

CUADERNOS SOBRE TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL

El acuerdo de Escazú y la Democracia ambiental

ANDRÉS UGARTE (DIRECTOR)

PRÓLOGO DE GUILLERMO ACUÑA

Martina Belén Abraham / Mónica Marcela Andino / Alejandro Gastón Civit
Carlos Manuel Cuervo / Miguel Darío Díaz / Valentín González Feltrup
Víctor Guillermo Hernández / María Eugenia Luján / Eugenia Pérez Cubero
Ángel Ruiz de Apodaca / María Fernanda Solanes / Andrés Gualberto Ugarte

Comisión de
Derecho
Ambiental



Colegio de Abogados
y Procuradores

Primera Circunscripción Judicial - Mendoza

**Honorable Directorio del
Colegio de Abogados y Procuradores
Primera Circunscripción Judicial Mendoza – Argentina**

Presidente

Dra. Andrea Fabiana DISPARTE

Vice Presidente

Dr. Pablo Darío BITTAR

Vocales Titulares

Dra. Alejandra Natalia LANCI

Dr. Ramiro Julián VILLALBA

Dr. Luciano SUAREZ

Dr. Raúl RINALDI

Dr. Sergio SALINAS

Vocales Suplentes

Dr. Sergio Víctor MOLINA

Dra. Corina CORNEJO STEWART

Dr. Carlos Hernán CAMPOS GUIÑAZÚ

Tribunal de Ética y Disciplina

Miembros Titulares

Presidente

Dr. Daniel Alejandro GRZONA

Vice Presidente 1º

Dr. Efraín Ignacio QUEVEDO MENDOZA

Vice Presidente 2º

Dr. Rogelio Nazar BOULIN

Vocales Titulares

Dr. Nicolás RANIERI

Dra. Clarisa del Carmen VILADRICH

Dra. Andrea Verónica MATURANA

Dr. Oscar Alfredo MELLADO

Miembros Suplentes

Dra. Adriana Gabriela ANGELA

Dra. Teresa Camila PELTIER

Dra. Liliana Claudia LÓPEZ MAIDA

Dra. María Teresa MELUCCI

CUADERNOS
SOBRE TEMAS DE
DERECHO AMBIENTAL
n° 2

El Acuerdo de Escazú y la Democracia ambiental

Andrés Gualberto Ugarte
(DIRECTOR)

Martina Belén Abraham
Mónica Marcela Andino
Alejandro Gastón Civit
Carlos Manuel Cuervo
Miguel Darío Díaz
Valentín González Feltrup
Víctor Guillermo Hernández
María Eugenia Luján
Eugenia Pérez Cubero
Ángel Ruiz de Apodaca
María Fernanda Solanes
Andrés Gualberto Ugarte

Comisión de
Derecho
Ambiental



**Colegio de Abogados
y Procuradores**
Primera Circunscripción Judicial - Mendoza

Qellqasqa
Mendoza 2021

Cuadernos sobre temas de Derecho Ambiental n°2 : el acuerdo de Escazú y la democracia ambiental
/ Martina Belén Abraham ... [et al.] ; compilado por Andrés Gualberto Ugarte ; coordinación
general de Georgina Alejandra Guardatti ; editado por María Eugenia Sicilia ; prefacio de
Andrea Fabiana Disparte ; prólogo de Guillermo Acuña. - 1a ed. - Guaymallén : Qellqasqa ;
Mendoza : Colegio de Abogados y Procuradores de la Pimera Circunscripción Judicial, 2021.
Libro digital, PDF - (Cuadernos sobre temas de Derecho ambiental / 2)
Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-4026-53-8

1. Derecho Ambiental. 2. Políticas Públicas. I. Abraham, Martina Belén. II. Ugarte, Andrés
Gualberto, comp. III. Guardatti, Georgina Alejandra, coord. IV. Sicilia, María Eugenia, ed. V.
Disparte, Andrea Fabiana, pref. VI. Acuña, Guillermo, prolog.
CDD 344.8046
-

CUADERNOS SOBRE TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL

ANDRÉS GUALBERTO UGARTE (DIRECTOR)

PRÓLOGO DE GUILLERMO ACUÑA

PREFACIO DE ANDREA FABIANA DISPARTE

COORDINACIÓN EDITORIAL: GEORGINA ALEJANDRA GUARDATTI

COEDICIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE MENDOZA / QELLQASQA.COM.AR

EDICIÓN EN QELLQASQA

COMPOSICIÓN: MARÍA EUGENIA SICILIA

EDITOR: GERARDO PATRICIO TOVAR

Los contenidos son ofrecidos bajo licencia

Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 AR)

(Atribución-No Comercial-CompartirIgual 2.5 Argentina)

Usted es libre de:

Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los siguientes términos:

Atribución: Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han
realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o
su uso tienen el apoyo de la licenciente.

No Comercial: Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.

Compartir Igual: Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la
misma licencia del original.

No hay restricciones adicionales: No puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan
legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

ISBN 978-987-4026-53-8

LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA

ÍNDICE

PALABRAS INTRODUCTORIAS Andrea Fabiana Disparte	7
PRÓLOGO Guillermo Acuña	11
Primera Parte: INTRODUCCIÓN GENERAL	21
LA IMPORTANCIA DEL ACUERDO REGIONAL DE ESCAZÚ EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEMOCRACIA AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE Ma. Eugenia Perez Cubero	23
POSIBLES IMPACTOS DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN LA ACTIVIDAD PRIVADA Víctor Guillermo Hernández – Valentín González Feltrup	59
Segunda Parte: DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL	85
DE AARHUS A ESCAZÚ. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL Y SU REFLEJO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa	87
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS. EL CASO DE LA AUTORIDAD DEL AGUA MENDOCINA Mónica Marcela Andino – Miguel Darío Díaz	137
Tercera Parte: DERECHO DE ACCESO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN ASUNTOS AMBIENTALES	169
EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LA PARTICIPACIÓN EN LAS DECISIONES AMBIENTALES. LA OBLIGATORIA Y NECESARIA APLICACIÓN EN MENDOZA María Eugenia Luján – Alejandro Gastón Civit	171
BREVES REFLEXIONES SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA, EN CLAVE DE DEMOCRACIA AMBIENTAL María Fernanda Solanes – Andrés Gualberto Ugarte	217

Cuarta Parte: DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES 249

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LA NECESIDAD DE CREAR UN FUERO
ESPECIALIZADO EN MATERIA AMBIENTAL

Martina Belén Abraham 251

EL POSIBLE PAPEL DE LOS TRIBUNALES.
PAUTAS A CONTEMPLAR Y ARMONIZAR SOBRE “ESCAZÚ”

Carlos M. Cuervo 305

PALABRAS INTRODUCTORIAS

Andrea Fabiana Disparte

PRESIDENTE DEL HONORABLE DIRECTORIO

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el “Acuerdo de Escazú”, adquirió vigencia el 22 de abril de 2021.

Este verdadero tratado de derechos humanos, consagra derechos ambientales fundamentales. La novedad es que tiene carácter de obligatoriedad para los Estados firmantes, los cuales se comprometen a cumplir con el mandato que a través del acuerdo se incorpora a los ordenamientos jurídicos vigentes.

En atención a esta especial coyuntura, el segundo número de los Cuadernos sobre Temas de Derecho Ambiental, obra que tengo el enorme agrado de introducir, aborda esta temática de sumo interés y actualidad.

Esta nueva edición representa la continuidad en el estudio y actualización del Derecho Ambiental, convirtiéndose nuestro Colegio de Abogados y Procuradores en un ámbito fecundo de reflexión y análisis. De allí el especial apoyo que brindamos desde este Directorio.

Los Cuadernos sobre temas de Derecho Ambiental, la Revista Mendoza Legal y los artículos que en ella se

publican, y las obras que periódicamente se van editando, exhiben el impulso que se brinda a través de nuestra institución al estudio concienzudo de la ciencia jurídica. Celebramos la tarea de los autores, editores y colaboradores de estos trabajos.

Este segundo número aborda la temática de la llamada “Democracia Ambiental”, a través de cuatro capítulos: 1- Introducción General, 2- Derecho de acceso a la información ambiental, 3- Derecho de acceso a la participación pública, 4- Derecho de acceso a la justicia ambiental.

El prólogo del libro cuenta con la destacada participación del Dr. Guillermo Acuña, Asesor legal y Jefe de Protocolo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL. El Dr. Acuña fue un actor protagónico para la concreción del tratado, contribuyendo activamente en el diálogo y la discusión entre los Estados parte. Su participación en la presente obra nos enorgullece profundamente.

Dentro del marco introductorio, contamos con el trabajo de la Dra. María Eugenia Pérez Cubero, quien analiza la relevancia del Acuerdo de Escazú para la región. Se resalta su visión, en virtud de la participación que tuvo en la génesis del mismo, como miembro de la sociedad civil.

El trabajo del Dr. Guillermo Hernández, reconocido especialista en la materia y fundador de la Comisión de Derecho Ambiental en el Colegio de Abogados, y del Dr. Valentín González Feltrup, Secretario de la misma Comisión académica, propone una perspectiva original, mediante el estudio del impacto del Acuerdo de Escazú en la actividad privada. La mayoría de los estudios se focalizan en el

ámbito del derecho público, y el nivel de cumplimiento o incumplimiento por el Estado.

El libro mantiene la metodología utilizada en el Acuerdo de Escazú. En primer lugar, se analiza el Derecho de Acceso a la información ambiental. Luego se estudia el Derecho de acceso a la participación pública, para finalmente culminar con el Derecho de Acceso a la justicia ambiental.

El Derecho de Acceso a la información ambiental es abordado de manera magistral por el catedrático en Derecho Administrativo por la Universidad de Navarra, el Dr. Ángel Ruiz de Apodaca, quien brinda su visión sobre este acuerdo, contrastándolo con su antecesor en Europa, el Acuerdo de Aarhus.

Este derecho también es analizado desde una perspectiva sumamente interesante por la Dra. Marcela Andino y por el Dr. Darío Díaz. Estos autores exponen este derecho a través de la aplicación concreta del mismo por el Departamento General de Irrigación, organismo extrapoder con rango constitucional, que administra de manera exclusiva el recurso hídrico en la Provincia de Mendoza.

La tercera parte aborda el Derecho de acceso a la participación de la ciudadanía en asuntos ambientales. Los Dres. María Eugenia Luján y Gastón Civit analizan la problemática desde un ángulo de mucha utilidad, ya que los estudios se adentran en la legislación mendocina y la necesidad de fortalecer las prerrogativas ciudadanas en la actualidad.

El trabajo siguiente de los Dres. María Fernanda Solanes y Andrés Ugarte, nos muestra el derecho de acceso a la participación, y la necesidad de dotar de eficacia a este

derecho, a través del mejoramiento de la legislación y de los procedimientos vigentes a la fecha.

