacido. En este sentido, se torna fundamental adoptar medidas de mitigación y adaptación frente al cambio climático, garantizar la preservación de los ecosistemas y fomentar la educación ambiental como una herramienta para crear conciencia sobre la importancia de la sostenibilidad. La responsabilidad intergeneracional, por tanto, trasciende el ámbito teórico y se convierte en una guía para la acción política, social y jurídica en favor de un futuro ambientalmente justo y sostenible.

En suma, la responsabilidad intergeneracional en el contexto de la degradación ambiental constituye un pilar ético y jurídico esencial para garantizar un futuro sostenible y equitativo. Este principio no sólo subraya el deber de las generaciones presentes de preservar el medio ambiente, sino que también promueve la justicia climática y el equilibrio entre las necesidades actuales y los derechos de las generaciones venideras. A través de políticas preventivas, correctivas y educativas, este enfoque se convierte en una herramienta fundamental para enfrentar los desafíos del cambio climático, la pérdida de biodiversidad y otros

⁴⁹ONU. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. Disponible en: https://www.mppma.mp.br/arquivos/COCOM/arquivo_s/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/meio_ambiente/decRioJaneiro.htm?utm_source=chatgpt.com. Acceso en: 15 dic. 2024.

problemas ambientales globales, asegurando que las decisiones de hoy sean tomadas con una visión de largo plazo que respete y proteja el bienestar de quienes aún no han nacido. Así, la responsabilidad intergeneracional se erige como una guía imprescindible para la acción colectiva en favor de un planeta habitable y justo para todas las generaciones.

VIII.A. Responsabilidad intergeneracional en el entendimiento de la UNICEF.

UNICEF ha destacado que los niños en los países en desarrollo ya están soportando las consecuencias más graves del cambio climático, y este peso no hará más que incrementarse con el tiempo.

Es evidente que la generación adulta actual tiene la responsabilidad, en una escala sin precedentes, de moldear el mundo que heredarán las generaciones futuras. Sin embargo, surge la pregunta: ¿estamos realmente asumiendo esta responsabilidad con la seriedad que merece?

La noción de responsabilidad intergeneracional aún no se refleja de manera clara en las políticas públicas ni en los debates a nivel internacional, nacional o local.

El documento "*Climate Change, Child Rights, and Intergenerational Justice*" de la UNICEF UK⁵⁰ analiza las perspectivas emergentes sobre este tema y argumenta por qué el cambio climático debe entenderse no sólo como una cuestión de gestión ambiental, sino también como un asunto de derechos de los niños.

Explora aún la relación intrínseca entre el cambio climático, los derechos de los niños y la justicia intergeneracional, subrayando la necesidad de una acción global para garantizar un futuro sostenible. La justicia intergeneracional, como se describe en el

texto, implica la obligación ética y legal de las generaciones actuales de proteger el medio ambiente y los derechos humanos para las generaciones futuras, particularmente los derechos de los niños, quienes son los más vulnerables a los impactos del cambio climático.

Existen otros derechos de las generaciones futuras: el texto menciona que los derechos de las futuras generaciones incluyen el acceso a un medio ambiente sano y sostenible, esencial para garantizar su bienestar y la continuidad de la vida en el planeta, como ya mencionado pero el texto subraya también la importancia de que estas generaciones puedan beneficiarse de los avances tecnológicos y sociales alcanzados por las generaciones actuales, asegurando que dichos logros sean compartidos de manera equitativa y sirvan para mejorar sus condiciones de vida. También se resalta la necesidad de garantizar un acceso justo a los recursos naturales, como el agua, los alimentos y la energía, evitando su sobreexplotación y asegurando su disponibilidad para quienes heredarán el planeta. Finalmente, se subraya la obligación de proteger los derechos humanos básicos de las futuras generaciones, aún cuando estas no han nacido, reconociendo que las decisiones presentes tienen un impacto directo en su dignidad y bienestar.

El texto destaca cómo los efectos del cambio climático, como desastres naturales, escasez de recursos y el aumento de enfermedades relacionadas con las condiciones ambientales, tienen un impacto desproporcionado en los niños. Esto no solo compromete su bienestar actual, sino que también amenaza su capacidad para ejercer sus derechos básicos y disfrutar de un entorno saludable en el futuro. Además, enfatiza que las políticas climáticas deben centrarse en proteger y promover los derechos de los niños, asegurando que su voz sea escuchada en los procesos de toma de decisiones, ya que ellos representan a las generaciones venideras.

El documento también aborda cómo las decisiones políticas actuales pueden perpetuar la desigualdad y aumentar la

⁵⁰ UNICEF. *A brighter tomorrow: Climate Change, Child Rights, and Intergenerational Justice*. United Kingdom: UNICEF UK, 2022. Disponible en: <https://www.unicef.org.uk/publications/A-brighter-tomorrow-climate-change-and-intergenerational-justice/>. Acceso en: 15 dic. 2024.

vulnerabilidad de las comunidades marginadas, incluidos los niños. En este sentido, insta a los gobiernos e instituciones internacionales a adoptar políticas que mitiguen los efectos del cambio climático, prioricen a las poblaciones más vulnerables y promuevan soluciones sostenibles basadas en la equidad y la justicia climática.

La intersección entre derechos humanos, justicia intergeneracional y cambio climático ocupa un lugar central en el análisis del texto, señalando que cualquier enfoque ético debe considerar el bienestar de las generaciones futuras. Además, el documento subraya la importancia de garantizar que los marcos legales internacionales incorporen principios de justicia intergeneracional, con el fin de responsabilizar a las naciones y las empresas por sus acciones actuales.

Por último, el documento de UNICEF UK hace un llamado urgente a la cooperación global, destacando que las soluciones al cambio climático no pueden ser logradas por un solo actor. Enfatiza la necesidad de alianzas entre gobiernos, organizaciones internacionales, el sector privado y la sociedad civil para abordar esta crisis de manera holística y sostenible.⁵¹

IX. Conclusiones

La Encíclica Laudato Si es un llamado urgente a la humanidad para cuidar del planeta y proteger la “casa común” que compartimos. En este documento, el Papa Francisco aborda cuestiones fundamentales

como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la contaminación y las desigualdades sociales, subrayando la conexión intrínseca entre la protección del medio ambiente y la dignidad humana. La Encíclica destaca la responsabilidad ética y moral de todos los actores - Estados, instituciones, empresas y ciudadanos - para adoptar políticas y prácticas sostenibles que garanticen el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

En el contexto global actual, Laudato Si se posiciona como un texto clave para inspirar la cooperación internacional, promover la justicia ambiental y fortalecer la conciencia ecológica. Su énfasis en la solidaridad, la justicia intergeneracional y el cuidado de los más vulnerables ofrece una guía esencial para los Estados y la sociedad civil en la búsqueda de soluciones integrales a los problemas ambientales, destacando que solo con acciones conjuntas y comprometidas es posible construir un futuro sostenible y equitativo para todos.

Con ese telón de fondo profundo de la Encíclica Laudato Si es que se desarrolló este trabajo.

Empezamos, como hemos visto arriba, por el análisis de que existen las personas en situación de refugio, o sea, los que aún no han obtenido formalmente la aprobación para su petición de refugio. Son aquellos que están en situación de total vulnerabilidad, resultante de los riesgos severos en que se encuentran, lo que imposibilita volver al sitio de su procedencia.

Esas personas en situación de refugio tienen el derecho de petición: derecho a pedir refugio, a cualquiera autoridad migratoria, apenas estén a punto de ingresar en la frontera de un Estado.

Además, ese Estado está totalmente impedido de hacerlo regresar, debido al principio de la no devolución.

Por otra parte, hay que mencionar que los solicitantes de refugio ya gozan de los mismos

⁵¹ Para otras referencias que proporcionan una visión amplia sobre la responsabilidad intergeneracional desde diversas perspectivas y disciplinas véase: Ochoa-Ruiz, Natalia-M. “La responsabilidad intergeneracional como principio de actuación para abordar la policrisis”. *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 40, p. 415-470, 2024. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9467944>. Acceso en: 15 dic. 2024. Véase aún: Zandi, Sahar. “Sustainable and Resilient Systems for Intergenerational Justice”. *Arxiv:2102.09122v1 [econ.GN]*, 2021. Disponible en: <https://arxiv.org/abs/2102.09122>. Acceso en: 15 dic. 2024.

derechos que los que tengan el *status* de refugiado (los que ya han recibido la aprobación del Estado requerido). O sea, las personas que han solicitado formalmente el reconocimiento de su condición de refugiadas, denominadas *peticionarias de refugio* tienen ciertos derechos garantizados mientras esperan la decisión de las autoridades competentes. Entre estos derechos, como visto, el principio de no devolución (*non refoulement*) asegura que no puedan ser devueltas a un país donde su vida o libertad corran peligro. Asimismo, los *peticionarios* reciben documentación provisional que acredita su condición y les permite residir legalmente en el territorio del país receptor.

En muchos países, como Brasil, las personas solicitantes de refugio tienen derecho a trabajar durante el proceso de evaluación de su solicitud. También pueden acceder a servicios básicos como atención sanitaria, educación y asistencia social. Además, están protegidas contra actos de discriminación, violencia o abuso. En algunos casos, como en Brasil, las leyes también les permiten solicitar la reunión familiar para garantizar la unidad con sus seres queridos más cercanos (Véase el Artículo 153, §8º del Decreto brasileño regulador de la Ley de Migración brasileña).⁵²

El acceso a la justicia es otro derecho fundamental de las *peticionarias de refugio*, asegurando que puedan participar en procesos justos y recurrir a mecanismos legales para proteger sus derechos. En Brasil, estos derechos están contemplados en la Ley nº 9.474/1997, que regula el refugio, y son complementados por la Ley de Migración (Ley nº 13.445/2017). Estas leyes, alineadas con principios internacionales como los de la Convención de Ginebra, refuerzan la protección jurídica y humanitaria de las personas en situación de desplazamiento forzado.

Cuanto a los que se desplazan debido a cambios climáticos, no se encuadran en el concepto de refugio. Aunque algunos autores se refieran a “refugiados ambientales” hasta este momento de desarrollo de los compromisos internacionales firmados por los Estados en los Convenios internacionales y documentos de *soft law* y también la legislación interna ya en vigor en Brasil, lo que hay son “migrantes ambientales”, “desplazados ambientales” que desafortunadamente no son elegibles para pedir refugio.

O sea, la Convención de Ginebra sobre los Refugiados, pese a su alcance, resulta insuficiente para amparar todas las situaciones de carencia efectiva de protección internacional. Quedan fuera de su cobertura las víctimas de conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, las personas afectadas por situaciones de violencia indiscriminada y otras cuya repatriación a su país de origen o procedencia no pueda realizarse de forma segura. No obstante, estas personas no pueden acceder al estatuto de refugiado porque no serían víctimas de persecución.

Dichas personas pueden disfrutar del visado de “asistencia humanitaria” o “acogida humanitaria” existente en la Ley de Migración brasileña, Art. 14, I, “c” y también el §3º que explicita “desastre ambiental”.

Quienes obtienen este visado disfrutan de todos los derechos reconocidos a los solicitantes de refugio. Además, la persona tendrá derecho a establecer domicilio en Brasil con carácter temporal, conforme lo dispuesto en el Artículo 14, caput.

Además de que la legislación brasileña contempla explícitamente la protección a los desplazados por motivos ambientales, se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley 1.594/2024 que busca crear la ‘Política Nacional de los Desplazados Ambientales y Climáticos – PNDAC’, estableciendo sus derechos y proporcionando directrices para que el Poder Público promueva su protección.

⁵² Artículo 153: “§ 8º A *solicitação de autorização de residência para fins de reunião familiar* poderá ocorrer concomitantemente à *solicitação de autorização de residência do familiar chamante*”.

En cuanto al escenario internacional, aunque aún carece de una Convención específica que abarque a los desplazados ambientales y climáticos, existen documentos de soft law relacionados con ellos, lo que demuestra un movimiento internacional de acogida hacia este tipo de desplazados.

Finalmente, se abordó el importante tema de la responsabilidad intergeneracional, destacando los derechos de los niños que reflejan las necesarias obligaciones de las generaciones actuales.

En resumen, el tema de la protección a quienes se desplazan por cuestiones ambientales está en pleno desarrollo, tanto en el ámbito interno brasileño como en el internacional.

IL PRINCIPIO DELLE RESPONSABILITÀ COMUNI MA DIFFERENZIATE COME STRUMENTO DI GIUSTIZIA DISTRIBUTIVA

Elisa Ruozzi

“Laudato si’ I.1.25: I cambiamenti climatici sono un problema globale con gravi implicazioni ambientali, sociali, economiche, distributive e politiche, e costituiscono una delle principali sfide attuali per l'umanità. Gli impatti più pesanti probabilmente ricadranno nei prossimi decenni sui Paesi in via di sviluppo. [...]

Laudato si’ I.5.51: L'iniquità non colpisce solo gli individui, ma Paesi interi, e obbliga a pensare ad un'etica delle relazioni internazionali. C'è infatti un vero “debito ecologico”, soprattutto tra il Nord e il Sud, connesso a squilibri commerciali con conseguenze in ambito ecologico, come pure all'uso sproporzionato delle risorse naturali compiuto storicamente da alcuni Paesi. [...]

Laudato si’ I.5.52: Il debito estero dei Paesi poveri si è trasformato in uno strumento di controllo, ma non accade la stessa cosa con il debito ecologico. In diversi modi, i popoli in via di sviluppo, dove si trovano le riserve più importanti della biosfera, continuano ad alimentare lo sviluppo dei Paesi più ricchi a prezzo del loro presente e del loro futuro. [...] Perciò, bisogna conservare chiara la coscienza che nel cambiamento climatico ci sono responsabilità diversificate [...]

Laudato si’ IV.4.157: Il bene comune presuppone il rispetto della persona umana in quanto tale, con diritti fondamentali e inalienabili ordinati al suo sviluppo integrale. [...] Infine, il bene comune richiede la pace sociale, vale a dire la stabilità e la sicurezza di un determinato ordine, che non si realizza senza un'attenzione particolare alla giustizia distributiva, la cui violazione genera sempre violenza. [...]

Laudato si’ V.1.170: Alcune delle strategie per la bassa emissione di gas inquinanti puntano alla internazionalizzazione dei costi ambientali, con il pericolo di imporre ai Paesi

con minori risorse pesanti impegni sulle riduzioni di emissioni, simili a quelli dei Paesi più industrializzati. L'imposizione di queste misure penalizza i Paesi più bisognosi di sviluppo. In questo modo si aggiunge una nuova ingiustizia sotto il rivestimento della cura per l'ambiente. Anche in questo caso, piove sempre sul bagnato. Poiché gli effetti dei cambiamenti climatici si faranno sentire per molto tempo, anche se ora si prendessero misure rigorose, alcuni Paesi con scarse risorse avranno bisogno di aiuto per adattarsi agli effetti che già si stanno producendo e colpiscono le loro economie. Resta certo che ci sono responsabilità comuni ma differenziate, semplicemente perché, come hanno affermato i Vescovi della Bolivia, «i Paesi che hanno tratto beneficio da un alto livello di industrializzazione, a costo di un'enorme emissione di gas serra, hanno maggiore responsabilità di contribuire alla soluzione dei problemi che hanno causato»¹.

I. Introduzione.

I paragrafi della Lettera Enciclica *Laudato si'* citati poc'anzi pongono con forza all'attenzione del lettore il tema della crisi ambientale e climatica inteso come problema di giustizia sociale e redistributiva a livello globale. Come è noto, nella Dottrina sociale della Chiesa, e nell'Enciclica *Laudato si'* in particolar modo, il degrado ambientale è concepito come riflesso e manifestazione di più ampie questioni a livello umano e antropologico ed è in questa chiave che occorre inquadrare la nozione di logica redistributiva e i principi giuridici che la incarnano. Si noti, a questo proposito, come l'intimo legame fra dimensione ambientale e

¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

umana sia stato posto in evidenza sin dalla lettera Enciclica *Octogesima Adveniens*, che ha definito la distruzione dell'ambiente come un "problema sociale di vaste dimensioni che riguarda l'intera famiglia umana", a tal punto da rendere l'uomo la vera vittima dello sfruttamento sconsiderato della natura².

Ciò premesso, è tuttavia opportuno evidenziare come le due crisi non siano poste sul medesimo piano, bensì si riaffermi costantemente il primato di quella umana su quella ambientale: se, infatti, come affermato da Paolo VI nell'Enciclica *Populorum Progressio*, "il mondo è malato", tale male risiede *meno* nella dilapidazione delle risorse o nel loro accaparramento da parte di alcuni che nella mancanza di fraternità tra gli uomini e tra i popoli³. Ciò è da ricondursi alla natura derivata dell'ecologia ambientale rispetto a quella umana, dovuta a sua volta a un "errore antropologico"⁴: l'uomo, entrato in un rapporto di dominazione e sfruttamento della natura, dimentica di essere un mero custode del Creato⁵. La mancata comprensione della radice umana del tema ecologico comporta altresì conseguenze a livello analitico, in quanto essa ridurrebbe il tentativo di comprensione di tale tema a una "descrizione di sintomi"⁶. Viceversa, la nozione di ecologia così come quella di sviluppo sono

costantemente associate a quella di "integralità" che, mentre nel primo caso rinvia alla contemporanea presa in conto della dimensione umana e sociale⁷, nel secondo veicola l'idea di solidarietà fra popoli e di collaborazione internazionale⁸.

Alla luce di questi elementi, scopo del contributo è quello di esaminare, nel quadro dell'Enciclica *Laudato si'* e più in generale della dottrina sociale della Chiesa, il ruolo del principio delle responsabilità comuni ma differenziate a fronte degli attuali, gravissimi, problemi che affliggono il pianeta, evidenziando assonanze e affinità con alcune norme e principi del diritto internazionale. Fra questi ultimi assume rilievo, innanzitutto, il principio della sovranità territoriale e dell'uguaglianza formale fra Stati che da esso deriva. Sotto questo profilo, è importante sottolineare come l'uguaglianza formale costituisca una delle manifestazioni assunte dal principio di equità, sovente reputato dalla dottrina come coincidente con le nozioni di correttezza e giustizia⁹ e, a questo primo livello, comportante l'applicazione di un identico trattamento fra le parti. Tuttavia, come si vedrà oltre, tale accezione non esaurisce la portata normativa del principio di equità che, sempre più frequentemente e soprattutto nell'ambito della tutela dell'ambiente, comprende aspetti legati alla giustizia redistributiva.

Ove applicati al territorio dello Stato considerato come fonte e sede delle risorse naturali, il principio di equità così come quello di sovranità comportano il diritto all'accesso e all'utilizzo delle risorse appartenenti a ciascuno e, in maniera corrispettiva, il divieto di utilizzare quelle altrui. Ciò trova riflesso, come è noto, nel Principio n. 21 della

² *Octogesima Adveniens*. 80° anniversario dell'Enciclica *Rerum Novarum*, 14 maggio 1971, par. 21.

³ *Populorum Progressio*. Lettera Enciclica di Sua Santità Paolo PP. VI, par. 66. In questo senso si veda altresì l'Enciclica *Centesimus annus* (Lettera Enciclica *Centesimus Annus* del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II nel Centenario della "*Rerum Novarum*", par. 38: "Oltre all'irrazionale distruzione dell'ambiente naturale è qui da ricordare quella, ancor più grave, dell'ambiente umano").

⁴ Lettera Enciclica *Caritas in veritate* del Sommo Pontefice Benedetto XVI ai vescovi ai presbiteri e ai diaconi alle persone consacrate ai fedeli laici e a tutti gli uomini di buona volontà sullo sviluppo umano integrale nella carità e nella verità, par. 51.

⁵ Lettera Enciclica *Centesimus Annus*, par. 37; Lettera Enciclica *Laudato si'* del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune, par. 66.

⁶ Lettera Enciclica *Laudato si'*, par. 101.

⁷ Ivi, par. 37.

⁸ Lettera Enciclica *Populorum Progressio*, par. 43; Lettera Enciclica *Caritas in veritate*, par. 67.

⁹ Shelton, Dinah, "Equity", in Bodansky, Daniel, Brunnée, Jutta, Hey, Hellen (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, I edizione, 2008, p. 640.

Dichiarazione di Stoccolma del 1972¹⁰ che, prima di sancire il divieto di inquinamento transfrontaliero¹¹, riafferma con chiarezza “il diritto sovrano di sfruttare le risorse in proprio possesso”. Qualora la risorsa naturale in oggetto sia condivisa fra due o più Stati, l'uguaglianza sovrana si esplica nella norma consuetudinaria che prevede, così come enunciato dalla Corte Permanente di giustizia internazionale nella nota sentenza relativa alla *giurisdizione della Commissione sul fiume Oder*, la “perfetta uguaglianza” degli Stati rivaschi nell'utilizzo del fiume e l'esclusione di qualsiasi privilegio” di ciascuno di essi nei confronti degli altri¹².

I limiti incontrati da un approccio strettamente basato sull'uguaglianza formale degli Stati hanno assunto evidenza, in primo luogo, nella gestione delle risorse situate al di fuori della giurisdizione di qualsiasi Stato, fra cui ad esempio l'alto mare, riconducibili alla categoria del patrimonio comune dell'umanità. Al contempo, equità e ragionevolezza hanno informato le norme in materia di corsi d'acqua transfrontalieri, ove si consideri che nella stessa Convenzione delle Nazioni Unite del 1997, esse costituiscono principi regolatori non solo dell'utilizzo del corso d'acqua nel territorio di ciascuno Stato, ma altresì della partecipazione di tutti Stati rivaschi allo sfruttamento della risorsa transfrontaliera¹³. Seppure in senso più ampio, come si vedrà, il superamento dell'uguaglianza formale è altresì all'origine delle istanze che, a diversi livelli, sono state avanzate dagli Stati in via di sviluppo rispetto all'ordine economico

internazionale e alla ripartizione degli oneri derivanti dalla tutela dell'ambiente.

Nonostante le difficoltà che inevitabilmente caratterizzano la definizione della portata normativa del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, risulta evidente la sua vocazione a trascendere una concezione meramente territoriale della gestione delle risorse naturali. Se tale impostazione trova senz'altro fondamento in esigenze di tipo concreto ove queste risorse abbiano carattere transfrontaliero, volgendo nuovamente lo sguardo alla Dottrina sociale della Chiesa è altresì possibile identificare una motivazione di tipo etico, legata alle potenziali ingiustizie derivanti dalla mera giustizia formale che, isolatamente intesa, rischia di perpetuare le disparità e che solo se corretta dalla solidarietà può realizzare la giustizia redistributiva e, in senso più ampio, quella sociale¹⁴. Alla luce di tali elementi, scopo della redistribuzione – di cui il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, illustrato nei paragrafi che seguono, costituisce un veicolo giuridico – è proprio quello del superamento della logica fondata sulla mera uguaglianza formale fra Stati sulla base di presupposti etici e, in ultima analisi sul predominante principio della “speciale” dignità umana¹⁵.

II. Il degrado ambientale come conseguenza dell'inequiva distribuzione delle risorse

L'inequiva distribuzione delle risorse del pianeta si riflette, come è ovvio, nella condizione dei popoli e, secondo un'ottica più ampia, nella vita di relazione internazionale. Ciò risulta evidente, in primo luogo, sotto il profilo economico: come sottolineato dall'Enciclica *Laudato si'*, quest'ultima è fondata su un “sistema di rapporti commerciali

¹⁰ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 1972.

¹¹ Più precisamente, il Principio 21 prevede “il dovere di impedire che le attività svolte entro la propria giurisdizione o sotto il proprio controllo non arrechino danni all'ambiente di altri Stati o a zone situate al di fuori dei limiti della loro giurisdizione nazionale”.

¹² Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Serie A, n. 23, 10 settembre 1929, p. 27.

¹³ Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses; New York, 21 maggio 1997, entrata in vigore 17 agosto 2014, art. 5.

¹⁴ Lettera Enciclica Quadragesimo Anno del Sommo Pontefice Pio XI ai venerabili fratelli patriarchi, primati, arcivescovi, vescovi e agli altri ordinari locali che hanno pace e comunione con la sede apostolica, sulla ricostruzione dell'ordine sociale nel 40° anniversario della *Rerum Novarum*, par. 110,138; Lettera Enciclica *Caritas in veritate*, par. 6.

¹⁵ Lettera Enciclica *Centesimus Annus*, par. 43; Lettera Enciclica *Laudato si'*, par. 34.

e di proprietà strutturalmente perverso”¹⁶, da decenni all’origine del graduale peggioramento delle economie fondate sull’esportazione di materie prime¹⁷. Sotto il profilo ambientale, l’iniquità si traduce invece nell’accumulazione di un “debito ecologico” degli Stati industrializzati nei confronti degli Stati in via di sviluppo; tuttavia, a differenza di un debito economico, esso non determina una dipendenza dei primi dai secondi, bensì il contrario, costituendo quindi uno “strumento di controllo” sugli Stati dove sono situate e da cui vengono esportate le risorse naturali¹⁸.

È arduo, in questo passaggio, non scorgere una certa affinità fra le espressioni utilizzate dall’Enciclica e le rivendicazioni da sempre avanzate dagli Stati in via di sviluppo circa la necessità di correggere le distorsioni derivanti dall’origine “coloniale” del diritto internazionale¹⁹, oggi incanalatesi nel movimento denominato “TWAIL” (*Third World Approaches to International Law*), che affonda le proprie radici nel tentativo, avviato all’epoca della decolonizzazione, di instaurare il cosiddetto “nuovo ordine economico internazionale” (NOEI). A questo proposito, è peraltro importante osservare come il rapporto fra istanze riconducibili al NOEI e tutela delle risorse ambientali sia stato tutt’altro che allineato alle esigenze della tutela ambientale, una delle principali rivendicazioni degli Stati aderenti esplicandosi al contrario nella “sovranità permanente sulle risorse naturali”, così come chiaramente espresso nella nota risoluzione adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1962²⁰.

Poste queste premesse, è alle stesse soluzioni ideate al fine di contrastare il cambiamento climatico che l’Enciclica rivolge la propria attenzione al fine di sottolinearne la natura, ancora una volta, perversa e speculativa. Il riferimento è, in particolare, al mercato delle emissioni di gas clima-alteranti istituito fin dal Protocollo di Kyoto²¹, che trova attuazione nella possibilità per gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico²² (United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC) di comprare e vendere crediti equivalenti a una determinata quantità di gas. Il sistema in parola, coerente con la fiducia riposta soprattutto negli anni Novanta del secolo scorso negli approcci basati sul mercato, era fondato sulla presunzione della maggiore efficienza di questi ultimi rispetto ai sistemi basati sull’emanazione di regole – nonché sui rispettivi controlli ed eventuali sanzioni.

Di là dai risultati concreti effettivamente conseguiti dai sistemi in parola, innegabilmente di ardua valutazione, questi ultimi non sono stati esenti da critiche di stampo etico, fondate sulla mercificazione del bene comune che essi dovrebbero tutelare (il sistema climatico) e sull’autorizzazione a inquinare cui di fatto darebbero vita²³. È lungo questa stessa scia che si pone il Sommo Pontefice nell’osservare come la compravendita di emissioni possa di fatto dare vita a “una nuova forma di speculazione”, incapace di determinare il “cambiamento radicale” che la crisi climatica richiede e anzi suscettibile di fungere da espediente al fine di perpetuare il consumo di risorse naturali di alcuni Stati a detrimento di tutti gli altri²⁴.

¹⁶ Lettera Enciclica *Laudato si’*, par. 52.

¹⁷ Lettera Enciclica *Populorum Progressio*, parr. 56 ss.

¹⁸ Lettera Enciclica *Laudato si’*, par. 52.

¹⁹ Atapattu, Sumudu, “Global South Approaches”, in Rajamani, Lavanya, Peel, Jacqueline (eds), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, II edizione, 2021, p. 186.

²⁰ General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, “Permanent Sovereignty over Natural Resources”.

²¹ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change; Kyoto, 11 dicembre 1997, entrata in vigore 16 febbraio 2005.

²² United Nations Framework Convention on Climate Change; New York, 9 maggio 1992; entrata in vigore 21 marzo 1994.

²³ Sandel, Michael, *Quello che i soldi non possono comprare: i limiti morali del mercato*, Feltrinelli, Milano, IV edizione, 2021, pp. 79-81.

²⁴ Lettera Enciclica *Laudato si’*, par. 171.

La consapevolezza dei limiti insiti nel cd. “mercato delle emissioni” è probabilmente stata all’origine del suo ridimensionamento al momento della redazione dell’Accordo di Parigi²⁵, il cui articolo 6 si limita ad ammettere la possibilità per le Parti contraenti di ricorrere a forme di “cooperazione volontaria” al fine di raggiungere “un più elevato livello di ambizione” nell’attuazione dei propri impegni nazionali. Il linguaggio utilizzato dall’Accordo lascia chiaramente trasparire un più prudente approccio ai meccanismi in parola, il cui utilizzo dovrebbe essere finalizzato non al mero adempimento degli obblighi, bensì a un miglioramento della prestazione che – si assume – non sarebbe possibile attraverso l’azione isolata degli Stati membri.

III. Il principio delle responsabilità comuni ma differenziate come strumento di equità e di giustizia sociale

Al perpetuarsi delle disuguaglianze fra Stati e fra popoli fa da contrappunto l’esigenza di equità in seno alla Comunità internazionale, che trova esplicazione sia nelle nozioni di giustizia sociale e di redistribuzione, sia nel principio delle responsabilità comuni ma differenziate. Con riguardo alla custodia del Creato, l’Enciclica *Laudato si’* conferisce ulteriore legittimazione al ruolo assegnato all’equità traendo spunto dalle fonti bibliche, e sottolineando come la legislazione²⁶ in esse menzionata perseguisse il duplice scopo di assicurare equità nelle relazioni degli esseri umani fra di loro e con la terra in cui vivono e di veicolare l’idea che la terra stessa e i suoi frutti appartengono all’umanità²⁷. Coerentemente con la speciale “preferenza” assegnata ai poveri, che da sempre costituisce uno dei tratti fondamentali della Dottrina sociale della Chiesa²⁸, l’Enciclica evidenzia

come dal principio di equità discenda la presa in conto delle speciali esigenze degli Stati in via di sviluppo e delle difficoltà che essi incontrano nell’adempimento degli obblighi derivanti dagli accordi multilaterali in materia ambientale, sia sotto il profilo delle competenze sia sotto quello finanziario²⁹. In maniera corrispettiva, una visione delle relazioni internazionali ispirata all’equità impone in capo agli Stati industrializzati il dovere di ridurre l’uso delle risorse e di prestare assistenza ai PVS³⁰; alla luce di queste parole, la necessità di un “cambiamento radicale” evocata in precedenza rispetto allo scambio di emissioni sembra riferirsi, seppur implicitamente, altresì alle relazioni fra Nord e Sud globali.

