

PALABRAS CLAVE

Derecho,
Inundaciones urbanas,
Vulnerabilidad institucional,
Riesgo,
Cambio climático,
Adaptación

KEYWORDS

Law,
Urban floods,
Institutional vulnerability,
Risk,
Climate change,
Adaptation

RECIBIDO

30 DE OCTUBRE DE 2019

ACEPTADO

26 DE FEBRERO DE 2020



EL CONTENIDO DE ESTE ARTÍCULO
ESTÁ BAJO LICENCIA DE ACCESO
ABIERTO CC BY-NC-ND 2.5 AR

EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO. REVISIÓN DE SENTENCIAS RELATIVAS A DESASTRES POR INUNDACIONES URBANAS

*LAW AS CLIMATE CHANGE ADAPTATION INSTRUMENT.
REVIEW OF SENTENCES RELATED TO DISASTERS
DUE TO URBAN FLOODING*

> CLAUDIA ELEONOR NATENZON

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Filosofía y Letras
Instituto de Geografía
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Argentina

> AURORA BESALÚ PARKINSON

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho
Instituto Gioja
Maestría en Magistratura

> CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (NORMAS APA):

Natenzon, C. E. y Besalú Parkinson, A. (Noviembre 2019 - Abril 2020). El derecho como instrumento de adaptación al cambio climático. Revisión de sentencias relativas a desastres por inundaciones urbanas. *AREA*, 26(1), pp. 1-12. Recuperado de: https://www.area.fadu.uba.ar/wp-content/uploads/AREA2601/2601_natenzon_besalu-parkinson.pdf

RESUMEN

Se presentan aquí algunos avances del proyecto interdisciplinario de la Universidad de Buenos Aires (UBA) sobre “El derecho como instrumento de adaptación al cambio climático”. Se revisa el ejercicio del derecho por medio del análisis de sentencias relativas a conflictos emergentes por inundaciones urbanas catastróficas, intensificadas como consecuencia del cambio climático, en tanto muestra significativa de la aplicación concreta de la normativa, su diversidad y sus ambigüedades. Se analizan estos resultados en el marco de una teoría del riesgo, su vinculación con el andamiaje institucional que plantea el Derecho y su capacidad para reducir o amplificar los efectos negativos de las inundaciones urbanas.

> ACERCA DE LAS AUTORAS

CLAUDIA ELEONOR NATENZON. Doctora en Geografía por la Universidad de Sevilla, España. Geógrafa por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Es Profesora Emérita de la UBA, donde se desempeñó como profesora e investigadora entre 1986 y 2018. Dirigió el Departamento de Geografía de la UBA y el Programa de Investigación en Recursos Naturales y Ambiente-PIRNA del Instituto de Geografía. En FLACSO Argentina dirige el Diploma Superior en Conflictos Ambientales y Planificación Participativa. Especializada en cuestiones de riesgo ambiental, vulnerabilidad social y catástrofes, en los últimos años ha aplicado ese conocimiento a la investigación de problemas sociales emergentes del cambio climático, adaptación y derechos humanos.

✉ <cnatenzon@gmail.com>

ABSTRACT

Some advances of the Universidad de Buenos Aires (UBA) interdisciplinary project on “Law as an instrument of adaptation to climate change” are presented here. The exercise of the right is reviewed through the analysis of sentences related to emergent conflicts due to catastrophic urban flooding, intensified as a result of climate change, as it shows a significant sample of the concrete application of the normative, their diversity and their ambiguities. These results are analysed in the framework of a theory of risk, its link with the institutional framing that the Law poses, and its ability to reduce or amplify the negative effects of urban floods.

AURORA BESALÚ PARKINSON. Doctora por la Universidad de Buenos Aires. Abogada. Especialista en sistemas de derechos humanos (Universidad Complutense de Madrid). Profesora Regular, Miembro Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Codirectora de la Maestría en Magistratura, Facultad de Derecho, UBA. Directora del Proyecto UBACYT-CC, 2017 Interdisciplinario: “El derecho como instrumento de adaptación al cambio climático. Alcances y limitaciones desde un enfoque de derechos humanos”. Miembro del Programa Interdisciplinario de la UBA en Cambio Climático y Global-PIUBACC. Capacitadora, coordinadora de actividades de capacitación dirigidas a miembros del Poder Judicial y abogados.

✉ <abesalup@derecho.uba.ar>

Introducción¹

Cuando se discute, en términos generales, qué hacer respecto de los problemas ambientales y existen normas jurídicas de carácter sustantivo a la mano, la respuesta prevaleciente es “que se cumplan esas normas”. Con ello se traslada al debate ambiental la ambivalencia, que es un rasgo fundamental de las normas jurídicas y que suele pasar inadvertida (AZUELA, 2006, P. 490).

Las instituciones son el modo en que nuestra especie se protege del peligro y se da reglas para potenciar la propia praxis. Institución es por lo tanto un colectivo de piqueteros. Institución es la lengua materna. Instituciones son los ritos con los que tratamos de aliviar y resolver la crisis de una comunidad (COLECTIVO SITUACIONES, 2006, P. 12).