La última parte estudia el derecho de acceso a la justicia ambiental. Primero lo hace la Dra. Martina Abraham, quien concluye en la necesidad de contar con organismos especializados que respondan eficientemente a los fines de brindar soluciones a los problemas ambientales..

El artículo final lo aporta el actual Presidente de la Comisión de Derecho Ambiental, el Dr. Carlos Manuel Cuervo, quien plantea la necesidad de contar con nuevas herramientas jurisdiccionales que respondan a los nuevos desafíos, sobre todo en atención a los antecedentes internacionales de respuesta institucional a los casos ambientales, mucho de los cuales son de suma gravedad.

Estos trabajos han sido seleccionados y coordinados por el Dr. Andrés Gualberto Ugarte, Vicepresidente de la Comisión de Derecho Ambiental, y Director del Instituto Mendocino de Derecho Ambiental. La coordinación y edición de la obra corresponden a la Dra. Georgina Guardatti y al editor Gerardo Tovar, quienes sintetizan el interés por vincular la praxis y el ámbito académico, a través de la plataforma Mendoza Legal.

Con estas palabras y con mucho entusiasmo, presento el Segundo Número de los Cuadernos sobre Temas de Derecho Ambiental, consecuencia del arduo trabajo de las Comisiones Académicas y del Directorio del Colegio de Abogados y Procuradores, esperando que sirva como incentivo y motivación para nuevas obras de estudio y análisis del derecho.

Mendoza, mayo de 2021.

PRÓLOGO

Guillermo Acuña¹

El libro que ahora presento es un minucioso y completo trabajo sobre un tema del derecho ambiental, que está ya reconocido como un verdadero hito en la geografía del derecho ambiental de la región de América Latina y el Caribe: el “Acuerdo de Escazú”.

Cada página, cada línea, están escritas con precisión y con una gran erudición, tanto legislativa y jurisprudencial así como doctrinal. Los autores, con diferentes enfoques, han intentado echar luz sobre algunos pasos que se harán visibles a través del “Acuerdo de Escazú”.

A continuación, unas breves líneas sobre los temas abordados en este Cuaderno y sobre sus autores.

La obra que es materia de este Prólogo se compone de cuatro partes:

¹ Guillermo Acuña es Asesor Legal y Jefe de Protocolo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL) en Santiago, Chile. Las opiniones vertidas en este texto son emitidas a título personal y no representan necesariamente los puntos de vista de la Organización de las Naciones Unidas ni de la CEPAL.

1º Parte: Introducción general

“La importancia del Acuerdo Regional de Escazú en la construcción de una Democracia ambiental en América Latina y el Caribe”. María Eugenia Pérez Cubero

La autora, que cuenta con el valor agregado en este caso de haber participado en las discusiones preliminares del Tratado, como integrante de la Sociedad Civil, demostrando la validez de esta forma de participar que fue tan apreciada y validada en el “Acuerdo de Escazú”. Expone de manera clara, temas centrales del recorrido que se le supone al Acuerdo como son el papel de la Democracia y de la Democracia Ambiental en su configuración actual. Es decir la democracia que supone reglas de procedimiento que confieren legitimidad al modo de seleccionar a los gobernantes; además busca garantizar un orden social justo en términos de ejercicio efectivo de los derechos por parte de los ciudadanos, y consultivamente aparece la idea de la democracia participativa ambiental donde los ciudadanos se convierten en actores claves, construyendo procesos y política ambiental, todo en un ciclo de ejecución e implementación continuo. Además, dentro del acceso a la información ambiental, alcances y significados, aborda la información y la participación ciudadana como principios del derecho internacional ambiental, dando la autora una precisa ubicación de los términos utilizados en el marco general ambiental, tanto en lo que se refiere a la disciplina jurídica como al quehacer de la política ambiental que la informa. En definitiva se trata de que cualquier persona pueda acceder a la plena vigencia de los postulados del

“Acuerdo de Escazú”, a través de los procedimientos jurídicos que se propician en su redacción.

“Posibles impactos del Acuerdo de Escazú en la actividad privada”. Víctor Guillermo Hernández y Valentín González Feltrup

Los autores se centran en consecuencias relevantes en la actividad privada, particularmente en las empresas y en las organizaciones civiles. Así se preguntan con acierto, en que tipo de decisiones internas y externas, se podrá apreciar o no, la presencia del tratado, Desde la óptica de las entidades privadas. Y es que según su mirada, la adopción del “Acuerdo de Escazú”, no podrá exigir a las empresas o entidades privadas que cumplan con las exigencias allí estipuladas, en atención a que el acuerdo impone obligaciones a los Estados Parte, y no así a los particulares que no han participado en la firma del tratado. Aunque reconocemos que es una cuestión a debatir, no son menores las preguntas que se suscitan de las líneas que exponen los autores. Y es que más allá de las mejoras que supone la consagración del Tratado, no dejan de estar presentes: la ineficiencia del aparato burocrático en general, la falta de capacitación de los funcionarios o jueces en la materia, la corrupción. Escollos que impiden un ejercicio justo y correcto de los derechos. El recorrido del “Acuerdo de Escazú”, deberá mucho a su correcta implementación en toda la Región, un problema común, pero a la vez diferenciado en cada País firmante.

2º Parte: Derecho de acceso a la información ambiental

“De Aarhus a Escazú. El derecho a la información ambiental y su reflejo en la legislación española”. Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa

En la mirada hacia atrás, se ve la necesaria participación de Aarhus, este “hermano mayor”, como le denomina el autor, pone de manifiesto la importancia de este derecho, la información, como presupuesto inexcusable de la participación y de la evitación del diferendo judicial posterior, frente a actos de las administraciones públicas relacionados con el medio ambiente. Un repaso central y claro sobre la importancia de la información, su necesidad y poder, que tienen en los temas ambientales una vertiente esencial, como bien señala su autor: “... este derecho no es sino una manifestación más de los principios de publicidad y de transparencia que se predicán de la actuación pública en cualquier ámbito de su actividad, más aún en temas como los aquí referidos que afectan a intereses difusos, a intereses colectivos, a derechos respecto de los que la sociedad tiene derecho a saber. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado que se configura como un interés difuso o derecho colectivo tiene una clara relación en último término con derechos fundamentales, el derecho a la vida, la integridad física, el derecho a la intimidad e inviolabilidad domiciliaria o el derecho a la salud”. La buena administración no es ajena a la información en temas ambientales, y el ejercicio efectivo de este derecho no puede traer más que beneficios, protección al ambiente, formación y conciencia, peda-

gogía y ejemplo. En fin, la información da legitimidad al accionar administrativo. En este nudo, abreva el autor con claridad y sin dejar nada suelto, resaltando sus ventajas, pero también los enormes desafíos y dificultades que se deberá sortear para su efectiva implementación. Entiende con razón, el autor, que suponen para los Estados firmantes obligaciones más exigentes que las que supuso Aarhus para Europa y para España. Un detallado viaje por las legislaciones y pronunciamientos judiciales de su país de origen, España, completan la brillante exposición de este fino catedrático.

“El acceso a la información pública en órganos descentralizados. El caso de la autoridad del agua mendocina”. Mónica Marcela Andino y Miguel Darío Díaz

Centrados en el caso concreto de autoridad del agua, de la Provincia de Mendoza, los autores detallan partes del proceso en torno a la efectividad como valor principal. En el marco de un ente descentralizado local, y para ello, abordan la legislación mendocina fundante en la materia, detallan la praxis desde la actuación del ente descentralizado local, la autoridad de aguas mendocina. En un recorrido por los antecedentes normativos internacionales, nacionales, locales, pasando por la Constitución Argentina, y legislación infraconstitucional, llegan al caso concreto que supone la función explicitada de la información en dicho órgano del agua local, el Departamento General de Irrigación es un ente de origen constitucional que goza de autarquía financiera y autonomía respecto del gobierno central, una figura de gran tradición y valor en toda la Argentina.

3º Parte: Derecho de acceso a la participación pública en asuntos ambientales

El Acuerdo de Escazú y la participación en las decisiones ambientales. La obligatoria y necesaria aplicación en Mendoza. María Eugenia Luján y Alejandro Gastón Civit

Haciendo hincapié en los instrumentos vigentes en el ordenamiento jurídico interno –nacional y provincial– en torno a la participación pública en cuestiones ambientales, y bajo las nuevas prerrogativas y exigencias que depara la entrada en vigor del “Acuerdo de Escazú”, los autores desarrollan un pormenorizado y acabado texto. Y es que la entrada en acción de Escazú supone que la aplicación del Acuerdo será inaplazable y obligatoria en todo el territorio, lo que implica una necesaria revisión de los instrumentos jurídicos vigentes, en el caso expuesto, Mendoza, y de ese modo analizar si se cumple con las prerrogativas y deberes que aquél impone. Los autores, proponen medidas concretas, y acciones relevantes en torno a posibles y necesarias modificaciones legales que giran en torno a Ley General Ambiental mendocina, que a la luz de sus experiencias, pueden ser de utilidad manifiesta. Además se pone de especial relieve, cuáles fueron algunos de los mecanismos previstos y en funcionamiento para poder garantizar la participación ciudadana en temas ambientales, en los actuales tiempos de pandemia que nos toca atravesar.

Breves reflexiones sobre la eficacia del derecho a la participación ciudadana, en clave de democracia ambiental. María Fernanda Solanes y Andrés Gualberto Ugarte

Se involucran los autores en poder discernir sobre la eficacia. Así, el derecho de acceso a la participación ciudadana en temas vinculados al ambiente y su eficacia son los pensamientos neurales que dirigen a los mismos. No solo toca a los estados firmantes poder llevar a cabo los requerimientos que contiene el Tratado, sino que los actores sociales interesados deberán bregar a través de la natural puja de intereses sociales, para hacer parte de la agenda de los decisores gubernamentales, y así convertir en realidad el texto del Acuerdo. La participación pública configura, como bien rescatan los autores, la esencia misma de una república, la elección popular, el sufragio universal, la transparencia en los actos públicos, la responsabilidad de los funcionarios públicos, son algunos de los elementos considerados fundantes. Hay una especial referencia a la defensa de los promotores ambientales, un mal que ensombrece a toda la Región, lo referido a la seguridad personal de los defensores ambientales que se ven perseguidos a lo largo y ancho del territorio, en distintas formas y con consecuencias en algunos casos, que llegan a la muerte y desaparición de los involucrados.