È alla luce di tali elementi che l’Enciclica giunge ad affermare come nell’ambito del cambiamento climatico esistano “responsabilità diversificate”, assumendo una posizione chiaramente in linea con quanto sancito dal Principio 7 della Dichiarazione di Rio de Janeiro sull’ambiente e lo sviluppo del 1992. Dopo aver ricordato il dovere di cooperazione degli Stati nella tutela dell’ecosistema terrestre, quest’ultima disposizione codifica infatti l’esistenza di responsabilità “comuni ma differenziate” e il conseguente dovere degli Stati industrializzati di riconoscere la propria responsabilità nel perseguimento dello sviluppo sostenibile. La responsabilità in oggetto non viene peraltro semplicemente enunciata, bensì ricondotta da un lato alla pressione esercitata dalle società del Nord globale sull’ambiente e, dall’altro, alle risorse economiche e alla tecnologia di cui dispone la parte abbiente dell’umanità: mentre il primo di tali fattori dà conto della dimensione “retributiva” del principio, il secondo e il terzo sono piuttosto ispirati a un’idea di equità nel rapporto fra mezzi e fini.

Nonostante il principio in parola si applichi in maniera generale alla tutela dell’ambiente, il suo ruolo ha assunto specifica salienza fin

²⁵ Paris Agreement; Parigi, 12 dicembre 2015; entrata in vigore 4 novembre 2016.

²⁶ Il riferimento è alle leggi dettate da Dio a Israele al termine della Creazione, che dettavano tempi precisi per la messa a riposo della terra (par. 71).

²⁷ Lettera Enciclica *Laudato si’*, par. 71.

²⁸ Consiglio della Giustizia e della Pace, Compendio della Dottrina sociale della Chiesa, Città del

Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2005, pp. 97-98.

²⁹ Lettera Enciclica *Laudato si’*, par. 52.

³⁰ Idem.

dagli albori della disciplina giuridica internazionale in materia di cambiamento climatico. La diversa posizione occupata dagli Stati industrializzati e da quelli in via di sviluppo di fronte al deteriorarsi del sistema climatico costituisce infatti il *fil rouge* dell'intera UNFCCC che, dopo aver evidenziato, nei *considerando*, come la maggior parte delle emissioni passate e presenti abbia avuto origine negli Stati industrializzati, riprende gli elementi essenziali del principio delle responsabilità comuni ma differenziate ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 3 (appunto dedicato ai "principi" della Convenzione). Ulteriore sostanza viene attribuita dall'articolo 4 ("impegni"), nel quale sono precisati gli obblighi degli Stati industrializzati a favore di quelli in via di sviluppo e in cui si esplicita il rapporto di condizionalità fra tali vincoli e l'effettiva partecipazione dei PVS al sistema³¹.

In tale contesto, il principio delle responsabilità comuni ma differenziate manifesta chiaramente la propria vocazione a realizzare esigenze di tipo redistributivo, costituendo una forma di equità sostanziale. Nell'ambito della lotta al cambiamento climatico e, più in generale, della tutela internazionale dell'ambiente, l'equità può infatti trovare realizzazione anche tramite la modulazione degli obblighi in seno al medesimo regime pattizio, comportando ad esempio l'applicazione di termini temporali differenti per l'adempimento degli stessi, l'erogazione di assistenza tecnica e finanziaria, oppure differenze di tipo sostanziale nell'entità dello sforzo richiesto. Quest'ultima possibilità trova la sua più palese manifestazione proprio nel regime pattizio istituito dal Protocollo di Kyoto, intrinsecamente fondato sulla differenziazione degli obblighi fra Stati industrializzati e PVS, atteso che solo ai primi si applicano obblighi quantificati di riduzione delle emissioni elencati nell'allegato A.

³¹ In base al paragrafo 7, infatti, la misura in cui gli Stati in via di sviluppo daranno effettiva attuazione ai propri obblighi dipenderà (il corsivo è aggiunto) dall'effettiva adesione degli Stati industrializzati agli impegni a favore dei primi.

In questo contesto, il principio oggetto della presente riflessione risponde all'esigenza, appunto, di differenziazione³² degli obblighi in capo agli Stati e, in ultima analisi, di perseguire obiettivi di uguaglianza sostanziale a partire dall'ineludibile constatazione dei differenti apporti – presenti e futuri – degli Stati al fenomeno del cambiamento climatico, ma altresì delle differenti risorse a loro disposizione per farvi fronte. D'altro canto, l'ascesa economica di alcuni "grandi" PVS – in particolare, quelli riuniti sotto la sigla dei "BRICs" (Brasile, Russia, India, Cina) – ha posto con forza all'attenzione di giuristi e governanti il problema del contributo di tali Stati al fenomeno del cambiamento climatico e, quindi, della necessità e dell'opportunità di estendere loro perlomeno alcuni degli obblighi in materia.

Tale reazione può essere ricondotta a un duplice ordine di motivazioni: da un lato, l'esigenza pratica di non vanificare gli sforzi profusi dagli Stati industrializzati; dall'altro, una ragione etica fondata esattamente sul principio di equità, essendosi attenuate le motivazioni atte a giustificare un trattamento differenziato.

Tali istanze di "ri-equilibrio" del sistema sono sfociate, almeno in parte, in una diversa architettura del quadro normativo in materia: pur confermando, in linea generale, la propria adesione al principio della responsabilità comuni ma differenziate, l'Accordo di Parigi sul cambiamento climatico prevede l'esistenza di obblighi di riduzione di emissioni, seppur differenziati, su tutti gli Stati membri, chiamati a quantificare individualmente il proprio impegno tramite la definizione di obiettivi di riduzione nazionali (i cosiddetti "*nationally determined contributions*", NDCs). Al contempo, la percezione di un insufficiente sforzo da parte dei PVS più economicamente sviluppati ha condotto alcuni attori di rilievo, fra cui l'Unione europea, a controbilanciare il proprio impegno tramite meccanismi

³² Cullet, Philippe, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Aldershot, Ashgate, 2003, pp. 87-88.

compensativi atti a mitigare gli effetti negativi, soprattutto sul piano economico e occupazionale, degli obblighi in materia climatica. È questo il caso, in particolare, dell'introduzione da parte dell'Unione europea del “*carbon border adjustment mechanism*” (CBAM), volto a compensare tramite l'imposizione di dazi la quantità di gas a effetto serra riconducibile al processo produttivo delle merci importate da Stati terzi, ove essa sia in eccedenza rispetto a quanto consentito dalle norme vigenti nell'Unione europea. Tale meccanismo, da intendersi come parte integrante del sistema di contenimento e scambio di emissioni dell'Unione, completa e integra la distribuzione gratuita di emissioni che, in seno al medesimo sistema, è stata destinata ai settori industriali a maggior rischio di delocalizzazione.

CBAM e distribuzione gratuita di quote di emissione rispondono quindi all'esigenza, sottolineata più volte nella Direttiva dell'UE in materia, di ottenere dai PVS più avanzati sforzi e risultati “comparabili” - termine che ricorre numerose volte nel testo di quest'ultima³³ - a quelli intrapresi dall'UE. Su un piano più ampio, essi concretizzano la crescente percezione di iniquità, da parte del Nord globale, di un'applicazione del principio delle responsabilità comuni ma differenziate che sembra non tenere conto degli stessi presupposti logici su cui il principio si fonda. In questo contesto, la sua riaffermazione da parte della Enciclica *Laudato si'* riflette al contrario la chiara volontà da parte della Santa Sede di mantenere ferma la differenziazione e di non porre in discussione la responsabilità, soprattutto storica, degli Stati industrializzati. Tale orientamento trova peraltro conferma nella recente esortazione

apostolica *Laudate Deum*³⁴: nel riprendere il contenuto della conferenza sul clima tenutasi a Sharm el-Sheikh nel 2022, il Pontefice valuta positivamente il sistema di “perdite e danni” dovuti al cambiamento climatico discusso in quella sede, evidenziando come esso possa conferire “nuova voce e maggiore responsabilità” ai PVS e osservando al contempo come la “responsabilità concreta” degli Stati tenuti a contribuire non sia ancora chiara³⁵.

Fra le diverse componenti del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, la posizione della Santa Sede sembra quindi conferire prevalenza a quella di natura “risarcitoria”, volta a controbilanciare la responsabilità storica degli Stati industrializzati - rispetto, ad esempio, alla considerazione dell'apporto attuale degli Stati, compresi quelli meno sviluppati, all'alterazione del sistema climatico. Sotto questo profilo, è interessante osservare come tale approccio costituisca una chiara manifestazione del recente dibattito che nel Diritto internazionale investe i cosiddetti “doppi standard”, vale a dire la tendenza all'applicazione differenziata di parametri normativi ed etici in funzione degli attori coinvolti. Se l'esemplificazione più eclatante e attuale di questa tendenza riguarda le norme relative all'uso della forza nelle relazioni internazionali, a parere di chi scrive l'idea in oggetto può costituire un valido schema concettuale per valutare, altresì, l'applicazione delle norme in materia ambientale.

Alla luce di tale dibattito, non deve quindi sorprendere che la messa in discussione del principio caratterizzi soprattutto le decisioni adottate in seno a Stati oppure a organizzazioni internazionali a carattere

³³ Si veda, in particolare, il considerando n.24 (Direttiva 2009/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, GU L 140 del 5.6.2009, pp. 63-87).

³⁴ Esortazione apostolica *Laudate Deum* del Santo Padre Francesco a tutte le persone di buona volontà sulla crisi climatica, 4 ottobre 2023.

³⁵ Come è noto, il tema è stato altresì oggetto di dibattito nel corso della COP29 tenutasi a Baku dall'11 al 22 novembre 2023, senza che tuttavia siano state superate le profonde divergenze fra Nord e Sud globale in ordine all'entità di risorse messe a disposizione dal primo.

regionale – come è il caso dell'UE – riconducibili alla categoria del Nord globale, ovvero sia quello che, secondo la logica dell'UNFCCC, dovrebbe “assumere la guida” della lotta al cambiamento climatico. Al contrario, i contesti multilaterali mostrano un approccio più prudente, coerentemente con l'esigenza pratica di assicurare la partecipazione del maggior numero possibile di Stati agli sforzi di riduzione delle emissioni. Come infatti notato da autorevole dottrina, è proprio nella consapevolezza della necessità di coinvolgere il maggior numero possibile di Stati, e nella leva negoziale che ne deriva, che occorre ricercare la ragione principale del ruolo preminente assunto dal principio di equità – nella specifica declinazione delle responsabilità comuni ma differenziate – nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente³⁶.

IV. Cenni conclusivi

Alla luce degli elementi evidenziati sin qui, è possibile formulare alcuni cenni conclusivi circa il ruolo e la rilevanza attribuiti – dall'Enciclica *Laudato si'* e più in generale dal pensiero sociale cristiano – al principio delle responsabilità comuni ma differenziate in quanto strumento volto al perseguimento della giustizia redistributiva. In particolare, ciò che si intende evidenziare in questa sede è l'interconnessione fra il principio in oggetto e alcuni elementi dell'architettura concettuale e valoriale della Dottrina sociale. A questo proposito, una prima considerazione concerne il fatto che la linea argomentativa e di pensiero illustrata poc'anzi, volta a rifiutare qualsiasi *revirement* rispetto al trattamento differenziato a beneficio dei PVS in materia ambientale, non costituisca un atteggiamento isolato rispetto alla materia in oggetto, bensì sia coerente con l'approccio etico che, secondo i dettami della Dottrina sociale della Chiesa,

dovrebbe informare le relazioni internazionali³⁷.

In particolare, il favore dimostrato nei confronti di questa categoria di Stati appare coerente con la “preferenza” assegnata ai poveri che, come evocato in precedenza, costituisce un tratto distintivo del pensiero sociale cristiano. Tale categoria teologica³⁸, consistente in una “forma speciale di primato nell'esercizio della carità cristiana”³⁹, è a sua volta logica e ineludibile conseguenza del principio del bene comune⁴⁰. Quest'ultimo si sostanzia nell'insieme di quelle “condizioni della vita sociale che permettono tanto ai gruppi quanto ai singoli membri di raggiungere la propria perfezione più pienamente e più speditamente”⁴¹ richiedendo, a questo fine, che venga praticata la giustizia distributiva⁴². Principio del bene comune e aspirazione all'equa distribuzione delle risorse sono a loro volta intimamente collegati al principio di destinazione universale dei beni, “primo principio di tutto l'ordinamento etico-sociale”, da cui discende il diritto universale al loro uso⁴³.

Il quadro concettuale e valoriale che emerge dall'insieme di questi elementi consente di accostare l'approccio che caratterizza la Dottrina sociale della Chiesa alle norme che, nel diritto internazionale dell'ambiente, concernono la gestione di risorse condivise.

³⁷ Buonomo, Vincenzo, “Ordine internazionale”, in Centro di ricerche per lo studio della dottrina sociale della Chiesa (ed.), *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa: scienze sociali e magistero*, Milano, Vita e pensiero, 2004, p. 466.

³⁸ Esortazione apostolica *Evangelii Gaudium* del Santo Padre Francesco ai vescovi, ai presbiteri e ai diaconi, alle persone consacrate e ai fedeli laici sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale, 24 novembre 2013, par. 198.

³⁹ Lettera Enciclica *Sollicitudo Rei Socialis* del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II nel XX Anniversario della *Populorum Progressio*, 30 dicembre 1987, par. 42.

⁴⁰ Lettera Enciclica *Laudato si'*, par. 158.

⁴¹ *Ivi*, par. 156.

⁴² *Ivi*, par. 157.

⁴³ *Ivi*, par. 93.

³⁶ Shelton, Dinah, “Equity”, cit., p. 653.

Si tratta, in particolare, delle cosiddette norme aventi valenza *erga omnes* che, come è noto, si caratterizzano per la loro azionabilità da parte di qualsiasi membro della Comunità internazionale. Come evidenziato dalla Corte internazionale di giustizia nella celebre sentenza *Barcelona Traction*⁴⁴ e come riaffermato in recenti controversie aventi a oggetto la prevenzione dei crimini di tortura e genocidio⁴⁵, tali norme si sottraggono alla categoria della reciprocità in quanto volte alla protezione di interessi collettivi, fra i quali è senz'altro da annoverare la tutela di beni e spazi comuni.

In tale contesto, e avendo riguardo alla preminenza assegnata dalla Dottrina sociale della Chiesa all'individuo e alla sua "speciale dignità"⁴⁶, non stupisce quindi che nella tutela del Creato un ruolo di rilievo venga riservato ai diritti di seconda generazione⁴⁷, fra cui in particolare quello all'acqua, diritto fondamentale e preconditione del godimento di altri diritti⁴⁸. A questo proposito, è interessante tuttavia constatare come la Lettera Enciclica *Laudato si'* si discosti dalla tendenza, prevalente negli ultimi anni, alla codificazione di un diritto umano all'ambiente sano.

A parere di chi scrive, tale disallineamento è riconducibile alla circostanza che, nella logica della Dottrina sociale, l'utilizzo delle risorse naturali venga innanzitutto visto attraverso il prisma del rapporto di custodia che intercorre fra gli esseri umani e il Creato. Coerentemente con il principio del

perseguimento del bene comune e di destinazione comune dei beni menzionati in precedenza, si tratterebbe quindi di riaffermare il dovere e la responsabilità della cura, piuttosto che di rivendicare un diritto individuale.

La natura generale del principio del bene comune – che, come si è visto, non è circoscritto alla tutela delle risorse naturali, bensì investe l'intera condizione umana e sociale – fa sì che la logica della redistribuzione e della solidarietà trascenda la dimensione degli individui, dei gruppi intermedi e delle generazioni per estendersi alla vita di relazione internazionale.

Costituisce infatti un orientamento consolidato della Dottrina sociale della Chiesa quello volto a incoraggiare cooperazione e "sviluppo integrale" anche tramite la riforma dei meccanismi decisionali delle organizzazioni internazionali, comprese quelle di natura economica e finanziaria. Tali riforme, e in particolare quella del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁴⁹, troverebbero un fattore unificante nel riconoscimento della multipolarità che ormai caratterizza le attuali relazioni internazionali e che, in quanto finalizzata a riequilibrare i meccanismi di potere esistenti, incarnerebbe un'ulteriore modalità di redistribuzione.

I principi evidenziati sin qui, atti a investire i diversi piani in cui si esplica l'azione degli esseri umani ma altresì degli Stati, sono quindi in grado di ricondurre a una logica più ampia il fenomeno di cui si è cercato di dare brevemente conto in questo scritto, ovvero sia il persistente sostegno prestato dal pensiero sociale cristiano al principio delle responsabilità comuni ma differenziate.

Tale cornice concettuale è quindi in grado di spiegare la resistenza – e finanche l'applicazione di un "doppio standard" – del principio in parola a fronte delle mutate

⁴⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, par. 33.

⁴⁵ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, parr. 68-70; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*The Gambia v. Myanmar*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022, p. 477, parr. 107 ss; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa v. Israel*), Order, 24 gennaio 2024, par. 33.

⁴⁶ Lettera Enciclica *Laudato si'*, par. 43.

⁴⁷ *Ivi*, par. 93.

⁴⁸ *Ivi*, parr. 30, 185.

⁴⁹ Lettera Enciclica *Caritas in veritate*, par. 67; Esortazione apostolica *Laudate Deum* del Santo Padre Francesco a tutte le persone di buona volontà sulla crisi climatica, par. 42.

condizioni della Comunità internazionale e della loro percezione da parte, perlomeno, del gruppo di Stati finora maggiormente responsabilizzati rispetto alla crisi climatica.

IV.

Derecho financiero y tributario



LA ENCÍCLICA LAUDATO SI Y PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA A FIN DE RECOGER SU MENSAJE

Rodolfo R. Spisso

El Papa Francisco ha emitido la Encíclica Laudato Si clamando por una ecología integral que permita superar la crisis global que nos agobia, y aboga para que la política y la económica se pongan al servicio de la plenitud de la vida humana.

Al pasar revista a la situación del mundo actual, la Encíclica hace una invitación a eliminar las causas estructurales de las disfunciones de la economía mundial y corregir los modelos de crecimiento que parecen incapaces de garantizar el respeto del medio ambiente y la degradación social. Con ese propósito enfatiza una serie de postulados que concitan extraordinario interés

Los progresos científicos más extraordinarios, las proezas técnicas más sorprendentes, el crecimiento económico más prodigioso, si no van acompañados por un auténtico progreso social y moral, se vuelven en definitiva contra el hombre.

Contaminación: existen formas de contaminación que afectan cotidianamente a las personas. La exposición a los contaminantes atmosféricos produce un amplio espectro de efectos sobre la salud, especialmente de los más pobres, que se enferman, a causa de la inhalación de elevados niveles de humo que procede de los combustibles que afecta a todos, debido al transporte, al humo de la industria, a los depósitos de sustancias que contribuyen a la acidificación del suelo y del agua, a los fertilizantes, insecticidas, fungicidas, controladores de malezas y agrotóxicos en general. Tanto los residuos industriales como los productos químicos utilizados en las ciudades y en el agro pueden producir un efecto de bioacumulación en los organismos de los pobladores de zonas cercanas, que ocurre aun cuando el nivel de presencia de un elemento tóxico en un lugar sea bajo.

El sistema industrial, al final del ciclo de producción y de consumo, no ha desarrollado la capacidad de absorber y reutilizar residuos y desechos.

Todavía no se ha logrado adoptar un modelo circular de producción que asegure recursos para todos y para las generaciones futuras, y que supone limitar al máximo el uso de los recursos no renovables, moderar el consumo, maximizar la eficiencia del aprovechamiento, reutilizar y reciclar.

Cambio climático: nos encontramos ante un preocupante calentamiento del sistema climático. En las últimas décadas, este calentamiento ha estado acompañado del constante crecimiento del nivel del mar, y además es difícil no relacionarlo con el aumento de eventos meteorológicos extremos, más allá de que no pueda atribuirse una causa científicamente determinable a cada fenómeno particular.

Esto se ve potenciado especialmente por el patrón de desarrollo basado en el uso intensivo de combustibles fósiles, que hace al corazón del sistema energético mundial.

Es trágico el aumento de los migrantes huyendo de la miseria empeorada por la degradación ambiental, que no son reconocidos como refugiados en las convenciones internacionales y llevan el peso de sus vidas abandonadas sin protección normativa alguna.

Por eso se ha vuelto urgente e imperioso el desarrollo de políticas para que en los próximos años la emisión de dióxido de carbono y de otros gases altamente contaminantes sea reducida drásticamente, por ejemplo, reemplazando la utilización de combustibles fósiles y desarrollando fuentes de energía renovable

Agua potable: el agua potable y limpia representa una cuestión de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos.

Grandes ciudades que dependen de un importante nivel de almacenamiento de agua, sufren períodos de disminución del recurso, que en los momentos críticos no se administra

siempre con una adecuada gobernanza y con imparcialidad.

La diarrea y el cólera, que se relacionan con servicios higiénicos y provisión de agua inadecuados, son un factor significativo de sufrimiento y de mortalidad infantil.

En realidad, el acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas, y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás derechos humanos.

Pérdida de biodiversidad: los recursos de la tierra también están siendo depredados a causa de formas inmediatistas de entender la economía y la actividad comercial y productiva. La pérdida de selvas y bosques implica al mismo tiempo la pérdida de especies que podrían significar en el futuro recursos sumamente importantes, no sólo para la alimentación, sino también para la curación de enfermedades y para múltiples servicios.

Para el buen funcionamiento de los ecosistemas también son necesarios los hongos, las algas, los gusanos, los insectos, los reptiles y la innumerable variedad de microorganismos.

Adentrándonos en los mares tropicales y subtropicales, encontramos las barreras de coral, que equivalen a las grandes selvas de la tierra, porque hospedan aproximadamente un millón de especies, incluyendo peces, cangrejos, moluscos, esponjas, algas, etc. Muchas de las barreras de coral del mundo hoy ya son estériles o están en un continuo estado de declinación.

Deterioro de la calidad de la vida humana y degradación social: se advierte el crecimiento desmedido y desordenado de muchas ciudades que se han hecho insalubres para vivir, debido no solamente a la contaminación originada por las emisiones tóxicas, sino también al caos urbano, a los problemas del transporte y a la contaminación visual y acústica. Muchas ciudades son grandes estructuras ineficientes que gastan energía y agua en exceso.

Suele encontrarse una ciudad bella y llena de espacios verdes bien cuidados en algunas áreas seguras, pero no tanto en zonas menos

visibles, donde viven los descartables de la sociedad.

Los medios informáticos actuales permiten que nos comuniquemos y que compartamos conocimientos y afectos. Sin embargo, a veces también nos impiden tomar contacto directo con la angustia, con el temblor, con la alegría del otro y con la complejidad de su experiencia personal.

Inequidad planetaria: tanto la experiencia común de la vida ordinaria como la investigación científica demuestran que los más graves efectos de todas las agresiones ambientales los sufre la gente más pobre.

Se vuelve indispensable crear un sistema normativo que incluya límites infranqueables y asegure la protección de los ecosistemas, antes que las nuevas formas de poder derivadas del paradigma tecnoeconómico terminen arrasando no sólo con la política, sino también con la libertad y la justicia.

Llama la atención la debilidad de la reacción política internacional. El sometimiento de la política ante la tecnología y las finanzas se muestra en el fracaso de las cumbres mundiales sobre medio ambiente. Hay demasiados intereses particulares y muy fácilmente el interés económico llega a prevalecer sobre el bien común y a manipular la información para no ver afectados sus proyectos.

En algunos países hay ejemplos positivos de logros en la mejora del ambiente, como la purificación de algunos ríos que han estado contaminados durante muchas décadas, o la recuperación de bosques autóctonos, o el embellecimiento de paisajes con obras de saneamiento ambiental, o proyectos edilicios de gran valor estético, o avances en la producción de energía no contaminante, y en la mejora del transporte público.

Destino común de los bienes: hoy creyentes y no creyentes estamos de acuerdo en que la tierra es esencialmente una herencia común, cuyos frutos deben beneficiar a todos. Para los creyentes, esto se convierte en una cuestión de fidelidad al Creador, porque Dios creó el mundo para todos. Por consiguiente, todo planteo ecológico debe incorporar una perspectiva social que tenga en cuenta los derechos fundamentales de los más postergados.

El principio de la subordinación de la propiedad privada al destino universal de los bienes y, por tanto, el derecho universal a su uso es una regla de oro del comportamiento social y el primer principio de todo el ordenamiento ético-social.

Raíz humana de la crisis ecológica: somos los herederos de dos siglos de enormes olas de cambio: el motor a vapor, el ferrocarril, el telégrafo, la electricidad, el automóvil, el avión, las industrias químicas, la medicina moderna, la informática y, más recientemente, la revolución digital, la robótica, las biotecnologías y las nanotecnologías.

No podemos ignorar que la energía nuclear, la biotecnología, la informática, el conocimiento de nuestro propio ADN y otras capacidades que hemos adquirido nos dan un tremendo poder. Mejor dicho, dan a quienes tienen el conocimiento, y sobre todo el poder económico para utilizarlo, un dominio impresionante sobre el conjunto de la humanidad y del mundo entero.

Basta recordar las bombas atómicas lanzadas en pleno siglo XX, como el gran despliegue tecnológico ostentado por el nazismo, por el comunismo y por otros regímenes totalitarios al servicio de la matanza de millones de personas, sin olvidar que hoy la guerra posee un instrumental cada vez más mortífero.

El inmenso crecimiento tecnológico no estuvo acompañado de un desarrollo del ser humano en responsabilidad, valores y conciencia. Es posible que hoy la humanidad no advierta la seriedad de los desafíos que se presentan, y la posibilidad de que el hombre utilice mal el poder crece constantemente cuando no está sometido a norma alguna reguladora de la libertad, sino únicamente a los supuestos imperativos de la utilidad y de la seguridad.

No parece preocuparles una justa dimensión de la producción, una mejor distribución de la riqueza, un cuidado responsable del ambiente o los derechos de las generaciones futuras. Con sus comportamientos expresan que el objetivo de maximizar los beneficios es suficiente. Pero el mercado por sí mismo no garantiza el desarrollo humano integral y la inclusión social.

Mientras tanto, tenemos un superdesarrollo derrochador y consumista, que contrasta de

modo inaceptable con situaciones persistentes de miseria deshumanizadora.

La cultura ecológica no se puede reducir a una serie de respuestas urgentes y parciales a los problemas que van apareciendo en torno a la degradación del ambiente, al agotamiento de las reservas naturales y a la contaminación. Debería ser una mirada distinta, un pensamiento, una política, un programa educativo, un estilo de vida y una espiritualidad que conformen una resistencia ante el avance del paradigma tecnocrático.

Cuando no se reconoce en la realidad misma el valor de un pobre, de un embrión humano, de una persona con discapacidad –por poner sólo algunos ejemplos–, difícilmente se escucharán los gritos de la misma naturaleza. Todo está conectado. Si el ser humano se declara autónomo de la realidad y se constituye en dominador absoluto, la misma base de su existencia se desmorona, porque, en vez de desempeñar su papel de colaborador de Dios en la obra de la creación, el hombre suplanta a Dios y con ello provoca la rebelión de la naturaleza.

Cuando el ser humano se coloca a sí mismo en el centro, termina dando prioridad absoluta a sus conveniencias circunstanciales, y todo lo demás se vuelve relativo. Por eso no debería llamar la atención que, junto con la omnipresencia del paradigma tecnocrático y la adoración del poder humano sin límites, se desarrolle en los sujetos este relativismo donde todo se vuelve irrelevante si no sirve a los propios intereses inmediatos.

La cultura del relativismo es la misma patología que empuja a una persona a aprovecharse de otra y a tratarla como mero objeto, obligándola a trabajos forzados, o convirtiéndola en esclava a causa de una deuda. Es la misma lógica que lleva a la explotación sexual de los niños, o al abandono de los ancianos que no sirven para los propios intereses.

Relación del trabajo: no debe buscarse que el progreso tecnológico reemplace cada vez más el trabajo humano, con lo cual la humanidad se daña a sí misma.

Para que siga siendo posible dar empleo, es imperioso promover una economía que favorezca la diversidad productiva y la creatividad empresarial. Por ejemplo, hay una gran variedad de sistemas alimentarios

campesinos y de pequeña escala que siguen alimentando a la mayor parte de la población mundial, utilizando una baja proporción del territorio y del agua, y produciendo menos residuos, sea en pequeñas parcelas agrícolas, huertas, caza y recolección silvestre o pesca artesanal. Las economías de escala, especialmente en el sector agrícola, terminan forzando a los pequeños agricultores a vender sus tierras o a abandonar sus cultivos tradicionales.

Una libertad económica sólo declamada, pero donde las condiciones *reales* impiden que muchos puedan acceder realmente a ella, y donde el deterioro del acceso al trabajo, se convierte en un discurso contradictorio que deshonra a la política.

Ecología integral: es fundamental buscar soluciones integrales que consideren las interacciones de los sistemas naturales entre sí y con los sistemas sociales. No hay dos crisis separadas, una ambiental y otra social, sino una sola y compleja crisis socio-ambiental.

Cabe recordar que los ecosistemas intervienen en el secuestro de dióxido de carbono, en la purificación del agua, en el control de enfermedades y plagas, en la formación del suelo, en la descomposición de residuos y en muchísimos otros servicios que olvidamos o ignoramos.

La ecología social es necesariamente institucional, y alcanza progresivamente las distintas dimensiones que van desde el grupo social primario, la familia, pasando por la comunidad local y la nación, hasta la vida internacional. Todo lo que las daña entraña efectos nocivos, como la pérdida de la libertad, la injusticia y la violencia.

Hace falta incorporar la perspectiva de los derechos de los pueblos y las culturas, y así entender que el desarrollo de un grupo social supone un proceso histórico dentro de un contexto cultural y requiere del continuado protagonismo de los actores sociales locales *desde* su propia cultura.

La desaparición de una cultura puede ser tanto o más grave que la desaparición de una especie animal o vegetal. La imposición de un estilo hegemónico de vida ligado a un modo de producción puede ser tan dañina como la alteración de los ecosistemas.

En este sentido, es indispensable prestar especial atención a las comunidades aborígenes con sus tradiciones culturales. No son una simple minoría entre otras, sino que deben convertirse en los principales interlocutores, sobre todo a la hora de avanzar en grandes proyectos que afecten a sus espacios.

Ecología de la vida cotidiana: para que pueda hablarse de un auténtico desarrollo, habrá que asegurar que se produzca una mejora integral en la calidad de vida humana.

La sensación de asfixia producida por la aglomeración en residencias y espacios con alta densidad poblacional se contrarresta si se desarrollan relaciones humanas cercanas y cálidas, si se crean comunidades, si los límites del ambiente se compensan en el interior de cada persona, que se siente contenida por una red de comunión.

Hace falta cuidar los lugares comunes, los marcos visuales y los hitos urbanos que acrecientan nuestro sentido de pertenencia, nuestra sensación de arraigo, nuestro sentimiento de estar en casa dentro de la ciudad que nos contiene y nos une.