¿Qué potencialidades y limitaciones presenta el andamiaje institucional que aborda las diversas instancias del desastre: anticipación, respuesta y reconstrucción? ¿De qué manera las medidas denominadas de *adaptación y resiliencia* al cambio climático conllevan a una nueva mirada respecto del manejo de los territorios fluviales urbanos en situación de riesgo? El presente artículo pretende aportar a estas cuestiones, planteadas como punto de partida para la discusión sobre la gestión de los ríos urbanos con relación al riesgo por inundaciones. Para tal fin, en primer lugar se incluyen algunas definiciones conceptuales relativas al tema en cuestión. Luego se adelantan resultados de las investigaciones realizadas en el marco del Proyecto Interdisciplinario de la Universidad de Buenos Aires “El Derecho como instrumento de adaptación al cambio climático” (2017-2019), en lo que hace a la presencia de estos temas en sentencias relativas a inundaciones extraordinarias ocurridas principalmente en ámbitos urbanos. Se finaliza con discusiones emergentes del cruce entre Derecho, Ciencias de la Atmósfera y Geografía Social.

Definiciones preliminares

Los *ríos urbanos* son segunda naturaleza² en tanto resultado de la modificación histórica de las cuencas hídricas mediante intervenciones materiales e inmateriales, planificadas, aprobadas y llevadas a cabo por instituciones públicas de gestión que se encuadran en lo instituido: aquello aceptado socialmente y formalizado en una norma, regla o ley. Lo instituido cambia mediante procesos instituyentes (Lourau, 1970) que emergen como resultado de la negatividad presente en la preparación, respuesta y recuperación de ese orden instituido; en este caso, en relación con la gestión de riesgo de desastres urbanos por inundaciones³. Las inundaciones, como pulsos propios de la dinámica hídrica, son primera naturaleza modificada por las intervenciones socioeconómicas históricas que las transforman en segunda naturaleza y, por lo tanto, en escenarios de riesgo que se concretan en catástrofes construidas socialmente. Considerar al *riesgo social* como marco teórico (Beck, 1992; Giddens, 1993) permite dejar atrás una concepción tradicional y perimida de las catástrofes, que las gestiona en la coyuntura, como algo imposible

1. Este artículo toma como base la ponencia presentada en la Mesa 4: Riesgo por inundaciones y cambio climático de las Segundas Jornadas de Ríos Urbanos. Confluencia de estudio, diseño y gestión de los territorios fluviales. Buenos Aires/La Plata/San Martín, 8 al 10 de mayo de 2019.
2. Noción definida por György Lukács y tomada luego por Theodor Adorno, la segunda naturaleza “es producto de las relaciones entre los hombres; sus reglas y normas son resultado de su interacción y luchas, ellas son, en suma, formas históricamente devenidas”. Su diferencia con la primera naturaleza es que la segunda naturaleza ha sido producida, mientras que la primera no. Por ello resulta extraña, ajena al hombre (Cuesta, 2010, pp. 121-122).
3. Por ejemplo, en Gualeguaychú, una ciudad que usualmente se inunda, la población ha logrado la suspensión del proyecto de barrio náutico Amarras ubicado sobre humedales, como resultado de su movilización y capacidad de agencia. Ello se concretó en una serie de recursos jurídicos que culminaron en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que falló a favor de los vecinos, e instituye en sus considerandos nuevos principios de protección ambiental. Pero en primer lugar probablemente las razones de este logro se basen en la experiencia que esa comunidad desarrolló

de evitar o mitigar, reaccionando siempre *ex post*. La *gestión del riesgo*⁴ (y no de la catástrofe) implica pasar a una aproximación procesual que anticipa lo que puede suceder, poniendo en foco la prevención. Evaluar el riesgo de catástrofes asociadas –por ejemplo– a las cuencas hídricas urbanas permite gestionar preventivamente, influyendo en las intervenciones territoriales que modelan la ciudad tales como el diseño de obras de infraestructura no solo relativas al manejo del agua sino a todas las que modifican la dinámica hídrica.

Hemos señalado que el potencial riesgoso de las transformaciones ambientales tiene implicancias que solo pueden entenderse tomando en cuenta su complejidad a través de componentes tales como peligrosidad, vulnerabilidad social, exposición e incertidumbre (Natenzon, 2015). Pero de estas componentes las condiciones de *vulnerabilidad social* son las que constituyen el nivel de base sobre el que se estructura el riesgo de desastre; condiciones que, más allá de la incidencia que puedan tener distintas peligrosidades tales como las producidas por inundaciones o exacerbadas por el cambio climático, expresan la desigualdad de los actores propia del modelo de desarrollo actual. Y es este desarrollo el que, a través de las instituciones, amplifica el riesgo mediante procesos de vulnerabilización (Firpo de Souza Porto, 2007).

La noción de vulnerabilidad viene siendo utilizada en relación con la protección social, a la reducción del riesgo de desastres y, últimamente, a la adaptación al cambio climático (Béné, Godfrey Wood, Newsham y Davis, 2012). La vulnerabilidad social frente a desastres se refiere a las capacidades de una persona o de un grupo de personas para anticipar, enfrentar, resistir y recuperarse de los impactos de amenazas naturales (Blaikie, Cannon, Davis y Wisner, 1994). En este campo, la vulnerabilidad social no refiere solo a condiciones de debilidad, “los opuestos (debilidad y resistencia) forman parte de una misma

condición cuyas propiedades (sociales) han sido determinantes en relación con los factores de crisis” (Macías M., 2015, p. 312).