Cuarta parte: Derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales

El Acuerdo de Escazú y la necesidad de crear un fuero especializado en materia ambiental. Martina Belén Abraham

El presente texto aboga por la necesaria concreción de aplicación de la legislación ambiental, que lógicamente

también corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado, llamados a aplicar todo el sistema jurídico, lo que comprende la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes y de la legalidad de los actos administrativos. Y donde según el país firmante del “Acuerdo de Escazú” que se elija, la respuesta puede oscilar en mucho. El llamado a los tribunales es claro, le corresponde al Poder Judicial buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, en palabras reseñadas por la Autora. Se citan todo tipo de reseñas y posturas, que en definitiva, hacen evidente que la protección del ambiente es imposible sin una judicatura especializada e independiente que pueda adoptar decisiones imparciales y la aplicación de los principios del estado de derecho a las cuestiones ambientales, para enfrentar de manera eficaz la corrupción, para la resolución de conflictos, y para la prevención del daño ambiental. En recorrido detallado por la actualidad del derecho ambiental argentino, la autora se centra en la interpretación y ejecución de los principios ambientales a la luz del “Acuerdo de Escazú”, en una mirada crítica de la actuación judicial. Una tutela activa y efectiva de los derechos que integran el sistema jurídico por parte del Estado, se expresa a través del cumplimiento y mejoramiento de las garantías establecidas para ese fin.

“El posible papel de los tribunales. Pautas a contemplar y armonizar sobre 'Escazú’”. Carlos M. Cuervo

En el artículo final de este segundo Cuaderno, el autor centra su exposición sobre la necesidad o no de contar con tribunales en derecho ambiental para garantizar la letra del “Acuerdo de Escazú”. Se expone sobre el lenguaje jurídico que se debería desarrollar, y la falta de claridad que se palpa en las actuales decisiones y andares del poder judicial y la posible incidencia del “Acuerdo de Escazú” en futuras decisiones. Además nos invita a observar el recorrido de su antecesor europeo, y cómo ha sido en doctrina comparada el recorrido judicial asociado a los principios de información, participación y acceso a la justicia ambiental. Finalmente pretende –teniendo en cuenta las particularidades de nuestro ordenamiento y situación, las notas más positivas y aquellas críticas– visualizar frente a un caso concreto, los desafíos que deberá tener en cuenta el decisor Judicial.

No quiero cerrar este prólogo sin reiterar el agradecimiento a los coautores del presente Cuaderno de Derecho Ambiental por sus valiosas contribuciones, las que enmarcan la muy reciente entrada en vigor del primer acuerdo jurídicamente vinculante en materia ambiental y sostenibilidad, negociado y acordado por y para latinoamericanos y caribeños, “el Acuerdo de Escazú”. Sus aportes a la comprensión de este régimen jurídico regional y, en definitiva, a su mejor aplicación, solo sirven al fin mismo que se propusieron los negociadores de Escazú, cual es el de la cabal implementación de los derechos de acceso a información, acceso a la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materias ambientales, en línea con la Agenda 2030

para el Desarrollo Sostenible y el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 (ODS-16) de la misma.

Y al lector que haya tenido la cortesía y la paciencia, amén de la amabilidad de seguirnos, habrá podido deducir que estamos ante un tema de gran calado teórico, pero sobre todo, de una gran trascendencia práctica y con efectos claros y directos en los próximos años en la calidad de vida de todos los habitantes de América Latina y el Caribe.

Solo deseamos que la lectura de la presente obra dispare preguntas y todas las reflexiones que a nosotros nos ha suscitado y encuentre en sus páginas todo el interés que, sin duda, tienen.

Santiago de Chile, 3 de mayo de 2021.

Primera Parte
INTRODUCCIÓN GENERAL

LA IMPORTANCIA DEL ACUERDO REGIONAL DE ESCAZÚ EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEMOCRACIA AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Ma. Eugenia Perez Cubero¹

SUMARIO: 1– Introducción. 2– Conceptualización del acceso a la información ambiental: Alcance y significados. 3– La información y la participación ciudadana como principios del derecho internacional ambiental. 4– La respuesta de implementación regional del Principio 10 de Río-92. 5– El camino hacia la construcción de un Acuerdo Regional para la implementación de los derechos de acceso. 6– Reflexiones finales. 7– Bibliografía.

1– Introducción

El antecedente de mayor trascendencia, no solo por la expansión del paradigma del desarrollo sostenible que se vio reflejado en los cambios constitucionales de la época, sino porque fue el puntapié de los procesos

¹ Becaria Posdoctoral CONICET. Directora CIIVEA. Prof Adjunta FCEJS–UNSL. Directora Red de Información y Educación Ambiental (Participó como sociedad civil en las negociaciones del Acuerdo / eugenia.perezcubero@gmail.com)

regionales de elaboración de Acuerdos sobre los Derechos de Acceso; fue la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Conferencia de Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en 1992, cuyo Principio 10 definió los derechos ciudadanos, también llamados principios de acceso.

Los derechos de acceso hacen referencia a la tríada de: “Acceso a la información” como la capacidad de los ciudadanos de obtener información ambiental que está en poder de las autoridades públicas; “Acceso a la participación” como la posibilidad de los ciudadanos de proporcionar insumos significativos, oportunos e informados y de influenciar en las decisiones de políticas, estrategias y planes en diferentes niveles así como en proyectos individuales que tienen impactos ambientales. Y el “Acceso a la justicia” que se define como la capacidad de recurrir a árbitros imparciales e independientes para proteger los derechos ambientales y resolver de manera expedita disputas relacionadas con el acceso a la información y la participación en decisiones que afectan al ambiente (Napoli 2006).

Un antecedente de suma relevancia es también la Convención de Aarhus, suscripta en junio de 1998, en la ciudad de Dinamarca, que si bien fue firmada por países europeos tuvo un innegable impacto global. El Tratado constituye según M. Prieur (2013) un instrumento universal de democracia ambiental porque regula estos tres derechos como un nuevo principio general del derecho internacional ambiental y lo más importante es que establece los procedimientos administrativos para implementar el Principio 10.

Los países de América Latina y el Caribe en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo

Sostenible realizada en Junio de 2012 impulsaron la firma de la “Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. Ello se vio reflejado en el comienzo de un proceso regional, que luego de seis años de debates, disputas y tratativas, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina, culmina con la negociación del “Acuerdo de Escazú” sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, suscrito en San José de Costa Rica el 4 de marzo de 2018. Se trata de un acuerdo regional vinculante, que se traduce en la “prueba jurídica y política de que el multilateralismo sigue existiendo en materia ambiental” (Prieur, 2020) y por ende confirma “el valor de la dimensión regional del multilateralismo” (De Miguel, 2020) que introduce la idea y los mecanismos de democracia ambiental en los procesos de toma de decisiones de políticas públicas. Sostenemos que “Las políticas públicas ambientales en el interior de los estados tienen el desafío de pensarse no solamente transversales, sino también multiniveles, multiescalares e intergubernamentales dada la complejidad de los fenómenos que comprenden, es por esto que se inician estudios para tener en cuenta esta situación y los posibles abordajes” (Juliá, y Perez Cubero, 2020). Sostiene António Guterres, Secretario General de las Naciones Unidas que el Acuerdo Regional “negociado por los Estados con la participación significativa de la sociedad civil y del público en general, confirma el valor de la dimensión regional del multilateralismo para el desarrollo sostenible”.

2- Conceptualización del acceso a la información ambiental: Alcance y significados

Para el ser humano, tal como lo señalaba Martín Mateo, “la información representa un insumo imprescindible” (Mateo 1994). La información, transmitida a través del lenguaje y como modo de comunicación, ha evolucionado a la par de la organización humana, con lo cual no se trata de un fenómeno nuevo, sino que lo actual es la relevancia de la información en nuestras sociedades.

El término información con frecuencia es objeto de una gran variedad de acepciones, significados e interpretaciones diversas. Conceptos como documentación, difusión, bases y bancos de datos, forman parte del genérico información, y en ocasiones son utilizados indistintamente, por ende se tiende a confundirlos, lo que tiene una cierta justificación puesto que al hablar de cualquiera de ellos, se está hablando de información como una sub especie dentro del género mayor.

En primer lugar se realiza un acercamiento semántico y etimológico al término. Así, según el diccionario de la Real Academia Española, información implica “la acción o efecto de informar o informarse”. En cuanto al concepto etimológico informar proviene del latín *nuntio-are* que significa dar una noticia, anunciar, dar a conocer, hacer saber, comunicar. Hechas estas aclaraciones terminológicas, es menester continuar con la tarea de conceptualizar desde un concepto jurídico el derecho de acceso a la información pública en general, para transitar luego al objetivo específico de la información ambiental en particular.

Se intentará dar una aproximación a un tipo de información específica, la información medioambiental y su importancia para una participación efectiva y oportuna. En materia de derecho ambiental, es dable resaltar que los conceptos y términos utilizados en la definición contienen elementos jurídicamente relevantes que es necesario precisar a efectos de observar el desarrollo de las regulaciones en el tema objeto de estudio (Juliá 2002). Como punto de partida, es pertinente comenzar por el aspecto conceptual del eje temático, la información, su origen, importancia y significado.

La información ambiental es un insumo básico para la participación ciudadana, según Martin Mateo, de una trascendencia global impresionante para la necesaria participación ambiental a los efectos de lograr una verdadera democracia ambiental, pues en definitiva al decir de Michel Prieur simplemente no se puede hacer una apreciación efectiva del ambiente, sin información (De los Santos Gómez 2008).

El derecho de acceso a la información pública puede ser definido como la prerrogativa que tiene toda persona de solicitar y obtener, en tiempo y forma, la información que se encuentra en poder del Estado y que sea considerada de carácter público (Nápoli 2006).

En este sentido es dable resaltar que no puede equipararse el referido derecho de acceso a la información pública, como posibilidad de toda persona de acceder a la información administrada por el Estado; con la información

pública, en tanto surge del principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno y se traduce en el deber-obligación del Estado de difundir y publicar las decisiones emanadas de los distintos órganos que lo componen; con el derecho a la información, referido a mandatos de difusión de información que las instituciones deben proveer y poner activamente a disposición de los ciudadanos las vías de acceso para obtener la información (Nápoli 2006).

La libertad de expresión, con reconocimiento constitucional en nuestros sistemas positivos (expresar las ideas por la prensa sin censura previa), es entendida según Lorenzetti, como un capítulo de la libertad informativa en general. Es decir que la información incluye las ideas pero hay más información que ideas circulando por la prensa (Lorenzetti 1995). En lo que al polo del sujeto activo refiere, el cambio o paso de la libertad de expresión al derecho de acceso a la información, ha sido sustancial. El derecho a la información permite superar la anterior fórmula que significaba un privilegio de una minoría de profesionales, siendo hoy titulares todos los habitantes. A su vez, la sociedad como tal tiene derecho a que la información circule en forma eficaz y oportuna; y ello constituye un presupuesto para el funcionamiento eficiente de la sociedad civil.