La posesión de una vivienda tiene mucho que ver con la dignidad de las personas y con el desarrollo de las familias.

En las ciudades circulan muchos automóviles utilizados por una o dos personas, con lo cual el tránsito se hace complicado, el nivel de contaminación es alto, se consumen cantidades enormes de energía no renovable y se vuelve necesaria la construcción de más autopistas y lugares de estacionamiento que perjudican la trama urbana.

El principio del bien común: el bien común presupone el respeto a la persona humana en cuanto tal, con derechos básicos e inalienables ordenados a su desarrollo integral. También reclama el bienestar social y el desarrollo de los diversos grupos intermedios. Entre ellos destaca especialmente la familia, como la célula básica de la sociedad. Finalmente, el bien común requiere la paz social, es decir, la estabilidad y seguridad de un cierto orden, que no se produce sin una atención particular a la justicia distributiva, cuya violación siempre genera violencia.

La noción de bien común incorpora también a las generaciones futuras. No se puede

hablar de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional.

Algunas líneas de orientación: diálogo sobre el medio ambiente en la política internacional. Es indispensable un consenso mundial que lleve, por ejemplo, a programar una agricultura sostenible y diversificada, a desarrollar formas renovables y poco contaminantes de energía, a fomentar una mayor eficiencia energética, a promover una gestión más adecuada de los recursos forestales y marinos, a asegurar a todos el acceso al agua potable.

Como experiencias positivas se pueden mencionar, por ejemplo, el Convenio de Basilea sobre los desechos peligrosos, con un sistema de notificación, estándares y controles; también la Convención vinculante que regula el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre, que incluye misiones de verificación del cumplimiento efectivo. Gracias a la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono y a su implementación mediante el Protocolo de Montreal y sus enmiendas, el problema del adelgazamiento de esa capa parece haber entrado en una fase de solución.

Los países pobres necesitan tener como prioridad la erradicación de la miseria y el desarrollo social de sus habitantes, aunque deban analizar el nivel escandaloso de consumo de algunos sectores privilegiados de su población y controlar mejor la corrupción.

Diálogo hacia nuevas políticas nacionales y locales: los límites que debe imponer una sociedad sana, madura y soberana se asocian con: previsión y precaución, regulaciones adecuadas, vigilancia de la aplicación de las normas, control de la corrupción, acciones de control operativo sobre los efectos emergentes no deseados de los procesos productivos, e intervención oportuna ante riesgos inciertos o potenciales.

Si los ciudadanos no controlan al poder político –nacional, regional y municipal–, tampoco es posible un control de los daños ambientales.

Debe favorecerse formas de producción industrial con máxima eficiencia energética y menos cantidad de materia prima, quitando del mercado los productos que son poco

eficaces desde el punto de vista energético o que son más contaminantes.

Diálogo y transparencia en los procesos decisionales: la previsión del impacto ambiental de los emprendimientos y proyectos requiere procesos políticos transparentes y sujetos al diálogo, mientras la corrupción, que esconde el verdadero impacto ambiental de un proyecto a cambio de favores, suele llevar a acuerdos espurios.

Algunos proyectos, no suficientemente analizados, pueden afectar profundamente la calidad de vida de un lugar debido a cuestiones tan diversas entre sí como una contaminación acústica no prevista, la reducción de la amplitud visual, la pérdida de valores culturales, los efectos del uso de energía nuclear.

Si la información objetiva lleva a prever un daño grave e irreversible, aunque no haya una comprobación indiscutible, cualquier proyecto debería detenerse o modificarse. Así se invierte el peso de la prueba, ya que en estos casos hay que aportar una demostración objetiva y contundente de que la actividad propuesta no va a generar daños graves al ambiente o a quienes lo habitan.

Política y economía en diálogo para la plenitud humana: hoy, pensando en el bien común, necesitamos imperiosamente que la política y la economía, en diálogo, se coloquen decididamente al servicio de la vida, especialmente de la vida humana. La salvación de los bancos a toda costa, haciendo pagar el precio a la población, reafirma un dominio absoluto de las finanzas que no tiene futuro y que sólo podrá generar nuevas crisis después de una larga, costosa y aparente curación.

En este contexto, siempre hay que recordar que la protección ambiental no puede asegurarse sólo sobre la base del cálculo financiero de costos y beneficios. El ambiente es uno de esos bienes que los mecanismos del mercado no son capaces de defender o de promover adecuadamente.

El principio de maximización de la ganancia, que tiende a aislarse de toda otra consideración, es una distorsión conceptual de la economía: si aumenta la producción, interesa poco que se produzca a costa de los recursos futuros o de la salud del ambiente; si la tala de un bosque aumenta la producción,

nadie mide en ese cálculo la pérdida que implica desertificar un territorio, dañar la biodiversidad o aumentar la contaminación.

Educación y espiritualidad ecológica: dado que el mercado tiende a crear un mecanismo consumista compulsivo para colocar sus productos, las personas terminan sumergidas en la vorágine de las compras y los gastos innecesarios.

Un cambio en los estilos de vida podría llegar a ejercer una sana presión sobre los que tienen poder político, económico y social. Es lo que ocurre cuando los movimientos de consumidores logran que dejen de adquirir ciertos productos y así se vuelven efectivos para modificar el comportamiento de las empresas, forzándolas a considerar el impacto ambiental y los patrones de producción.

Esta educación, llamada a crear una ciudadanía ecológica, a veces se limita a informar y no logra desarrollar hábitos. La educación en la responsabilidad ambiental puede alentar diversos comportamientos que tienen una incidencia directa e importante en el cuidado del ambiente, como evitar el uso de material plástico y de papel, reducir el consumo de agua, separar los residuos, cocinar sólo lo que razonablemente se podrá comer, tratar con cuidado a los demás seres vivos, utilizar transporte público o compartir un mismo vehículo entre varias personas, plantar árboles, apagar las luces innecesarias.

I. Propuesta de innovación de la legislación a fin de recoger la filosofía de la Encíclica

I.A. Asignación de fuentes tributarias y nueva ley convenio de coparticipación federal

Resulta esencial para adoptar en materia tributaria cualquier política legislativa sustentable en un país federal, fijar con precisión el alcance de la potestad tributaria de la Nación, las provincias y sus municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A fin de adaptar el régimen tributario a la filosofía y postulados de las encíclicas papales, es indispensable la sanción de un nuevo régimen de coparticipación de tributos federales, no sólo para dar cumplimiento a la manda constitucional -cláusula adicional Sexta de la Constitución nacional-, sino para

regular adecuada y armoniosamente la potestad tributaria de la Nación, las provincias, sus municipalidades y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es que la armonización de la política tributaria entre los entes políticos con potestad tributaria es indispensable no solo para evitar una superposición salvaje de tributos, que tornaría confiscatoria la presión impositiva global, sino para impedir la interferencia u oposición con los propósitos de cada uno de ellos, que a la postre desnaturalice la intención de adoptar los criterios sustentados por el magisterio de la Iglesia Católica.

Es por ello que, cabe, a través de una ley convenio, realizar una asignación de fuentes tributarias para determinar qué puede hacer la Nación, las provincias, sus municipalidades y la Ciudad de Buenos Aires, definiendo los perfiles de las contribuciones, con mayor alcance de cómo lo hace la ley 23.548.

Creemos que el nuevo régimen de coparticipación tributario federal, conforme las exigencias constitucionales, debe complementarse con una nueva asignación de fuentes. Así:

a) Para el gobierno federal se deben reservar los tributos de más fácil implementación y recaudación a nivel nacional: impuesto a las ganancias, al valor agregado, a los consumos específicos, a los combustibles y tasas por servicios efectivamente prestados.

b) A las provincias se les debe asignar el impuesto inmobiliario rural, a la propiedad automotor, sobre los ingresos brutos, impuesto sobre el patrimonio neto y tasas por servicios efectivamente prestados. El impuesto sobre el Patrimonio Neto no comprenderá a los inmuebles emplazados en el ejido urbano de las ciudades.

c) A los municipios de provincia se les asignará el impuesto inmobiliario urbano, el impuesto de ocupación por el uso diferencial del suelo, el subsuelo y espacio aéreo del dominio público y las tasas por servicios efectivamente prestados¹.

¹ Al determinar los tributos que se consideran de competencia de los municipios de provincias hemos adoptado el criterio esbozado magistralmente por: Casos, José Osvaldo, "Coparticipación y Tributos Municipales", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

La delimitación del ejido urbano de cada uno de los municipios será establecida por el derecho público provincial.

d) A la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se le debe asignar los mismos tributos que a las provincias, sustituyendo el impuesto inmobiliario rural por el inmobiliario urbano, y el impuesto de ocupación por el uso diferencial del suelo, el subsuelo y espacio aéreo del dominio público.

e) Las Provincias, sus municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no podrán establecer otros tributos que los expresamente asignados.

I.B. Pautas para la nueva ley de coparticipación federal de tributos

a) Debe partir de la supresión de todas las asignaciones específicas vigentes y de toda detracción previa;

b) A los efectos de la distribución primaria entre la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, se deberá calcular el costo presupuestario del gobierno federal, previéndose una reducción substancial de la ejecución de obras o prestación de servicios a cargo de la Nación en jurisdicción provincial, que serán asumidas por las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

c) Debe establecer el porcentual tope de la incidencia global del conjunto de tributos, que propiciamos sea del 50% de las ganancias netas de una explotación o actividad razonablemente administrada. Ese límite fue consagrado por el Tribunal Constitucional Alemán en sentencia del 22/06/1995, por medio de la cual se estableció que el derecho de propiedad y el principio de capacidad económica impiden que la carga tributaria del sistema fiscal en su conjunto exceda el 50% de las rentas del contribuyente.

Establecer ese límite exigirá consensuar la incidencia de cada una de las contribuciones del Estado nacional, de las provincias y sus municipalidades y CABA, a fin de no transgredir ese tope e incurrir en confiscatoriedad.

Cuando se juzgue confiscatoria la incidencia global de los tributos, la sentencia reducirá el exceso sobre los tributos locales.

En lo que hace a la distribución secundaria entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires propiciamos que:

a) El 60% se distribuya en proporción directa a la población de manera de responder a la directiva de contemplar criterios objetivos de reparto (art. 75, inc. 2 C.N.). La distribución secundaria debe tener en cuenta, en parte significativa, lo que cada jurisdicción local contribuye a la recaudación de los impuestos nacionales.

b) Un 30% se propone distribuirlo en proporción directa al cociente resultante de dividir erogaciones destinadas a la construcción de viviendas y gastos en salud y educación sobre el total de las erogaciones presupuestarias. El logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades, que responda a las exigencias de equidad y solidaridad depende de la construcción de viviendas y la realización de gastos en salud y educación. La Constitución está requiriendo la prestación efectiva de dichos servicios, de ahí que el coeficiente basado en la eficiencia en la consecución de tales fines tiende a premiar su mejor prestación. Medir los resultados en la prestación de los servicios es mucho más efectivo que establecer la distribución en relación directa al índice de pobreza o necesidades básicas insatisfechas, sin medir los resultados de gestión tendientes a mejorar la calidad de vida de las personas.

c) Y un 10% en proporción directa al cociente resultante de dividir la población de cada jurisdicción local sobre la planta de personal de los poderes Ejecutivo y Legislativo, incluido el personal vinculado por contratos de obras y servicios. Se trata de un coeficiente que busca contener la expansión de las plantas de empleados, muchas veces sometidas a las demandas políticas de los gobiernos de turno. La utilización de la población de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires suele generar algunas inequidades, puesto que la Capital de la República recibe una presencia diaria de usuarios de servicios muy superior a la de la población que reside en ella y paga sus tributos, mas esa situación puede corregirse mediante un convenio interjurisdiccional que haga cargar el gasto a la jurisdicción de residencia del usuario que no habita en la Ciudad de Buenos Aires.

I.C. Exigencia constitucional del dictado de una nueva ley de coparticipación federal

En lo que hace a la distribución de la recaudación de los tributos nacionales entre la Nación, las Provincia y la Ciudad de Buenos Aires, regulado en la ley 23.548, la sanción de una nueva ley, cuya exigencia viene impuesta por la cláusula Adicional Sexta de la Constitución, se ha visto diferida "sine die" por la errónea creencia que el proyecto de ley a enviar al Congreso para su tratamiento debe venir precedido por un Acuerdo unánime entre el Poder Ejecutivo nacional y los Gobernadores provinciales².

Tal criterio se contradice con la expresa disposición del art.75, inc.2º párrafo 2º que dice que la ley convenio tendrá al Senado como Cámara de origen y debe ser sancionada con la mayoría de los miembros de cada una de las Cámaras. Por tanto, exigir la unanimidad en el Acuerdo previo a la remisión del proyecto de ley al Congreso, se presenta como una manifiesta inconsecuencia de los legisladores constituyentes que habrían establecido un sistema de imposible o de muy difícil consecución, pues exigir unanimidad de un régimen de distribución de fondos, en que cada uno de los contratantes abogará por los intereses de su parte, preanuncia el fracaso de todo intento tendiente a lograr el Acuerdo.

En orden a la regulación del régimen de coparticipación de tributos federales, el párrafo 3º del inc.2º del art. 75 de la Constitución dispone que la distribución entre la Nación, las provincias y la CABA se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas, contemplando criterios objetivos de reparto, y será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

En atención al cúmulo de asignaciones específicas y detracciones previas de impuestos nacionales coparticipables es

²Laspina, Luciano, "Cómo reformar la coparticipación federal", Diario La Nación del 31 de octubre de 2024

<https://www.lanacion.com.ar/opinion/como-reformar-la-coparticipacion-federal-nid29102024/>

Pinedo, Federico, "Una propuesta para desatar la coparticipación", Diario La Nación del 9 de noviembre de 2024

<https://www.lanacion.com.ar/ideas/una-propuesta-para-desatar-la-coparticipacion-nid09112024/>

indispensable derogar unas y otras a fin de proceder a establecer la distribución primaria entre la Nación y las provincias, en su conjunto.

II. Principios que deben regular el ejercicio de la potestad tributaria

Es de precipua importancia establecer en la ley convenio los principios que deben regular el ejercicio de la potestad tributaria. A título ejemplificativo deben establecerse los siguientes principios y recaudos:

El Estado nacional, las provincias, sus municipalidades y la Ciudad de Buenos Aires en el ejercicio de la potestad tributaria, deberán ajustarse a las siguientes exigencias³:

a) Los tributos deberán establecerse con sujeción a los principios de reserva de ley, irretroactividad, certeza, igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad, razonabilidad y seguridad jurídica.

b) No se podrá exigir en ningún caso el pago previo del tributo, sus accesorios y/o multas para impugnar, en sede administrativa o judicial, los actos administrativos y/o las leyes, ni la protesta previa para promover acción de repetición.⁴

c) El régimen de retenciones o percepciones deberá tener su base en la ley.

d) Los regímenes de retenciones o percepciones no deben, en ningún caso, originar saldos a favor del contribuyente. Cuando ese efecto se produzca, las retenciones o percepciones se suspenderán hasta que dicho saldo a favor del

³ Las previsiones de este artículo son esenciales. Si la idea de este anteproyecto es posibilitar que los entes locales desarrollen con más intensidad la potestad tributaria respecto de tributos que, anteriormente, formaban parte de los sancionados por la Nación, necesariamente habrá que instituir una serie de garantías para el ejercicio razonable de dicha potestad por parte de las jurisdicciones locales, de forma que la innovación no se traduzca en perjuicio de los derechos de los contribuyentes.

⁴Es necesario de una vez por toda abandonar la regla del "solve et repete", cuyo desplazamiento no enerva en modo alguno la presunción de legitimidad de las leyes y demás normas legales ni impide la adopción de medidas cautelares en favor de la Administración Fiscal para asegurar el cobro de la deuda tributaria.

contribuyente le sea devuelto, puesto a disposición del contribuyente o se extinga por compensación con otras obligaciones fiscales.

e) Deberá regularse la acción declarativa, cuya admisibilidad formal no deberá quedar condicionada a la existencia de una intimación o liquidación del crédito fiscal.

f) Se admitirá la suspensión de todo acto administrativo de determinación o liquidación de la obligación fiscal, hasta tanto exista sentencia firme que lo confirme, ante el afianzamiento del pago del tributo y sus accesorios⁵.

Este postulado implica la generalización al universo de contribuyentes de la protección jurisdiccional establecida en los arts. 217 y 221 de la ley 27.742, para las empresas alcanzadas por el RIGI, en la medida en que no se difiera "sine die" el pago de las obligaciones tributarias.

g) No exigirán reclamación administrativa previa a la acción judicial de repetición en caso de pagos efectuados a requerimiento.

h) Se debe regular los recaudos que debe reunir la constancia de deuda para promover ejecución fiscal.

i) En el juicio de ejecución, más allá de las limitaciones propias de dicho proceso, no se podrá ordenar llevar adelante la ejecución sobre la base de una deuda inexigible o inexistente o de un proceso administrativo en que no se haya dado oportunidad al contribuyente a presentar su descargo y producir las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad objetiva.

j) Deberán regular la compensación automática respecto de créditos fiscales cuyo monto ha sido reconocido por el organismo fiscal o que surjan de liquidaciones judiciales firmes.

k) En los procesos de determinación de oficio por retenciones o percepciones omitidas, deberá inexcusablemente darse intervención

al contribuyente respecto del cual se ha omitido la retención o percepción.

l) El pago de las condenas dictadas contra el Estado que le impongan la obligación de devolver tributos no podrán ser demoradas invocando la inembargabilidad de los bienes del Estado o las leyes de consolidación de deudas del Estado.

m) Todo delito o contravención penal sólo podrá ser juzgada por el Poder Judicial, pudiendo actuar el organismo administrativo como autoridad instructora.

n) No podrán sancionarse regímenes de blanqueo de capitales o de ingresos no declarados oportunamente, que importen un tratamiento desigual en favor de los evasores. En caso de transgresión a esta regla, nace el derecho por parte del universo de contribuyentes a rectificar la determinación de los tributos que hubieran hecho, actualizándose los saldos a favor originados en tales rectificaciones, según índices de precios al por mayor.

ñ) Establecerán que las facultades de fiscalización y percepción de los tributos es indelegable y la obligación fiscal indisponible.

III. Protección del trabajo

Para la efectiva protección del trabajo se consagrarán las siguientes reglas:

1.- Se establecerá en el orden nacional, provincial y municipal la igualdad de salarios por igual trabajo entre hombres y mujeres.

2, Los ingresos por el trabajo en relación de dependencia, así como el ejercicio de profesiones, oficios, labores o actividades realizadas por personas físicas no organizados en forma de empresas, estarán al margen de todo tributo nacional, provincial o municipal o de la CABA.

3.- No podrán establecerse impuestos sobre la nómina salarial.

4.- Deviene imprescindible erradicar la evasión en materia de seguridad social.

Respecto de este último punto, propiciamos la sanción de una ley que establezca como condena, que en caso de comprobarse judicialmente la existencia de empleados u obreros no registrados debidamente o con remuneraciones inferiores a las efectivamente

⁵ Recogiendo la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, en sentencia del 04/11/2008, recaída en la causa "Orígenes A.F.J.P. S.A. c. A.F.I.P.", rev. La Ley Suplemento Derecho Administrativo 19/12/2008, pág. 71, en que admitió el desplazamiento de la regla del solve et repete ante la presentación de seguro de caución que garantizaba el pago de la deuda reclamada y con ello el interés social.

abonadas, la incorporación o reintegración de los trabajadores a los empleos, quienes adquirirán una estabilidad absoluta en el empleo por dos años, en función de lo cual no podrán ser despedidos sin causa, y gozarán de un incremento en sus remuneraciones del 20% sobre las fijadas por convenio.

De esta manera ningún empleador se arriesgará a tener dependientes no registrados o denunciando un salario inferior al efectivamente abonado, pues la condena lo desestimulará a incurrir en prácticas de evasión en materia de seguridad social y el trabajo adquirirá la trascendencia social que el magisterio de la Iglesia viene pregonando.

Con la protección dada al trabajo personal se eliminará la imposición sobre ganancias de la cuarta categoría, de la ley del impuesto a las ganancias, art. 82 ley.

IV. Protección de la vivienda económica

No podrán gravarse con impuestos las viviendas económicas destinadas a la casa habitación del propietario o del inquilino, o legítimo ocupante.

Debe darse una protección efectiva a las viviendas económicas que deben estar protegidas de la especulación lucrativa del mercado inmobiliario.

V. Política tributaria

Sin perjuicio de las previsiones establecidas en protección al trabajo y a la vivienda económica, y las previstas para el ejercicio de la potestad tributaria establecida en la ley convenio, se adoptarán las siguientes reglas:

1.- Emplazamiento del Tribunal Fiscal de la Nación en el Poder Judicial de la Nación, sustituyendo el régimen actual de Salas por juzgados uninominales.

De esta manera se enervará definitivamente el errado principio consagrado en los art. 1164 del Código Aduanero y art. 185 de la ley 11.683 que le prohíben al Tribunal Fiscal de la Nación ejercer el control negativo de constitucionalidad.

2.-Suspensión del acto administrativo de determinación de oficio de la obligación fiscal o intimación, en caso de acción o recurso en la medida que se afiance el reclamo administrativo, quedando exceptuados de

garantizar el reclamo fiscal aquellos contribuyentes con un patrimonio inferior a determinado importe.

3.- Compromiso de no sancionar ningún régimen de blanqueo fiscal, a fin de restablecer la confianza en el Estado por parte de los contribuyentes, estimulando el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales..

La pretendida legalidad de los regímenes de blanqueo de capitales que se han venido sancionando en las últimas siete décadas, transgrede elementales principios éticos y jurídicos.

La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, que tiene jerarquía constitucional, en su artículo XXXVI consagra el deber de toda persona de pagar los impuestos. Sin embargo, el Estado argentino ha degradado ese deber instituyendo con reiterada asiduidad Regímenes de regularización fiscal y de blanqueo de capitales en beneficio de quienes defraudan no solo al Estado, sino a la confianza que toda persona debe merecer de sus semejantes.

Tal política tributaria instrumentada en los últimos 70 años unida a la grave corrupción de altos funcionarios del Estado ha desarrollado la falsa creencia de que evadir el cumplimiento de los tributos, en medida razonable, no importa asumir riesgo alguno, pues ante tantos evasores, estimulados por el propio Estado, siempre habrá un salvavidas a disposiciones de quienes no son más que meros delincuentes.

Se establecen regímenes de regularización que condonan sanciones penales y de otro orden e intereses resarcitorios y punitivos, cuyas altas tasas tratan de recomponer el monto nominal de los tributos a valores de moneda constante, cuya condonación total o parcial implica una reducción substancial de la obligación fiscal, y el blanqueo de capitales, denominado en la ley 27.743 Regularización de Activos, permite declarar bienes omitidos a un costo fiscal sensiblemente menor al de las normas que se evadieron.

De ahí, que el Estado lejos de instar al cumplimiento de las obligaciones fiscales, degrada el deber moral y jurídico de pagar los tributos y transgrediendo los principios de igualdad y de capacidad contributiva y de

obrar con la buena fe, que debe guiar en el ejercicio de la función pública.

Nos encontramos ante una legislación que pretende ser presentada como algo normal en la conducción del Estado, a la que se la rodea de ciertas exigencias que intentan infructuosamente darle una pátina que borre su ilegalidad intrínseca. Así, por ejemplo, en la ley 27.743, se dispone que quienes se adhieran al régimen de Regularización de Activos no podrán beneficiarse por otros regímenes similares que “pudieran eventualmente implementarse hasta el 31 de diciembre de 2038” (art.43), tímido reparo que podrá ser dejado de lado en el futuro, por el legislador cuando sancione disposiciones similares.

Del mismo modo, de forma de evitar dar una imagen en favor de la corrupción en el ejercicio de la función pública, se excluye de los privilegios que otorgan tales regímenes a determinados funcionarios públicos, y a sus familiares (art.39 y 40 ley). Se exige, por otra parte, que las personas, a quienes se les conceden tales privilegios, no hayan sido procesados por determinados delitos contra el orden económico, usura, estafa y otros (art.41 ley), enumeración en que no se incluye el abuso o corrupción de menores (art. 119 y 125 del Código Penal) y a los deudores de obligaciones alimentarias, entre otros⁶.

En suma, la imagen inmaculada que deben exhibir los beneficiados por los privilegios como los que concede la ley 27.743, no llega a extremos como para excluir a procesados por otros delitos, que los mencionados expresamente.

Es que se parte de un encuadre equivocado de la cuestión. El blanqueo de capitales, tal como se ha implementado por la ley 27.743 y disposiciones anteriores transgrede el orden constitucional al violentar los principios de igualdad y de capacidad contributiva. El tratar de edulcorarlos con determinadas exclusiones y exigencias no redime la violación de origen.

La prohibición de erradicar para siempre regímenes de blanqueo de capitales se puede lograr en la medida en que el Estado asuma expresamente el compromiso de extender a la

totalidad de los contribuyentes los beneficios de tales normas de excepción, de forma tal que todos los contribuyentes puedan determinar nuevamente sus impuestos a la luz del régimen de blanqueo, acreditándose los saldos a favor resultantes de la reliquidación, debidamente actualizados a la fecha en que se formalice el acogimiento al nuevo orden.

Con un expreso reconocimiento con tal alcance no se podría sancionar un blanqueo de capitales u otras medidas en beneficio de los evasores, pues ello acarrearía gravísimas consecuencias financieras negativas para el Estado.

4.- El establecimiento de tasas debe responder a un servicio de una prestación efectiva, correspondiendo al fisco demostrar la efectiva prestación del servicio que condiciona la exigibilidad del gravamen. El quantum de la tasa debe guardar una razonable proporcional con el costo del servicio prestado, considerándose que una tasa excede el costo específico del servicio cuando su base imponible se determine sobre la base de ventas, ingresos brutos o ganancias o parámetros análogos.

La regulación de las tasas para las empresas comprendidas en el RIGI fijado por el art. 225 de la ley 27.742, debe extenderse al universo de contribuyentes por imperio del principio de igualdad, respondiendo a la exigencia de no desnaturalizar la esencia de esta contribución, desfigurada por la doctrina de la Corte Suprema de la Nación⁷.

5.- Exención de todo impuesto nacional, provincial y de la Ciudad de Buenos Aires que grave los alimentos que integren la canasta básica familiar, cuya integración será definida por ley nacional.

6.- Acreditación en la tarjeta Alimentar u otra de la devolución del IVA y otros

⁶ Es decir violar a una hija menor o personas incapacitadas o indefensas no desmerece al sujeto activo del delito a la luz pública, según la ley 27.743,

⁷ Cuando la Corte Suprema admitió que el costo del servicio fuera distribuido entre los sujetos pasivos, en función de la capacidad contributiva, en “Banco de la Nación c/ Municipalidad de San Rafael” Fallos 234:663, Giuliani Fonrouge expresó su disenso sosteniendo que tal criterio implicaba una desnaturalización de la tasa (Impuestos XXVIII-705), Tal proceso de desnaturalización de la tasa se agudizó en la sentencia del 02/09/2021 “ESSO Petrolera Argentina SRL y otro c/ Municipalidad de Quilmes”, en que el Alto tribunal se desinteresó de la falta de prueba del costo del servicio.

impuestos al consumo, de personas con un patrimonio inferior a determinado importe, por compras hasta determinado límite

7.- Incremento de las alícuotas de los impuestos internos al consumo, ley 24.674 sobre Bebidas Alcohólicas, (cap.II), Tabaco, (cap.1), Objetos suntuarios (cap.VIII) y embarcaciones de recreo o deportes y aeronaves (cap.IX)

8.- Incremento de las alícuotas de los impuestos que gravan los combustibles líquidos y dióxido de carbono, Título III de la ley 23.966.

9.- Alícuota adicional en el IVA e Impuesto a las ganancias a las empresas que utilizan para su producción combustibles líquidos o dióxido de carbono.

10.- Prohibición de agregar en las facturas por servicios de energía eléctrica, gas o agua el monto de las tasas, salvo que el usuario-contribuyente preste expresa conformidad.

El criterio de política tributaria enunciado en los distintos puntos está orientado a proteger a los más débiles, afianzar la protección de los derechos de defensa y de propiedad y de igualdad en la obligación de contribuir al sostenimiento del Estado.

También a desestimular la utilización de los combustibles líquidos y dióxido de carbono y contribuir, y favorecer la utilización de fuentes renovables de energía que gozan de incentivos tributarios, ley 26.290.

La inclusión en las facturas por servicios del monto determinado por tasas o impuestos que no tiene ninguna relación con el servicio prestado, exhibe la consecuencia más cruel de la regla del "solve et repete". Ello es así, pues se ejerce sobre el usuario del servicio de energía eléctrica, gas o agua una coacción manifiestamente ilegal, pues tornan ineficaces las acciones preventivas, -acción de mera certeza o amparo- cuestionando la inadmisibilidad de la tasa incluida en la factura, pues si no abona la factura íntegramente, el consumidor-contribuyente se verá expuesto a verse privado de servicios esenciales que hacen a las condiciones mínimas y normales de vida en un Estado que debe consagrar y garantizar la vigencia de los derechos humanos.

Esa coacción indebida va en contra de las tendencias modernas de nuestra legislación en favor de las acciones preventivas del daño. El Libro Tercero, Título V, Sección 2ª, del Código Civil y Comercial de la Nación legisla expresamente sobre el deber de prevención del daño, tendiente a evitar el daño no justificado, de disminuir su magnitud y de no agravarlo si se hubiera producido, y sus previsiones se expanden sobre todo el mundo jurídico y no exclusivamente sobre las relaciones privadas. De ahí que las disposiciones que obstaculizan o impiden cuestionar preventivamente la consumación de un daño, como es la exigencia de pagar íntegramente la factura que incluye tasas que no tienen relación con la prestación del servicio de luz, contrarían la legislación nacional.

Por otra parte, la práctica de incluir en las facturas de luz, gas o agua las tasas municipales estimula el abuso de los organismos recaudadores, pues el fisco puede llegar a percibir tasas en violación a los principios de reserva de ley, capacidad contributiva, a razonabilidad y a la debida proporcionalidad entre el monto de la tasa y el costo del servicio, o sin la necesaria prestación del servicio público que condiciona la exigibilidad de la tasa⁸, quedándole al contribuyente la alternativa extrema de promover acción de repetición, y verse expuesto a conseguir tarde, mal o nunca el reembolso de lo abonado con tasas con intereses que, en numerosos casos, ni siquiera cubren la desvalorización de la moneda.

VI. Finanzas públicas, política presupuestaria y monetaria

1.- Déficit cero. Es necesario no gastar más de lo que se recauda, cubriendo el déficit con emisión monetaria que provoca inflación, constituyendo un impuesto, que en violación a los principios de reserva de ley, capacidad contributiva e igualdad incide sobre los activos monetarios.