Las características vulnerables de una comunidad, de un barrio, de una ciudad, de un país, configuran el escenario afectable por amenazas diversas; su observación y análisis permiten identificar qué, quién, cómo y porqué están expuestos a padecer catástrofes en tanto consecuencias negativas de procesos peligrosos.

Las instituciones cumplen un rol central en la sociedad moderna; son mecanismos de orden social y cooperación que gobiernan el comportamiento de los individuos agrupados. La vulnerabilidad institucional (Wilches-Chaux, 1993) se ha relacionado fundamentalmente con el accionar del Estado⁵ y tiene directa vinculación con la cuarta componente del riesgo, la incertidumbre, que se refiere a valores en juego resueltos socialmente mediante prácticas políticas en las cuales están presentes diferentes perspectivas, intereses y percepciones de los grupos sociales involucrados (Natenzon, 2015). Sus objetivos cubren determinadas necesidades sociales; pero cuando los objetivos no se cumplen o se desvirtúan al cumplirse, la población se encuentra más expuesta y su vulnerabilidad frente a eventos extremos se incrementa. Debe hablarse, entonces, de una amplificación del riesgo (Kasperson, 1992) por vulnerabilidad institucional.

En este marco, se instala y opera una nueva segunda naturaleza sobre los ríos urbanos construidos socialmente: la del clima. Antes espontáneo, difícil de dominar, y hoy antropizado, modificado y devenido *cambio climático*⁶, pero no para su domesticación sino para su transformación en amenaza absoluta por medio de la contaminación que resulta como efectos no deseados de los procesos de desarrollo o, según otras perspectivas, como efectos negativos pero necesarios para la generación de ganancias en el modo de producción capitalista. Así, este campo de estudio se apropia

previamente en otras disputas ambientales, aquellas producidas en torno a la instalación de una pastera en la margen izquierda del río Uruguay.

4. “La gestión del riesgo de desastre es un eje transversal y requisito indispensable para todas las actividades del desarrollo sostenible”, utilizando un conjunto de instrumentos, medidas y herramientas para intervenir con eficiencia sobre “las condiciones de vulnerabilidad de un grupo social o de varios grupos sociales que pueden interactuar entre sí [...] en procesos que incorporan todas las etapas del riesgo para prevenirlo, anticipando la ocurrencia o manifestación del desastre” (Ulloa, 2011, pp. 13-14).
5. Sin embargo, debemos señalar que la vulnerabilidad institucional posee un alcance más amplio, abarcando la multiplicidad de actores que configuran el entramado social, regido no solo por instituciones formalizadas sino también por preceptos no formalizados pero que han sido tomados como válidos por cada sociedad en su conjunto. “Una norma universal, o considerada tal, ya se trate del matrimonio, de la educación, de la medicina, del régimen del salario, de la ganancia o del crédito, es designada institución” (Lourau, 1970, p. 9).
6. Camilloni (2008) señala que los cambios en el clima son propios del clima terrestre por diversas causas naturales, tales como las

de la noción de vulnerabilidad social y la relaciona con la necesidad de adaptarse a las nuevas condiciones con las que el cambio climático puede afectar a la humanidad. De la mano del cambio climático, ya no se cuestiona el desarrollo urbano en los términos tradicionales, ahora se mira dicho desarrollo desde la necesidad, 1) de *mitigar* la contaminación global reduciendo las emisiones; 2) de *adaptarse* a las nuevas condiciones que el cambio climático impone, y 3) de asumir las *ciudades resilientes* como modelo de desarrollo urbano, de lo cual dan cuenta iniciativas como el programa 100 Ciudades Resilientes de la Fundación Rockefeller; el Programa Ciudades Emergentes y Sostenibles del Banco Interamericano de Desarrollo-BID, una de cuyas finalidades es lograr la resiliencia de las ciudades, y el programa de Ciudades Resilientes del Banco Mundial⁷. Adaptación y resiliencia son dos nociones que hoy en día impregnan la acción, que apuntan directamente a qué hacer y cómo hacerlo. La adaptación implica aceptar lo que pasa y obrar en consecuencia sobre los resultados. ¿Resignación diferencial para cada uno según el capital social con que cuenta? La resiliencia, en su significado originario, implica poder volver al estado anterior a un impacto negativo. Pero ¿es esto conveniente en determinadas configuraciones de pobreza y vulnerabilidad social estructural preexistentes? Habrá que estar atento a no caer en las simplificaciones e incluso falacias que puede conllevar la aplicación de algunos términos trasvasados de un contexto disciplinario a otro sin reflexión sobre sus implicancias, no siempre unívocas (Béné *et al.*, 2012).

Revisión de documentos judiciales: sentencias

El proyecto interdisciplinario de la UBA “El Derecho como instrumento de adaptación al cambio climático” (2017-2019), busca identificar la vinculación entre cambio climático y el Derecho, considerando a este último como instrumento de adaptación al primero. Para tal fin se ha tomado como caso la peligrosidad vinculada con inundaciones urbanas catastróficas, estudiada en un reciente artículo de Besalú Parkinson (2019). Allí se analiza el estado del debate en la jurisprudencia en torno a la problemática de los daños ocasionados por inundaciones resultantes de precipitaciones extremas, y su relación con el cambio climático.