El acceso a la información ambiental adquiere vital importancia para la defensa de otros derechos constitucionales como el derecho a un ambiente sano. Por ende, “los aspectos positivos del libre acceso a la información pública, pueden sintetizarse en los siguientes:

- Posibilita la participación ciudadana en los asuntos gubernamentales;

- Mejora la calidad de las decisiones, al contar con una ciudadanía informada;
- Permite monitorear y controlar la gestión pública;
- Fomenta la transparencia en la gestión del Estado lo que redundará en beneficio de la calidad institucional;
- Es un elemento fundamental para la formación de la opinión pública y la construcción de un debate informado;
- Herramienta indispensable para la tutela de otros derechos” (López Alfonsín 2012).

El Acuerdo de Escazú avanza en el Art. 2 en brindar una definición. En el Inc. c) por “información ambiental” se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales. Luego regula en dos Artículos la naturaleza del binomio del derecho–deber de la información ambiental: en el Art. 5 el derecho del público de acceder a la información ambiental (transparencia reactiva), y en el Art. 6 el deber de los estados de generar, publicar y dar a conocer la información (transparencia proactiva).

Pueden identificarse dos vertientes de la información ambiental: técnica/científica por un lado, y jurídica por el otro. Requiere de modalidades distintas que permitan la generación y procesamiento de esos datos así como la accesibilidad o también llamada democratización de la información necesaria para tomar decisiones.

En el caso de la información técnica lo que se busca es el acceso al dato fáctico, concreto; ejemplos de acceso a este tipo de información son el etiquetado ecológico que permite la trazabilidad de los productos y la eficiencia energética, ambas herramientas que facilitan la información al consumidor para una elección racional. En el caso de la información jurídico-institucional lo que se pretende es el acceso al marco normativo, a esa red de regulaciones en la que los individuos están inmersos, donde se hace presente el fenómeno de la complejidad interna del propio subsistema del derecho, que asociada a su cripticidad y la intransparencia conceptual, producen lo que se ha dado en llamar opacidad jurídica, definida según Carlos María Cárcova por “el hecho de que los hombres, súbditos del derecho al que deben adecuar sus conductas, no lo conocen o no lo comprenden” (Cárcova, 1998).

En relación a la que hemos denominado como variante técnico/científica sobre la información ambiental, que deberán generar los Estados y divulgar, el Acuerdo señala en el Art. 6. 3 un listado meramente enunciativo como estándar o parámetro:

Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros: ...d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización; e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos; ...g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia; ...i) un listado estimado de residuos por

tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año;

Cada Parte deberá tomar medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente.

En lo relativo a la variante de la dimensión jurídico-institucional de la información ambiental, también el citado Art. 6.3 del Acuerdo dispone que los sistemas de información ambiental con los que deberán contar los Estados, podrán incluir:

a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente; ...c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación; ...h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas; j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

A su vez, el Acuerdo indica la necesidad de generar análisis de ambas vertientes de la información (técnica/científica y jurídico/institucional) que permitan la realización y elaboración de síntesis dando lugar a informes sobre el estado del ambiente:

- b) los informes sobre el estado del medio ambiente;
- f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras;

Prevé además de los informes, la realización de evaluaciones de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales (Art. 6. 8).

El derecho fundamental de acceso a la información constituye hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos, situación que ha sido recogida por el derecho, al considerar que la libertad de información es parte esencial de los derechos fundamentales (Bayardi Martínez).

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública y la necesidad de una ley nacional que lo reglamente importa la concreción por añadidura de otros derechos humanos básicos, como el derecho a la salud, a la educación, al medioambiente, a la libertad de expresión y al debido proceso, entre otros (Basterra 2007). Es decir que “El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública y su efectiva concreción es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de control en la actividad administrativa y en los

actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos” (Basterra 2006).

Se trata de una prerrogativa fundamental que se constituye en herramienta legal para alcanzar la publicidad de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización (control de la actividad de los poderes públicos), y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la intervención activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población (Basterra 2008).

El tema de la participación ciudadana, el rol de las instituciones de la sociedad civil y su inserción al sistema jurídico-institucional vigente, no debe ser tomado como un elemento más de los derechos humanos en las políticas ambientales, sino que es un elemento base de garantía a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, estando íntimamente relacionado con la idea de sustentabilidad en el Estado y de democracia participativa. Es decir que el cabal acceso a la información pública es un canal imprescindible para la participación de la ciudadanía en las políticas públicas que procuran plasmar derechos sociales (Bazán y Quesada, 2014).

3- La información y la participación ciudadana como principios del derecho internacional ambiental

Teniendo en cuenta que los estándares de los principios internacionales constituyen el antecedente más inmediato

en la conceptualización de los parámetros nacionales, resulta de fundamental importancia en la especialidad de la temática ambiental, considerar el rol que ocupan los principios fundamentales del Derecho Internacional Ambiental.

Dichos estándares internacionales nacen a partir de las necesidades prácticas que se han ido generando y modificando con el tiempo estableciendo pautas rectoras en la protección del ambiente. Los principios como pautas generales de valoración jurídica sirven para la justificación del ordenamiento jurídico (Lopez Alfonsin, 2012). A su vez, estructuran un patrón orientador para los operadores jurídicos, a saber: a) para el legislador porque las leyes que se dicten deberán ajustarse a esos principios, b) para el juez pues favorecen el valor de la seguridad jurídica del sistema, reduciendo el margen de discrecionalidad, toda vez que su explicitación sirve de constatación de las razones que han tenido los magistrados para sentenciar un caso en determinado sentido, recurriendo a ellos frente a casos que no tienen solución con la aplicación de una regla, sea la ley o la costumbre como fuentes del derecho², c) para el funcionario público le proporciona criterios para la gestión ya que son los parámetros de interpretación y aplicación de la normativa a través de las cuales se ejecuta la política ambiental.

2 Es dable destacar que a diferencia de aquellos casos en los que se aplica una regla, donde el juez no tiene la obligación de expedirse si el caso queda subsumido en el supuesto de hecho de la norma, cuando se aplica un principio existe la obligación de explicarse y demostrar argumentativamente las razones que conducen a la construcción de una determinada regla a partir de los principios.

Los principios generales del Derecho Internacional Ambiental se originaron en su ámbito y fueron receptados por los instrumentos jurídicos internacionales en la materia, para finalmente ser incorporados en el derecho interno de cada Estado. La consagración expresa de tales principios en el ordenamiento positivo, les otorga certeza en cuanto a ser los instrumentos necesarios para la interpretación jurídica (Lopez Alfonsin, 2012).

El derecho internacional ha considerado desde hace tiempo que los problemas de la información y la participación son esenciales para acompañar una política medioambiental; sin embargo, se mantienen estrechamente vinculados a los procedimientos nacionales y, por lo tanto, en nombre de la subsidiariedad, caen bajo la competencia de las legislaciones nacionales (Prieur, 2003). Es decir que el principio de participación del público o participación ciudadana ocupa un terreno compartido con los derechos estatales, en los que en definitiva tiene su asiento final. A más de esta relación con el derecho estatal, también es clara la conexión que el principio mantiene con la doctrina de los derechos humanos, en el camino hacia la existencia de un derecho humano al medio ambiente sano en el plano internacional (Juste Ruiz, 1999). Tal como lo señala Juste Ruiz, “ambos rasgos confirman el carácter multidimensional de este sector del ordenamiento internacional”.

Lo que ha quedado reafirmado con la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Derechos Humanos donde señala “La existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y

los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos” (CorteIDH-OC-23/17 “Medio ambiente y derechos humanos”, 2017: 21-22. Párr. 47). Posteriormente mediante el pronunciamiento en el caso Asociación Lhaka Honhat c/ Argentina del 6 de febrero del 2020, en el marco de la competencia contenciosa de la Corte IDH, declara la violación de los derechos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural, como derechos autónomos en el marco del art. 26 de la CADH (Cerqueira, 2020).

En esta temática particular de los principios de acceso a la información y de la participación, como en la gran mayoría de los casos, han sido primero reconocidos en instrumentos internacionales considerados *soft law* y posteriormente ingresan en las legislaciones nacionales.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972 posee una gran importancia ya que fue la que introdujo en la agenda política internacional la dimensión ambiental como condicionante y limitador del modelo tradicional de crecimiento económico y de uso indiscriminado de los recursos naturales. En el Plan de Acción de Estocolmo, en la Recomendación 97, ya se invitaba a los Estados a facilitar “la participación del público en la gestión y el control del medio ambiente”.

Luego la Carta Mundial de la Naturaleza adoptada en 1982 por la Asamblea General de Naciones Unidas establecía claramente el principio de la información previa y la participación efectiva en la elaboración de decisiones

que conciernan al medio ambiente. Dispuso en el apartado 23 que “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente”.

Por su parte la Cumbre de la Tierra, que tuvo como sede Rio de Janeiro y la organizara también Naciones Unidas en 1992 puse el foco en la idea de desarrollo en armonía con la naturaleza. En la Conferencia de Río, como fuera adelantado, se emite la Declaración cuyo Principio 10 establece muy claramente que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos, en el nivel que corresponda”. Esta afirmación del principio de la participación como una tríada de derechos de acceso junto a la información y a la justicia, fueron el motor que condujo a la Convención de Aarhus donde se reafirma y precisa el contenido de dicho principio. Y también fue el propulsor del proceso de negociación del acuerdo regional sobre los derechos de acceso en América Latina y el Caribe que culminó con el “Acuerdo de Escazú”.

Por repetición del Principio 10 de Río-92, la información ambiental, la participación ciudadana y el acceso a la justicia se convierten en una práctica generalizada a nivel internacional como un nuevo principio general del derecho en materia ambiental. Primero la Convención de Aarhus y ahora también el Acuerdo de Escazú, establecen la aplicación e implementación de ese nuevo principio reconocido, es decir que instrumentan más allá del mero reconocimiento del derecho, el cómo realizar y hacer efectivo ese principio.

El movimiento de democratización de la acción administrativa es anterior a la implementación de políticas públicas ambientales, incluyendo la consulta administrativa y los múltiples procedimientos de concertación, y nadie puede negar que ello contribuyó en gran medida a acelerar y reforzar el movimiento de la democratización ambiental. Una fuerte demanda del público afectado por problemas de contaminación o por la conciencia de cuidado de la naturaleza tuvo un rol activo en la protección de los bienes comunes. Así, la llamada por Michel Prieur (1999) “revolución participativa en el derecho internacional del medio ambiente”, con la participación activa y cada vez más institucionalizada de las ONGs en la elaboración y en el monitoreo de las convenciones internacionales sobre el ambiente, fue la extensión internacional de una evolución del derecho administrativo e interno de ciertos estados.