2.- Defensa del valor de la moneda art. 75 inc.19. Inescindible con el déficit cero se inscribe la manda constitucional de defender el valor de la moneda, art. 75 inc.,19 de la Constitución Nacional.

⁸ CSJN 06/03/1942 Fallos 192:139 "Ana Vignolo de Casillo c/ Municipalidad de la Capital"

Esta manda constitucional se podría asegurar instituyendo como delito la figura de la emisión monetaria para cubrir el déficit del Presupuesto de gastos y recursos.

3.- Garantizar el valor de los títulos públicos. Es imprescindible para restablecer la confianza en el Estado argentino asegurar la inalterabilidad del compromiso asumido por el Estado en la emisión de títulos públicos, a fin de erradicar la defraudación del Estado respecto a las personas que depositan su confianza en el Estado emisor de tales títulos.

VII. Juicio de Residencia

Para el Presidente, Vice, Ministros y Secretarios de Estado, y Presidente de la Cámara de Diputados.

A la pena por los delitos del Libro Segundo, Título XI, capítulo IX bis del Código Penal, Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, se agregará el decomiso de los bienes por un monto equivalente al incremento del patrimonio no justificado. Con el inicio de la acción penal se decretará la indisponibilidad de los bienes del imputado.

El decomiso de los bienes alcanzará al incremento de patrimonio no declarado de los hijos y hermanos de los funcionarios condenados por sentencia firme.

VIII. Conclusiones

En primer lugar, para diseñar una política tributaria sustentable, con efectos beneficiosos para la producción de riqueza y su adecuada distribución es necesario establecer con precisión la asignación de fuentes tributarias entre la Nación, las provincias, sus municipios y la Ciudad de Buenos Aires y dictar la nueva ley de Coparticipación federal tributaria, respondiendo a una exigencia constitucional

La política tributaria debe basarse en la exención de todo impuesto al trabajo o labor realizada por personas físicas; así como la del IVA y de todo otro impuesto al consumo sobre los alimentos que integran la canasta básica familiar; la protección de la vivienda económica y la devolución del IVA y de todo otro impuesto al consumo hasta determinado monto a las personas que no superen un nivel mínimo de ingresos o monto del Patrimonio, Sobre la base de este núcleo básico de principios se dará satisfacción a la obligación

del Estado de realizar medidas de acción directa a fin que todas las personas que habiten el suelo argentino puedan gozar los derechos que la Constitución consagra, (art. 75 inc.22 Constitución nacional).

Es necesario regular el ejercicio de la potestad tributaria que priorice la debida protección del derecho de defensa y evite el abuso en el ejercicio de las funciones de recaudar los tributos.

Es necesario desestimular la producción y consumo de combustibles líquidos y dióxido de carbono e incentivar el uso de fuentes renovables de energía, de forma de reducir la contaminación ambiental.

El costo del uso del agua, gas o energía eléctrica no puede integrarse con los fondos necesarios para extender el servicio a toda la población, sino que el desarrollo de nuevas obras debe estar a cargo del Estado o de los particulares a quienes se les concedan las concesiones de su explotación.

Debe combatirse la corrupción en el ejercicio de la función pública, regulando el Juicio de residencia contra altos funcionarios del Estado, agregando el decomiso de los bienes producto del enriquecimiento ilícito a las penas previstas por los delitos del capítulo IX bis del Título XI de Libro Segundo del Código Penal.

Con estas medidas, desde la óptica tributaria en armonía con el mensaje papal y la filosofía de la Constitución nacional se contribuirá a lograr una ecología integral.

ENCÍCLICA LAUDATO SI: TRASCENDER DE LA CULTURA DEL DESCARTE SOCIAL A LA CULTURA DEL RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO EL AMPARO DEL PRESUPUESTO PÚBLICO

Óscar Nava Escudero

Siendo un niño, en las primeras clases de catecismo me preguntaron si sabía quién era el Papa. Contesté: "El padre de todos".

I. El posible remedio para la abolición de la cultura del descarte y la exclusión social

"...no suele haber conciencia clara de los problemas que afectan particularmente a los excluidos. Ellos son la mayor parte del planeta, miles de millones de personas. Hoy están presentes en los debates políticos y económicos internacionales, pero frecuentemente parece que sus problemas se plantean como un apéndice, como una cuestión que se añade casi por obligación o de manera periférica, si es que no se los considera un mero daño colateral. De hecho, a la hora de la actuación concreta, quedan frecuentemente en el último lugar..." (párrafo 49)¹.

Desde hace 40 años o más, muchas de las economías de los países del mundo estiman que los grupos minoritarios, los sectores sociales desprotegidos, las poblaciones marginales y, en suma, los excluidos sociales, son un lastre para su desarrollo económico.

Aquellos sectores brutalmente golpeados por los gobiernos en turno o de tracto sucesivo por la sociedad misma, sólo son mencionados cuando se trata de enarbolar una supuesta bandera proteccionista, pero que en la realidad esa bandera casi siempre opera con fines electorales o políticos, dejando en el olvido a los más necesitados.

Este utilitarismo social, lo que a veces encumbra a gobiernos, conlleva no solamente a una espiral de engaño político/económico *ad infinitum*, sino que auspicia el descarte social de muchas personas que se convierten en los olvidados como lo proyectaba Buñuel; en almas muertas según Gólgol, o en los condenados de la tierra como expusiera Frantz Fanon, y que Sartre -en el Prefacio de la obra de este último- advirtiera sobre una necesaria insurrección -a modo de catarsis- derivado del colonialismo rampante.

Si bien la sociedad en general tiene una cierta responsabilidad moral, social y, en menor medida, económica de abolir la desigualdad entre las personas a fin de evitar la degradación humana -como la denomina la Encíclica, párrafo 158-, son los gobiernos de los Estados los que tienen directamente el compromiso político/económico/jurídico, de propiciar un mejor reparto del dinero público y con ello una menor desigualdad. Y esta política distributiva del gasto público es uno de los caminos para intentar remediar que los seres humanos excluidos no se conviertan en basura social.

Es el Estado, entonces, el que debe buscar el bienestar social o el bien común de su población. En ese afán, el Estado debe, por definición propia, armonizar los intereses de todos los grupos, minoritarios o mayoritarios, incluidos a los excluidos, para evitar el descontento social y con ello frenar una posible sublevación o insurrección, o un derecho a rebelarse como lo planteaba el contractualista inglés John Locke en sus *Tratados sobre el Gobierno Civil*.

Los presupuestos públicos se convierten así, hoy en día, en un excelente instrumento jurídico/económico en manos del gobierno para colmar las necesidades de la población

¹ Carta Encíclica Laudato si' del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn150

en general y tratar de paliar la situación económica/social de los descartes sociales.

Ante tal factibilidad, la falta de voluntad política y la precaria legislación presupuestaria, no obstante, pueden obstaculizar y con mucho, el reparto equitativo del gasto público.

La voluntad política es vacilante, pero la dimensión legal no lo es, por eso si esta no actúa como límite al ejercicio de poder se pueden desencadenar reajustes al ejercicio del gasto en los que los primeros que son sacrificados son los grupos más vulnerables.

Esta ha sido la constante en México -hasta 2018- en donde los recortes presupuestarios de miles de millones de pesos al presupuesto en ejercicio, y las excesivas modificaciones presupuestarias a partidas en ejercicio que alteran la voluntad parlamentaria en ocasión de la aprobación del presupuesto, han soslayado y sacrificado los derechos sociales de los mexicanos en favor de la obediencia irrestricta de las directrices económicas internacionales. Basta revisar los recortes y reajustes presupuestarios multimillonarios entre los años 2015 y 2017, en los que la salud y la educación, así como otros gastos sociales fueron castigados.

No obstante la tendencia anterior, desde hace 6 años la voluntad política y la legislación están coincidiendo en el propósito de atender el rezago social y proteger los derechos humanos de los grupos vulnerables.

Hay que recordar que nuestra primigenia constitución de 1917 nació con una ideología social, para después en los años ochenta cambiar hacia una constitución con parches económicos neoliberales asistemáticos, y que actualmente, desde 2018 está recobrando el giro social atávico de la de 1917.

Señalo algunos ejemplos de reformas constitucionales en ese sentido.

-Entre 2019 y 2024, en materia de educación; en materia de paridad de géneros; reconocimiento de pueblos y comunidades

afromexicanas; en materia de Consulta Popular y Revocación de Mandato; en materia de Bienestar a través de una pensión para adultos mayores y a personas con discapacidad permanente; el derecho de todas las personas a la movilidad; en materia de juventud, etc.

En el último trimestre de 2024 a la fecha (enero 2025), en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos -más amplia que su antecesora-; en materia de igualdad sustantiva, perspectiva de género, derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y erradicación de la brecha salarial por razones de género; en materia de vivienda para las personas trabajadoras; en materia de protección y cuidado animal; entre otras.

Hay que reconocer, sin embargo, que estos esfuerzos jurídicos/sociales iniciaron en enero de 2016 con la reforma constitucional en materia de la reforma política de la Ciudad de México, la cual dio nacimiento y nombre a la capital de la República Mexicana, la Ciudad de México, en lugar de Distrito Federal como se le conocía antes.

Entre otros atributos otorgados a la ciudad, se encuentra el reconocimiento como sede de los poderes de la unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos (art. 44); así como convertirse en una parte integrante de la Federación al lado de los restantes 31 estados de la república mexicana (art. 43), y el otorgamiento de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa (art. 122).

Con base en esta reforma, el 5 de febrero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, la Constitución Política de la Ciudad de México.

Es en esta en donde se refleja claramente el espejo social en torno a tres ejes fundamentales (arts. 3 y 5)²:

“La dignidad humana es principio rector supremo y sustento de los derechos humanos...La protección de los derechos humanos es el fundamento de esta Constitución y toda actividad pública estará guiada por el respeto y garantía a éstos”.

“El ejercicio de la hacienda pública se orientará al cumplimiento efectivo de los derechos”.

“Las autoridades adoptarán medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas y las que sean necesarias hasta el máximo de recursos públicos de que dispongan, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en esta Constitución”.

La interpretación metódica de estos párrafos nos demuestra que el ejercicio de la hacienda pública orientada hacia el cumplimiento de los derechos humanos, catapulta al sistema de derechos humanos capitalino a la cima de las prioridades gubernamentales, en la que ingresos, gastos, deuda pública y gestión patrimonial, fundamentalmente, deberán enfocarse a asegurar la garantía de estos, siendo la dignidad humana la cúspide de la pirámide social a fortalecer.

Al respecto, se ha comentado que la primacía y centralidad de la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales, individuales y sociales, no depende de los procedimientos, de la organización o de los presupuestos, más bien la cuestión es al revés. Los procedimientos, las estructuras, los medios personales y los presupuestos han de confeccionarse y diseñarse en función de la

dignidad humana y sus derechos inalienables³.

En la historia constitucional de nuestro país, la normativa de la Constitución de la Ciudad de México viene a establecer un nuevo paradigma de cómo entender las relaciones entre las instituciones gubernamentales, los derechos humanos y los recursos hacendarios, de tal forma que estos se convierten en parte central de la arquitectura del Estado social y democrático de Derecho contemporáneo.

Sobre este último aspecto, Carpizo señala que el Estado social se fundamenta en el sistema democrático y en la participación de los grupos sociales; se estructura para intervenir en la economía y en diversos aspectos de la vida social en interés del bien común y en defensa de los derechos humanos, individuales sociales y de solidaridad. Es un Estado de prestaciones y redistribuidor de la riqueza producida para asegurar a toda la población en general y, en forma especial, a los sectores sociales más desprotegidos, un mínimo de satisfactores económicos, sociales y culturales acordes con la dignidad humana⁴.

En ese tenor, el Estado social y democrático como proyecto de Ciudad⁵, y la dignidad humana como eje central del mismo, exigen una atención directa a las necesidades sociales de toda la ciudadanía a fin de garantizar un mínimo de supervivencia, un mínimo vital o un mínimo de condiciones económicas, sociales y políticas, a fin de que

² Constitución política de la Ciudad de México. Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México. 2017. Disponible en: <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/2a45c9c3b67fb16d7046d3ec32fe1f1418026a44.pdf>

³ Así lo razona Rodríguez-Arana, Jaime, “Derecho Presupuestario y Derechos Sociales fundamentales”, en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Derechos Humanos y Restricciones Financieras*, año 7, número 11, Buenos Aires, junio, 2017, p. 41.

⁴ Carpizo, Jorge, “El estado de los derechos de la justicia social”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2012, núm. 14, México, enero-junio, pp. 34 y 35.

⁵ Constitución de la Ciudad de México. Op.Cit. El artículo 17 señala: “La Ciudad de México...Aspira a constituir un Estado social y democrático de pleno ejercicio de los derechos con valores de libertad, igualdad y cohesión social”.

esa ciudadanía pueda tener una vida digna y pueda desarrollarse en escenarios urbanos y rurales adecuados y satisfactorios.

Para cobijar estos fines, la Constitución de la Ciudad recoge algunos de los principios contenidos en tratados y convenios internacionales suscritos por México.

Es el caso del principio del máximo de recursos disponibles, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sobre dicho principio, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU, en su interpretación auténtica del pacto, nos señala que el Estado Parte puede atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, pero debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición con carácter prioritario.

Es decir, el Estado puede incumplir con dichas obligaciones *-status indeseable-* pero tiene la carga de la prueba de comprobar que hizo todo lo posible al alcance de sus manos para cumplir. Y en ese rumbo se recoge en la Constitución de la Ciudad según se vio en uno de los párrafos arriba transcritos.

Y así sucesivamente, el texto constitucional adopta textos y principios de sus obligaciones internacionales, tales como el derecho a la dignidad humana⁶; la aplicación progresiva de los recursos económicos dirigidos a la protección de los derechos humanos⁷; la

adopción de programas sociales de bajo costo en caso de recesiones económicas⁸, entre otros tantos.

La Suprema Corte mexicana ha hecho una interpretación extensiva de dichos derechos en algunos de sus criterios dedicados a la interpretación de la Constitución Federal⁹, por ejemplo, al mínimo vital.

-El derecho al mínimo vital no está de forma literal en la Constitución, pero se trata de un derecho implícito.

-El derecho al mínimo vital trasciende tanto a la materia fiscal como a la laboral, y abarca un conjunto de medidas estatales de diversa índole que permiten respetar la dignidad humana.

-El Estado debe garantizar ciertas prestaciones en materia de procura existencia o asistencia vital.

-El Estado deberá asumir la tarea de remover los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona.

Refiriéndonos a la Constitución de la Ciudad de México: ¿Si la dignidad humana es principio rector supremo y sustento de los derechos humanos, y la protección de estos últimos es el fundamento prístino de la Constitución, y

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

⁸ Así lo replica el artículo 4.A.4 de la Constitución de la Ciudad de México: “Aún en contextos de limitaciones graves de recursos, se optará por programas específicos y económicos que permitan salvaguardar los niveles esenciales de los derechos”. Op. Cit.

⁹ Entre otros véanse Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano. 9ª, 1ª Sala, Tesis Aislada, t. XXV, Mayo de 2007 Tesis: 1a. XCVII/2007. Derecho al mínimo vital su contenido trasciende a todos los ámbitos que prevean medidas estatales que permitan respetar la dignidad humana. 10ª Época, Pleno, Tesis Aislada, Diciembre de 2013, t. I, Tesis: P. VII/2013.

⁶ Artículo 23, numeral 3, Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*”.

⁷ Artículo 2.1 del Pacto señalado: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr

toda la actividad pública debe estar guiada por el respeto a dichos derechos, como no va a adquirir una relevancia connotada la asignación de recursos a través de los presupuestos públicos y el importantísimo destino que se le dé a estos?

Sobre el particular el profesor Rodríguez Arana señala si “el modelo del Estado social y democrático de Derecho, asentado sobre la centralidad de la dignidad humana y sus derechos inalienables, sociales e individuales, individuales y sociales, no sería jurídicamente posible si el presupuesto público no reflejara de manera concreta los objetivos y valores constitucionales fundantes de este modelo de Estado con trazos concretos y definidos. Trazos concretos y peculiares de la situación social, política y económica de cada país, de cada nación”¹⁰.

En consecuencia de lo anterior, el presupuesto público y su regulación sustantiva por el Derecho Presupuestario debe convertirse en la piedra angular que fije la frontera jurídica/pragmática entre seguir excluyendo a los más vulnerables, o entre la incorporación de estos a la Casa Común de una nación.

El reto es difícil de alcanzar, más aún en el caso mexicano en donde la cultura del descarte social sigue siendo la doctrina de los gobiernos y de la sociedad misma, y en donde la cultura del resguardo de los derechos humanos tiene un largo camino que recorrer para alcanzar la plenitud.

Pero más complicado lo tiene aún el desarrollo científico del Derecho Presupuestario en México según veremos inmediatamente.

II. La visión fragmentada del Derecho Financiero y su repercusión en el Derecho Presupuestario

“...Una ciencia que pretenda ofrecer soluciones a los grandes asuntos, necesariamente debería sumar todo lo que ha generado el conocimiento en las demás áreas

del saber... (párrafo 110) ...Es imperioso también un diálogo entre las ciencias mismas, porque cada una suele encerrarse en los límites de su propio lenguaje, y la especialización tiende a convertirse en aislamiento y en absolutización del propio saber... (párrafo 201)¹¹.”

La visión fragmentada del Derecho Financiero en México ha excluido al Derecho Presupuestario del desarrollo jurídico científico.

Durante muchos años, la perspectiva unilateralista del estudio exclusivo del Derecho Fiscal y la influencia doctrinal de autores extranjeros (Griziotti, Jarach, Pugliese, Eusebio González¹²) ha provocado que al Derecho Presupuestario, nuestra doctrina (De la Garza, Manautou, Faya Viesca¹³) se le haya estudiado desde una vertiente puramente procedimental -no sustantiva- y que en la gran mayoría de los casos su tratamiento pedagógico haya sido desde el punto de vista económico, contable o político. De hecho, se le ha querido insertar como un apéndice del Derecho Administrativo, en el Derecho Fiscal o simplemente se le ha negado su carácter científico en razón de la supuesta ausencia de principios y reglas propias, calificándola como una materia meramente informativa.

¹¹ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, Op. Cit.

¹² Griziotti, Benvenuto, Principios de Ciencia de las Finanzas, Buenos Aires, Depalma, 6ª ed., trad. Jarach, Dino, 1959; Jarach, Dino, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª ed., 2004; Pugliese, Mario, Instituciones de Derecho Financiero, México, Fondo de Cultura Económica, 1939, y González García, Eusebio, Introducción al Derecho Presupuestario. Concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica, Madrid, España, Editorial de Derecho Financiero, 1973, respectivamente.

¹³ De la Garza, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, México, Porrúa, 26ª ed., 2005; Manautou, Emilio, Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano, México, Porrúa, 21a. ed., 2011, y Faya Viesca, Jacinto, Finanzas Públicas, México, Porrúa, 6a. ed., 2003; respectivamente.

¹⁰ Rodríguez-Arana, Jaime, Op. Cit., p. 35.

Es por ello por lo que, como señala la Encíclica, la excesiva especialización de una parte del Derecho Financiero, sin contemplar el diálogo entre las ciencias que la componen y otras externas, ha derivado en un desdeño intelectual del estudio del gasto público, cuando lo óptimo sería que su análisis y su estudio se realizará de forma unitaria, contemplando un todo, en aras de una mejor comprensión de las finanzas públicas.

Tampoco abona en nada, seguir con una normativa constitucional en la que la primero se aprueba Ley de Ingresos y días después el Presupuesto de Egresos, esto es, en dos documentos diferenciados, en dos momentos diferentes y con actores parlamentarios diferentes¹⁴.

No hay que olvidar que el presupuesto del Estado es cimiento fundamental en la estructura arquitectónica de una Constitución sobre el cual se fundan los pilares que sostienen el resguardo y protección de los derechos humanos y las instituciones del Estado.

Al Derecho Presupuestario, como a las otras ramas del Derecho Financiero, se le puede estudiar desde las ópticas económica, sociológica, estadística, política, etc., pero la actualidad exige que se le conciba como una rama jurídica autónoma con reglas, principios y legislación propia, en la que no solamente se exponga el aspecto adjetivo sino, sobre todo, el sustantivo. Se demanda, entonces, una visión preponderantemente jurídica, auxiliada, en cualquier caso, por las demás ciencias señaladas.

Así, es común observar en los medios masivos de comunicación en México, que politólogos, comentaristas y analistas, examinen el Presupuesto del Estado desde una perspectiva de la economía y de la estadística. Con base en esta última aquéllos se conforman con señalar si un rubro de gasto tuvo una disminución en su presupuesto o si

otro agente público aumentó el porcentaje de gasto respecto del año anterior, arrojando conclusiones apresuradas y tendenciosas.

Esta forma de análisis parece responder a lo que se conoce como la técnica de presupuestación ejecutiva o tradicional de los años treinta en México, en la que el Presupuesto se aumentaba de forma porcentual cada año sin considerar otros factores de análisis.

Si bien hoy en día esa técnica se sigue utilizando, es menester combinarla con otras técnicas de presupuestación (presupuesto por programas, presupuesto con base en resultados, presupuesto participativo) para obtener no solamente un gasto cuantitativo, sino también uno cualitativo que aporte resultados más completos.

El aumento porcentual o progresivo anual del presupuesto en diferentes entes públicos o rubros de gasto no debe significar que estemos frente a buen presupuesto; y por el contrario, en ausencia de dicho aumento secuencial se considere un presupuesto erróneo o fallido.

Los ejecutores de gasto tienen necesidades de gasto que pueden variar de un año a otro. Pensemos, por ejemplo, en la construcción de una carretera en la que en los dos o tres primeros años, el órgano responsable requerirá de un presupuesto abultado para arrancar con la obra pública; terminada la carretera, el presupuesto del ejecutor se verá disminuido con respecto a los anteriores, debido, obviamente a que ya no hay requerimientos de gasto público para dicho fin.

Este esquema fácil de comprender, que se repite año con año en diferentes áreas administrativas del gobierno a veces no es tomado en cuenta en el análisis que realizan diferentes ciencias como la estadística -o incluso la economía- para evaluar el éxito o no de un programa del gobierno, de tal suerte que una disminución anual en el presupuesto de un ente responsable representa para

¹⁴ Véase artículo 74 fracción IV de la Constitución Federal de la Ciudad de México. Op. Cit.

dichas ciencias una regresión en los fines y objetivos del mismo.

Ahora bien, autonomía no significa aislamiento. Reconocida la autonomía sustancial al Derecho Presupuestario, no implica, o no debe implicar, su aislamiento del Derecho Fiscal, del Derecho Patrimonial Económico o del Derecho de la Deuda Pública, con quien comparte una unión en un sentido sustancial/procedimental para formar parte de la unidad del fenómeno jurídico financiero.

Esta visión del nuevo Derecho Presupuestario¹⁵, demanda asimismo, dentro del entramado constitucional financiero la eclosión de una Teoría General de la Constitución Financiera, que junto a la parte dogmática y a la orgánica de las constituciones nos permita identificar la sistematización de aquellas cláusulas financieras de nuestra Constitución que regulan el financiamiento de la misma, volcando con ello un serio debate doctrinal y pragmático en torno a la tricotomía constitucional:

derechos/instituciones/financiamiento¹⁶. Esto es, el estudio de la trifurcación de un tallo constitucional con raíces sociales.

Algunas de las características metodológicas y sustantivas de esta renovación, como pone de relieve Horacio Corti¹⁷, son:

- La reafirmación de la perspectiva jurídica sobre las Finanzas Públicas.

¹⁵ Así se denominó la presentación de mi libro *Derecho Presupuestario Mexicano*, en la conferencia impartida en la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, el 27 de enero de 2015.

¹⁶ Es apremiante empezar con este diálogo constitucional interdisciplinario a efecto de acelerar la creación de instituciones económicas y causas sociales “que permitan a los más pobres acceder de manera regular a los recursos básicos...” Encíclica, párrafo 109.

¹⁷ Corti, Horacio. En *Prólogo a Nava Escudero, Óscar, “Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México”*, México, ed. Porrúa, primera edición, 2019, páginas XV y XVI.

- La correlativa necesidad de un enfoque interdisciplinario, que complemente el referido enfoque jurídico.

- La primacía, al interior de la perspectiva jurídica, de una visión constitucional del fenómeno financiero.

- La postulación de la unidad del fenómeno jurídico financiero, tanto al nivel del derecho positivo como de su conocimiento, sobre la base de la referida perspectiva constitucional.

- El otorgamiento de un lugar clave al derecho internacional de los derechos humanos, como eje para la reconstrucción del derecho financiero en su conjunto.

- La elaboración de una Teoría de la Justicia Financiera, como teoría política fundamental para la comprensión de las constituciones.

Teoría de la Justicia Financiera que, en el caso de México, debe partir del relanzamiento sustancial del Derecho Presupuestario, en un primer momento, y en una segunda instancia, plantearse no solamente cómo se distribuye la carga tributaria, sino cómo se destinan esos ingresos, a través de los gastos públicos, de manera equitativa y distributiva entre todos los sectores de la población¹⁸.

Lo cual nos invita a reflexionar sobre la importancia del Derecho Presupuestario como ciencia facilitadora en la solución económica de problemas de marginación y exclusión; y con base en ello conciliar la visión fragmentada del Derecho Financiero en México.

III. Buena gobernanza pública y participación social: un engranaje para la protección de los derechos humanos

¹⁸ Al efecto se señala que “hoy la igualdad y la justicia real y efectiva exigen tomar en consideración no sólo el modo en que se reparte la carga tributaria, es decir la justicia del sistema fiscal, sino también el destino del gasto público”, Rodríguez Bereijo, Álvaro, *La Constitución fiscal de España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, primera edición, 2015., p. 57.

“...Dado que el derecho a veces se muestra insuficiente debido a la corrupción, se requiere una decisión política presionada por la población... (párrafo 179). “Para que la norma jurídica produzca efectos importantes y duraderos, es necesario que la mayor parte de los miembros de la sociedad la haya aceptado a partir de motivaciones adecuadas, y que reaccione desde una transformación personal... (párrafo 211)¹⁹.”

III.A. La buena gobernanza pública afincada en la buena gobernanza presupuestaria

Las políticas públicas son manufacturadas por el gobierno en turno, con la participación de algunos sectores económicos y sociales.

Sin embargo, cada vez más se requiere que la población -previamente informada, tarea también encomendada al gobierno- participe más activamente en esa hechura, sobre todo cuando observamos con asombro que la sociedad de un determinado país puede irse fracturando socialmente a partir de diferentes factores como la droga, el alcoholismo, la violencia de género, etc.

Esta labor es de suma importancia para el gobierno, ya que debe cuidar que un problema social, que en ocasiones puede dirimirse en el ámbito privado, no termine por causar metástasis en un determinado sector social y se transforme en un problema público. De ser así, al verse desmoronada la sociedad, el gobierno puede empezar a colapsar de igual manera.

La problemática social, entonces, debe ser atendida por el gobierno de forma expedita, a través de políticas públicas racionales y concretas para evitar males mayores. Y en este renglón es imperativo que el gobierno mismo informe a su sociedad sobre dichas problemáticas, sus posibles soluciones y suministre información clara sobre los resultados de la aplicación de estas.

Esas políticas, que deberán sustentarse en el derecho, deben entenderse como una colaboración -y no una imposición- entre gobierno y sociedad, de tal suerte que esta última las haga suyas, y con ello se conduzca de manera motivada para cumplirlas, logrando la transformación personal de cada uno de los miembros de la sociedad, tal y como lo razona la Encíclica en el párrafo 211.

Lo anterior se puede explicar de la siguiente manera.

Si coincidimos en que el Estado se compone de una sociedad humana establecida en un territorio, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad jurídica²⁰, las dos tareas básicas del poder público consistirán en, formular mandatos y órdenes exigiendo se realicen o no actividades en tal o cual sentido para la conservación del Estado, y en organizar los servicios públicos destinados a ayudar a la población o ser suplidos por la actividad de los particulares en aras de la obtención del bien público. La primera tarea corresponde al gobierno -o gobernar- y la segunda, a la administración -o administrar-.

Ahora bien, las dos tareas se complementan entre sí: el Gobierno es imposible sin la Administración y ésta requiere de un gobierno que asuma la dirección de los servicios públicos requeridos para que pueda organizarlos y vigilarlos.

Entonces, si la tarea de la Administración es la de proveer la satisfacción de los intereses del Estado y del bien público, la del Gobierno recaerá en relacionar a los individuos entre sí y a estos con los órganos del Estado -y entre estos- a fin de coincidir con ese bien público general. En suma, de conducir o guiar a la ciudadanía para la conservación del Estado.

¹⁹ Carta Encíclica Laudato si' del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, Op. Cit.

²⁰ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, México, Porrúa, 40ª ed., Novena reimpresión, 2022, p. 198.

Por ende, podemos decir que la función de administrar no es la de gobernar, pues esta última, en su labor de conducción concierne directamente a las personas. El gobierno es el dirigente de la sociedad existente en forma de Estado²¹.

Y es de aquí donde parte la idea de gobernar no solo por gobernar, sino la de gobernar bien. Esa nueva realidad exigida por la ciudadanía a tener un buen gobierno debe enfocarse en el diálogo.

Con base en ello, a partir de las últimas tres décadas, quizá más, emerge la idea de gobernanza pública cuya desgastada ecuación ha provocado cambios tanto en su concepción dogmática primaria como en su aplicación pragmática postrera: comenzando con una concepción neoliberal aportada por el Banco Mundial (también llamada Nueva Gerencia Pública) hasta una más humanista en la que existen principios que incitan a tener una relación más estrecha con la ciudadanía a fin de que esta sea partícipe en la gestión gubernamental.

Gobernanza, según la Real Academia Española, es una forma de gobernar, especialmente si es eficaz y adecuada a los fines que se persiguen. Será pública cuando aquélla se sustancie dentro de un proceso integrador entre ciudadanos, gobernantes, empresas y organizaciones civiles, con la finalidad de conservar y conseguir los fines comunes del Estado de forma armónica.

El término Gobernanza Pública -al margen de las diversas definiciones que se puedan consultar²²-, denota desde ya, la idea de un buen gobierno derivado de sus buenas relaciones con la ciudadanía y otros sectores privados, pero cuya culminación debe

reflejarse decididamente en la implementación de políticas públicas *ad hoc* y en acciones positivas concretas.

Como decíamos, políticas públicas que deben encontrar un necesario sustento legal y una óptima normativa que les aporte una configuración real de implementación. Sin ese marco legal, las políticas públicas pueden llegar a convertirse en simples aspiraciones pasajeras.

En ese tenor, la buena gobernanza pública ya no debe basarse en el modelo de nueva gerencia pública -totalmente desgastado e incapaz de resolver problemáticas sociales- sino debe entenderse como una nueva forma de prestar el servicio público, en la que existe una participación más activa y determinante de la sociedad en los temas de gobierno²³.