La metodología de trabajo utilizada para tal fin incluyó la revisión de leyes y normativa, sentencias de tribunales federales y ordinarios y doctrina. En casos específicos, se realizaron consultas a expertos calificados (jueces y camaristas) y la compulsión de algunos expedientes significativos.

Con relación al criterio de análisis utilizado, el artículo aborda la revisión de sentencias de causas judiciales relativas a catástrofes por inundaciones en ámbitos urbanos producidas por eventos extremos vinculados con el cambio climático, observando si este es mencionado, si se lo vincula causalmente con la catástrofe y cómo se le atribuye, considerando las condiciones previas de los afectados y su nivel de vulnerabilidad social.

En cuanto al material utilizado, en el artículo se realiza una exhaustiva revisión de sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales (civiles nacionales y contencioso

erupciones volcánicas, la distribución de los continentes y factores astronómicos. Se considera que estos cambios han sido acelerados por influencia de las actividades productivas, generando un cambio climático global de origen antrópico.

7. Ver IDB (s.f.) BM (s.f.) y Rockefeller Foundation (s.f.).

administrativos) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires (PBA), con especial referencia a la ciudad de La Plata:

- > en el centro y sur de la PBA en la década del ochenta; particularmente 1985, en Epecuén;
- > en partidos del interior y conurbano bonaerense, años 2000 y 2001;
- > en la PBA, año 2006; particularmente, en un barrio privado de Ingeniero Maschwitz, 16 de abril de 2002;
- > en planicie de inundación del río Luján e islas del delta del Paraná, inundaciones de octubre de 2014 y agosto de 2015;
- > en la provincia de Santa Fe, año 2003;
- > en las localidades ubicadas en las cuencas de los arroyos Carnaval, Martín, Rodríguez y El Gato, año 2008;
- > en la CABA, 15 de marzo de 1994, 5 y 6 de febrero de 1998, 24 y 25 de enero de 2001, 24 de enero de 2006, 28 de febrero de 2008, 13 de noviembre de 2009, 15 y 16 de febrero de 2010, 19 de febrero de 2010, 1 de febrero de 2012 y abril de 2013;
- > en la ciudad de La Plata y el Gran La Plata (partidos de La Plata, Berisso y Ensenada), 27 de enero de 2002, 1 de marzo de 2007, 28 de febrero de 2008 y, particularmente, 2 y 3 de abril de 2013.

En este corpus de sentencias se examina, analiza y evalúa si se trató de casos fortuitos o si es posible asignar responsabilidades. Una gran mayoría son sentencias relativas a reclamos por resarcimientos, que pueden vincularse a lo que sería la etapa de reconstrucción (posdesastre) en la gestión de riesgo de desastres. El objetivo es ver qué se paga, quién lo paga y cuánto se paga. Otras sentencias se refieren a la falta de realización de obras u otras intervenciones territoriales por parte de las distintas jurisdicciones estatales (nación, provincia, municipio), que impidió evitar o mitigar las inundaciones catastróficas; ellas se corresponderían con la etapa de anticipación, más vinculadas a casos generados por actores colectivos.

Pero siempre *a posteriori* del hecho, con el criterio de hallar el responsable una vez producidos los daños. Aún no tiene entidad generalizada la aplicación de un derecho preventivo o anticipatorio. Esta investigación de sentencias ha ido arribando a algunas conclusiones significativas. De manera general, es evidente que la cuestión del cambio climático en las sentencias aún no es considerada, “un aspecto coincidente de estas sentencias es que el cambio climático ocupa un lugar marginal, tal como sucede en general con las decisiones judiciales en Argentina” (Besalú Parkinson, 2019, p. 46). La excepción está dada en el caso de la inundación de La Plata en 2013⁸, que menciona al cambio climático como una de las causas de lluvias extraordinarias, aunque no usa este hecho para descartar responsabilidades. Pero sí se ha detectado en los razonamientos de las sentencias la idea de que estos eventos climáticos extremos no pueden atribuirse a una fatalidad, vinculándolos con la acción antrópica. Por otro lado, se ha encontrado que las sentencias dan especial valor probatorio pericial al proveniente de la ingeniería hidráulica y civil, así como de oficinas públicas (tales como Servicio Meteorológico Nacional-SMN,

8. Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso-administrativo Nro. 1 de La Plata. 27068-Rodríguez Sandra Edith c. Poder Ejecutivo s/hábeas data; 25/03/2014. Cita en línea: AR/JUR/2943/2014.

Dirección de Defensa Civil, Defensoría del Pueblo de la CABA y universidades), soslayando identificar la situación socioambiental de los afectados. No se ha detectado invocación a expertos de ciencias sociales para incluir la cuestión de la vulnerabilidad social frente a las inundaciones.

Previamente a la cuestión sustantiva en litigio, lo que está en cuestión es la jurisdicción a la que compete o competen los problemas. En particular, la Corte Suprema de Justicia ha decidido que su intervención se reserva para supuestos de excepción que supere la potestad provincial, otorgando a las jurisdicciones locales la primacía para la resolución de los conflictos.

El análisis también ha detectado que existen criterios judiciales divergentes en torno al problema de la responsabilidad del Estado o de otros sujetos según el caso, en relación con daños ocurridos por inundaciones producidas por lluvias intensas, poniendo en evidencia líneas interpretativas diferentes. Y existe “controversia sobre los criterios de justicia a partir de los cuales se toman las decisiones en la materia” (Besalú Parkinson, 2019, p. 40).