Entonces, uno de los factores determinantes de la movilización del público es la capacidad de las asociaciones y la sociedad civil de reunirse para participar. En lo que refiere a la tipología de las organizaciones hay una gran variedad que puede ir desde una asociación de un proyecto local con intereses privados de protección ambiental, hasta una asociación nacional de protección de un elemento particular de la naturaleza, o asociaciones regionales o bien ONGs internacionales³.

3 Como por ejemplo: la ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN que es una organización de carácter internacional, sin ánimo de lucro. Su sede legal está en Bogotá DC, Colombia. Se constituyó el 5 de julio de 2000 con la participación de analistas, estudiosos e intelectuales de diez países con

La receptividad del público y la tendencia a participar en cuestiones relacionadas al medio ambiente está fuertemente condicionada por el nivel de educación y de información previsto. Es por ello que las diferencias nacionales son importantes y todo depende del dinamismo de los órganos encargados de difundir la información con la participación más o menos activa de un medio de transmisión de los datos y producción de informes medioambientales.

Un tema crucial en cuanto al principio con pretensión universal del derecho a la información, más allá del desarrollo en su aplicación entre los Estados, la información también se proyecta como un principio de aplicación entre particulares. La información en la especialidad que aquí tratamos, o aun en otras áreas o ramas como por ejemplo la salubridad o la seguridad públicas, se refiere a valores colectivos que deben socializarse. Esto implica una reformulación del rol ciudadano en un sistema democrático. Se

el propósito de dar impulso a la libertad de la información como derecho fundamental de los individuos e imprescindible instrumento para el desarrollo democrático. Ha realizado diversas capacitaciones y publicaciones sobre el acceso a la información y la libertad de prensa. También podemos mencionar THE ACCESS INITIATIVE se trata de una red internacional de organizaciones de la sociedad civil e individuos con presencia en más de 60 países. Su temática central de trabajo son los derechos de acceso en materia ambiental. Su principal benefactor es el World Resources Institute. En el capítulo argentino participan CEDHA, FARN, FOCO y FUNDEPS. Una de sus principales iniciativas es el *Environmental Democracy Index* (índice de democracia ambiental), un sistema de indicadores vinculados al estado de la legislación en materia de transparencia, derechos de acceso y su cumplimiento.

trata de propender a una ciudadanía más participativa. El Principio 20 de Estocolmo mira hacia la investigación científica y establece las herramientas para que la información sea adecuada y actualizada: “Se deben fomentar en todos los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. [...] el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencias sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países”.

Se ha ido construyendo un pentágono de derechos fundamentales, funcionales al derecho ambiental. Información, educación, participación, prevención y acceso a la justicia son herramientas indispensables para poder adoptar decisiones de política pública sobre el medio ambiente, entendiendo que el derecho ambiental es un derecho del ambiente sobre la humanidad y no un derecho de la humanidad sobre el ambiente.

4- La respuesta de implementación regional del Principio 10 de Río-92

Para describir y comprender el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia como políticas públicas debemos considerar tanto el contexto

internacional, como los contextos nacionales en los que se ha instalado la temática en la agenda pública, y cómo se ha manifestado en las diferentes instancias, teniendo en cuenta la variedad de escalas y niveles de análisis en que se considera la complejidad del tema.

La importancia del acceso a la información, la participación y la justicia en temas ambientales quedó en evidencia 20 años atrás, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992). En esa oportunidad 178 gobiernos acordaron el reconocimiento del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 1992 que estableció:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

A más de 25 años de la aprobación del principio 10, los derechos de acceso se han reafirmado y ampliado en diversas iniciativas internacionales y regionales.

En 1998 la Convención de Aarhus, contribuye como piedra fundamental en el edificio del derecho a la información. Es un instrumento regional vinculante, cuyas funciones de secretaría están a cargo de la Comisión Económica para Europa (CEPE), que proporciona estándares mínimos para que los países adopten en sus legislaciones nacionales. Los tres pilares son el acceso a la información, la participación y la justicia en la toma de decisiones para el ambiente. De allí que para Prieur se constituya en un instrumento universal de la democracia ambiental (1999). Si bien es un instrumento regional, la Convención está abierta para la adhesión de países que no son miembros de la CEPE (Torres 2013).

No obstante, la posibilidad de los países de América Latina de adherirse a la citada Convención, decidieron transitar su proceso de negociación regional de la implementación del Principio 10. Poniendo el foco hacia Nuestra América, el principio ha comenzado a tener reconocimiento en países de América Latina y el Caribe en los últimos años, fundamentalmente en regulaciones normativas y espacios institucionales hasta alcanzar su consolidación con el reconocimiento de los derechos de acceso en el Acuerdo de Escazú, que entrará en vigencia el 22 de abril del 2021, poniendo atención en 5 ejes prioritarios: acceso a la información ambiental (generación y divulgación, Arts. 5 y 6); participación pública en los procesos de toma de decisiones (Art. 7); acceso a la justicia en

asuntos ambientales (Art. 8); defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales (Art. 9) fortalecimiento de capacidades y cooperación (Arts. 10 y 11).

5- El camino hacia la construcción de un Acuerdo Regional para la implementación de los derechos de acceso

En 2010 se firman las Directrices de Bali para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). El propósito de estas directrices voluntarias es proporcionar una orientación general a los Estados que lo soliciten sobre el fomento del cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el Principio 10 de la Declaración de Río, en el marco de su legislación y procesos nacionales (Torres, 2013).

Al año siguiente en 2011, las conclusiones de la Reunión Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, señalaron que es necesario alcanzar compromisos para la implementación cabal de los derechos de acceso consagrados en el principio 10 de la Declaración de Río.

Si bien el proceso hacia la negociación de un Convenio Regional que garantice la implementación de los derechos de acceso en América Latina y el Caribe se inicia formalmente en la Conferencia de Río+20, en Junio

de 2012; es de destacar que años antes, desde 1999 y con mayor énfasis en 2010 y 2011, ya venía la sociedad civil gestando la propuesta mediante la Iniciativa de Acceso para América Latina (que formaba parte de la red global The Acces Initiative y luego apoyada también desde el gobierno chileno).

Así, llegamos a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (más conocida como Río+20), en cuyo documento final titulado: *El Futuro que Queremos*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por RES.66/288, los países recalcaron que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible (párrafo 43). Asimismo, en el párrafo 99, se alienta la adopción de medidas a nivel regional, nacional, sub-nacional y local, para promover el acceso a la información, la participación del público en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda.

En el marco de la Conferencia de Río+20 se impulsa la “Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”. En ella, los países signatarios, señalan que es necesario alcanzar compromisos para la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia ambientales, consagrados en el Principio 10. Manifiestan su voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional abierto a todos los países de la región y con la participación de toda la ciudadanía interesada, con el apoyo de la Comisión

Económica para América Latina y el Caribe como secretaría técnica.

Este proceso tuvo su curso, de acuerdo con un Plan de Acción 2012–2014 acordado por los países signatarios. “El Instrumento América Latina y Caribe (ALC) P10 tiene el potencial de afectar la vida de millones de personas en la región, ya que hace operativos los derechos de acceso consagrados en el Principio 10” (Orellana 2014).

Durante el período comprendido entre 2012 y 2014, se llevaron a cabo cuatro reuniones de los Puntos Focales designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe.

En noviembre de 2012 se lleva a cabo la Primera Reunión de los Puntos Focales de la Declaración en Santiago de Chile, donde se estableció una “Hoja de Ruta”, que condujo en abril de 2013 a la Segunda Reunión de los Puntos Focales en Guadalajara, México, donde se acordó un “Plan de Acción” que establecía una apertura innovadora en cuanto a las modalidades de la participación del público en el proceso⁴. En el mismo año 2013, se realizó en Lima, Perú, la Tercera Reunión de los Puntos Focales y se acordó

4 El Plan de Acción de Guadalajara (acordado en México en 2013) estableció las modalidades de participación del público interesado que han hecho de este proceso un ejemplo internacional. Estas incluyen el acceso pleno a la documentación, la participación presencial, la elaboración de propuestas, la sugerencia de temas de agenda, el otorgamiento de la palabra en orden de petición, la retrasmisión de las reuniones y la creación del Mecanismo Público Regional, entre otras cosas (De Miguel, C., 2020).

la “Visión de Lima” donde la novedad reside en el enfoque de derechos humanos.

En 2013 también tuvo lugar la Primera Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) y el Art. 60 de la Declaración de Santiago señala: “valoramos las iniciativas para la implementación regional del Principio 10 de la Declaración de Río 1992, referido a los derechos de acceso a información, participación y justicia ambiental, como una contribución relevante para la participación de la comunidad organizada comprometida con el desarrollo sostenible”. En ese año se desarrolló la Cumbre CELAC–UE donde se firma la Declaración de Santiago CELAC–UE que señala en el Item 25: “reconocemos la importancia de aplicar el Principio 10 de la Declaración de Río 1992 en la Cumbre de la Tierra y reiteramos la importancia de impulsar iniciativas en esta materia”. Se reitera asimismo el derecho de los ciudadanos a participar en la formulación, implementación y seguimiento de las políticas públicas.

En noviembre de 2014, se llevó a cabo en Santiago de Chile la cuarta reunión de Puntos Focales en donde los representantes de los 19 países de América Latina y el Caribe firmantes de la Declaración del Principio 10⁵ aprobaron la

5 Desde 2012 a la fecha de la realización de la cuarta reunión de los puntos focales, la Declaración ha sido firmada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tabago, y Uruguay. En la cuarta reunión participaron además como observadores Antigua y Barbuda, Nicaragua y Santa Lucía. Los asistentes celebraron la reciente incorporación de Bolivia

Decisión de Santiago, donde resolvieron dar inicio a las negociaciones para la creación de un acuerdo regional, a cuyos efectos crearon un Comité de Negociación. En esta última reunión, Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la CEPAL, destacó que el futuro instrumento no debe ser meramente declarativo, sino que debe ser ambicioso y establecer obligaciones legales claras y concretas que garanticen de manera efectiva los tres pilares de los derechos de acceso en materia ambiental: información, participación y justicia. Estas negociaciones, deberán basarse en los contenidos mínimos de San José de Costa Rica⁶.

En Santiago se decidió centralmente dar inicio a la negociación del instrumento regional y crear un comité de negociación de los países signatarios, con significativa participación del público, y donde los países no signatarios podrán participar en calidad de observadores. Se renovó también la Mesa Directiva, hasta entonces presidida por Chile y copresidida por Trinidad y Tobago y México,

y El Salvador y recordaron que el proceso está abierto a todos los países de América Latina y el Caribe.