Busca, por tanto, superar el caduco estilo de gobernar unipersonal o unidireccional que sólo favorece a unos cuantos en detrimento del bien común y la justicia social. Se trata, por ende, de una nueva gobernanza que redireccione el rumbo de la sociedad desde el reconocimiento de las interdependencias, con la colaboración-coparticipación-corresponsabilidad de actores gubernamentales, empresariales y sociales; pero sobre todo que coloque en el centro de toda decisión y acción política a la persona humana²⁴.

Ahora bien, teniendo una base jurídica sólida, a las políticas públicas solo les resta dotarlas de recursos económicos.

Y es aquí en donde el Derecho Presupuestario asume el vital protagonismo, de tal modo que podríamos hablar de una

²¹ Aguilar Villanueva, Luis Fernando, "Fenomenología de la Gobernanza Pública", en *Administración & Desarrollo*, volumen 51, número 2, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, julio-diciembre 2021, p. 94.

²² Al respecto, véase Whittingham Munévar, María Victoria, "¿Qué es la gobernanza y para qué sirve?" en *Revista Análisis Internacional*, número 2, Bogotá, 2010.

²³ Al respecto véase, Treviño Cantú, Jesús Antonio, "Gobernanza en la administración pública. Revisión teórica y propuesta conceptual", en *Facultad de Contaduría y Administración*, número 233, México, Universidad Nacional Autónoma de México, enero-abril 2011.

²⁴ Gamboa Barrón, Francisco, "La justicia social en la nueva gobernanza pública", en *Revista de divulgación del pensamiento social cristiano*, Año XXXVII, Ciudad de México, diciembre 2022.

gobernanza presupuestaria que debe presumirse como una buena forma de presupuestar; no como una técnica de presupuestación más -como el Presupuesto Base Cero, el Presupuesto por Resultados, o el Presupuesto Tradicional- sino como una serie de pasos a seguir para conseguir una mayor transparencia en el uso del gasto público, una participación ciudadana mucho más activa y determinante en la definición del gasto público junto a una buena rendición de cuentas que no pierda de vista el necesario enfoque de derechos humanos.

Se pueden seguir creando nuevos modelos de gobierno, nuevas técnicas de presupuestación o nuevas estructuras modernas para gestionar el presupuesto, pero sin el componente social y/o colectivo de indiscutible aplicación a nuestros días, aquéllas seguirán siendo fórmulas incompletas y objetables.

Habrà entonces, que *horizontalizar*, en la medida de lo posible, la participación ciudadana en la gestión gubernamental a través del principio de subsidiariedad estatal, y con ello *desverticalizar* las decisiones presupuestarias unipersonales o científicamente alejadas de la realidad social, según se verá enseguida.

III.B. La participación social como eje transformador

A nadie se le puede ocultar la cada día más insuficiente capacidad de la democracia representativa como medio democrático en la atención de las necesidades colectivas de la población.

En la práctica, hoy en día, parece que la democracia representativa dura lo que tardamos en ejercer nuestro voto en la urna electoral mediante la selección del candidato preferido a un puesto de elección popular. Y así cada tres o seis años dependiendo de la estructura electoral de cada país, y en ese largo *interín* pocos son los que conocen los resultados de la gestión pública del candidato seleccionado o de otros servidores públicos

sin que los votantes, al detectar un desvío de recursos públicos o de algún ilícito en el periodo del gobernante, tengan las herramientas jurídicas suficientes para demandar un cambio o la rectificación de este.

La dinámica social contemporánea exige una democracia que no se agote solamente en un procedimiento de elección popular. Muy importante este, en efecto, pero no ya no el único. Deben crearse otras vías de ejercicio democrático popular que acompañen a aquella.

Estas vías no deben suponer un modelo sustitutivo de la democracia representativa, ni deben buscar la suplantación de las funciones y responsabilidades gubernamentales, sino que debe aspirar a integrar la opinión y decisión de los ciudadanos en ciertos campos gubernativos cuyos resultados han sido insuficientes. Debe tratarse de un modelo coadyuvante, auxiliar o concomitante a la democracia representativa.

Este vuelco en la tradicional forma de entender la democracia no deriva de un capricho o de una realidad ficticia, sino de diferentes acontecimientos que la justifican.

El sostenido incremento de la corrupción, la falta de efectividad en el otorgamiento de la justicia, la cada día más demeritada seguridad pública, entre otras tantas problemáticas, han ido generado, junto a una corriente mundial de pensamiento, la idea de ciudadanizar muchas de las actividades gubernamentales a efecto de vigilar y apoyar más de cerca la toma de decisiones en materias que anteriormente eran de la exclusiva competencia del poder público.

Para transitar a dicho estadio, no solamente se necesitan los instrumentos jurídicos idóneos, sino que exista una verdadera transformación personal, como lo propone la Encíclica en el párrafo arriba citado; esto es, tanto el Estado a través de sus diferentes órganos como la población en si misma deben absorber de forma masiva una cultura de participación social que pueda proveer buenas

relaciones entre el gobierno y sus ciudadanos, y coadyuve en la incorporación social de los prescindibles.

Así como la Carta Papal nos habla de la educación ambiental con miras a crear una ciudadanía ecológica (párrafo 211), el mismo íter pedagógico nos debe llevar a hablar sobre la ciudadanización de la gestión, evaluación y control de la función pública. Lo que en materia de finanzas públicas bien podría denominarse como la ciudadanización de las decisiones presupuestarias o la ciudadanización del presupuesto a fin de incorporar paulatinamente a la población en la toma de las decisiones monetarias del gobierno²⁵.

Históricamente, la ruta para la instauración legal de la participación social en México y su funcionalidad ciudadana no ha sido halagüeña.

Durante muchos años, los gobernantes mexicanos no toleraban la intervención directa del pueblo en sus actos de gobierno, llevándolos a un claro desinterés en dichas formas de gobierno en beneficio de sus intereses particulares²⁶.

Es hasta 1977, cuando se autoriza por primera vez en la Constitución Federal a que en determinados ordenamientos legales y reglamentos, se proveyera de normatividad para sujetarlos a referéndum o a iniciativa popular, sin que en la práctica se haya conocido de un ejercicio democrático con base en dichas figuras.

²⁵ Véase esta idea en Nava Escudero, Óscar, *Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México*, México, ed. Porrúa, primera edición, 2019, p. 144. También se le ha llamado la nueva Hacienda Pública Participativa, Molina Molina, José, *Los Presupuestos Participativos. Un modelo para Priorizar Objetivos y Gestionar Eficientemente en la Administración Local*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, primera edición, 2010, p. 57.

²⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 40ª ed., 2011, p. 99. En el mismo sentido, Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 3ª ed., 2012, p. 120.

En marzo de 2014, se expidió la vigente Ley Federal de Consulta Popular, posibilitando la participación ciudadana, aunque de manera restringida en razón del sentido del articulado de la misma ley²⁷.

A diferencia de lo previsto en la Constitución Federal, la Constitución de la Ciudad de México publicada en 2017, abrió las puertas a la reactivación de la participación social como eje conductor del gobierno local.

Señala su artículo 1.3: “La Ciudad adopta para su gobierno la forma republicana, democrática, representativa, laica y popular, bajo un sistema de división de poderes, pluralismo político y participación social...”.

Y reconoce tres formas de democracia: la representativa, la directa y participativa (Capítulo II del Título Cuarto del texto constitucional local).

La democracia directa se compone por la iniciativa ciudadana, el referéndum, el plebiscito, la consulta ciudadana, la consulta popular y la revocación de mandato; pudiéndose definir como la posibilidad para que el pueblo ejerza su soberanía sin la mediación o intervención de representante alguno²⁸.

²⁷ Hay que considerar que la Constitución Federal restringe la consulta popular en diversos temas: “...No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ni las garantías para su protección; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la permanencia o continuidad en el cargo de los servidores públicos de elección popular; la materia electoral; el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación; las obras de infraestructura en ejecución; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;...(art. 34, fracción VIII)”.

²⁸ Nava Escudero, Óscar, *Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución*

En el caso de la democracia participativa, la Constitución señalada, incluye la gestión, evaluación y control de la función pública y el presupuesto participativo. Entendiendo a esta como aquella forma de la democracia en la que los ciudadanos o el pueblo en general se hacen partícipes en algunas de las decisiones políticas, económicas o sociales adoptadas por un gobierno. Por supuesto, este tipo de democracia no opera en contraposición a la democracia representativa, sino que es coadyuvante u orientadora de esta²⁹.

Y la democracia representativa que se refiere a los cargos de elección popular.

Sobre los dos primeros mecanismos a nivel local algunas reflexiones.

No solamente se reconoce el derecho de los capitalinos de participar sino la obligación/deber de hacerlo, lo cual incita a estos se informen sobre el procedimiento al efecto y con base en ello, puedan construir alianzas comunitarias para la resolución de problemas, para priorizar temas de interés general y para mejorar las normas que regulan las relaciones de la comunidad³⁰.

Este paradigma legal resume y rescata claramente el sentido del párrafo 211 de la Encíclica: la necesidad de que los miembros de la sociedad formen lazos cognitivos con la norma jurídica a partir de la motivación que la misma genera otorgando la posibilidad real para solucionar sus problemas comunes.

Si los vecinos de una determinada comunidad racionalizan sus carencias habituales y deciden combatirlas a través de

estos mecanismos, forjarán un vínculo común, lo que también, por cierto, nos acerca a la idea de la Casa Común que relata la Encíclica.

La democracia participativa no se constriñe únicamente al presupuesto participativo, sino al novedoso mecanismo que permite la intervención de la ciudadanía, de forma individual o colectiva, en las decisiones públicas y en la formulación, ejecución, evaluación y control del ejercicio de la función pública.

Por supuesto, la misma norma impide la yuxtaposición o contradicción de las formas de evaluación ciudadana con la tradicional forma de verificación, investigación y evaluación de los órganos de control interno y externo. Insisto, son mecanismos auxiliares diversos con una misma finalidad.

Asimismo, la Constitución obliga a que las autoridades de la Ciudad y las alcaldías establezcan procedimientos y formas de gobierno abierto que aseguren la participación social efectiva, amplia, directa, equitativa, democrática y accesible en el proceso de planeación, elaboración, aprobación, gestión, evaluación y control de planes, programas, políticas y presupuestos públicos.

Así, la ley establecerá los procedimientos y formas institucionales que posibiliten el diálogo entre las autoridades y la ciudadanía para el diseño presupuestal y de los planes, programas y políticas públicas, la gestión de los servicios y la ejecución de los programas sociales. Entre los cuales estarán los de consulta ciudadana, colaboración ciudadana, rendición de cuentas, difusión pública, red de contralorías ciudadanas, audiencia pública,

Política de la Ciudad de México, México, ed. Porrúa, primera edición, 2019, Op. Cit. p. 146.

²⁹ El artículo 25.A.2 señala: “Las autoridades de la Ciudad garantizarán la democracia participativa, entendida como el derecho de las personas a incidir, individual o colectivamente, en las decisiones públicas y en la formulación, ejecución, evaluación y control del ejercicio de la función pública, en los términos que las leyes señalen”.

³⁰ Artículo 25, letra A, apartado 1, de la Constitución de la Ciudad de México. Op. Cit.

asamblea ciudadana, observatorios ciudadanos y presupuesto participativo³¹.

Se muestra, en fin, el interés de la Constitución local en incorporar a los capitalinos en algunas deliberaciones de ciertos asuntos de gobierno y en las decisiones de gasto cuya influencia se dará en todo el ciclo presupuestario y respecto de la elaboración de programas, planes y políticas públicas del gobierno, es decir en casi todo el terreno de la administración pública local.

De esta forma se pueden señalar las siguientes notas de la participación social.

-El respeto e inclusión de la decisión ciudadana en la gestión pública ayuda a legitimar al gobernante.

-Dispensa confianza en la ciudadanía que ve colmada su aspiración de influir en la vida pública y en la asignación igualitaria de los recursos públicos y del resguardo de sus derechos humanos.

-Es un medio de control ciudadano legítimo coadyuvante de los medios tradicionales.

-Para tener una completa efectividad, cualquiera que sea el mecanismo de participación elegido, debe ser vinculante para la autoridad o para el gobernante.

IV. La justicia en el gasto público como motor de arranque para la justicia distributiva y el bien común

“El bien común presupone el respeto a la persona humana en cuanto tal, con derechos

básicos e inalienables ordenados a su desarrollo integral. También reclama el bienestar social y el desarrollo de los diversos grupos intermedios aplicando el principio de subsidiariedad...El bien común requiere paz social, es decir, la estabilidad y seguridad de un cierto orden, que no se produce sin una atención particular a la justicia distributiva, cuya violación siempre genera violencia...(párrafo 157).

Si el fin del Estado durante la Revolución Francesa, a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, era la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y durante el imperio de Napoleón era la conservación de su poder personal, y en la Rusia Zarista era la conservación del absolutismo y, en suma, en la Rusia Leninista era la dictadura del proletariado, el sistema socialista de economía y la propiedad socialista, hoy en día el Estado acoge varios fines derivados no solo de elucubraciones filosóficas o políticas, sino de elementos propios -sociales, históricos, económicos- que los diferencian de un Estado de otro.

Y esos fines, como hemos visto, no son particulares o de grupos específicos, sino de toda la colectividad, lo que significa que el Estado debe procurar como sello de identidad propio el bien común, pilar indiscutible de los fines del Estado.

No se trata por tanto de encontrar la felicidad individual o grupal a semejanza de la corriente epicúrea, esbozada por el filósofo griego Epicuro en el siglo IV a.c., en la que la actividad del Estado les era indiferente y se buscaba el bienestar del cuerpo y de la mente, o la de escuela de los estoicos fundada por Zenón de Citio que si bien para ellos la comunidad era importante, al ser racionales y considerase ciudadanos del mundo, la pertenencia a un Estado -o lo que se comprendía en ese tiempo por tal- era irrelevante, pues razón y virtud eran elementos únicos en su existencia.

No. En los años que corren, la búsqueda del bien común procurada por el Estado como uno

³¹ El artículo 26, letra A, apartado 4, de la Constitución de la Ciudad de México indica: “La ley establecerá los procedimientos y formas institucionales que posibiliten el diálogo entre las autoridades y la ciudadanía para el diseño presupuestal y de los planes, programas y políticas públicas, la gestión de los servicios y la ejecución de los programas sociales. Entre otros, los de consulta ciudadana, colaboración ciudadana, rendición de cuentas, difusión pública, red de contralorías ciudadanas, audiencia pública, asamblea ciudadana, observatorios ciudadanos y presupuesto participativo”.

de sus fines, precisa dentro de uno de sus más importantes elementos, el otorgamiento de justicia.

La falta de justicia o el otorgamiento selectiva de la misma puede provocar, como razona la Encíclica, violencia, por lo que habrá que reflexionar junto al Papa Francisco, que la injusticia no es invencible (párrafo 74). La justicia no debe ser únicamente para clases privilegiadas o económicamente pudientes, sino debe de alcanzar todos los niveles de la sociedad, hasta los más pobres; es decir, se trata de obsequiar una justicia distributiva, en términos de lo expuesto por John Rawls, en su *Teoría de la Justicia*.

La justicia distributiva adquiere forma, en la asignación de recursos públicos, a través de lo que se conoce como justicia financiera, cuyo axioma principal exige que esta sea predicable tanto de los ingresos como de los gastos públicos, a fin de lograr mediante ambas facetas la plena aplicación del principio distributivo o de la justicia distributiva.

La justicia financiera, en ese sentido, no tendrá que limitarse sólo a los aspectos tributarios como normalmente se concibe y se practica en el sistema jurídico mexicano; deberá incorporar al gasto público tratando de asignar el gasto público de manera equitativa o lo más justo posible.

Es por ello por lo que las políticas públicas, en concreto, las políticas de gasto público deben formularse a partir de un elemento esencial para su justa distribución: la racionalidad.

La racionalidad, o lo que es lo mismo, razón, lógica, sensatez, juicio, coherencia, cordura, debe ser asumida por los representantes políticos del Estado a fin de saber equilibrar las aportaciones de los técnicos, de modelos matemáticos, de estadísticas, de estudios históricos, pero sobre todo del reconocimiento objetivo de los límites financieros y de la realidad económica y social, para traducirlas en beneficios, gastos y financiamiento del sector público.

Las decisiones racionales de los políticos, de igual forma, deben desenvolverse dentro un marco jurídico adecuado que les permita alcanzar de manera concreta la aspiración a la justa distribución del gasto público, de tal modo que no solamente es importante cómo distribuir la carga tributaria de manera equitativa, sino también cómo se destinan esos ingresos de manera equitativa y distributiva entre toda la población.

Dicho en otras palabras, si existen unos principios jurídicos encaminados a conseguir la justicia tributaria, entonces estos mismos deben concatenarse con los principios de justicia en el gasto público para alcanzar una efectiva justicia financiera y con ello aportar un grano de arena más en aras de la justicia distributiva y el bien común³².

Antes de que podamos pensar en que el gasto público deba ser justo, debemos superar algunos inconvenientes relacionados con la conceptualización de este y con el carácter político que se le atribuye.

IV.A. Reconceptualización de la definición de gasto público

No resulta tarea fácil definir lo que debe entenderse por gasto público, pues dependiendo del área científica desde donde se le quiera conceptualizar o incluso del país de que se trate, habrá perspectivas diferentes.

³² Un profesor español propone 5 principios comunes al Derecho Financiero: reserva de ley, preferencia de ley, control parlamentario de la actividad financiera, no discrecionalidad de la Administración, e indisponibilidad administrativa de las situaciones jurídicas subjetivas. Véase, Calvo Ortega, Rafael, "Consideraciones sobre los presupuestos científicos del derecho financiero", en *Hacienda Pública Española*, núm. 1, Madrid, 1970, pp. 138 y ss. Algunas ideas básicas sobre los principios comunes al ingreso/gasto pueden consultarse en Nava Escudero, Óscar, *Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México*, México, ed. Porrúa, primera edición, 2019, pp. 74 a 76.

Sin embargo, desde la perspectiva jurídica mexicana se puede definir de la siguiente manera.

Es toda erogación que realiza el Estado en virtud del Presupuesto y de la ley a efecto de satisfacer las necesidades públicas de la población, así como aquella que lleva a cabo para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de su responsabilidad³³.

Sobre esta definición habrá que precisar algunos aspectos.

-Conforme al artículo 126 constitucional³⁴, el Estado sólo puede erogar dinero público a través del presupuesto, de la ley y de su responsabilidad, cualquier otro gasto que se realice sin fundamento en estos instrumentos legales se considerará *contra legem*.

-El Estado puede erogar en dinero o en especie, de tal forma que cualquier suma de dinero que provenga de las arcas públicas será considerado gasto público incluidos por ejemplo los subsidios o apoyos sociales³⁵.

³³ A mayor abundancia consúltase Nava Escudero, Óscar, *Derecho Presupuestario Mexicano*, México, Porrúa, primera edición, 2014, pág. 16.

³⁴ “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior”. En cuanto a la generación automática de un crédito presupuestario para atender una sentencia condenatoria del Estado que suponga el pago de una cantidad de dinero, existe un debate doctrinal no cerrado en México, pues en materia laboral, por ejemplo, si el ente infractor no cumple dinerariamente con la sentencia, el juez puede embargar sus cuentas corrientes para colmar dicho adeudo; por el contrario, en otros casos el ente infractor goza de tremendos privilegios otorgados por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria para evadir o retrasar el cumplimiento de su obligación (auto-ejecución, diferimiento de pago, la no generación de intereses, la imposibilidad de pago derivado de un supuesto incumplimiento de programas gubernamentales, etc.).

³⁵ “Aun cuando exista una contribución cuya recaudación se emplee por una empresa privada encargada de la satisfacción de alguna de las funciones y servicios públicos del Estado, aquella ley que así lo determine no resultaría contradictoria con el artículo 31 fracción IV, de la CPEUM, pues

-El concepto de Estado es un término omnicomprendivo del vocablo gobierno o administración, y en el que debemos entender a todos los órganos del mismo, incluidos los organismos constitucionalmente autónomos.

- Necesidades y no fines públicos, toda vez que la consecución de éstos últimos se logra mediante el despliegue de una actividad administrativa, mientras que las necesidades se logran mediante el ejercicio de una actividad financiera. La necesidad pública, *in genere*, es el objetivo para el cual se realizan los gastos públicos, lo que a su vez puede incluir el financiamiento de la Constitución en todas sus vertientes (orgánica, dogmática, de derechos humanos).

- No se incluye el aspecto temporal del gasto ya que éste no está sujeto irremediamente a un solo ejercicio fiscal, excepcionalmente puede abarcar varios años sin violentar la ley.

- Se trata de la población en general, ya que la satisfacción de dichas necesidades no está orientada a atender un grupo en particular o un rubro específico de gasto, sino a toda la comunidad sin distinción, como ya lo ha precisado nuestra Suprema Corte, cuando infiere que el gasto público “tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, por cuanto el importe de las contribuciones recaudadas se destina a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, o a los servicios públicos”³⁶.

debe entenderse que la empresa privada u otro ente, a través de sus operaciones, está auxiliando al Estado para la prestación del servicio y cuyo gasto será en beneficio de la población o de la sociedad”. Planificación, Ley del Estado de Nuevo León (Decreto Número 24, del 21 de diciembre de 1967, publicado el 27 del mismo mes y año) El impuesto está destinado al gasto público. Pleno. No. de Registro 232820. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tesis Aislada. Fuente: Volumen 85, Primera Parte Materia(s): Administrativa tesis: p. 29.

³⁶ Amparo en revisión 1305/2004. Jorge Ernesto Calderón Durán. 19 de noviembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: César de Jesús Molina Suárez. Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su

Esta definición busca contrarrestar la teoría finalista del gasto público cimentada en un lejano criterio de la Suprema Corte de 1943: *“Por gastos públicos no deben entenderse todos lo que pueda hacer el Estado, sino aquellos destinados a satisfacer las funciones o servicios públicos”*³⁷.

Con base en este criterio durante muchos años las concepciones doctrinales se restringieron a señalar que el gasto público solo atendía las necesidades del Estado o los fines de este, dando a entender que el gasto social no estaba incluido en sus fines. A la fecha, algunos autores siguen proponiendo adoptar la interpretación literal del art. 31 frac. IV³⁸, y con base en esta atribuir el único carácter finalista al gasto público, subsumido a su vez en la exclusiva concepción económica del fenómeno financiero, lo cual nos parece sumamente restrictivo del alcance del concepto de gasto público.

El criterio de marras, asimismo, puede dar paso a interpretar que existen gastos públicos del Estado y gastos no públicos del Estado.

Pero como hemos reiterado, el tenor de esta interpretación provocaría un contrasentido, ya que absolutamente todos los gastos que realiza el Estado son públicos. No pierden su naturaleza de públicos por el hecho de que una persona moral o física preste algún servicio que el mismo Estado no puede ofrecer. Los recursos públicos no se transforman en recursos privados. Son públicos *por mor* del ente que los eroga, en este caso del Estado, y su finalidad no debe servir a este sino a la colectividad en general.

Gaceta XXI, enero de 2005, p. 605, Tesis: 2a. IX/2005

³⁷ Gastos públicos, cuáles lo son. Segunda Sala. No. de Registro 324762. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tesis Aislada. Tomo LXXVI Materia(s): Administrativa Tesis: p. 649.

³⁸ “Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: ... IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

De esta forma, existe una presunción *jure et de jure*, de que todo el dinero público que utiliza el Estado debe considerarse público. El gasto social también es público.

Ahora bien, según razona Villegas puede ocurrir “que parte de los gastos no respondan a la satisfacción de necesidades públicas. Sin embargo, no dejan de ser gastos públicos si son realizados por el Estado con los caudales públicos”³⁹. Esos gastos que no responden a la satisfacción de necesidades públicas bien podrían entenderse a aquellos que se destinan al financiamiento de la propia Constitución, como ya lo hemos señalado.

Por tanto habrá que sustituir conceptualmente el término de gasto público del Estado derivado de una necesidad exclusiva del mismo, por el de gasto público con finalidad social o colectiva, derivado de un requerimiento de la población o de la Constitución misma.

Se debe incidir en que las necesidades de una nación, de su población, de sus derechos humanos, no pueden ser ya establecidas de forma unilateral por un Estado, sea este de izquierda, de centro o de derecha, ni entenderse plenamente sujetas a factores extrajurídicos, ni someterse a la inspiración del ideólogo en turno. Deben ser establecidas en su lugar, en plena afinidad, diálogo, coordinación, con la sociedad quien es la que aporta los ingresos del Estado a través de sus contribuciones y debe resultar beneficiario de esa justa distribución del gasto público en aras de alcanzar el bien común.

Ahora bien, el profesor Horacio Corti, plantea la pérdida de la relevancia jurídica del concepto de “necesidades públicas” o “necesidades colectivas” en la definición de gasto público, en razón de que con ello las decisiones en la determinación de las necesidades públicas siempre se supeditarán a la concepción política e ideológica del

³⁹ Villegas, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Buenos Aires, Astrea, 10ª ed., 2016, p. 34.

Estado, por ende, habrá que “sustituir la idea de necesidad por la de institución constitucional, que al fin de cuentas incluye el bien común como valor. Mejor aún, en el actual derecho internacional de los derechos humanos, la idea de bien común remite directamente a las instituciones constitucionales básicas⁴⁰.”

Compartimos el criterio del autor, en el punto de que la ideología política del gobierno en turno no sea la línea sobre la cual se tracen las necesidades colectivas o sociales de un país, y en su lugar sea la propia Constitución y los tratados constitucionales suscritos por un determinado país, los que fijen esas necesidades.

Sin embargo, probablemente uno de los obstáculos a los que se enfrenta la propuesta del autor argentino, radica en que habría que analizar si todas las constituciones -y en su caso, tratados internacionales- contemplan literalmente -o figuradamente- la totalidad de los derechos humanos a defender y/o todas las necesidades públicas a colmar por un Estado.

Paralelamente a dicho criterio y siempre con la misma intención y objetivo que se comparte, es que en este escrito se propone que las decisiones presupuestarias del gobierno que en todo caso deberían buscar esa justicia distributiva, se juridifiquen en la medida de lo viable, para contrarrestar la ideología política de gobernantes y ejecutores de gasto en turno.

De tal suerte, que los gastos públicos destinados a derechos humanos o a colmar las necesidades colectivas, o incluso a financiar la constitución, constriñan a los políticos a la consecución del bien común.

Sujetos a la normativa como se propondrá enseguida, la clase gobernante no debería sentir mermados sus atributos de servicio público, en razón del objetivo común que comparten con los gobernados que es el de

encontrar la mayor protección social posible de la comunidad en general.

Máxime aún, cuando nuestra Suprema Corte ha sentenciado que el *derecho al presupuesto* de los ciudadanos debe sustanciarse a través de los canales tradicionalmente democráticos -democracia representativa-⁴¹, cuando la realidad mexicana exige que este tipo de reclamos debieran ser aptos para ser dirimidos en sede de control constitucional a través del juicio de amparo o por medio de la protección de la futura instauración de un Tribunal de Gasto Público.

IV.B. La juridificación de las decisiones de gasto público

El *quid* del asunto radica en determinar si las decisiones de gasto público que adoptan los políticos o los gobernantes son exclusivamente políticas o entrañan una carga jurídica, y con base en lo que se decida resulte suficiente para asegurar los derechos de los ciudadanos y la aspiración al bien común.

En el primer caso, se ha dicho que, si las decisiones presupuestarias las asume la representación nacional y esta se configura como un órgano político, entonces aquellas son y deben ser decisiones políticas, lo que conlleva a que el orden jurídico debe adaptarse a las decisiones políticas y económicas de un gobierno a efecto de propiciar mayor eficiencia y eficacia en el ejercicio de gasto público⁴².

En el segundo caso, se plantea si aun cuando esas decisiones de los gobernantes son de carácter político no por ello deben considerarse ausentes del componente jurídico.

⁴¹ Interés legítimo como usuario o beneficiario del gasto público, la parte quejosa que combate su deficiente integración no acude como contribuyente, por lo que carece de aquél. Décima Época, 2009194, Primera Sala, Tesis Aislada, GSJF, Libro 18, Mayo de 2015, t. I, Tesis: 1a. CLXXXVI/2015 (10a.), p. 441.

⁴² Así describió el planteamiento de la disyuntiva Orón Moratal, Germán, *La configuración constitucional del gasto público*, Madrid, España, Tecnos, primera edición, 1995. p. 15.

⁴⁰ Corti, Horacio, *Derecho Constitucional Presupuestario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª ed., 2011, pp. 12 y 13.

En aras de resolver la cuestión trazada habrá que recordar históricamente la insatisfacción del estudio de la actividad financiera producida por las escuelas económicas y sociológicas del siglo pasado y que trajo consigo a la formación de una nueva escuela, la política.

Sus máximos exponentes en Italia Achille Loria y Amilcare Puviani, consideraron que el sistema político de un país está condicionado por el aspecto económico, asignando a la actividad financiera el rol de facto de la lucha de clases, atribuyéndole una naturaleza política a partir de la concepción de la acción del gobierno como resultado de esa lucha⁴³.

Mediante ardides ilusionistas del Estado⁴⁴, la ciudadanía se sometía sin ningún reparo a las decisiones financieras de la clase dirigente, dejándole a aquel un amplio margen de maniobra política en la toma de dichas decisiones que difícilmente podían ser conocidas o revisadas por la población debido a la ignorancia de esta sobre la gestión pública.

Se consideró entonces y hasta nuestros días por algunos sectores políticos que la norma jurídica no debía ser un impedimento para gestionar los presupuestos a conveniencia de los políticos en turno.

No obstante que esta ha sido la tendencia durante varias décadas, a mi modo de ver, es posible que el panorama empiece cambiar justamente, al contrario: la sumisión preponderante de las decisiones político/presupuestarias a la norma jurídica. Inclusive, la subordinación de dichas decisiones en ciertos campos administrativos a la voluntad popular ejercida a través de la participación social.

Los razonamientos por los cuales debe precisarse un marcado carácter jurídico de las decisiones de gasto han sido defendidos por diversos autores allende nuestras fronteras⁴⁵, en el siguiente sentido.

Si bien es cierto que las decisiones de gasto público tienen elementos políticos, no por ese hecho escapa al estudio del Derecho Financiero, pues no hay necesidad, dice Soler Roch, de limitar lo jurídico a lo estrictamente formal o procedimental, es decir “no se puede estar invocando la decisión política como único criterio legitimador del gasto público; las prioridades de una determinada política, cuando se aplican mediante el empleo de fondos públicos, deben respetar el principio de equidad de estos recursos”⁴⁶.