En algunos casos, se establece que aun cuando es lícito que el Estado realice obras, ello no impide su responsabilidad, a fin de que los sujetos individuales no sufran un daño causado por obras realizadas en procura del interés general.

Un criterio utilizado ha sido que la reiteración de eventos de esta naturaleza invalida el argumento de caso fortuito, “tormentas inevitables, pero meteorológicamente previstas, no configuran un eximente de responsabilidad” (Besalú Parkinson, 2019, p. 38). Se descarta la imprevisibilidad y la asignación de carácter extraordinario a eventos que no lo son (tal como los casos de las lluvias consideradas como eventos atmosféricos).

Otro criterio, que podríamos considerar divergente al anterior, señala:

[L]as cuestiones complejas a considerar y valorar en el caso (tales como la existencia de una red de infraestructura insuficiente en condiciones habituales, las posibilidades presupuestarias para proveer un mayor y mejor servicio, la evaluación de costos, las políticas de inversión) excedían el interés particular

que se debatía en el litigio y el marco de la responsabilidad extracontractual en que se insertaba el proceso, puesto que concernían a la realización de obras de envergadura y la prioridad en materia de obra pública (Besalú Parkinson, 2019, p. 40).

En particular, es relevante quién y cómo debe probar el daño y sus causas. En algunos casos se plantea que está a cargo de la parte demandante probar el nexo de causal entre los daños denunciados y la (supuesta) omisión del Estado, que no realizó las obras públicas requeridas para evitar la inundación; o demostrar que la limpieza y la conservación de los sumideros y desagües pluviales eran inapropiadas o deficitarias. Y algunas argumentaciones eximieron al Estado local de la responsabilidad considerando que para imputarla se debía probar “a) la existencia de un daño actual y cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar lícito o ilícito del Estado y aquél perjuicio; y, c) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a dicho Estado” (Besalú Parkinson, 2019, p. 40).

De esta manera, en algunos casos se llegó a señalar que no correspondía asumir que los daños provocados por una inundación comprometían automáticamente la responsabilidad del Estado y que si bien se admite que este tiene “competencia para realizar las obras necesarias para evitar las inundaciones, esto no permitiría deducir la existencia de un deber concreto y específico de construir determinadas obras públicas” (Besalú Parkinson, 2019, p. 41). Mientras que en otros casos, por el contrario, se atribuyó responsabilidad al estado local:

[L]os daños reclamados se habían producido como consecuencia de la omisión [del gobierno municipal] de solucionar los problemas en que se encontraba la red pluvial y vial de la Ciudad para lograr el mejor escurrimiento de las aguas por falta de servicios de mantenimiento y de nuevas obras (Besalú Parkinson, 2019, p. 42).

Lo que está en entredicho es la responsabilidad de conservación de la vía pública en condiciones seguras para quienes viven y transitan por ella. Asimismo, se han encontrado dictámenes en los que se consideró excesivo poner a cargo del actor la demostración ya que esa exigencia probatoria implicaría negar toda posibilidad de reparación. En ciertos casos lo que se discute son los alcances de la responsabilidad y las omisiones del Estado para evitar que el mismo se transforme en el *asegurador contra todo riesgo* sin por ello dejar fuera de la protección legal a los particulares. Así, se advierte que el Estado debe responder por su conducta omisiva cuando: 1) existe un interés normativamente relevante y 2) concurre una necesidad material de actuar en tutela de ese interés. Lo que marca las diferencias es si lo que causa el daño es la falta de servicio (mantenimiento, limpieza y dragado de los cursos de agua aludidos y vías de escurrimiento; desobstrucción de las obras de arte y conductos de desagües pluviales existentes en el lugar del hecho e incorrecta planificación urbana en los terrenos aledaños a los cursos naturales de drenaje) o falta de ejecución de obras por parte de los gobiernos municipal, provincial o nacional.

Cambio climático y derechos

Los avances del proyecto interdisciplinario en curso señalados en el apartado anterior han permitido arribar a algunas conclusiones significativas. Analizado el caso de las inundaciones en ámbitos urbanos producto de lluvias intensas, la jurisprudencia revisada en torno al problema de la responsabilidad por los daños ocurridos como consecuencia de esos eventos extremos permite constatar la existencia de criterios contrapuestos en esa materia.

En efecto, no son convergentes los criterios judiciales para asignar el carácter de responsable al Estado o a otro sujeto en estos casos, quedando en evidencia diferentes líneas interpretativas, tal como lo pone de manifiesto la revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de los tribunales de la CABA y de la PBA con especial referencia a La Plata.

Un aspecto coincidente observado en las sentencias es que el cambio climático ocupa un lugar marginal, tal como venimos detectando que sucede en general con las decisiones judiciales en Argentina (Besalú Parkinson, Camilloni y Natenzon, 2014). Pero cuando la problemática es considerada, subyace en su razonamiento la idea de que estos eventos climáticos extremos no pueden atribuirse a una fatalidad, vinculándolos con la acción antrópica.