- 6 Los Grupos de Trabajo creados en el Plan de Acción, tuvieron reuniones virtuales, y una reunión presencial que se llevó a cabo en la ciudad de San José de Costa Rica, en noviembre de 2014, dando como resultado los “Contenidos de San José”, donde se explicitaron los lineamientos para el fortalecimiento de capacidades. Gobiernos de América Latina y el Caribe acordaron los contenidos mínimos de un instrumento internacional para hacer efectiva la democracia ambiental en la región, durante la VII Reunión de los Grupos de Trabajo, que tuvo lugar en San José, Costa Rica los días 10 y 11 de septiembre. El contenido acordado para el instrumento regional busca asegurar la cabal implementación de los “derechos de acceso”.

quedando Chile y Costa Rica como copresidentes (Severino 2015).

Esta Reunión significó la conclusión del ciclo del Plan de Acción 2013–2014, y los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 solicitan a la CEPAL la elaboración de un documento técnico, preliminar a modo de Acuerdo Regional sobre Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. El citado Documento Preliminar del Instrumento Regional es la conclusión de trabajo de la Primera Reunión del Comité de negociación del Acuerdo Regional, realizada en Mayo de 2015 en la Sede de CEPAL, en Santiago de Chile y estuvo abierto a la realización de comentarios de ONGs, grupos de investigación, expertos, asociaciones o personas individuales.

Por su parte, la Declaración de Belén de la III Cumbre de la CELAC⁷ es otro foro donde el proceso fue referido recientemente, así indica: “25. Destacar la relevancia del derecho al acceso a la información y la participación de la sociedad en la promoción del desarrollo sostenible, de acuerdo con las capacidades, realidades, planes y legislaciones nacionales, convenciones y estándares internacionales aplicables. En este sentido, se subraya el avance del proceso sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río 1992 el cual debe ser consistente con las políticas nacionales

7 Declaración Política de Belén, III Cumbre de Jefes y Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, 28 y 29 enero 2015, Belén, Costa Rica.

y con pleno respeto a la soberanía nacional. Este proceso debe verse dentro de un contexto balanceado y de la evolución de los otros principios de Río 1992”.

Se acordó celebrar la Segunda Ronda de Negociación en octubre de 2015 bajo los auspicios del Gobierno de Panamá. El objeto de esta reunión fue negociar aspectos sustantivos del instrumento regional. Al término del encuentro los delegados acordaron realizar una segunda versión del texto compilado por la Mesa Directiva y continuar con la negociación de los artículos 2 al 10 de dicho documento durante una 3ra. Reunión del comité de negociación, que se realizó en abril de 2016 en Montevideo, Uruguay.

La Cuarta Reunión tuvo lugar en agosto de 2016 en Santo Domingo, República Dominicana. El objeto fue continuar la negociación de los aspectos sustantivos del acuerdo regional esta vez sobre la base de la tercera versión del texto compilado por la Mesa Directiva que integra las propuestas de texto de los países. En la Quinta reunión en noviembre de 2016 (CEPAL, Santiago de Chile) los delegados de los países de América Latina y el Caribe continuaron avanzando para lograr un instrumento legal que proteja la tríada de derechos: el acceso a la información, participación y justicia ambientales.

La sexta reunión del Comité de Negociación se llevó a cabo en Marzo de 2017 en Brasilia, en el Palacio Itamaraty donde representantes de 23 países de América Latina y el Caribe acordaron continuar en la búsqueda de construcción de consensos hacia un instrumento jurídico regional, que permita la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Este Acuerdo se prepara con la participación de la Sociedad Civil en todas las sesiones de negociación organizadas.

La séptima reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Principio 10 se realizó en Buenos Aires a fines de julio y comienzos de agosto de 2017 donde se continuó con el tratamiento y la búsqueda de consenso en dos de los tres pilares claves de la democracia ambiental: la información pública ambiental en su doble faz de derecho de acceso a la información ambiental y deber proactivo del Estado en cuanto a la generación y divulgación de la misma; y la participación ciudadana en etapas iniciales de los procesos de toma de decisiones públicas debiendo garantizar el Estado mecanismos eficaces de participación del público con información clara, oportuna y comprensible.

En relación a la generación y divulgación de la información, el Acuerdo de Escazú insta a los Estados a establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo y establece también la obligación de desarrollar un sistema de alerta temprana en casos donde esté amenazada la salud pública o el medio ambiente.

El acceso a la justicia ambiental quedó pendiente de discusión para la Octava Reunión del Comité de Negociación a realizarse en noviembre de 2017, es un derecho humano fundamental y una garantía procesal, es decir que la tutela eficaz del derecho a un ambiente sano implica contar con mecanismos procesales idóneos.

La octava reunión del Comité de Negociación realizada en Santiago de Chile fue la oportunidad para superar

la tensión entre forma y valores, avanzando progresivamente hacia una Democracia Sustantiva (y no meramente procedimental) que afronte el problema de la igualdad, donde el acceso a la justicia se vincule a la calidad de la ciudadanía garantizando la generación de un orden social y ambiental justo.

Oportunidad que delegados gubernamentales, representantes del público y expertos de organismos internacionales no dejaron pasar en la negociación del artículo sobre acceso a la justicia en asuntos ambientales, avanzando en el reconocimiento de una legitimación activa amplia (aunque acotada a las legislaciones nacionales); el acceso a órganos competentes con conocimientos especializados en materia ambiental; eliminando las barreras económicas a los procedimientos; otorgando a los jueces la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para dar vida a los principios precautorio, preventivo y de no regresión del derecho ambiental (que fueron expresamente reconocidos en el texto del Acuerdo); facilitando la producción de la prueba del daño ambiental con la inversión de la carga de la prueba y cargas dinámicas; reconociendo la necesidad de contar con mecanismos de garantías de ejecución y cumplimiento de las decisiones judiciales y administrativas.

El documento de la octava reunión del comité avanzó en acordar la consagración de un artículo específico dedicado a la protección de las personas que luchan por la defensa de los derechos humanos en asuntos ambientales. Se consolida así, como el primer documento internacional que hace mención expresa y explícita a la protección de defensores ambientales como una medida concreta

frente a los conflictos socio ambientales que caracterizan la región.

Se realiza a comienzos de 2018 la novena reunión del Comité de Negociación, celebrada en Escazú, San José de Costa Rica, donde veinticuatro países de la región adoptaron un instrumento novedoso e inédito: el primer acuerdo regional vinculante, que contempló la participación ciudadana desde su propia génesis, para la protección de los derechos de acceso en asuntos ambientales en los países de América Latina y el Caribe. Se trata de un logro regional histórico por ser el primer Tratado Ambiental de América Latina y el Caribe que se negoció con la participación activa del público.

Alicia Bárcena (CEPAL 2018) sostiene que el Acuerdo regional de Escazú, junto con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y el Acuerdo de París sobre Cambio Climático, responden a la búsqueda de respuestas de la comunidad internacional y regional por cambiar el modo de hacer las cosas y el actual estilo de desarrollo para “construir sociedades pacíficas, más justas, menos desiguales, solidarias e inclusivas, a proteger los derechos humanos y garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales”.

6- Reflexiones finales

Se ha observado a lo largo del presente artículo que la información y la participación en materia ambiental, si bien son principios fundamentales del derecho internacional

ambiental, son jurídicamente los procedimientos consagrados para instrumentar y concretar el derecho humano al ambiente sano y de allí su designación como derechos de acceso a otros derechos. Por ende, su violación constituye un motivo de anulación de las decisiones, en tanto que estamos ante una formalidad sustancial.

Lo interesante es que a veintiocho años de la Cumbre de Río de 1992 donde se reconocen los derechos de acceso en el Principio 10, a seis años de la Declaración por la Aplicación del Principio 10, y a cuatro años de la Decisión de Santiago donde los países signatarios se comprometen a iniciar la negociación del instrumento regional, se conviene en Marzo de 2018 en Escazú el primer Acuerdo regional para la protección de los derechos de acceso en asuntos ambientales en los países de América Latina y el Caribe.

Se trata del primer instrumento regional de naturaleza jurídica vinculante de democracia participativa en materia ambiental, que consolida los tres pilares que constituyen la tríada de derechos de acceso en los países de América Latina y el Caribe.

Consiste en el establecimiento de patrones, pautas y estándares mínimos que sirven para robustecer los marcos regulatorios ambientales en materia de derechos de acceso de los países de la región como un desafío para afrontar la problemática ambiental; o bien en aquellos casos donde la legislación está consolidada, facilitar los procesos de implementación para que todas las personas puedan ejercer efectivamente sus derechos.

Asimismo, se construye como el primer acuerdo de la región que se realiza con la participación de la sociedad

civil desde su génesis en la formulación del instrumento. Luego de arduas discusiones y posiciones encontradas, se asegura también en el Art. 18 una participación significativa del público en el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento del Acuerdo.

Se trata de la finalización de un largo proceso de negociación, y a la vez el comienzo de una nueva etapa donde se deberá materializar la incorporación de la democracia ambiental con procedimientos y órganos competentes en los ordenamientos jurídicos internos.

Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la CEPAL sostuvo que “Este es un acuerdo de segunda generación que vincula el medio ambiente con los derechos humanos y los derechos de acceso, y que sin duda va a contribuir a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030”. Agregó que “el gran mérito de este acuerdo regional está en colocar a la igualdad en el centro de los derechos de acceso y, por ende, en la sostenibilidad ambiental del desarrollo” (CEPAL 2018).

Los derechos de acceso en asuntos ambientales se constituyen en un elemento central de la relación e interacción entre derechos humanos y el medio ambiente. El Acuerdo de Escazú se consolida como un precedente que representa un progreso en la lucha contra la vulneración de los derechos ambientales, un avance colectivo en la construcción de la democracia ambiental en la región y una oportunidad para fortalecer los mecanismos participativos.

Se trata de una herramienta jurídica que formula lineamientos para las políticas públicas en materia de derechos de acceso ambientales, y que deja abierto el camino a

un nuevo proceso de implementación, ejecución y control de la democracia ambiental.

7- Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Chistian, 2000. “El acceso a la información como derecho”. En: *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Año 1 Vol. 1., Buenos Aires: Editorial Siglo XXI.
- BASTERRA, Marcela I. 2006. *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- BASTERRA, Marcela. 2007. *Alcance de la legitimación, pasiva y activa, en un caso de acceso a la información pública en el ámbito .*, Buenos Aires: La Ley.
- BASTERRA, Marcela I. 2008, *El control de las políticas públicas*. Buenos Aires: La Ley.
- BAYARDI MARTÍNEZ, Cintia, *El libre acceso a la información pública como herramienta de participación ciudadana*, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, CLADH. Recuperado de: <http://www.cladh.org/articulos/el-libre-acceso-a-la-informacion-publica-como-herramienta-de-participacion-ciudadana/>
- BAZÁN, VÍCTOR y QUESADA LUIS J. 2014. *Derechos económicos, sociales y culturales*. Buenos Aires: Astrea.
- CERQUEIRA DANIEL (2020), “El derecho a un medio ambiente sano en el marco normativo y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Henry Jiménez Guanipa y Marisol Luna Leal (2020). *Crisis Climática, Transición Energética y Derechos Humanos*,

- Tomo II, Fundación Heinrich Böll, Oficina de Bogotá, pgs. 127–158, disponible en: <https://co.boell.org/sites/default/files/2020-03/hbs-RICEDH%20Libro%20Crisis%20clim%C3%A1tica%20tomo%202.pdf>
- DE MIGUEL, Carlos. 2020. “Acuerdo de Escazú: pacto para la economía y democracia del siglo XXI”. PRIEUR Michel, SOZZO C. Gonzalo, y NÁPOLI Andrés, *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. 1a ed. Santa Fe: Ediciones UNL.
- DE LOS SANTOS GÓMEZ, Gladys. 2008, *El derecho de acceso a la información ambiental para una participación efectiva (situación de Argentina desde la reforma constitucional)*, Tesis Doctoral dirigida por Ramón Martín Mateo, España: Universidad de Alicante.
- JULIÁ, Marta S. 2002. “Derecho de acceso a la información y a la participación en materia ambiental”, p. 109/120, en: *Anuario VII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Córdoba: Lerner. <http://www.derecho.unc.edu.ar/publicaciones/anuarios-del-cijs-1/anuario-vii/view>
- JULIÁ M. Susana, PÉREZ CUBERO M.E. 2020. “Las relaciones intergubernamentales en política medioambiental: El Caso del Corredor biológico de Bio-Comechingones de la Provincia de San Luis”, en: *RIBRIG*, 1, 2020, 1–35.
- JUSTE RUIZ, J. 1999. *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, España: Mc Graw Hill.
- LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo. 2012. *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. 1995. *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- MARTÍN MATEO, Ramón. 1994. *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid, España: Trivium.
- MONOGRAFÍAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MEDIO AMBIENTE, España: Universidad de Salamanca. Extraído del sitio: <http://edicion-micro.usal.es/web/MAdoctor/infoElec-MA/conceptosInfoMa.html>
- NÁPOLI, Andrés et al. 2006. *Acceso a la información y participación pública en materia ambiental: Actualidad del principio 10 en la Argentina*, Buenos Aires: FARN.
- NÁPOLI, Andrés et al. 2006. *Acceso a la información y participación pública en materia ambiental: Actualidad del principio 10 en la Argentina*. 1ed., p. 12, Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Área de Participación Ciudadana.
- ORELLANA, Marcos A. 2014. “Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso”, en: *Informe Ambiental Anual FARN*, Buenos Aires: FARN.www.farn.org.ar/informe2014.pdf
- PRIEUR, Michel. 1999. “La convention d’Aarhus, instrument universal de la démocratie environnementale”, en: *Revue Juridique de l’Environnement*, Paris, Francia. https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1999_hos_24_1_3592
- PRIEUR, Michel. 2003. “Information et participation du public en matière d’environnement, influence du droit international et communautaire”, en: Paques et Faure, *La protection de l’environnement au coeur du système juridique international et droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles: Université de Maastricht.
- SAMANIEGO José L., y DE MIGUEL C. 2018. *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en*

América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (LC/TS.2017/83). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43301/4/S1701021_es.pdf

SEVERINO, Tomás. 2015. “Principio 10, construyendo un convenio regional” P. 96/106, en: *Informe Ambiental Anual FARN*, Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales. <http://www.farn.org.ar/wpcontent/uploads/2015/06/InformeFARN 2015.pdf>

TORRES, Valeria. 2013. “Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas”, en: *Serie Medio Ambiente y Desarrollo* N° 151, Santiago de Chile: CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/21751>

POSIBLES IMPACTOS DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN LA ACTIVIDAD PRIVADA

Víctor Guillermo Hernández¹

Valentín González Feltrup²

SUMARIO: 1– Introducción. 2– Implicancias en la actividad privada. 3– Acceso a la información ambiental. 4– Participación ciudadana. 5– Acceso a la Justicia ambiental. 6– Conclusiones.

1– Introducción

La Argentina, por Ley 27.566 del 19/10/2020, aprobó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la ciudad de Escazú, República de Costa Rica, en fecha 04 de marzo del 2018. Este instrumento, de repercusiones todavía no mensuradas, tiene actualmente veinticuatro

1 Ex presidente y Fundador de la Comisión de Derecho Ambiental. Profesor de Derecho Ambiental / guillehernan@gmail.com

2 Secretario de la Comisión de Derecho Ambiental. Profesor de Derecho Ambiental / valentinfeltrup@gmail.com

firmas y once ratificaciones (Argentina, fue el 10° país en aprobarlo), dado que el 5 de noviembre del 2020 México fue el undécimo país en ratificar el Acuerdo de Escazú, por lo que el mismo adquirirá plena vigencia en los países signatarios.

El Acuerdo Regional se abrió a la firma de los treinta y tres países de América Latina y el Caribe el 27 de septiembre de 2018 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, coincidiendo con el Debate General Anual de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El período para la firma del Acuerdo de Escazú cerró el 26 de septiembre de 2020, según estipula el artículo 21 del tratado, sin perjuicio de que la firma del Acuerdo de Escazú seguirá siendo posible en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Aquellos países de América Latina y el Caribe, que ratifiquen el Acuerdo, podrán realizar las gestiones pertinentes a través de su Misión Permanente ante las Naciones Unidas emitiendo los plenos poderes correspondientes.

En términos generales, el Acuerdo de Escazú tiene como principal objetivo asegurar en la región y de manera efectiva el acceso a la información, participación y justicia ambiental, según lo ordena el artículo 1 del citado acuerdo: “El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia ambiental, así como la creación y fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de

cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”.

2- Implicancias en la actividad privada

La aprobación y plena vigencia de Escazú, no solo debería tener un enorme impacto en la administración del Estado, pues va a significar la adecuación de muchos organismos públicos a la implementación y puesta en vigencia del mismo. Además, va a tener consecuencias relevantes en la actividad privada, particularmente en las empresas y en las organizaciones civiles.

Efectivamente, los principios básicos consagrados en Escazú, esto es Participación Ciudadana, Acceso a la Información y a la Justicia Ambiental, van a tener una incidencia directa en el funcionamiento y gestión de las empresas privadas y de las organizaciones sociales (con perspectivas diferentes), las que deberán tener en cuenta estos preceptos y adecuarlos a los tiempos que se vienen.

El Dr. Horacio Franco, en un paper (inédito) identifica quince impactos en las empresas privadas que podrían eventualmente significar consecuencias para las mismas:

- 1- Prácticamente todas las empresas privadas deberán brindar información ambiental a cualquier individuo, grupo de individuos u ONGs que lo requieran, sin “mediación” estatal.
- 2- Podrá imponerse a las empresas la carga de cumplir algunas tareas que son propias de organismos públicos ambientales.

- 3– Se abre un resquicio para exigir información ambiental “*confidencial y reservada*”.
- 4– Se abre un resquicio para que se desafíe la inviolabilidad de la información ambiental “privada”.
- 5– Podrá haber presiones para que el Estado revele información ambiental de origen privado por el solo hecho de hacer revelaciones.
- 6– Se consagrará el Principio de No-Regresión, con rango supralegal.
- 7– Pública: El derecho a “opinar” se convierte en el “derecho a ser consultado”.
- 8– Acceso a la justicia en asuntos ambientales: podrá requerirse mayor asistencia estatal para iniciar juicios y producir prueba.
- 9– Se podrá descargar sobre las empresas el deber estatal de producir más información “gubernativa”, lo que incrementará la visibilidad de su desempeño ambiental.
- 10– Se podrá descargar sobre las empresas el deber estatal de facilitar Mecanismos de Participación Pública (MPP) en procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Se ralentizarán y problematizarán decisiones –incluso sencillas– de organismos públicos ambientales.
- 11– Se impulsará la reglamentación de la Evaluación Ambiental Estratégica.
- 12– Se impulsará la legislación sobre sobre mecanismos de reparación ambiental.
- 13– Se impulsarán los “tribunales ambientales”.
- 14– Se impulsarán los informes de sostenibilidad social y ambiental.

15- Se promoverán mecanismos de resolución alternativa de disputas ambientales.

De los quince puntos o impactos mencionados, algunos ya tienen fuerza obligatoria por imperio de la legislación ambiental nacional y provincial, por lo que no debería ser una cuestión desconocida para las empresas, pero otras entendemos que son inéditas o de implementación difícil o compleja, cuando no en franco contraste con el derecho interno civil y comercial.

Las organizaciones civiles también encontrarán en Escazú algunos aspectos nuevos de empoderamiento que les permitirá actuar más incisivamente, aunque todo dependerá de cómo se vaya incorporando al derecho interno o cuál sea la interpretación que la jurisprudencia haga de este nuevo instrumento del derecho internacional.

Haremos un breve repaso de cuáles son las principales cláusulas de Escazú, que prontamente entrarán en vigencia en Argentina y que significará adecuación de las administraciones, tanto públicas como privadas.

3- Acceso a la información ambiental

El acuerdo dispone en su art. 5 el acceso a la información ambiental como un mecanismo para garantizar a los ciudadanos la posibilidad real y concreta de poder tomar conocimiento de todos aquellos hechos, circunstancias, documentación, proyectos, etc. que puedan tener incumbencia en su hábitat o en entorno, sin distinción entre información pública o privada, aunque de la lectura del texto

del acuerdo se refiere sin dudas a la información pública o que se encuentra en poder de los estamentos públicos.

En términos generales, los estados parte deberán garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad, comprendiendo: 1) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita; 2) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y 3) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho.

Los mecanismos establecidos son muy similares a los dispuestos en la Ley N° 25.831 de presupuestos mínimos de acceso a la información pública ambiental. Probablemente se han inspirado en esta norma, y en otras de similares características en la región.

Ahora bien, las disposiciones del art. 6 del Tratado se refieren a la generación y divulgación de la información ambiental, en el que cada parte deberá garantizar, en la medida de los recursos disponibles, "... que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local, donde cada Parte deberá fortalecer la

coordinación entre las diferentes autoridades del Estado...”, lo que guarda más relación con lo establecido por la Ley General del Ambiente N° 25.675, en particular en su art. 17.

Otro aspecto importante que dispone el acuerdo, y que las autoridades locales aún no implementan, es la obligación de que los estados parte deban garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, cuando corresponda, cuestión esta que se advierte lejana todavía, pese a que ahora se ha asumido un compromiso que deberá cumplimentarse.