Asimismo, Rodríguez Bereijo, menciona que la fijación de los gastos públicos y su destino por el Poder Legislativo está sujeto a un límite jurídico constitucional y no sólo a condicionamientos de un juicio de valoración política, económica o social, ya que si el Derecho Financiero ha de servir al ciudadano para algo más que para saber cuánto y cómo paga sus impuestos, hay que reconocer que el

⁴⁵ Entre otros, acúdase a Bayona de Perogordo, Juan José, *El Derecho de los Gastos Públicos*, Madrid, España, Instituto de Estudios Fiscales, primera edición, 1974, p. 237; Yebra Martul-Ortega, Perfecto *Manual de Derecho Presupuestario*, Granada, España, ed. Comares, primera edición, 2001, p. 3; Orón Moratal, Germán. *Op. cit.*, pp. 18 y ss., y Martínez Giner, Luis Alfonso, *La Hacienda Pública Deudora. Un análisis de Derecho Financiero, con especial referencia al cumplimiento de las obligaciones públicas*, Madrid, España, Instituto de Estudios Fiscales, primera edición, 2002, pp. 30 y ss. Desde la Argentina también se defiende el carácter jurídico de las decisiones políticas de gasto, véase Corti, Horacio, *Derecho Constitucional Presupuestario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª ed., 2011, p. 33.

⁴⁶ Soler Roch, María Teresa, “Los principios implícitos en el régimen jurídico del gasto público”, en *El Sistema económico en la Constitución Española. XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid, España, Ministerio de Justicia, 1994, pp. 1848-1849.

⁴³ Véase esta exposición en Abbamonte, Giuseppe, *Principios de Derecho de la Hacienda Pública*, Bogotá, Temis, primera edición, 2009, p. 21.

⁴⁴ Algo semejante a lo planteado por Klein, Naomi en su libro *La doctrina del shock*, de 2007.

destino del gasto público encuentra límites jurídicos bien precisos en los fines y objetivos de la comunidad sancionados por la Constitución; y los derechos públicos de los ciudadanos, reconocidos y protegidos por la Constitución, no pueden verse desamparados o vulnerados por un destino del gasto público aprobado por el Poder legislativo en abierta contradicción con ellos⁴⁷.

En el particular caso mexicano, la excesiva discrecionalidad política de los ejecutores de gasto otorgada por la norma o por la omisión de esta, ha traído el descuido en la atención dineraria dirigida a la protección de los derechos humanos y ha provocado el olvido de los excluidos sociales.

Si la decisión de gasto público solamente se constriñera a la vertiente política, se estaría avasallando su control y cuya tarea rectora o preventiva tiene asignada el Derecho Presupuestario como ciencia controladora⁴⁸. Y esta falta de control redunda, igualmente, en la falta de transparencia.

Por ello, entiendo, que la norma puede ser una limitante a la discrecionalidad política del poder público a efecto de evitar el irracional cambio en el destino, aumento y disminución del gasto público.

Finalmente, el sometimiento al derecho de la política pública sea esta económica o de cualquier otra índole permite evadir las ocurrencias de los políticos en turno y/o la inspiración locuaz del ideólogo al servicio del gobierno. Estableciendo un orden jurídico en el gasto público, acción encomendada al Derecho Presupuestario, se garantiza en gran medida el mantenimiento de la finalidad del gasto público, su debido control, la transparencia en el mismo y la rendición de cuentas.

Así, las decisiones presupuestarias gubernamentales, nudo gordiano en la

atención de las necesidades de la población o del cumplimiento de las instituciones constitucionales, deben forzosamente implementarse dentro de un marco jurídico que lo proporciona de manera indubitable el Derecho Presupuestario.

V. Corolario

En ese tenor, trascender de la cultura del descarte social a la cultura del respeto de los derechos humanos bajo el manto del presupuesto público requiere de lo siguiente.

- Abrazar el sentimiento del Papa Francisco sobre el cuidado de la Casa Común y permearlo a las diferentes ciencias a fin de asumir con plena consciencia la problemática mundial sobre los excluidos sociales y aportar diferentes soluciones para erradicar dicho mal y conseguir el bien común.

- El relanzamiento sustantivo del Derecho Presupuestario como una rama jurídica del Derecho Financiero con el fin de aceptar científicamente la dualidad financiera ingresos/gastos y con ello crear principios jurídicos comunes que aren el camino hacia la justicia financiera.

- Gobernar no solo por gobernar, sino gobernar bien en sintonía con la ciudadanía y con los sectores sociales más desprotegidos.

- Aceptar social y científicamente el nuevo paradigma de la participación social como parte del entramado de la gestión pública, de la transparencia gubernamental y del control social del dinero público.

- Redefinir la noción constitucional de gasto público a efecto de juridificar preponderantemente las decisiones presupuestarias y redefinir el marco jurídico constitucional y legal de las políticas públicas para evitar deliberaciones ausentes del componente social y jurídico.

- El Estado, cualquiera que sea su forma de gobierno, debe atender prioritariamente desde el punto de vista hacendario el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos y del orden social.

⁴⁷ En *Introducción al estudio del Derecho Financiero*, citado por Orón Moratal, Germán, *Op. cit.*, p. 83.

⁴⁸ Nava Escudero, Óscar, *Derecho Presupuestario Mexicano*, México, Porrúa, primera edición, 2014, *Op. Cit.* pp. 4 y ss.

LA LEY NATURAL Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA FINANCIERA: UN EJERCICIO DE COMPRENSIÓN A PARTIR DE LA DOCTRINA FRANCISCANA

Horacio Corti

*“La naturaleza es un templo de pilares vivientes
que a veces dejan salir palabras confusas;
el hombre pasa a través de bosques
de símbolos que lo observan
con miradas familiares.”*

Charles Baudelaire, *Correspondencias*.

Quisiera compartir con ustedes algunas reflexiones sobre la doctrina franciscana, en particular a la luz de su Encíclica *Laudato si* y otros escritos de Francisco. Pido disculpas de entrada, por dos razones. Por el recorte parcial, pues considero muy pocos textos, pero fundamentalmente porque carezco de conocimientos teológicos para expresarme con propiedad. La palabra de Francisco proviene de una rica experiencia americana y ésta es un paso más en una historia milenaria¹. Lo que sigue no es más que un intento de comprensión.

El texto consta de dos breves partes. En la primera muestro cómo podría verse la “ley natural” en el mensaje de Francisco. En la segunda, ya en el universo de los derechos positivos contemporáneos, pongo de manifiesto el principio de justicia financiera incorporado a las constituciones. Yuxtapongo ambos andariveles, con una tenue asociación, por las razones y cautelas que enseguida explicitaré.

I. La ley natural en la doctrina franciscana

La idea principal sobre la cual quisiera conversar con ustedes es esta: Francisco y los evangelios emplean un sinnúmero de

palabras, imágenes, símbolos e historias para hacer presente la ley natural. La expresión más sencilla es la ley del amor: “Pidamos al Señor que nos haga entender la ley del amor. ¡Qué bueno es tener esta ley” ¡Cuánto bien nos hace amarnos los unos a los otros en contra de todo! (*Evangelii Gaudium*, 101; otra serie de fórmulas alternativas y equivalentes en *Dilexit nos*, 167).

Así como en una donación gratuita de sí mismo Dios nos ha dado la tierra y la vida (pura gracia), la ley primera o fundamental nos dice que hagamos lo mismo. Francisco comenta largamente la parábola del buen samaritano. El ejemplo de alguien que escuchó al necesitado y actúa de forma generosa, desinteresada, libre, gratuita, sin esperar reconocimiento o retribución. Es alguien que sólo dio y se dio. Y allí figura la respuesta a la pregunta sobre qué hacer. La respuesta es: hacer lo mismo. Es decir: amar al otro. Esto significa hacerlo sin condiciones, requisitos, contraprestaciones, publicidad, expectativas.

Todo lo que sigue no es más que una variación, explicitación o desarrollo de la sencillez de la ley natural: “la ley suprema del amor fraterno” (*Fratelli tutti*, 39).

La ley implica escuchar a los demás, abrirse, encontrarse, ayudar, cuidar, proteger, estar con quien lo necesita. “La fe nace del mensaje que se escucha” (*Lumen fidei*, 29). Cultura del encuentro, que tiene su antítesis, su

¹ Para un panorama histórico y reflexivo puede verse: Scannone, Juan Carlos, SJ, *La teología del pueblo. Raíces teológicas del papa Francisco*, Sal Terrae, Maliaño, 2018.

contraejemplo, en la cultura del descarte. Llenamos el mundo de “porquerías”, dice en algún momento Francisco, con ese tono tan argentino que encontramos en sus escritos. También consideramos de igual manera a los demás, aunque proclamemos lo contrario. Excluidos, pobres, desclasados, ignorados y tantas otras designaciones para nombrar a la mayoría del pueblo de Dios. Ellos son los primeros.

Mientras que en el orden social hay una jerarquía basada en los recursos del poder (económicos, políticos, intelectuales) y donde siempre hay un abajo de personas “sacrificables”, la ley natural pone el mundo patas para arriba: los últimos deben ser considerados primero². De ahí la imposibilidad de usar la ley natural para justificar un orden social, diferentes variantes históricas de la jerarquización social. Puede tratarse del orden “natural” clásico de grandes señores, noblezas y aristocracias, que se pretende inmutable; del orden “espontáneo” moderno que surge de la lucha mercantil por la existencia o del orden “burocrático” creado desde arriba. Museo, sociedad líquida, vida administrada. Diferencia entre la ley del más fuerte, que es la que con mayor o menor énfasis prima en las diferentes realidades sociales, y la ley natural: el “orden del amor” (*Laudato si*, 77). Es decir: que “el que quiera ser grande sea el servidor” (*Laudato si*, 82).

Es una ley incondicionada, sin límites, amor infinito. Dar todo, incluso lo que no se tiene, para decirlo con una fórmula usual y paradójica. Es un deber, una responsabilidad originaria frente al llamado, el rostro, el pedido del otro. El grito de la tierra y de los abandonados. O también: hay que escuchar “tanto el clamor de la tierra como el clamor de los pobres” (*Laudato si*, 49). Respuesta a la persona herida, que nunca cumplimos, por lo que somos culpables³.

² Tal vez la expresión apropiada sea la inversa: son los órdenes del mundo una imagen invertida de la ley natural.

³ Por eso hablar o escribir, como sucede en este caso, resulta casi imposible.

La ley natural, la ley del amor, está inscrita, en primer lugar, en el corazón de cada uno. “El corazón es el centro del hombre” (*Lumen fidei*, 26). Es el centro de nuestra realidad, de nuestro ser, de aquello que somos. Es nuestra apertura, a los otros, pero también a todas las criaturas, que son manifestación de Dios, y a la propia tierra, que es nuestra casa común. Es una realidad (un “ser”) pero también un deber, un imperativo (un “deber ser”) que nos incita a amar. Una palabra originaria (*Dilexit nos*, 15). Las disquisiciones filosóficas modernas sobre la distinción entre ser y deber, la falacia de derivar un deber del ser, la intelección de nuestra realidad como una pura materia que no incluye reclamos ni exigencias (o que incluso carece de un sentido inmanente) son ajenas al mensaje evangélico. En la espiritualidad cristiana nuestro corazón viene con un deber y una responsabilidad, que es anterior a toda acción y reflexión. Si queremos juntar símbolos y conceptos: es una semilla normativa. Sin límites, “infinita”, porque la respuesta a la demanda de los demás no está mediada por intereses o transacciones.

La ley se manifiesta ante todo en la vida, muerte y resurrección de Cristo. Su vida es un acto infinito de amor, de donación. Francisco cita a San Pablo cuando dice “me amó y se entregó por mí” (*Dilexit nos*, 46). Cristo clavado en la cruz: “esa es la palabra de amor más elocuente”.

De acuerdo a la tradición viva de la Iglesia, Francisco transmite el significado de la ley natural por medio de una historia⁴. Luego de la vida misma de Cristo, la mayor revelación de la ley la encontramos en la vida de los santos. Son santos justamente por haber ido más allá de nuestras parcialidades y compromisos. Se entregaron sin reservas al camino. Allí encontramos a San Francisco de Asís. Quisiera recordar con ustedes los dos primeros párrafos de *Fratelli tutti*, que remiten a su vez a *Laudato si*.

⁴ Las verdades formales y empíricas, las deducciones y explicaciones, son segundas respecto de la verdad que transmite una tradición expresada en símbolos e historias.

“*Fratelli tutti* escribía San Francisco de Asís para dirigirse a todos los hermanos y las hermanas, y proponerles una forma de vida con sabor a Evangelio”. Escuchemos aquí cada expresión. Primero la referencia a todos. El mensaje es para todos. El amor es hacia todos, sin distinciones. “Abrazar a todos”. Universalidad inclusiva de todas las personas, familias y comunidades. Luego, una forma de vida. La ley natural se encarna en una forma de vida, en una espiritualidad cotidiana, un modo de ser, no en una, digamos así, “doctrina filosófica” o en un “catálogo de prescripciones”. En tercer lugar, está el “sabor”, que es una sensación físico-espiritual. Es el sabor del agua que se convierte en vino, que sacia la necesidad pero que también genera alegría (a la que enseguida nombra). Alegría que en general Francisco une con la belleza. El cumplimiento de la ley, eso que casi nunca hacemos, trae alegría y belleza. “De esos consejos quiero destacar uno donde invita a un amor que va más allá de las barreras de la geografía y del espacio”. Invitación a un amor sin fronteras, sin límites de espacio o tiempo. Sin aduanas, muros, garitas, cerraduras o pasaportes. Frente al realismo de las barreras ir más allá. “Allí declara feliz a quien ama al otro tanto a su hermano cuando está lejos de él cómo cuando está junto a él”. Amor sin jerarquías (primero uno, más tarde otro...) o cálculos (base de uno de los significados más difundidos de la “racionalidad”) o exigencias (te damos si te convertís o si cambias de pensamiento o innumerables situaciones semejantes). La felicidad no está en la posesión de bienes (un hilo conductor de la enseñanza de Francisco) sino en la acción desinteresada, fraterna, generosa y sin alharaca. “Con estas pocas y sencillas palabras expresó lo esencial de una fraternidad abierta, que permite reconocer, valorar y amar a cada persona más allá de la cercanía física, más allá del lugar del universo donde haya nacido o habite”. Fraternidad abierta: abrir la puerta de la casa, del barrio, de la ciudad, del país, de la Iglesia, para que “cualquiera” se sienta en “su casa”. Que las puertas siempre estén abiertas dice en otro sitio: “cuando el corazón está auténticamente abierto a una comunión universal, nada ni

nadie está excluido de esa fraternidad” (*Laudato si*, 92). Deber de hospitalidad, cuidado y custodia. “Puertas” abiertas, pero también “puentes” para superar los obstáculos que hay en el camino, los “muros”.

Pasemos al segundo párrafo. “Este santo del amor fraterno, de la sencillez y de la alegría, que me inspiró a escribir la encíclica *Laudato si*, vuelve a motivarme para dedicar esta nueva encíclica a la fraternidad y a la amistad social. Porque san Francisco, que se sentía hermano del sol, del mar y del viento, se sabía todavía más unido a los que eran de su propia carne. Sembró paz por todas partes y caminó cerca de los pobres, de los abandonados, de los enfermos, de los descartados, de los últimos”. Reflejo invertido del orden social, cualquiera sea la ideología política que lo sustente, donde los últimos son los primeros.

La vida del santo es ejemplar, encarnación de la ley natural. La analogía en las experiencias profanas está en la figura hiperbólica del “héroe”, aquel que da todo de sí, para lograr el bien de los otros, sin esperar ningún beneficio individual. Lugar común del arte. Figura que se contrapone a las que representan un “antropocentrismo despótico” (*Laudato si*, 68) o el “individualismo consumista o posmoderno”.

Como ya venimos viendo, la ley se encarna, explícita y transmite por medio de símbolos: el corazón, pero también la siembra y la semilla; la luz; el poliedro; el camino, la nave y el viaje; la casa; el agua; el libro de la naturaleza; el jardín; el horno y el fuego. Los símbolos unen: al transmitirse de generación en generación, al unificar significados (*Dilexit nos*, 19). Permiten una primera aproximación visual, un choque emotivo y un continuo de revelaciones intelectuales que se despliegan: síntesis unificadoras que recogen el pasado y se abren al futuro⁵.

Continúa, en esta enumeración, la propia Iglesia, que tiene que ser un ejemplo viviente de la ley natural: “Si la Iglesia entera asume

⁵ Lo contrario del símbolo es lo que separa y divide, aquello que conduce a la discordia y, en el extremo, al enfrentamiento violento, lo diabólico.

este dinamismo misionero, debe llegar a todos, sin excepciones. Pero ¿a quiénes debería privilegiar? Cuando uno lee el Evangelio, se encuentra con una orientación contundente: no tanto a los amigos y vecinos ricos sino sobre todo a los pobres y enfermos, a esos que suelen ser despreciados y olvidados, a aquellos que no tienen con qué recompensarte” (*Evangelii Gaudium*, 48). Una Iglesia con las puertas abiertas para todos, de “salida”: una “revolución de la ternura” (88).

La ley, en fin pero no por último, se presenta en cada uno, en cada llamada, rostro, persona o corazón. Francisco cita a Benedicto XVI: “cada uno de nosotros es el fruto de un pensamiento de Dios”.

Dejo aquí este esbozo para poner de relieve la “distancia insalvable” entre la ley natural y las leyes positivas. Diferencia de estructura, de sentido. En la ley positiva juegan intereses, poderes, transacciones, condiciones, requisitos, reglas y excepciones, innumerables cuestiones técnicas. La ley natural es sencilla, simple, incondicionada, sin vueltas. En nuestro derecho, por ejemplo, no hay responsabilidad sin una falta previa y sin una regla que la establezca, juegan las ideas de reciprocidad, proporcionalidad, equivalencia, equilibrio, cosa juzgada, castigo, fundamentación. Nada de eso es relevante para la ley natural, donde la responsabilidad y el deber son originarios, previos a toda regla particular y acción. Responsabilidad y deber que nunca se satisfacen por completo, siempre pendientes. No requieren preguntar, no demandan explicaciones, no suponen argumentos ni están sujetos a requisitos, formalidades o excepciones. Diferencia de “gramática”. Además, el derecho protege intereses, poderes, voluntades, cuestiones ajenas al sentido de la ley de la hospitalidad, el cuidado, la atención y la donación. Ésta es un dar sin recibir, sin equivalencia, sin contraprestación, puramente gratuito, como el don que recibimos al simplemente estar aquí. Sí supone nuestra libertad, capacidad también originaria de decir “sí” o “no”.

Paralelamente, la ley positiva existe con independencia de la ley natural. Es un resultado de las acciones humanas, hoy en día del Estado que tiene el monopolio de creación de las reglas oficiales de la sociedad, consecuencia del monopolio legítimo de la violencia. El derecho es creación del poder político, mientras que la ley natural es ajena a los poderes e intereses. Por el contrario, manda dejar de lado, radicalmente, todo poder y todo interés, para rendirse a la proximidad, la compasión, la ternura, la caridad y la misericordia: “el Corazón de Cristo es éxtasis, es salida, es donación, es encuentro” (*Dilexit nos*, 28).

Dicho de otra forma, la ley natural no se deja “juridizar”. El Evangelio no se impone, no tiene por detrás la garantía de la fuerza. Mejor dicho, intentar imponerla sin más es una contradicción en los términos. La ley positiva es un ámbito de lo posible, lo factible, la protección y conciliación de intereses, mientras que la ley natural abraza la infinitud, el darse por completo sin reservas.

¿Significa esto que no es posible ningún contacto entre la ley natural y la positiva?

Creo que el complemento a la “distancia insalvable”, al salto cualitativo, es el “pálido reflejo”, como escribió Le Pera sobre unas luces que alumbran desde lejos hondas horas de dolor. Es decir, la ley natural no es “condición” de validez de la ley positiva. Tampoco la ley positiva está “fundamentada” en la ley natural. ¿Cómo podría? Pero sí, es una hipótesis, la ley positiva puede ser, en alguno de sus tramos, en algunas ocasiones, aquí o allá, un “pálido reflejo” de la ley natural.

Es un tenue eco, una reverberación pequeña, un destello que alumbra desde lejos. Pero nada impide que llegue a las palabras de la ley positiva, a sus intersticios. Ésta no se “justifica” por aquella, sino que recibe parte de su luz, al menos hasta dónde las estructuras del derecho lo permitan, sin generar nuevas prepotencias.

Su irradiación se vislumbra aquí o allá, aun cuando muchas veces se trate de nombres sin

consecuencias o su operatividad en las técnicas concretas sea variable. Está presente donde se postula la igual dignidad de todas las personas, sin excepciones; cuando se afirma la existencia de una familia que abarca a toda la humanidad; en las invocaciones a la fraternidad y solidaridad; en los derechos que protegen, no grandes poderes, voluntades e intereses, sino al darle voz y cuidado al que nada tiene, al que está desprotegido o en una situación de fragilidad; en la presencia del interés general o el bien común para moderar o atemperar aquellos intereses, voluntades y poderes; cuando se privilegia a la parte más débil de una relación; cuando se facilita el encuentro, el diálogo y la comprensión mutua; cuando se promueve la hospitalidad, el cuidado y el refugio.

II. La justicia financiera en el constitucionalismo contemporáneo

A continuación intentaré exponer, también brevemente, cuál es la “teoría de la justicia” o el “principio fundamental de justicia” referido al poder financiero público que se encuentra incorporado, con mayor o menor énfasis, en los ordenamientos constitucionales contemporáneos.

No se trata, claro está, de una “aplicación” de la ley natural. Tan sólo creo que tal vez dicha ley, como dijimos, se refleja pálidamente en dicho principio. Claro, hubiese sido difícil su enunciación sin el “fermento” (otro símbolo) de la doctrina social de la Iglesia que es, por un lado, una realización del Evangelio y, por otro, la base sobre la cual pensó, sintió e imaginó Francisco.

Quisiera, a la vez, manifestar de entrada mis dudas. Por una razón muy sencilla, en la medida en que nos movemos en la arena del derecho ya estamos inmersos en la materia de intereses, poderes y voluntades, de la cual es imposible salir indemnes. Es muy difícil no utilizar la ley natural como excusa, vehículo de nuestras propias opiniones, justificación de aquello que ya teníamos decidido de

antemano. Cobertura, racionalización, ideología, manipuleo. Por eso me limito a poner en paralelo una y otra dimensión, con la separación formal en dos partes como signo de la distancia insalvable. Dejo al juicio de los lectores una reflexión mayor sobre este paralelo.

No voy a reiterar aquí el marco teórico sobre el que venimos trabajando desde hace años. Remito a la reciente compilación de nuestros ensayos, donde puede encontrarse un testimonio relativo a la construcción colectiva de este enfoque⁶. Acudamos a la comparación (genealógica y pedagógica) que venimos ensayando con respecto a la obra “Ítalo-argentina” de Dino Jarach. Su texto fundacional, publicado en nuestro país en 1943, tiene como título el concepto para él central, la piedra angular: *el hecho imponible*. Nosotros decimos: *la constitución financiera*. El subtítulo del texto de Jarach es indicador del área del derecho al que tiene como objeto (derecho tributario sustantivo), así como el tipo de tarea emprendida (teoría general). De ahí el subtítulo completo: *teoría general del derecho tributario sustantivo*. Nosotros decimos: *teoría general del derecho público financiero*. Del hecho imponible a la constitución financiera. Del derecho tributario sustantivo al derecho público financiero. El punto que se mantiene: la teoría general.

La idea básica: la Constitución es la puerta de entrada al derecho público financiero. Pero no cualquier “constitución” es la que está en juego, sino aquellas que, desde la aceleración política de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos hasta hoy (de fines del siglo XVIII a los inicios del siglo XXI), forman parte de una familia de ordenamientos que comparten como fundamento filosófico-político una visión, compleja y plural, llamada “constitucionalismo”. Maurizio Fioravanti se refiere al “constitucionalismo revolucionario”, pues surgió, en su especificidad, en el período arriba aludido y que Tulio Halperín Dongui graficó con claridad

⁶ Corti, Horacio, *Hacienda Pública y Constitución*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2025. Ver en particular los publicados en la última década.

en el título de uno de sus textos mayores: revolución y guerra⁷.

Estas constituciones incluyen ante todo una estructura del poder político. Son el documento escrito que contiene las reglas que “constituyen” a esa estructura simbólica (ahora abstracta, ya no centrada en la figura personal de un rey) que llamamos Estado. También, de acuerdo a diferentes modalidades, se conecta o incorpora una declaración de derechos. Tales elementos son los que tradicionalmente se grafican como los dos “pilares” de las constituciones modernas. De acuerdo al lenguaje del siglo XIX, sus partes “orgánica” y “dogmática”. Además, claro, es habitual que contengan una introducción solemne donde se explicita el corazón de las filosofías políticas que se receptan, así como los mitos de origen que se asumen: los preámbulos.

Ahora bien, todas las constituciones de esta historia, con mayor o menor énfasis, incluyen otro sector que desde mediados del siglo XX se viene designando “constitución financiera”. Ya estaba identificado por la doctrina del siglo XIX, aunque con otro nombre. Juan Bautista Alberdi, en Argentina, se refería al “sistema rentístico”. Dicho sector es el que estructura y regula el poder financiero público. Es el que contiene el “pensamiento” de la constitución respecto de la financiación de su operatividad práctica. Nosotros propusimos la definición siguiente: subsector de las constituciones que en lo esencial regula cómo debe ser el financiamiento de su efectividad. Dicho rápido: cuando las constituciones se plasman en un texto y a la vez se pretenden documentos políticos con “fuerza normativa” requieren pensar y regular cómo financiar su pasaje a la práctica. Cómo pasar de las palabras dichas a las realidades vivientes. Una de las condiciones es de carácter financiero.

De otra forma: para hacer cosas (reales) con palabras (jurídicas) habitualmente se requiere disponer de recursos financieros, es decir: de una masa monetaria (fondos, rentas, dineros públicos). O según el léxico de la teoría general del derecho: el derecho, en tanto sistema normativo, además de tener una conexión necesaria con la fuerza física (violencia, coerción) tiene una conexión necesaria con una hacienda.

Dicho esto, cabe preguntarse: ¿las constituciones financieras se estructuran de acuerdo a algún principio de justicia? ¿Podemos hablar de un principio de justicia financiera incorporado, implícita o explícitamente, en los ordenamientos constitucionales? ¿O se trata de un poder financiero público susceptible de ser ejercido de manera puramente discrecional, de acuerdo a las ideas y circunstancias de cada momento?

Nuestra opinión es que sí. Que efectivamente las filosofías políticas que subyacen a las constituciones financieras convergen en un principio de justicia financiera. Claro, no fue enunciado de un golpe en el momento originario (siglo XVIII), sino que se fue construyendo en el curso de la historia misma del constitucionalismo, al calor de los diferentes y sucesivos proyectos constituyentes en el mundo euroamericano (que es el que hemos podido estudiar, dada lo acotado de nuestros conocimientos), de los conflictos políticos, del incesante ir y venir entre experiencia y reflexión.

Ciertamente, lo que llamamos “principio de justicia financiera” no es el único elemento normativo de las constituciones financieras, pero es un elemento troncal.

Vayamos directamente a su enunciación, para luego hacer un breve comentario. El principio postula lo siguiente: *cada uno debe aportar de acuerdo a su capacidad contributiva y cada uno debe recibir de acuerdo a los derechos consagrados en el ordenamiento.*

Algunos comentarios:

⁷ Fioravanti, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014. Halperín Dongui, Tulio, *Revolución y guerra. Formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1979.

a) el principio conecta de forma indisoluble ingresos y gastos. Es una directiva genuinamente “financiera”. En todo caso, la enunciación histórico-doctrinaria de sucesivos principios de justicia referidos a los tributos o a los gastos públicos han sido pasos previos, cuyo contenido queda ahora subsumido y superado;

b) su singularidad lo muestra el contraste con un principio alternativo que, de acuerdo a la tradición, llamamos de “equivalencia”. Según esta idea, cada uno debe recibir de acuerdo a lo que aportó. Criterio razonable a condición de que las condiciones de vida de las personas no estuvieran signadas por intensas asimetrías de poder y, en el límite, como sucede hoy, por una profunda exclusión social y una altísima concentración de riqueza en la cúspide. Hay que tener en cuenta que aun en técnicas que tienen afinidad con la idea de equivalencia (en las tasas, por ejemplo, que exigen una “razonable y discreta proporción” entre dar y recibir) también incide la capacidad contributiva, al menos en la doctrina y la jurisprudencia argentina;

c) la capacidad contributiva es la modulación, efectuada desde la trama conceptual constitucional, de la riqueza individual disponible o capacidad económica. Es decir, si la capacidad económica es el nombre de los recursos económicos disponibles (sólo basta individualizarlos y medirlos), la capacidad contributiva es una traducción a partir de la trama de los conceptos, reglas y fines constitucionales. Por ende, dos capacidades económicas cuantitativamente idénticas pueden dar lugar a capacidades contributivas diferentes como resultado de su modulación constitucional (por ejemplo: la renta producida por técnicas industriales contaminantes puede revelar una mayor capacidad contributiva, a la luz de reglas ambientales, que una renta idéntica producida por tecnologías limpias);

d) paralelamente, no revela capacidad contributiva la capacidad económica vinculada a la satisfacción de los derechos constitucionales. Ámbito del concepto “mínimo existencial”, que puede verse como

un derecho específico en sí mismo (derecho al mínimo existencial) o como el efecto conjunto de los contenidos mínimos de un conjunto de derechos (a un nivel de vida adecuado, salud, educación, etc.). La extensión del mínimo existencial (capacidad económica no reveladora de capacidad contributiva) depende de la cantidad y calidad de los derechos reconocidos;

e) aportar de acuerdo a la capacidad contributiva es independiente de lo que el sujeto reciba. Más aún, si las sociedades son muy desiguales en la distribución de los recursos de poder, muy probablemente haya una gran desconexión entre quienes aportan y quienes reciban, generándose así crisis recurrentes de legitimidad;

f) el principio de justicia plasma, en términos jurídicos, una política pública que realiza una distribución de la riqueza, fuente ineludible de conflictos socio-políticos. De ahí que en el espacio semántico del principio se encuentren las ideas de *progresividad* (predicada del régimen financiero o en ocasiones del régimen tributario), de *igualdad por la ley* (expresión de Ramón Valdés Costa, difundida en Argentina por la generación de profesores de derecho financiero de la democracia), de *justicia social* y de *solidaridad*.

El principio de justicia requiere “coordinar” la protección del contenido esencial de los derechos que eventualmente pueden ser afectados por las diferentes técnicas financieras. Esto significa, para resumir el asunto de manera abrupta pero elocuente: a) los tributos no deben afectar el contenido esencial de los derechos por una “acción excesiva” (en particular del derecho de propiedad), b) el presupuesto público no debe afectar el contenido esencial de los derechos por una “omisión excesiva” (en particular los derechos sociales), c) las operaciones de crédito público (y sus renegociaciones) no deben conducir, para respetar el contenido esencial de los derechos de los acreedores (poseedores de un título soberano), a tributos excesivos (afectando el derecho de propiedad de los contribuyentes) o ajustes presupuestarios que den lugar a omisiones

excesivas (afectando los derechos sociales de los beneficiarios del gasto público), es decir, no deben implicar futuros tributos o presupuestos lesivos del contenido esencial de los derechos.