Una de las discusiones identificadas refiere a la importancia de la incorporación de los derechos humanos al cambio climático y en general a las cuestiones ambientales. En este sentido, a nivel internacional existe consenso en cuanto a que el cambio climático puede tener implicaciones variadas para el disfrute de los derechos humanos. Sin embargo, lo que suscita discusión es si esos efectos pueden calificarse como violaciones de las normas sobre derechos humanos en estricto sentido jurídico y, de ser así, en qué medida (OHCHR, 2009). El *Acuerdo de París* marcó un hito significativo en las discusiones concernientes a la relación del cambio climático con los derechos humanos, constituyendo la señal más destacada de la creciente atención que se presta a esta relación (CDH, 2016). Este acuerdo incluye el primer reconocimiento internacional del concepto de “justicia climática” (Boom, Richards y Leonard, 2016), al igual que el reconocimiento expreso realizado por 197 países en su preámbulo acerca de su deber de respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, en particular de las personas en situaciones vulnerables, al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático.

Si bien este acuerdo estableció un mecanismo para pérdidas y daños como el tercer pilar del régimen climático internacional (Artículo 8), los países desarrollados lograron incluir en la Decisión 1 de la COP21 el párrafo 51 que tiende a restar énfasis a la responsabilidad estatal por las consecuencias de las actividades dañinas en el contexto de los acuerdos ambientales (CMNUCC, 2016).

Sin embargo, se advierte que estos esfuerzos no consiguen desplazar el Derecho Internacional ya existente que rige la responsabilidad del Estado, ni apartan la aplicación de otras leyes internacionales sobre cambio climático ya que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho del Patrimonio Mundial y el Derecho del Mar continúan aplicándose a las amenazas del cambio climático para los derechos humanos, el patrimonio mundial y el medio ambiente marino (Boom, Richards y Leonard, 2016). Este marco constituye una plataforma que sostiene y puede sostener un incremento de la litigiosidad en la materia. Pero hay que señalar que todavía no se ha indagado sobre sus implicancias en Argentina, en particular, en materia de adaptación en ciudades.

A esta altura del análisis, es importante señalar que muchas de las causas relevadas son procesos judiciales todavía en curso. Además, dado que el tema del cambio climático es muy nuevo en el derecho, se abre una oportunidad para influir primero en su inclusión conceptual y luego en su consolidación procedimental. En este sentido, en Argentina todavía no se ha iniciado alguna causa que tenga litigación climática plena (solo sobre aspectos sectoriales tales como las causas vinculadas a la aplicación de la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26331/2007 y la Ley de Protección de Glaciares N° 26639/2010). Finalmente, uno de los desafíos centrales concierne a desentrañar las vinculaciones existentes entre la causalidad y la atribución (Besalú Parkinson, 2018), cuestión que no ha sido resuelta hasta la fecha. La incertidumbre implicada en el problema de la *causalidad* en términos jurídicos está directamente vinculada con el problema de la *atribución* en términos climatológicos. Para la definición de estos problemas y sus relaciones, resultan centrales los datos y las investigaciones provenientes de las ciencias exactas.

Discusión final

El Derecho y su gestión muestran lo instituido, y cómo se ejerce, como expresión concreta, específica, del *deber ser* y –a la vez– de lo que *no debe ser*. Hay un derecho nominal, formalizado; luego hay un derecho ejercido, que puede concretar lo instituido en diversas acciones, incluso divergentes entre sí. Estas divergencias no son banales, pues incidirán directamente en los actores en riesgo.

Particularmente para el tema de las inundaciones urbanas, en lo que hace a la prevención de riesgos de desastres, es posible constatar en múltiples ciudades que tanto las iniciativas de construcción y reconstrucción de edificios privados como las obras de gobierno relativas a viviendas populares o a la infraestructura de servicios como el transporte, se llevan a cabo sin considerar la influencia que estas iniciativas pueden tener en el territorio urbano, el aumento de los riesgos y los impactos negativos de procesos peligrosos. Y, así, son los procedimientos de las instituciones los que retroalimentan la vulnerabilidad social y amplifican el riesgo de la población.

Nos preguntamos por la institucionalidad del Derecho, por qué intersticios de su gestión se cuela la ambivalencia (Colectivo Situaciones, 2006), evitando tener en cuenta las distintas instancias de prevención de desastre y su gestión⁹ y, particularmente, el ocultamiento de la vulnerabilidad social en tanto componente clave del riesgo.

También, en términos generales, cómo se van generando escenarios inciertos en los cuales los portadores de derechos no solo no logran ejercerlos sino que terminan descreyendo de ellos, escépticos o agresivos con el que está igual de domesticado (Riesel y Semprun, 2011) en la incredulidad, como puede verse hoy en día en reiterados comportamientos contrarios a la urbanidad.

9. Hoy se reconocen tres enfoques relativos a reducción del riesgo de desastres, cambio climático y desarrollo sostenible: la gestión prospectiva, para prevenir o evitar la acumulación de riesgos nuevos o futuros, la recuperación y la reconstrucción tras un desastre; la gestión correctiva para mitigar o reducir los riesgos existentes, incluyendo preparativos y alerta temprana; y la gestión compensatoria apoyando los individuos y las sociedades frente al riesgo residual que no puede reducirse de manera eficaz (UNISDR, 2015, p. 281).

Se puede considerar que una de las puertas de entrada de las intervenciones judiciales institucionalizadas tiene que ver con la relación Estado-particulares, y sus acciones territoriales específicas:

- > lo que el Estado construye o permite construir puede amplificar la amenaza y, en consecuencia, el riesgo, al no tomar en cuenta la lógica de los procesos físico-naturales (lo hídrico como sistema) que operan en lo urbano en tanto territorio intervenido; ni la configuración de la vulnerabilidad social estructural preexistente a los desastres;
- > por otro lado, lo que el Estado no construye o no implementa en relación con el manejo del agua deja a la población expuesta (más expuesta) omitiendo sus obligaciones e incumpliendo múltiples derechos humanos reconocidos.

En ambos casos existe una responsabilidad del Estado (nacional, provincial y/o municipal), que desdibuja cada vez más una ciudad concebida como bien público (Herzer y Gurevich, 1996)¹⁰.

Adicionalmente, cuando se presenta más de una escala de administración involucrada en la obra, estas escalas se responsabilizan unas a otras, aun cuando sus obligaciones no son las mismas, como puede verse en el caso de las inundaciones de La Plata de 2013.

Y nuevos interrogantes

Realizada esta revisión, surgen nuevas preguntas:

- > ¿es importante para los aspectos institucionales de la adaptación que los fenómenos climáticos actuales que ya vienen ocurriendo sin cambio climático, sufran alteraciones por dicho cambio climático?, ¿en qué sentido?, ¿con qué alcances? ¿para quién, cuándo y dónde?;
- > ¿de qué manera las ciudades se relacionan con estas nuevas problemáticas, considerando que ya hay un déficit acumulado en la gestión cotidiana del riesgo?, ¿cómo pueden asumir el problema del cambio

- climático para mejorar esa gestión del riesgo y no solo para disminuir las emisiones?;
- > los ciudadanos –más que las ciudades–, ¿encuentran en el Derecho un instrumento de adaptación que les permita disminuir su vulnerabilidad social en tanto componente del riesgo?, ¿o el Derecho nos lleva a repetir acciones, procesos, catástrofes que hacen a la vulnerabilización de los que ya vienen instituidos con una configuración vulnerable?;
- > ¿debemos renunciar a que el Derecho defienda los derechos, transformándose mediante procesos sociales instituyentes? Y si este fuera el caso, ¿cómo podemos aprender a manejarnos con estas incertidumbres, reducir la angustia o la resignación?

Consideramos que continuar indagando en las relaciones entre ciencia de la atribución, causalidad jurídica y acceso a justicia, nos permitirá ir dilucidando aquellos problemas acuciantes de la actualidad que plantean el cambio climático, los derechos humanos y la adaptación en ámbitos urbanos, revisando las interconexiones que existen entre cómo se concibe y representa el mundo de la naturaleza, y los dispositivos jurídicos con que los seres humanos ordenan y reordenan el mundo social: leyes, regulaciones, creación de nuevos ámbitos de experticia, normativa; en fin, cuestiones todas ellas que hacen a la institucionalidad ■

Agradecimientos

Las autoras agradecen a los revisores anónimos del artículo por las sugerencias y los comentarios realizados; a los organizadores de “Segundas Jornadas de Ríos Urbanos. Confluencia de estudio, diseño y gestión de los territorios fluviales” realizadas en mayo de 2019, y a la Universidad de Buenos Aires, financiadora de las investigaciones cuyos resultados aquí se publican, mediante el UBACyT Interdisciplinario sobre CC Nro. 20620160100003BA (2017/2019).

10. Con claridad anticipatoria, Herzer y Gurevich toman los conceptos de Pérez (1994) quién ya identificaba las contradicciones que los procesos privatizadores iban generando en la ciudad. Ellas señalan que “concebir la producción de la ciudad como bien público implica que su caracterización, su problemática, su gobierno y su gestión deben encararse como tal. Pero, simultáneamente, el medio urbano es valorado, apropiado, transformado, utilizado y sobreutilizado por sectores sociales, grupos económicos y niveles estatales específicos, que muchas veces portan razones, intereses y creencias no compatibles entre sí. [...] La pregunta subyacente a estas ideas es cómo conciliar estos intereses privados 'degradantes' con los públicos, que supuestamente debieran satisfacer el bien común” (Herzer y Gurevich, 1996, p. 78).