Como puede apreciarse hay una pluralidad de técnicas (que vehiculizan los recursos monetarios), con una pluralidad de sujetos (con intereses divergentes), cuyos derechos (de diferente índole, según las clasificaciones de cada ordenamiento) se encuentran entrelazados a la luz del principio de justicia financiera, aun cuando superficialmente (tomada cada técnica de forma particular y aislada) las instituciones parezcan funcionar de forma autonomizada. Lo cual es una ilusión, claro. Ilusión fortalecida, paradójicamente, por los propios estudiosos, cuando seccionan el análisis de las técnicas financieras, como si fuesen departamentos estancos, donde juega su papel la doctrina sobre la “autonomía” del derecho tributario, que aquí revela su función distorsionadora.

Dejo aquí la exposición. Su desarrollo exigiría hacer un estudio sistemático de las “constituciones financieras” en correlación con las “teorías de la justifica financiera” que están en su base, en el contexto de los desafíos y tragedias contemporáneas.

En cuanto al paralelismo entre la ley natural y el principio de justicia financiera espero haber suscitado en los lectores la inquietud para reflexionar sobre una cuestión a la vez sencilla y profunda, que me excede y que requiere meditación y diálogo fraterno.

ACEPTAR QUE TODOS SOMOS DEUDORES: LA PROPUESTA DE CAMBIO CULTURAL DE FRANCISCO PARA ENFRENTAR LAS CRISIS DE DEUDA

Francisco Ferrer

*“...esa paz que sólo Tú puedes dar
a quien se deja desarmar el corazón,
a quien con esperanza quiere remitir las deudas de los propios hermanos,
a quien sin temor confiesa ser tu deudor,
a quien no permanece sordo al grito de los más pobres”*

Francisco¹

I. Introducción. Instancias de apropiación o de diálogo con el discurso de Francisco para pensar lo jurídico. Desafíos para el Derecho de la Deuda Pública

Un discurso exteriorizado por un religioso que espera independizarse de su origen y concitar adhesiones más allá del círculo de los creyentes. No tiene la pretensión de ser fuente de derecho. Exige, en forma expresa, el dictado de nuevas normas. Contiene una vocación constante a crear un universo alternativo al que nuestros Estados sostienen, toleran o soportan en materia social y ambiental.

Un discurso que propone una mirada atenta a la íntima relación entre excluidos y fragilidad del planeta, señala que el mundo está interconectado, critica la “*globalización de la indiferencia*” y las formas de poder que derivan del paradigma tecnocrático, e invita a buscar otros modos de entender la economía y el progreso.

En esa trama, un discurso que presta particular atención a las crisis de deuda, desde una perspectiva que se asume como periférica,

y alerta sobre la necesaria vinculación entre deudas soberanas insostenibles, personas descartables y deterioro ambiental.

¿Es posible que el Derecho de la Deuda Pública se apropie o dialogue con ese discurso?

II. Aproximación al discurso de Francisco sobre la deuda pública

II.A. Punto de partida: Pensar desde la periferia

Cercas sugiere que el discurso de Francisco se estructura a partir de la idea de periferia, o, mejor, que la periferia es “*el único lugar que no solo permite ‘ver el mundo tal cual es’, sino también ‘encontrar un futuro nuevo’*”². Francisco no habría solo expresado esa necesidad en su discurso sino también en sus gestos. Así, en sus primeras palabras luego de haber sido elegido, afirma que para dotar de un obispo a Roma “*mis hermanos cardenales han ido a buscarlo casi hasta al fin del mundo*”³. Entre otras interpretaciones posibles, la expresión utilizada permite inferir

² Cercas, Javier, *El loco de Dios en el fin del mundo*, Random House, Buenos Aires, 2025, p. 24.

³ Francisco, *Bendición apostólica “urbi et orbi”*. Primer saludo del Santo Padre Francisco, Balcón Central de la Basílica Vaticana, 13/III/2013. Puede consultarse en:

https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2013/march/documents/papa-francesco_20130313_benedizione-urbi-et-orbi.html (última visita: 8/V/2025).

¹ Francisco, Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz, 1/I/2025. Puede consultarse en:

<https://www.vatican.va/content/francesco/es/messaggi/peace/documents/20241208-messaggio-58giornatamondiale-pace2025.html> (última visita: 8/V/2025).

que el cónclave optó por alguien que piensa y actúa desde la periferia.

El viaje a Lampedusa, su primer viaje como Papa fuera de Roma, también supone un gesto que acentúa la necesidad de pensar e intervenir desde la periferia. En plena crisis por la inmigración, frente a las repetidas noticias de tragedias y muerte, decide ir al lugar de mayor tensión “a rezar, a realizar un gesto de cercanía, pero también a despertar nuestras conciencias para que lo que ha sucedido no se repita”. Deja en evidencia que la pregunta urgente sobre “¿Quién es el responsable de esta sangre?” permite reconocer que “[l]a globalización de la indiferencia nos hace “innominados”, responsables anónimos y sin rostro,” y que en ese contexto se facilita la actuación a “aquellos que en el anonimato toman decisiones socio-económicas que hacen posibles dramas como éste⁴”. En ese primer viaje, se evidencia que para Francisco pensar en los excluidos es pensar desde el lugar en el que se encuentran arrojados y que, para pensar un futuro que los integre, para evitar que su sangre continúe corriendo, es necesario pensar en el sistema internacional también desde ese lugar.

Lampedusa es importante, además, porque marca el inicio de una serie que se mantiene inalterable: una alta proporción de los viajes posteriores es también a lugares periféricos y el pensamiento de Francisco se desarrolla en cada oportunidad como un pensamiento situado. En sus palabras: “[e]n la medida en que salimos del centro y nos alejamos de él, descubrimos más cosas y, cuando miramos al centro desde estas cosas nuevas que hemos descubierto, desde estos nuevos lugares, desde estas periferias, vemos que la realidad es diversa. Una cosa es observar la realidad

desde el centro y otra cosa mirarla desde el último lugar al que has llegado⁵.”

En su encíclica *Laudato Si'* volverá sobre la importancia de la perspectiva periférica para tratar la situación que enfrentan los excluidos. Señala que “no suele haber conciencia clara de los problemas que [los] afectan,” cuando paradójicamente “son la mayor parte del planeta, miles de millones de personas”. Destaca que “[h]oy están presentes en los debates políticos y económicos internacionales, pero frecuentemente parece que sus problemas se plantean como un apéndice, como una cuestión que se añade casi por obligación o de manera periférica, si es que no se los considera un mero daño colateral. De hecho, a la hora de la actuación concreta, quedan frecuentemente en el último lugar”. La causa de esta dolorosa evidencia la encuentra “en parte a que muchos profesionales, formadores de opinión, medios de comunicación y centros de poder están ubicados lejos de ellos, en áreas urbanas aisladas, sin tomar contacto directo con sus problemas⁶”.

Esa experiencia de pensar desde la periferia que Francisco inaugura conjuntamente con su papado le permitirá comprender fenómenos que conducen a multiplicar los excluidos y al deterioro del espacio que habitan, la casa común. Entre ellos, irá ocupando un lugar cada vez más relevante la relación entre deudas soberanas insostenibles, personas descartables e impacto ambiental.

II.B. Las crisis de deuda desde una perspectiva periférica

A finales de su papado, se celebra en el Vaticano el Encuentro "Abordando la crisis de

⁴ Francisco, *Visita a Lampedusa. Homilía del Santo Padre Francisco. Campo de deportes "Arena,"* 8/VII/2013. Puede consultarse en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/homilies/2013/documents/papa-francesco_20130708_homelia-lampedusa.htm (última visita: 8/V/2025).

⁵ Declaración atribuida a Francisco, citada por Cercas, Javier, *El loco de Dios en el fin del mundo*, Op.Cit., p. 24.

⁶ Carta Encíclica *Laudato si'* del Santo Padre Francisco: Sobre el cuidado de la casa común. 2015, en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (última visita: 8/V/2025).

deuda en el Sur Global." El nombre elegido para la convocatoria explicita el pensamiento periférico en el que se desarrolla: la necesidad de ocuparse de las crisis de deuda soberana desde una perspectiva situada, involucrada con quienes deben sufrirlas en forma recurrente.

El discurso que brinda Francisco en esa oportunidad, a pocos meses de su muerte, muestra el coherente camino recorrido desde su asunción y la visita a Lampedusa. Afirmo que "el taller" en el que se encuentran "se propone entablar un diálogo sobre la implementación de políticas que ayuden a solucionar el problema de la deuda que aqueja a muchos países del sur global, que aqueja a millones de familias y de personas en el mundo"⁷. Es muy sugerente que el identificado en su convocatoria como "encuentro" resulte para Francisco un "taller," permitiéndole destacar que no se trata de una simple reunión sino de un espacio de trabajo. Trabajo, por otra parte, dirigido a un objeto tangible y urgente: la implementación de políticas sobre deuda soberana en el sur global.

Lo que sigue es una descripción de los problemas que rodean las crisis de deuda soberana a los que esas políticas deben dar respuesta. En primer lugar, la disparidad en la relación entre los estados deudores del sur global y sus acreedores y la responsabilidad que deben compartir frente al acaecimiento de una crisis de deuda. Señala Francisco que "[a] los pueblos no les sirve cualquier forma de financiación, sino aquella que implica una responsabilidad compartida entre quien la recibe y quien la otorga. El beneficio que ésta pueda aportar a una sociedad depende de sus condiciones, de cómo se use y de los marcos

en los que se resuelvan las crisis de las deudas que puedan producirse"⁸.

Luego, Francisco se ocupa de explicitar las dificultades actuales de los marcos en los que se resuelven las crisis de deuda. Entre ellos, destaca, nuevamente, aquello que en Lampedusa identificó como "globalización de la indiferencia" y que ahora denomina "globalización mal administrada." También aquí para resolver el sufrimiento de los pueblos sumergidos en crisis de deuda recurrentes es necesario pensar el sistema internacional en el que ellas ocurren y los vacíos regulatorios que lo caracterizan. Bajo tales parámetros, propone que "[p]ara tratar de romper el círculo financiamiento-deuda sería necesaria la creación de un mecanismo multinacional, basado en la solidaridad y la armonía de los pueblos, que tenga en cuenta el sentido global del problema y sus implicaciones económicas, financieras y sociales. La ausencia de este mecanismo favorece el "sálvese quien pueda", donde pierden siempre los más débiles"⁹.

Con gran claridad, Francisco advierte que la ausencia de un marco jurídico en el sistema internacional que permita una reestructuración de deuda soberana ordenada y previsible es el problema más urgente a resolver. Indica que su diseño debe estar regido por los principios de solidaridad, armonía entre los pueblos¹⁰, para luego agregar los de justicia y buena fe en las negociaciones. Sostiene también que ese diseño debe permitir atender a la universalidad de situaciones comprometidas cuando el Estado es el deudor que debe reestructurar. Ello explica la referencia al "sentido global del problema": La solución necesariamente debe comprender a acreedores distribuidos a lo largo del mundo

⁷ Francisco, Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global", promovido por la Pontificia Academia de las Ciencias, Salita del Aula Pablo VI, 5/VI/2024. Puede consultarse en: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2024/june/documents/20240605-incontro-pas.html> (última visita: 8/V/2025).

⁸ Francisco, Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global", Op.Cit.

⁹ Francisco, Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global", Op.Cit.

¹⁰ En otras oportunidades, directamente denunciará la necesidad de democratizar el sistema internacional actualmente vigente.

con intereses heterogéneos (obligaciones de pago de deuda a favor de otros Estados, fondos de inversión, Organismos financieros internacionales y regionales, personas, etc.) y acreedores locales (desde titulares de instrumentos de deuda pública hasta titulares de derechos fundamentales que el Estado debe garantizar).

Esa solución, de “implicaciones económicas, financieras y sociales,” no solo debe distribuir equitativamente los costos sino evitar que el pueblo del Estado deudor “sufra privaciones incompatibles con la dignidad humana”. La propuesta es audaz e incluye “una nueva arquitectura financiera internacional que sea audaz y creativa”¹¹.

Finalmente, retomando la propuesta de uno de sus antecesores, Juan Pablo II, hace un llamado a la condonación o reducción de deudas. Agrega una nota particular: esa condonación debe considerar “que la deuda ecológica y la deuda externa son dos caras de una misma moneda que hipoteca el futuro”.¹² Francisco explicita aquí una vinculación directa entre deudas insostenibles y daño ambiental que seguirá desarrollando en el futuro inmediato, tal como se analizará a continuación.

II.C. Último vals: Un cambio cultural necesario para enfrentar las crisis de deuda

A principios de este año, Francisco sigue concentrado su atención en las crisis de deuda. Ello se evidencia en el *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*¹³.

Se trata de un mensaje crepuscular en varios sentidos. El escaso tiempo de vida que queda a Francisco rodea al mensaje de esa cálida claridad que precede a la noche; al mismo tiempo, la esperanza que contiene y las acciones que propone, son propias de esa luz brillante que marca el comienzo de un nuevo día.

Francisco comienza “[e]scuchando el grito de la humanidad amenazada,” provocado “por la devastación a la que está sometida nuestra casa común.” Entre los desafíos sistémicos, identifica “al trato deshumano que se da a las personas migrantes, a la degradación ambiental, a la confusión generada culpablemente por la desinformación, al rechazo de toda forma de diálogo, a las grandes inversiones en la industria militar,” calificándolos como factores “de una amenaza concreta para la existencia de la humanidad en su conjunto”.

Escuchar ese grito de la humanidad amenazada determina que “nos sintamos llamados a romper las cadenas de la injusticia y, así, proclamar la justicia de Dios”. Para cumplir este propósito, alerta, es necesario concretar “cambios culturales y estructurales.” Entre ellos, el reconocimiento de que todos somos deudores.

Sin ese cambio cultural, emerge “la idea de que las relaciones con los demás puedan ser gobernadas por una lógica de explotación, donde el más fuerte pretende tener el derecho de abusar del más débil.” Dirigiendo ya directamente la mirada al problema de la deuda, Francisco sostiene que “hoy en la aldea global interconectada, el sistema internacional, si no se alimenta de lógicas de solidaridad y de interdependencia, genera injusticias, exacerbadas por la corrupción, que atrapan a los países más pobres,” concluyendo que “[l]a lógica de la explotación del deudor también describe sintéticamente la actual “crisis de la deuda” que afecta a

¹¹ Francisco, *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro “Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global”*, Op.Cit.

¹² Francisco, *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro “Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global”*, Op.Cit.

¹³ Francisco, *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*, 1/I/2025. Puede consultarse en:

<https://www.vatican.va/content/francesco/es/messaggi/peace/documents/20241208-messaggio-58gio>

[rnatamondiale-pace2025.html](https://www.vatican.va/content/francesco/es/messaggi/peace/documents/20241208-messaggio-58gio) (última visita: 8/V/2025).

diversos países, sobre todo del sur del mundo”.

El diagnóstico respecto al modo en que la “globalización de la indiferencia” o “globalización mal administrada” determina las crisis de deuda en los países más desfavorecidos adquiere en el mensaje su forma más acabada y también más dura. En sus palabras: “[n]o me canso de repetir que la deuda externa se ha convertido en un instrumento de control, a través del cual algunos gobiernos e instituciones financieras privadas de los países más ricos no tienen escrúpulos de explotar de manera indiscriminada los recursos humanos y naturales de los países más pobres, a fin de satisfacer las exigencias de los propios mercados”.

Francisco retoma una antigua preocupación por el modo en que se vinculan las crisis de deuda y las deudas ambientales. Señala en ese sentido que “diversas poblaciones, más abrumadas por la deuda internacional, también se ven obligadas a cargar con el peso de la deuda ecológica de los países más desarrollados.” A la experiencia bifronte que involucra deuda externa y deuda ambiental, suma ahora un vínculo necesario con las crisis de deuda, señalando que “[l]a deuda ecológica y la deuda externa son dos caras de una misma moneda de esta lógica de explotación que culmina en la crisis de la deuda”

Lo relevante para Francisco es lograr el “cambio cultural y estructural para superar esta crisis” que se concreta cuando nos “confesemos todos deudores, pero también todos necesarios, necesitados unos de otros, según una lógica de responsabilidad compartida y diversificada”. Ese cambio estructural hará posible que se desarrollen acciones “que puedan restaurar la dignidad en la vida de poblaciones enteras y volver a ponerlas en camino sobre la vía de la esperanza, para que se supere la crisis de la deuda y todos puedan volver a reconocerse deudores perdonados”. Esas acciones, que terminan de perfeccionar las propuestas ya identificadas en su *Discurso del Santo Padre*

Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global," se concretan en la reducción o condonación de deuda y el desarrollo de una nueva arquitectura financiera internacional, sobre las que conviene detener la atención.

En primer lugar, la acción destinada a la reducción o total condonación de la deuda, se funda explícitamente en el reconocimiento de la deuda ecológica que pesa sobre los Estados más ricos, sobre la que Francisco se había ocupado en forma extensa en su encíclica *Laudato Si'*.¹⁴ Señala allí que la inequidad afecta las relaciones internacionales y que existe “una verdadera « deuda ecológica», particularmente entre el Norte y el Sur, relacionada con desequilibrios comerciales con consecuencias en el ámbito ecológico, así como con el uso desproporcionado de los recursos naturales llevado a cabo históricamente por algunos países”. Destaca, entre otras relaciones desequilibradas a “[l]as exportaciones de algunas materias primas para satisfacer los mercados en el Norte industrializado [que] han producido daños locales, como la contaminación con mercurio en la minería del oro o con dióxido de azufre en la del cobre,” también a “la exportación hacia los países en desarrollo de residuos sólidos y líquidos tóxicos, y por la actividad contaminante de empresas que hacen en los países menos desarrollados lo que no pueden hacer en los países que les aportan capital,”¹⁵

¹⁴ Francisco, *Carta Encíclica Laudato Si'* del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la Casa Común, 24/V/2015. Puede consultarse en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (última visita: 8/V/2025).

¹⁵ Se ocupa en describir con precisión dicho comportamiento: Esas empresas “al cesar sus actividades y al retirarse, dejan grandes pasivos humanos y ambientales, como la desocupación, pueblos sin vida, agotamiento de algunas reservas naturales, deforestación, empobrecimiento de la agricultura y ganadería local, cráteres, cerros triturados, ríos contaminados y algunas pocas obras sociales que ya no se pueden sostener” (*Carta Encíclica Laudato Si'* del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la Casa Común, Op.Cit.).

y, por otra parte, al “uso del espacio ambiental de todo el planeta para depositar residuos gaseosos que se han ido acumulando durante dos siglos,” que concluye en “[e]l calentamiento originado por el enorme consumo de algunos países ricos tiene repercusiones en los lugares más pobres de la tierra”.

Destaca Francisco la suerte diversa que mantienen la deuda externa y la deuda ambiental. Afirma que la deuda externa “se ha convertido en un instrumento de control,” en virtud del cual “los pueblos en vías de desarrollo, donde se encuentran las más importantes reservas de la biosfera, siguen alimentando el desarrollo de los países más ricos a costa de su presente y de su futuro”. Denuncia además aquí que en esos pueblos “el acceso a la propiedad de los bienes y recursos para satisfacer sus necesidades vitales les está vedado por un sistema de relaciones comerciales y de propiedad estructuralmente perverso”.

Sostiene luego que respecto de la deuda ambiental no se asignan a los pueblos ricos responsabilidades equiparables. En dicho contexto, a la propuesta previa dirigida a que se condone o reduzca la deuda externa a los países en vías de desarrollo, agrega una dirigida en particular a reparar la deuda ambiental que generan los países ricos. En concreto, sugiere que “los países desarrollados contribuyan a resolver esta deuda limitando de manera importante el consumo de energía no renovable y aportando recursos a los países más necesitados para apoyar políticas y programas de desarrollo sostenible”.

En segundo lugar, Francisco analiza la acción dirigida a que se desarrolle una nueva arquitectura financiera internacional. Afirma que aún cuando la condonación de deuda fuera total, nada impediría “correr el riesgo de desencadenar nuevamente un círculo vicioso de financiación-deuda”, razón por la cual se torna necesaria una segunda acción, logrando “al mismo tiempo, el desarrollo de una nueva arquitectura financiera, que lleve a la creación

de un Documento financiero global, fundado en la solidaridad y la armonía entre los pueblos”.

Esta última lúcida y transformadora intervención debe ser leída en el contexto de la obra anterior. Puede advertirse entonces que el planteo excede a la creación de una nueva arquitectura financiera internacional y se dirige a sostener la necesaria adopción de un nuevo sistema internacional de toma de decisiones. En síntesis, una nueva arquitectura financiera internacional es solo una parte del nuevo sistema internacional que Francisco reclama.

En ese sentido, en la encíclica *Fratelli Tutti*, afirma que “[l]a sociedad mundial tiene serias fallas estructurales que no se resuelven con parches o soluciones rápidas meramente ocasionales. Hay cosas que deben ser cambiadas con replanteos de fondo y transformaciones importantes¹⁶”.

El diseño de esa propuesta se desarrolla en la exhortación apostólica *Laudate Deum*. Para superar la “[l]a debilidad de la política internacional,” sugiere allí la creación de “organizaciones mundiales más eficaces, dotadas de autoridad para asegurar el bien común mundial, la erradicación del hambre y la miseria, y la defensa cierta de los derechos humanos elementales,” aclarando que ellas “deben estar dotadas de autoridad real de manera que se pueda “asegurar” el cumplimiento de algunos objetivos irrenunciables. De este modo se daría lugar a un multilateralismo que no dependa de las circunstancias políticas cambiantes o de los intereses de unos pocos y que tenga una eficacia estable¹⁷” En síntesis, se trata de

¹⁶ Francisco, Carta Encíclica *Fratelli Tutti* del Santo Padre Francisco sobre la fraternidad y la amistad social, 3/X/2020. Puede consultarse en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html#11 (última visita: 8/V/2025).

¹⁷ Francisco, Exhortación Apostólica *Laudate Deum* del Santo Padre Francisco a todas las personas de buena voluntad sobre la crisis climática. 4/X/2023.

“generar un nuevo procedimiento de toma de decisiones y de legitimación de esas decisiones, porque el establecido varias décadas atrás no es suficiente ni parece eficaz. En este marco necesariamente se requieren espacios de conversación, de consulta, de arbitraje, de resolución de conflictos y de supervisión, y en definitiva una suerte de mayor “democratización” en el ámbito global para que se expresen e incorporen las variadas situaciones¹⁸”.

En definitiva, para Francisco, la nueva arquitectura financiera internacional que permita enfrentar las crisis de deuda “fundada en la solidaridad y la armonía” solo resultará posible dentro de un nuevo sistema internacional democratizado y dotado de autoridad para asegurar la defensa de los derechos humanos.

III. Diálogo o apropiación del discurso de Francisco por el Derecho de la deuda Pública

Una vez explicitado el discurso de Francisco y sus propuestas para enfrentar las crisis de deuda desde una perspectiva situada, es posible articularlo con el Derecho de la Deuda Pública y determinar las condiciones de posibilidad para una apropiación o un diálogo.

III.A. El derecho de la deuda pública y sus tentativas de analizar las crisis de deuda desde una perspectiva periférica

En los apartados anteriores, se ha señalado que Francisco afirma la necesidad del pensamiento periférico para enfrentar las crisis de deuda en el *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global"* y en el *Mensaje de su Santidad*

Puede consultarse en:

<https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost-exhortations/documents/20231004-laudate-deum.html> (última visita: 8/V/2025).

¹⁸ Francisco, *Exhortación Apostólica Laudate Deum del Santo Padre Francisco a todas las personas de buena voluntad sobre la crisis climática*, Op.Cit.

Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz.

La comunidad internacional y el Derecho de la Deuda Pública, sin haber recurrido en forma directa al empleo del pensamiento periférico, transformaron su perspectiva sobre las crisis de deuda a partir de una experiencia del sur global que Francisco conocía muy bien por tratarse del país en el que había nacido.

En efecto, en los últimos veinticinco años Argentina atravesó dos crisis de deuda soberana que hicieron que la comunidad internacional y el Derecho de la Deuda pública debieran diseñar y establecer nuevas regulaciones a partir de tales experiencias, conscientes de que más allá de su origen local poseían consecuencias sistémicas.

En ese sentido, la crisis de deuda que Argentina sufrió a partir del año 2001 determinó a la comunidad internacional a desarrollar un mecanismo multilateral de reestructuración de la deuda soberana¹⁹. Luego, para revertir los efectos sistémicos de la sentencia sufrida por Argentina que logró detener el proceso de reestructuración de

¹⁹ Una primera propuesta dirigida a establecer lo que se denominó un mecanismo de reestructuración de deuda soberana (MRDS) fue formulada por el FMI. Ver, FMI: *Propuestas para un mecanismo de reestructuración de deuda soberana*, Ficha técnica, enero de 2003. Para una valoración desde el propio organismo, puede consultarse: Krueger, Anne O., “El mecanismo de reestructuración de la deuda soberana: Un año después.” Puede consultarse en: <https://www.imf.org/es/News/Articles/2015/09/28/04/53/sp111202> (última visita: 8/V/2025).

deuda soberana que estaba llevando a cabo²⁰, la comunidad internacional dirigió sus esfuerzos a modificar la redacción de las cláusulas que habían hecho posible esa desafortunada interpretación judicial²¹. Asimismo, para tratar de evitar nuevos episodios de características similares, la comunidad internacional propició la aprobación de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana.²² La imposibilidad de lograr ese objetivo, finalmente determinó la aprobación de los Principios Básicos de los

Procesos de Reestructuración de Deuda Soberana²³.

Como consecuencia de esa transformación y de otros desarrollos producidos en idéntico período por la comunidad internacional²⁴ y el Derecho de la Deuda Pública, es que actualmente puede afirmarse que la sostenibilidad de la deuda puede caracterizarse como un principio de derecho internacional público²⁵ o un principio general del derecho.

Los antecedentes descriptos dan cuenta de la posibilidad de diálogo entre la propuesta de Francisco de adoptar una perspectiva periférica para enfrentar las crisis de deuda y la experiencia desarrollada por la comunidad

²⁰ Decisión adoptada en “NML Capital, Ltd. contra la República Argentina”. La doctrina internacional ha destacado en forma casi unánime las devastadoras consecuencias que se siguen del fallo. Ver, en tal sentido: 1. Guzmán, Martín y Stiglitz, Joseph E.: “Creating a Framework for Sovereign Debt Restructuring that Works,” en *Too Little, Too Late: The Quest to Resolve Sovereign Debt Crises*, op.cit., pp. 3-32. 2. Martínez Delgado, Melisa: “Reestructuración de la deuda soberana. ¿Adiós al enfoque contractual?,” *La Ley*, 8/1/2019. 3. Olivares-Caminal, Rodrigo: “The pari passu clause in sovereign debt instruments: developments in recent litigation”, *BIS Paper* No. 72u, julio de 2013. Puede consultarse en: <https://www.bis.org/publ/bppdf/bispap72u.pdf> (última visita: 8/V/2025). Para una mirada dirigida a limitar los efectos del cuestionado precedente, ver, Galvis, Sergio J.: “Solving the pari passu puzzle: the market still knows best”, *Capital Markets Law Journal*, Vol. 12, Issue 2, abril de 2017, pp. 204-214. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmx019> (última visita: 8/V/2025).

²¹ Un nuevo modelo de cláusula *pari passu* fue elaborado por la Asociación Internacional de Mercados de Capitales (ICMA, por su sigla en inglés) y el FMI, aclarando expresamente que su alcance se encuentra limitado a imponer una clasificación igualitaria entre acreedores y que no importa la necesidad de pago igualitario. Además, la comunidad internacional desarrolló y propició a idéntico tiempo las cláusulas de acción colectiva.

²² A/RES/68/304: “Hacia el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana,” 9/9/2014. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/68/304> (última visita: 8/V/2025). Votaron 124 países a favor, 41 se abstuvieron y solo 11 países votaron en contra.

²³ A/RES/69/319, “Principios Básicos de los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana,” 10/12/2015. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/69/319> (última visita: 8/V/2025). Adoptada por 136 votos, 6 negativos y 41 abstenciones.

²⁴ Este proceso no puede considerarse completo sin considerar dos resoluciones de la AGNU. En primer lugar, la resolución A/RES/55/2, “Declaración del Milenio,” 13/9/2000. Puede consultarse en: <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf> (última visita: 8/V/2025). A su vez, complementada por la resolución A/RES/70/1, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible,” 25/9/2015. Puede consultarse en: https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf (última visita: 8/V/2025). Esos documentos, conjuntamente con la resolución A/RES/69/319, “Principios Básicos de los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana”, anteriormente citada, son los pilares a partir de los que se construye la concepción de la sostenibilidad de la deuda desde la perspectiva del desarrollo, el crecimiento y los derechos humanos. En síntesis, propone que una deuda es sostenible cuando la atención de las obligaciones que implica no impide el crecimiento y desarrollo sostenido, ni la satisfacción de los derechos humanos.

²⁵ Bohoslavsky, Juan Pablo; Goldmann, Matthias: “An Incremental Approach to Sovereign Debt Restructuring: Sovereign Debt Sustainability as a Principle of Public International Law”, en *Yale Journal of International Law*, Vol. 41, N° 2, 8/11/2016.

internacional y el Derecho de la Deuda Pública en los últimos años.

III.B. La identificación de vacíos regulatorios como denominador común de las crisis de deuda soberana

En los apartados anteriores, se ha señalado como Francisco describe en el *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global"* las dificultades actuales de los marcos en los que se resuelven las crisis de deuda, considerando esos vacíos regulatorios el problema más urgente a resolver para evitar la multiplicación de excluidos y el deterioro de la casa común.

La comunidad internacional y el Derecho de la Deuda pública comparten gran parte del diagnóstico. En primer lugar, admiten que las crisis de deuda afectan el goce de derechos fundamentales; en particular, conducen a serias restricciones en el ejercicio de derechos sociales, económicos y culturales²⁶. Reconocen además, que causan graves problemas de inequidad y crecimiento²⁷, impactando

negativamente a colectivos que sufren desigualdades estructurales²⁸. En el último tiempo, también han registrado evidencia que les permite señalar como los intentos de superar esas crisis de deuda generan condiciones para el deterioro del ambiente²⁹,

²⁸ En el caso de colectivos que sufren desigualdades estructurales, los desplazamientos del gasto necesario para atender la deuda no solo conspiran contra el goce de derechos sino que tiene potencialidad para poner en riesgo su propia existencia. Por ello, en los *Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal*, se acentúa la preocupación dirigida a que los Estados concreten sus políticas de endeudamiento a través de medidas “[q]ue contribuyan a eliminar, con un enfoque de interseccionalidad, las desigualdades estructurales y la discriminación en todas sus formas, y en particular la que enfrentan las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas mayores, niños, niñas y adolescentes, las personas en situación de pobreza o marginación social, las personas afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otras, y las mujeres ” (*Principios de Derechos Humanos en la Política Fiscal*, Obligaciones transversales aplicables a la política fiscal, 5.1., mayo de 2021 (ver Anexo I). Puede consultarse en:

<https://www.derechosypoliticafiscal.org/es/> (última visita: 8/V/2025).