REFERENCIAS

- Azuela, A. (2006). *Visionarios y pragmáticos. Una aproximación sociológica al derecho ambiental*. México D. F.: UNAM-Fontamara.
- Banco Interamericano de Desarrollo-IDB. (s.f.). Programa Ciudades Emergentes y Sostenibles. [En línea]. Recuperado de: <https://www.iadb.org/es/desarrollo-urbano-y-vivienda/programa-ciudades-emergentes-y-sostenibles>
- Banco Mundial-BM. (s.f.). Ciudades Resilientes. [En línea]. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/results/2017/12/01/resilient-cities>
- Beck, U. (1992). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- Béné, Ch., Godfrey Wood, R., Newsham, A. y Davis, M. (2012). *Resilience: New Utopia or New Tyranny? Reflection about the Potentials and Limits of the Concept of Resilience in Relation to Vulnerability Reduction Programmes*. Working Paper, 405. Brighton: IDS-Institute of Development Studies. Recuperado de: <https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/handle/20.500.12413/2291>
- Besalú Parkinson, A. (2018, 8 de junio). Cambio climático y derechos humanos. *X Foro Internacional de Derecho Ambiental*. [Mimeo]. Mesa 8: Ambiente y acción climática, ambición e implementación. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal [inédito].
- Besalú Parkinson, A. (2019). Inundaciones y responsabilidad: consideraciones en torno al cambio climático. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (4), pp. 32-61. Cita en línea: AR/DOC/385/2019.
- Besalú Parkinson, A., Camilloni, I. y Natenzon, C. E. (2014, junio). Cambio climático: vulnerabilidad, normativa y adaptación. *Jornada de capacitación sobre Cambio Climático con Asesores Legislativos*. Organizada por la Fundación Directorio Legislativo y el Proyecto UBACyT Interdisciplinario - Programación 2013-2016. Buenos Aires, Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Blaikie, P., Cannon, T., Davis, I. y Wisner, B. (1994). *At Risk: Natural Hazards, People's Vulnerability, and Disasters*. Londres: Routledge. Recuperado de: <https://www.desenredando.org/public/libros/1996/vesped>
- Boom, K., Richards, J. y Leonard, S. (2016). Climate justice: The international momentum towards climate litigation. [En línea]. *Climate Justice Programme*. Recuperado de: <https://www.boell.de/sites/default/files/report-climate-justice-2016.pdf>
- Camilloni, I. (2008). Cambio Climático. *Ciencia Hoy*, (103), pp. 42-49.
- Colectivo Situaciones. (2006). Entrevista a Paolo Virno. La madurez de los tiempos: la actualidad de la multitud [pp. 5-15]. En P. Virno. *Ambivalencia de la Multitud. Entre la innovación y la negatividad*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- Consejo de Derechos Humanos-CDH. (2016). *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*. [En línea]. John H. Knox, acerca de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el cambio climático, A/HRC/31/52 (1 de febrero). Recuperado de: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/Annualreports.aspx>
- Conferencia de las Partes sobre Cambio Climático-CMNUCC. (2016). *Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21er período de sesiones*. [En línea]. París, 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015. Decisión 1/CP.21. FCCC/CP/2015/10/Add.1 (29 de enero de 2016). &51. Recuperado de: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/10a01s.pdf>
- Cuesta, M. (2010). György Lukács. Crítica y resignificación del hegelianismo. [En línea]. En M. Cuesta *Teodicea e interrupción. Diálogos en torno al proyecto de una 'filosofía de la historia universal' de Hegel: Friedrich Nietzsche, György Lukács, Walter Benjamin y Theodor Adorno*. Buenos Aires: UBA Sociales/Teseo Press. Recuperado de: <https://www.teseopress.com/teodiceaeinterrupcion/chapter/capitulo-ii-gyorgy-lukacs-critica-y-resignificacion-del-hegelianismo/>

- Firpo de Souza Porto, M. (2007). *Uma Ecologia Política dos riscos: princípios para intergrarmos o local o e global na promoção da saúde e da justiça ambiental*. Río de Janeiro: Editora Fiocruz.
- Giddens, A. (1993). *Consecuencias de la modernidad*. Madrid: Alianza.
- Herzer, H. y Gurevich, R. (1996). Degradación y desastres: parecidos y diferentes [pp. 75-91]. En M. A. Fernández (Comp.). *Ciudades en Riesgo. Degradación ambiental, riesgos urbanos y desastres*. Lima: La Red/USAID.
- Kasperson, R. E. (1992). The Social Amplification of Risk: Progress in Developing an Integrative Framework [pp. 153-178]. En S. Krimsky y D. Golding (Eds.). *Social Theories of Risk*. Westport: Praeger.
- Lourau, R. (1970). *El análisis institucional*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Macías M., J. M. (2015). Crítica de la noción de resiliencia en el campo de estudios de desastres. *Revista Geográfica Venezolana*, 56(2), pp. 309-325.
- Natenzon, C. E. (2015). Presentación [pp. ix-xxv]. En C. E. Natenzon y D. Ríos (Eds.). *Riesgos, catástrofes y vulnerabilidades. Aportes desde la Geografía y otras ciencias sociales para casos argentinos*. Buenos Aires: Imago Mundi. Recuperado de: <http://pirna.com.ar/node/314>
- Office of the High Commissioner for Human Rights-OHCHR. (2009). *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*. A/HRC/10/61 & 70.
- Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres-UNISDR. (2015). *GAR - Hacia el desarrollo sostenible: El futuro de la gestión del riesgo de desastres. Informe de Evaluación Global sobre la Reducción del Riesgo de Desastres*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Pérez, P. (1994). *Buenos Aires metropolitana. Política y gestión de la ciudad*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Riesel, R. y Semprun, J. (2011). *Catastrofismo, administración del desastre y sumisión sostenible*. Logroño: Pepitas de Calabaza.
- Rockefeller Foundation. (s.f.). 100 Resilient Cities. [En línea]. Recuperado de: <https://www.100resilientcities.org/>
- Ulloa, F. (2011). *Manual de gestión de riesgos de desastre para comunicadores sociales: una guía práctica para el comunicador social comprometido en informar y formar para salvar vidas*. Lima: UNESCO. Documento: PE/2011/CI/PI/1 VER, 69 p.
- Wilches-Chaux, G. (1993). La vulnerabilidad global [pp. 9-50]. En A. Maskrey (Comp.). *Los desastres no son naturales*. Bogotá: LARED-Tercer Mundo Editores.