²⁹ En concreto, se logra establecer la relación que vincula deuda pública, cambio climático y derechos humanos, para luego precisar las exigencias que deben seguir los Estados en el desarrollo de su política fiscal. En este sentido, se ha propiciado “[i]ncorporar la dimensión de daño y riesgo ambiental al análisis de sostenibilidad de la deuda, en especial al que llevan adelante los organismos oficiales y el FMI. Este ejercicio debe incluir el impacto ambiental de corto, mediano y largo plazo del modelo productivo que se propicia, la priorización de suficientes partidas presupuestarias destinadas a mitigación y adaptación, y la creación de fondos contingentes de resiliencia para afrontar eventos climáticos.” Bajo tales parámetros se concluye que “[n]o se puede considerar sustentable una deuda cuyo flujo de fondos se calcula sobre la base de un modelo productivo que acelera el

²⁶ Los pagos de intereses y amortización de capital de deuda provocan un desplazamiento del gasto necesario para la realización de derechos fundamentales. Ahora bien, en aquellos casos en que la atención de las obligaciones de deuda pública determina la adopción de planes de ajuste y/o reducción del gasto, se agrava el impacto sobre el ejercicio de derechos, en particular, sociales, económicos y culturales.

²⁷ En este sentido, se ha sostenido “[u]n nivel de endeudamiento elevado puede menoscabar la capacidad de las autoridades económicas de incrementar el gasto o recortar los impuestos para compensar la debilidad del crecimiento económico”, a la vez que “[l]os pagos de intereses de la deuda también provocan un desplazamiento del gasto en educación, atención sanitaria e infraestructura, inversiones que ayudan a un país a crecer durante muchos años” (Gaspar, Vitor; Ralyea, John y Ture, Elif: “La deuda elevada dificulta la respuesta de los países a los rápidos cambios en la economía mundial”, en *Diálogo a Fondo. El blog del FMI sobre temas económicos de América Latina*, 10/4/2019. Puede consultarse en:

<https://blog-dialogoafondo.imf.org/?p=11011> (última visita: 8/V/2025).

tal como Francisco venía sosteniendo desde su encíclica *Laudato Sí*.

También desde la perspectiva de la comunidad internacional y el Derecho de la Deuda pública, las crisis de deuda soberana se producen en una trama que vincula los derechos nacionales y el derecho internacional que posee vacíos regulatorios³⁰.

Desde el Derecho de la Deuda Pública se intenta entonces identificar las fallas de la trama y, luego, establecidas las estrategias que el sistema jurídico propone para superarlas. El ejercicio no es diferente al practicado en el *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global"* y el *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*.

Aquellas que han ocupado la atención de los Estados y de la comunidad internacional son³¹:

B.1. La existencia de deficientes regulaciones estatales sobre límites de endeudamiento y sostenibilidad de la deuda

Para la comunidad internacional y el Derecho de la Deuda Pública la ausencia,

cambio climático y un presupuesto estatal que no dedica suficientes recursos a la adaptación y mitigación" (Bohoslavsky, Juan Pablo, Cantamutto, Francisco, *Nafta al Fuego. Deuda pública y cambio climático en Argentina*, Informe ACIJ 19/09/2023. Puede consultarse en:

<https://acij.org.ar/wp-content/uploads/2023/12/Nafta-al-fuego--Deuda-publica-y-cambio-climatico-en-Argentina.pdf> (última visita: 8/V/2025).

³⁰ Esos vacíos regulatorios son también conceptualizados como huecos de la trama normativa. Esta última caracterización pertenece a Guzmán (Ver, Guzmán, Martín: "Reestructuración de deuda soberana en una arquitectura financiera-legal con huecos", en *Revista Jurídica UPR*, Vol. 85, 2016, pp. 611-627.

³¹ El análisis de cada uno de estos problemas excede el marco del presente trabajo. Remito al análisis efectuado en: Ferrer, Francisco, "Setenta veces siete: deudas insostenibles, excluidos y casa común," *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Número 18, Mayo de 2019, pp. 125-146

deficiencia y/o falta de aplicación en los Estados de límites de endeudamiento y de los parámetros de sostenibilidad de deuda que ellos explicitan asume un rol determinante en la aparición de las crisis de deuda. Para enfrentar ese problema, proponen una perspectiva particular de sostenibilidad de la deuda a la que denominan del desarrollo, el crecimiento y los derechos humanos. Esta última afirma que una deuda es sostenible cuando la atención de las obligaciones que implica su atención no impide el crecimiento y desarrollo sostenido, ni la satisfacción de los derechos humanos. Los Estados deberían considerar esos parámetros para establecer sus políticas de endeudamiento. Este enfoque surge de una serie de Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, coherente con las preocupaciones de Francisco explicitadas en su *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global,"* que exige que la atención de la deuda no puede determinar que el pueblo del Estado deudor "sufra privaciones incompatibles con la dignidad humana".

En ese sentido, la perspectiva del desarrollo, el crecimiento y los derechos humanos, propiciada por la Asamblea General, requiere para reputar una deuda como sostenible que se cumplan dos condiciones básicas en tiempos de atención normal de la deuda y una condición complementaria establecida para las situaciones en las que resulte necesario reestructurar la deuda. Respecto de las condiciones básicas, en primer lugar, se requiere que la atención del servicio de deuda no inhiba un crecimiento económico sostenido, incluso y equitativo ni el desarrollo sostenible³². En segundo lugar, se pretende

³² Ver, en ese sentido: 1. A/RES/55/2, "Declaración del Milenio", 13/9/2000. Puede consultarse en: <https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf> (última visita: 8/V/2025). 2. A/RES/70/1, "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", 25/9/2015. Puede consultarse en: https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf (última visita: 8/V/2025).

que la atención del servicio de deuda no desvíe recursos necesarios para asegurar la efectividad de los derechos humanos y, en particular, el logro de los entonces Objetivos de Desarrollo del Milenio, actuales Objetivos de Desarrollo Sostenible. La condición complementaria, que rige en casos en los que resulte necesaria una reestructuración de deuda, establece que, especialmente frente a una alternativa tan traumática, deben respetarse las condiciones anteriores³³.

B.2. La ausencia de un marco jurídico en el sistema internacional que permita una reestructuración de deuda soberana ordenada y previsible

La comunidad internacional y el Derecho de la Deuda Pública son conscientes de las serias consecuencias que impone la ausencia de un marco jurídico que permita a los Estados reestructuraciones ordenadas y previsibles. Ese estado de cosas conduce a que los Estados demoren la decisión de reestructurar, atento a la imposibilidad de prever en forma adecuada los costos asociados³⁴. A idéntico

tiempo, genera incentivos para que los acreedores especializados permanezcan fuera de eventuales acuerdos de reestructuración, litigando después³⁵.

La ausencia de una regulación por el sistema internacional, hace que los procesos de reestructuración de deuda sean llevados a cabo “mediante una negociación descentralizada, en la que el deudor debe negociar sobre múltiples series de bonos y múltiples tipos de deuda con múltiples acreedores, posiblemente con diferentes capacidades para negociar. Tales negociaciones tienden a resolverse a base del poder de negociación de las distintas partes involucradas y no –como pensaríamos– a base de principios de eficiencia y de equidad³⁶”. Como puede observarse, no es diferente al diagnóstico de Francisco en su *Discurso del Santo Padre Francisco a los participantes en el Encuentro "Abordando la Crisis de Deuda en el Sur Global"*, en el que destaca que “[l]a ausencia de este mecanismo favorece el “sálvese quien pueda”, donde pierden siempre los más débiles”

La comunidad internacional y el Derecho de la Deuda Pública desarrollaron tres tipos de estrategias para intentar cubrir el vacío regulatorio detectado: desde la celebración de un tratado³⁷, la adopción de principios de reestructuración de deuda ante el fracaso de

³³ Ver, en ese sentido: 1. A/RES/68/304, “Hacia el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana”, 9/9/2014. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/68/304> (última visita: 8/V/2025). 2. A/RES/69/247, “Modalidades para aplicar la resolución 68/304, titulada ‘Hacia el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana’”, 29/12/2014. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/69/247> (última visita: 8/V/2025). 3. A/AC.284/2015/2, “Informe del Comité Especial sobre los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana”, 4/8/2015. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/AC.284/2015/2> (última visita: 8/V/2025). 3. A/RES/69/319, 69/319, “Principios básicos de los procesos de reestructuración de la deuda soberana”, 10/12/2015. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/69/319> (última visita: 8/V/2025).

³⁴ Puede ampliarse en: Guzmán, Martín, Stiglitz, Joseph E., “Creating a Framework for Sovereign Debt Restructuring that Works,” en *Too Little, Too Late The Quest to Resolve Sovereign Debt Crises* [Guzmán, Martín, Ocampo, José Antonio, Stiglitz,

Joseph E., eds.], Columbia University Press, Nueva York, 2016, pp. 3-32.

³⁵ El incremento de la litigiosidad en los procesos de reestructuración de deuda soberana ha sido analizada por: Schumacher, Julian; Trebesch, Christoph; Enderlein, Henrik: “Sovereign defaults in court”, en *European Central Bank Working Paper Series*, N° 2135, febrero de 2018.

³⁶ Guzmán, Martín, “Reestructuración de deuda soberana...”, *Op.Cit.*, pp. 620.

³⁷ A/RES/68/304: “Hacia el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procesos de reestructuración de la deuda soberana,” 9/9/2014. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/68/304> (última visita: 8/V/2025). Votaron 124 países a favor, 41 se abstuvieron y solo 11 países votaron en contra.

la primera iniciativa³⁸, y, finalmente, la incorporación de cláusulas en los instrumentos de deuda que mitigaran las consecuencias más serias de la falta de un marco regulatorio³⁹.

III.C. La necesidad de crear una nueva arquitectura financiera internacional

Francisco sostiene en el *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*⁴⁰ que para enfrentar las crisis de deuda es necesaria una nueva arquitectura financiera internacional “*fundada en la solidaridad y la armonía*” y que ella solo resultará posible dentro de un nuevo sistema internacional democratizado y dotado de autoridad para asegurar la defensa de los derechos humanos.

La comunidad internacional y el Derecho de la Deuda Pública, por su parte, reconocen algunos de los problemas que las organizaciones financieras internacionales presentan en la práctica e intentan desarrollar algunas herramientas para superarlos. Se trata, tal como resulta evidente, de una propuesta mucho menos ambiciosa que la de Francisco.

En particular, la atención de la Comunidad Internacional y del Derecho de la Deuda

Pública se concentra en la actuación del Fondo Monetario Internacional, los análisis de sostenibilidad de deuda que practica el organismo y cómo determinan las respuestas que ofrece a los Estados requirentes⁴¹. A ello, agregan las dudas y el debate sobre la capacidad financiera que actualmente posee, condición necesaria para brindar soluciones eficientes para detener crisis de deuda e inexcusable frente a la posible ocurrencia de una hipótesis de crisis sistémica de deuda⁴². Finalmente, discuten las condicionalidades que acompañan a los programas más ambiciosos del organismo cuyos efectos comienzan a ser evaluados también en términos de sostenibilidad.

Aquí se advierte una tensión entre el discurso de Francisco y el estado de desarrollo del Derecho de la Deuda Pública. Para determinar si resulta necesario abandonar la posición que propone la modificación de los organismos financieros internacionales y aceptar la necesaria creación de una nueva arquitectura financiera internacional, la clave se encuentra en una afirmación incluida en *Fratelli Tutti*: Si consideramos que las fallas del sistema internacional son estructurales, y

³⁸ A/RES/69/319, “Principios Básicos de los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana,” 10/12/2015. Puede consultarse en: <https://undocs.org/es/A/RES/69/319> (última visita: 8/V/2025). Adoptada por 136 votos, 6 negativos y 41 abstenciones.

³⁹ El análisis de cada uno de estos problemas excede el marco del presente trabajo. Remito al análisis efectuado en: Ferrer, Francisco, “Setenta veces siete: deudas insostenibles, excluidos y casa común,” *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Número 18, Mayo de 2019, pp. 125-146

⁴⁰ Francisco, *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*, 1/I/2025. Puede consultarse en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/messa/ges/peace/documents/20241208-messaggio-58gio_rnatamondiale-pace2025.html (última visita: 8/V/2025).

⁴¹ Si como resultado de esos análisis, la deuda es reputada sostenible, el FMI formula un programa de ajuste y respaldo financiero, intentando el retorno del Estado a los mercados, de tal manera que el gobierno pueda cumplir con el servicio de la deuda conforme con las condiciones originales. Ahora bien, si la deuda es reputada insostenible, no resultará posible la aplicación de un programa que no contenga una reestructuración de la deuda soberana. La gravedad de las consecuencias que se siguen de estos análisis, y, en particular, las que podrían provocar eventuales errores de diagnóstico justifica el interés que los Estados y Comunidad Internacional depositan en esta temática. Puede ampliarse en: FERRER, Francisco, “Setenta veces siete: deudas insostenibles, excluidos y casa común,” *op.cit.*, pp. 129-131.

⁴² Corresponde descartar la evidencia que muestra la diferencia cada vez más acentuada entre los recursos disponibles del organismo y la escala global de los flujos de capitales que comprometen su actuación. Ver, Gelpner, Anna: “Sovereign Debt: Now What?” *The Yale Journal of International Law*, Vol. 41:2, 2016, p. 66.

demandan “replanteos de fondo y transformaciones importantes,” la respuesta será inevitable. En caso contrario, resultará posible mantener la estrategia actual de la comunidad internacional y el Derecho de la Deuda Pública.

Frente al dilema planteado, cabe señalar que el agotamiento del sistema internacional actual comienza a ser afirmado también por parte de la comunidad jurídica. Ferrajoli, entre otros, sostiene “la necesidad de construir un constitucionalismo supranacional idóneo para colmar el vacío de derecho público,” denunciando que las democracias “están en crisis y corren el riesgo de ser enteramente arrolladas por la deslocalización de los poderes, tanto políticos como económicos, que cuentan fuera de las fronteras nacionales y por su desarrollo como poderes salvajes capaces de atentar contra todos los derechos y todos los bienes fundamentales.” En ese nuevo diseño del sistema internacional, propone que las actuales organizaciones financieras, como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial, sean transformadas “en instituciones globales e independientes de garantía⁴³.”

III.D. El cambio cultural necesario: Reconocer que todos somos deudores.

Para Francisco el orden en que se desarrolla el proceso que lleva desde el pensamiento periférico a la acción es determinante, tal como se evidencia en el *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*⁴⁴ y se describe a continuación.

Desde la periferia se puede escuchar “[e]l grito de la humanidad amenazada”, que nos

convoca a concretar “cambios culturales y estructurales.” Entre ellos, el reconocimiento de que todos somos deudores. Una vez logrado ese cambio cultural y estructural, logra advertirse con claridad sobre que pueblos en particular recae el peso de la deuda, tanto externa como ambiental, y adquieren sentido las acciones tendientes a remediar esa situación: la reducción o condonación de deuda y el desarrollo de una nueva arquitectura financiera internacional.

¿Puede el Derecho de la Deuda Pública dialogar o apropiarse de la categoría de cambio cultural así entendida? O, desde otra perspectiva ¿es posible encontrar una respuesta al estado actual que ofrecen las crisis de deuda soberana sin generar en forma previa un cambio cultural como el propuesto?

La respuesta no es sencilla. Sin embargo, es posible a partir de Dworkin aceptar una propuesta de esta naturaleza “no porque debamos a veces comprometer el derecho con la moral, sino porque eso es exactamente lo que el derecho mismo, entendido como es debido, requiere⁴⁵.”

IV. Conclusiones

Luego del recorrido efectuado, se ha podido establecer la posibilidad de diálogo entre algunos aspectos del discurso que Francisco promueve para enfrentar las crisis de deuda y el Derecho de la Deuda Pública.

Si el primero propone un pensamiento sobre las crisis de deuda desde la periferia y los excluidos, el segundo ha modificado su mirada y sus regulaciones a partir de una experiencia traumática sufrida en la periferia. Ambos se muestran también atentos y preocupados por los vacíos regulatorios que promueven y en los que se desarrollan las crisis de deuda, proponiendo a la vez soluciones complementarias.

El discurso de Francisco se coloca en tensión con el Derecho de la Deuda Pública cuando sostiene la necesidad de una nueva

⁴³ Ferrajoli, Luigi, *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*, Trotta, Madrid, 2023, pp.419-428.

⁴⁴ Francisco, *Mensaje de su Santidad Francisco para la LVIII Jornada Mundial de la Paz*, 1/I/2025. Puede consultarse en: <https://www.vatican.va/content/francesco/es/messaggi/peace/documents/20241208-messaggio-58giornatamondiale-pace2025.html> (última visita: 8/V/2025).

⁴⁵ Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2014, p. 503.

arquitectura financiera internacional “*fundada en la solidaridad y la armonía*” y afirma que ella únicamente resultará posible dentro de un nuevo sistema internacional democratizado y dotado de autoridad para asegurar la defensa de los derechos humanos. En este punto, el Derecho de la Deuda Pública debería establecer si las fallas del actual sistema son estructurales, en caso que pretenda mantener la posición reformista adoptada hasta ahora. Sin perjuicio de ello, será necesario atender a la evidencia que impone la necesaria democratización en la adopción de decisiones, en el sistema internacional en general y en las instituciones financieras internacionales en particular. Después de todo, “*consuela pensar que la desproporción de mundo parezca ser sólo numérica*”⁴⁶.

⁴⁶ Kafka, *Tú eres la tarea*, Acanalado, Barcelona, 2024, p. 105.

Participaron en este número

Abelenda, Virginia

Profesora de grado en Derecho Romano desde el año 2000 y de posgrado-Doctorado en Integración jurídica latinoamericana desde el 2009. Prof.ra. Dra. UniRoma II (2006) y PUL (2009); Directora de proyectos UBACyT (desde 2010). Facultad de Derecho, UBA. Miembro del grupo de Jurisprudencia (comisión Medioambiente) del CEISAL (Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina) desde el año 2019 al presente. Correo electrónico: virginiaabelenda@derecho.uba.ar

Cuevas Gayosso, José Luis

Doctor en Derecho por la Universidad Veracruzana (UV), Docente-Investigador Titular de la Facultad de Derecho UV.; Diplomado en el Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad en la Universidad Nacional Autónoma de México, 2019. Coordinador del *Grupo de Trabajo de Jurisprudencia*, Comisión Sistema Jurídico Latinoamericano y “bloque romano-indígena” y la *Comisión de Medio Ambiente del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina* CEISAL, Organización no Gubernamental-UNESCO. Coordinador del Seminario de Derecho Romano y Derechos Indígenas de la Facultad de Derecho, UV. México. Nacionalidad: mexicana. Correo electrónico: lucuevas@uv.mx

Ferrer, Francisco Javier

Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, Magíster en Finanzas Públicas por la Facultad de Ciencias Económicas de la UNLP, Director de la Maestría en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UNPSJB, Codirector de la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la CALP, Director del Suplemento Derecho Administrativo de La Ley Editora-Thomson Reuters, Titular de Derecho de la Deuda Pública en la Maestría en Derecho Tributario y Financiero de la Facultad de Derecho de la UBA, Titular de Administración Financiera en la Especialización de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UCALP, Titular de La crisis de la deuda pública en Latinoamérica. El caso Argentino, en el Máster Universitario de II nivel en “Derechos humanos, política fiscal y crisis financiera global en Europa y América,” Università Degli Studi di Roma. Correo electrónico: fj_ferrer2003@yahoo.com.ar

Liquidato, Alexander GN

Bacharel (1995), Mestre (2002) y Doutor (2012) em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Natural de São Paulo, Brasil. Especialista (1997) em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo (Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de São Paulo). Abogado desde 1996 y profesor universitario en cursos de graduación y posgrado tanto en áreas de Historia del Derecho y Derecho Romano, como también del Derecho Civil desde 1998. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, de la Red de Derecho Civil Contemporâneo e do CEISAL - Consejo Europeo para la Investigación en Ciencias Sociales de América Latina. Socio fundador de Raboneze e Liquidato Sociedade de Advogados y autor de diversos trabajos académicos. Correo electrónico: alexandre@rabonezeliquidato.com.br

Nava Escudero, Óscar

Mexicano por nacimiento. Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Doctor en Derecho (Cum Laude) por la Universidad Complutense de Madrid, España. Autor de los libros: *El Estado deudor frente a sus acreedores. La exigibilidad de las obligaciones de la Hacienda Pública*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España (tesis doctoral), *Derecho Presupuestario Mexicano*, Porrúa, México y *Presupuesto, participación ciudadana y derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México*, Porrúa, México. Trabajó en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en Petróleos Mexicanos y en el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, entre otros encargos públicos. Conferenciante y articulista en países como Argentina, España, Brasil, Italia y México. Profesor en la Universidad Panamericana y en la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados. Especialista en Derecho Presupuestario, gasto público, gobernanza presupuestaria, derechos humanos y participación ciudadana. Correo electrónico: onavae@hotmail.com

Nonna, Silvia

Doctora de la Universidad de Buenos Aires. Abogada y Abogada especialista en Derecho de los Recursos Naturales, Facultad de Derecho, UBA. Profesora Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente, Facultad de Derecho UBA. Posdoctorado Facultad de Derecho UBA. Vicedecana de la Facultad de Derecho UBA. Directora del Centro de Derecho Ambiental Facultad de Derecho UBA. Dirige programas de investigación. Ponente en ámbitos nacionales e internacionales. Autora de libros y numerosas publicaciones. Personalidad Destacada de la Ciencia y la Educación Ambientales por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Correo electrónico: snonna@derecho.uba.ar

Onida, Pietro Paolo

Si è laureato in Giurisprudenza, nel 1991, presso l'Università di Sassari, sotto la guida del Prof. Giovanni Lobrano. Ha studiato presso l'Università di Torino, sotto la guida dei professori Filippo Gallo e Fausto Gorla, conseguendo, nel 1996, il titolo di dottore di ricerca in "Diritto romano e Diritti dell'antichità". È professore associato di "Istituzioni di diritto romano" presso il Dipartimento di Giurisprudenza, ove insegna anche "Diritto romano" e "Diritto dell'ambiente nella tradizione giuridica romana". Nel 2018 ha conseguito la abilitazione a Professore ordinario. È componente del Seminario di Studi latinoamericani della Università di Sassari. È socio di: CEISAL- Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de America Latina; ISPROM-Istituto di Studi e Programmi per il Mediterraneo. È avvocato, iscritto all'Albo di Sassari. Indirizzo di posta elettronica: onida@uniss.it

Ramírez Arce, Bertha Alicia

Doctoranda por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (UV), Docente-Investigadora Titular de la Facultad de Derecho UV. En la formación integral destacan los cursos de Derecho Romano y especialización en: "Altos Estudios de Derecho Histórico, Dogmático y Comparado" del Programa intensivo de nivel Doctoral, en la Pontificia Universidad Católica de Chile. 2015; Diplomado en el Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad en la Universidad Nacional Autónoma de México, 2019. Miembro del *Grupo de Trabajo de Jurisprudencia*, Comisión Sistema Jurídico Latinoamericano y "bloque romano-indígena" y la *Comisión de Medio Ambiente del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina* CEISAL, Organización no Gubernamental-UNESCO. Miembro del Seminario de Derecho Romano y Derechos Indígenas de la Facultad de Derecho, UV. México. Nacionalidad: mexicana. Correo electrónico: berramirez@uv.mx

Ruozzi, Elisa

Professoressa associata in Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Culture, Politica e Società. Dopo la Laurea in scienze internazionali e diplomatiche (2001), ha conseguito il Diplôme d'études approfondies in Diritto internazionale dell'economia presso l'Università Paris I Panthéon- Sorbonne (2004) e il titolo di Dottoressa di ricerca nella stessa disciplina presso l'Università "Luigi Bocconi" di Milano (2006). Relatrice presso numerosi convegni in Italia e all'estero, Elisa Ruozzi è stata Visiting Fellow presso l'Università Tsinghua di Pechino (2013) e ha insegnato presso il Centre for Transnational Legal Studies di Londra (2019). I suoi interessi di ricerca vertono sul diritto internazionale generale, sulla tutela internazionale dei diritti umani e sul diritto del mare. Cittadinanza: italiana. Indirizzo di posta elettronica: elisa.ruozzi@unito.it

Ruscazio, Maria Chiara

Professoressa associata di Diritto e Religione presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino , dove insegna Diritto e Religione I e II; tiene altresì corsi nell'ambito del Master di I Livello in Scienze Religiose e Mediazione Interculturale dell'Università di Torino, del Diplôme Universitaire Aumôniers della Facoltà Teologica Protestante di Strasburgo e del dottorato internazionale Religion, Culture and Public Life dell'Università di Padova. E' autrice dei volumi *Receptio legis. Sviluppo storico profili ecclesiologici realtà giuridica* (Jovene 2011) e *Libertà religiosa e norme 'silenti'. Studio sulla normatività implicita nel diritto ecclesiastico* (Tricase 2017). I suoi principali interessi di ricerca comprendono il diritto all'obiezione di coscienza, l'inculturazione del diritto canonico, il diritto comparato delle religioni. Indirizzo di posta elettronica: chiara.ruscazio@unito.it

Seazzu, Giovanni Carlo

Giovanni Carlo Seazzu è laureato in Giurisprudenza presso l'Università di Sassari. Ha conseguito il titolo di Dottore di ricerca in "Diritto ed Economia dei sistemi produttivi – Indirizzo Giuridico" presso la medesima Università. Ha ottenuto l'abilitazione nazionale a Professore associato per il settore concorsuale 12/H1 – Diritto romano e diritti dell'antichità. È componente del comitato editoriale della rivista Diritto@Storia. È autore di varie monografie e diversi contributi scientifici principalmente in materia di volontà popolare e di beni ambientali. Nazionalità: italiana. Indirizzo di posta elettronica: giancarlo.seazzu@tiscali.it

Spisso, Rodolfo Roque

Abogado UBA (1969) Doctor de la Universidad de Buenos Aires (1994). Ex Profesor titular Consulto de Finanzas y Derecho Tributario, Facultad de Derecho U.B.A. Ex Sub-Director del Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario. Profesor de Derecho Constitucional Tributario en cursos de posgrado de especialización en Derecho Tributario en instituciones como Universidad de Buenos Aires; Colegio de Abogados de San Isidro; Universidad Nacional de Rosario; Pontificia Universidad Católica Argentina de Rosario; Universidad Católica de Salta. Ha publicado libros propios y más de 750 artículos en las revistas *El Derecho*, *La Ley*, *Derecho Tributario*, *Impuestos*, *Doctrina Tributaria*, *Jurisprudencia Argentina*, *La Información*, entre otras. Ha dado numerosas conferencias en universidades nacionales y extranjeras. Es miembro fundador del Centro Argentino de Estudios en lo Penal Tributario.

Tavani, Angela Patrizia

Professore Associato di Diritto e religione nell'Università di Bari "Aldo Moro" – Dipartimento di Giurisprudenza, insegna Diritto ecclesiastico e Diritto degli enti ecclesiastici nella stessa Università.

Da più di dieci anni impegnata nello studio del ruolo delle religioni nella tutela dell'ambiente, dedicandosi, fra l'altro, allo studio degli enti religiosi *no e for profit* quali protagonisti della *green economy*. Un ulteriore versante di ricerca è costituito dal rapporto tra etica ambientale e *Blue Economy*. Ha pubblicato un volume su Fattore religioso e ambiente. E' stata relatrice in numerosi congressi nazionali ed internazionali (come in Brasile e in Benin). Indirizzo di posta elettronica: angelapatrizia.tavani@uniba.it

Trisciuglio, Andrea

Dipartimento di Giurisprudenza Università di Torino (I). 1993: PHD en Derecho romano (Univ. Bologna-Padua). 2001-2018 y 2023-2024: Profesor titular en Derecho romano en el Departamento de Jurisprudencia - Universidad de Turín (Italia). 2018-2023: Profesor titular en Derecho romano en el Departamento de Estudios históricos de la misma Universidad. 2017: habilitado para Profesor catedrático. 2001-2024: cursos de derecho público y privado romano, en italiano y en español, para alumnos de grado y posgrado. Autor de cuatro monografías ("Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare". Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea, Jovene, Napoli 1998; Fideiussio iudicio sistendi causa e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica, Jovene, Napoli 2009; Studi sul crimen ambitus in età imperiale, Ledizioni, Milano 2017; Temas de derecho administrativo romano comparado, Dykinson, Madrid 2021), numerosos artículos en revistas, capítulos de libro, voces de enciclopedia y recensiones. Ámbitos de interés científico: derecho administrativo romano; tradición romanística (Europa y Latinoamérica); proceso justiniano; derecho criminal romano tardío. Correo electrónico: andrea.trisciuglio@unito.it

Viegas Liquidato, Vera Lúcia

Natural de San Pablo, Brasil. Grado y doctorado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo. Posdoctorado en Derecho Internacional Privado por la Universidad de Boloña. Profesora de Derecho Internacional desde 1999. Investigadora plena del CEISAL (Consejo Europeo de Investigaciones para América Latina). Profesora de Derecho Internacional Humanitario de la PUC-MG (Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais) e del Curso de Especialización en "Diversidades, protección e inclusión de las minorías" en la Facultad de Derecho de São Bernardo do Campo; profesora del Doctorado en la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina). Enlace al currículum: <http://lattes.cnpq.br/0981437458828867>. Correo electrónico: viegasliquidato@gmail.com

Villasur García, María Alejandra

Abogada (UBA), Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral), Jueza de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ex Secretaria Judicial en el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires; Profesora titular en la Maestría en Derecho Administrativo (Universidad Nacional de la Patagonia, San Juan Bosco); docente en el curso sobre Estudios Urbanos de Vivienda en América Latina (MEUVAL), Facultad de Arquitectura y Urbanismo (Universidad de Buenos Aires) y en el Centro de Formación Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (CFJ). Se ha desempeñado como Profesora Adjunta y Profesora Visitante en las Maestrías en Derecho Administrativo y en Derecho Administrativo Económico (Universidad Austral y Universidad Católica Argentina, respectivamente). Nacionalidad Argentina-española. Correo electrónico: mariaalejandravillasur@gmail.com



Grupo de Trabajo de Jurisprudencia de CEISAL
Consejo Europeo de Investigaciones Sociales
de América Latina