A modo de ejemplo tenemos la confección del Informe Nacional Ambiental que el Acuerdo impone en forma concreta en el punto 7 del artículo 6, siendo esta una obligación asumida por la autoridad nacional en el art. 18 in fine de la Ley General del Ambiental del año 2002, que se ha concretado solo en cinco oportunidades, o por la propia provincia de Mendoza en el art. 7 de la Ley N° 5.961, donde se establece la presentación ante la Legislatura Provincial del llamado Informe Ambiental. Esto también está lejos aún de verificarse, pues si bien se han realizado distintas presentaciones denominadas “Informe Ambiental”, no se ha cumplido estrictamente con las disposiciones de la norma que establece que deberá contener, entre otros aspectos: a) Estado general de los ecosistemas, ambientes naturales, agropecuarios y urbanos y su equilibrio ecológicos, b) Situación de los recursos naturales, renovables o no, potencialidad

productiva, grado de degradación o contaminación y perspectivas futuras; c) Desarrollo del Plan Ambiental y de los distintos programas en ejecución, d) Evaluación crítica de lo actuado, enmiendas a efectuar y propuestas de solución. Además, el informe deberá ser publico y puesto a disposición de la opinión pública. El último informe publicado data del año 2019/2020 y ha sido presentado ante la Legislatura de Mendoza, en el que se advierten las falencias aquí mencionadas.

Desde la óptica de las entidades privadas, concretamente el acuerdo ha dispuesto en los puntos 10, 12 y 13 del artículo 6, obligaciones a los estados parte que significará la adopción de normas de derecho interno que puedan obligar principalmente a las empresas a la adopción de mecanismos de transparencia. Consideramos que con la simple adopción del acuerdo de Escazú, no se podrá exigir a las empresas o entidades privadas cumplir con las exigencias allí estipuladas, en atención a que el acuerdo impone obligaciones a los Estados Parte, y no así a los particulares que no han participado en la firma del tratado, aunque reconocemos que es una cuestión a debatir, particularmente si este acuerdo es considerado de Derechos Humanos integrante del bloque de legalidad dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Las obligaciones asumidas referidas a la información ambiental privada o que se encuentre en poder de los particulares, están en los puntos 10, 12 y 13 del acuerdo. El punto 10 establece que “Cada Parte asegurará que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de

bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles”. Si bien esta información ya podía ser recabada a través de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 o de los arts. 240, 241 y 1.100 del Código Civil y Comercial de la Nación, las mismas no hacen una referencia concreta a la sostenibilidad ambiental o a la protección de los ecosistemas o de algún recurso natural en particular.

El punto 12 dispone que “Cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente”. Este punto seguramente generará rispideces en el sector privado dado que impone obligaciones ciertas y concretas a las empresas o entidades que tengan información sobre sus actividades y el posible impacto en el ambiente, como así también de los riesgos que conllevan sus operaciones en la salud humana y ambiental. Como advirtiéramos *ut supra*, en el caso se va a requerir un marco legal interno de cada país parte a fin de instrumentar y reglamentar este derecho-obligación. En Argentina, el art. 16 de la Ley N° 25.675 lo esboza tímidamente cuando expresa que las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan, no estando desarrollado este derecho-deber en otra legislación nacional o provincial, salvo el art. 54 de la Ley N° 10.208 de la Provincia de Córdoba, por dar un ejemplo.

Entendemos que se deberá sancionar una ley nacional de presupuestos mínimos que reglamente concretamente este punto asumido como obligación por los estados parte.

Finalmente, en el punto 13 advertimos que el Acuerdo desarrolla una obligación a los estados parte que tiene una incidencia directa en las empresas, sean públicas o privadas, dado que implica necesariamente el acceso por parte del Estado a cierta información privada o tal vez reservada. Reza el mismo: “Cada Parte incentivará, de acuerdo con sus capacidades, la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental”. Este instrumento tampoco está receptado concretamente en el derecho interno nacional o provincial, aun cuando se hayan previsto sistemas de gestión ambiental en las empresas (art. 45 de la Ley N° 10.208 de Córdoba) o la adopción de leyes de Responsabilidad Social Empresaria, como la Ley N° 8.488 y 8.583 en Mendoza. En el caso, la obligación recae primordialmente en los estados partes, quienes en forma directa, es decir a través de organismos responsables de la elaboración de tales informes, o indirecta, esto es imponiendo la obligación a la empresa de elaborar su propio informe, se deberá comunicar a la ciudadanía en general cómo ha sido el desempeño ambiental y social y qué tan sostenibles han sido respecto al medio en que se insertan.

Como en el caso anterior, consideramos que este punto deberá ser instrumentado internamente por cada país, de acuerdo al reparto constitucional de competencias de cada caso. De todas maneras, vemos que tal obligación va

a ser de muy difícil implementación dada la resistencia que va a generar dentro del Estado y de las mismas empresas, quienes en forma reiterada se han opuesto a dar información considerada “estratégica” y en la que seguramente va a comprender la ambiental.

Existe un caso concreto que es la negativa de la empresa estatal YPF S.A., que se ha negado sistemáticamente a informar acerca del acuerdo con Chevron, con respecto a Vaca Muerta pese a existir una orden judicial en tal sentido en la causa Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. p/ amparo por mora, autos n.º 37747/2013, con sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 10 de noviembre del 2015.

Dice la Corte en este jugoso fallo: “Que tanto de la jurisprudencia de esta Corte como de aquella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que se ha hecho referencia en el considerando 7° resulta que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante ello, tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo resulta admisible para “asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (confr. Claude Reyes, citado)...”. Sigue diciendo el fallo “... Que, en razón

de ello y para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que, por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público...”. Finalmente, para no dejar dudas, dice la Corte en el mencionado fallo “Que, en las presentaciones formuladas en autos la demandada exclusivamente se limitó a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el artículo 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y también en el artículo 7° de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud que se le formulara, sin aportar mayores precisiones al respecto. Convalidar, sin más, una respuesta de esa vaguedad significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar. Como sostuviera el Tribunal en Fallos 334:445, excluir de la protección reconocida por la Constitución Nacional a aquellos datos que los organismos estatales mantienen fuera del acceso de los particulares importa la absurda consecuencia de ofrecer una acción judicial solo en los casos en los que no es necesaria y vedarla en aquellos en los que el particular no puede sino recurrir, ineludiblemente, a la tutela judicial para ejercer su derecho...”.

Este fallo claramente se expide sobre el derecho de los particulares a obtener información pública, ambiental incluida, pero en el caso limitada a una empresa pública y en la que tampoco se han advertido los efectos de la desobediencia a su cumplimiento, lo que deberá preverse en una futura normativa.

4- Participación ciudadana

La participación pública también está expresamente tratada en Escazú, siendo unos de los pilares de la denominada “democracia ambiental”, dado que está destinada a garantizar que la sociedad civil pueda participar efectiva y realmente en los procesos de toma de decisión en los que se encuentren implicadas cuestiones ambientales. En el art. 7 del acuerdo se establece que “Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional”.

Está claro que es intención del acuerdo que dicha participación no quede solo en las enunciaciones formales, como ocurre generalmente en los países de la región, sino que ese derecho sea considerado como un derecho humano, de verdadera ejecutividad y consagración, por lo que Escazú ha establecido un verdadero arsenal de imposiciones y obligaciones en tal sentido, conscientes de que este es uno de los aspectos más flojos de nuestros

sistemas administrativos, particularmente en los procesos de toma de decisiones, de sanciones de leyes, de aprobación de proyectos económicos o de planificación territorial.

Podemos enunciar que el acuerdo busca garantizar mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud, o relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente (puntos 2 y 3 del art. 7).

El sector privado, en el caso, se lo deberá considerar como a cualquier persona humana que en forma personal e individual tenga intenciones de participar en algunos de los procesos aquí descritos, como también a grupos sociales que representen intereses colectivos o intereses individuales homogéneos, tales como ONGs, uniones vecinales o empresas que tengan intenciones de participar, pues en muchos casos ellos se podrán ver afectados.

La participación se deberá garantizar desde el inicio mismo del proceso con el objetivo de que la misma se haga efectiva y no llegar, como es común, con el “hecho consumado”, es decir cuando ya es muy difícil o imposible retrotraer las cosas. Escazú ha arbitrado numerosos mecanismos para que ello sea posible, lo que dependerá en cada caso de cómo lo legisle el derecho interno.

En Argentina, la Ley N° 25.675 lo recepta someramente en los arts. 19 al 21, con la curiosidad de que el veto impuesto por el Decreto N° 24013/02, en el que se observa el término “consultada” impuso una restricción como derecho.

Efectivamente, el art. 19 dice que “Toda persona tiene derecho *a ser consultada* y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.,” lo que choca directamente con las previsiones del art. 7 del Acuerdo, en términos generales y en particular en los puntos 13 al 17, donde se establecen procesos de consultas obligatorias. La legislación deberá ser reformada en tal aspecto o quedará subsumida en el Acuerdo de Escazú, pero siempre dentro de las previsiones del art. 41 de la Constitución Nacional en que se aprueba un nuevo reparto de competencias ambientales, con la incorporación de las Leyes de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental al sistema federal ambiental.

La provincia de Mendoza también ha previsto procesos de participación ciudadana, particularmente en la Evaluación de Impacto Ambiental a través de la Audiencia Pública (Ley N° 5961 o los distintos decretos reglamentarios) o en la Ley N° 8051 de Ordenamiento Territorial y Usos de Suelo, en su capítulo 8 donde se detallan distintos mecanismos de participación, que tienen como finalidad “... asegurar las condiciones para que los ciudadanos participen y contribuyan al cumplimiento del bien común e interactúen y sean partícipes proactivos y responsables mediante la opinión informada y fundada

en todas las etapas del ordenamiento territorial de la Provincia...” (art. 42, Ley N° 8051).

5- Acceso a la Justicia ambiental

El artículo 8 del Acuerdo de Escazú, establece los lineamientos generales que tiene como finalidad principal asegurar el acceso al sistema judicial a todos los habitantes de los estados partes, con el objeto de salvaguardar sus derechos ambientales y de, en términos generales, asegurar la protección del ambiente en estas instancias, como las administrativas.

Dice el inc. 2) que “Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente”.

Tal vez sea este aspecto en que Escazú menos ha innovado, por lo menos para los países más desarrollados de la región, en cuanto a que la mayoría de ellos ya tienen desarrollados instrumentos legales y procesales que garantizan, de algún modo, el acceso a la Justicia Ambiental. En la República Argentina y en Mendoza, en particular, se

tiene establecidos procedimientos y normas generales relacionadas con el acceso a la jurisdicción ambiental, como en el art. 32 de la Ley N° 25.675 (año 2002) o el capítulo VI relacionado con Protección Jurisdiccional del Ambiente de la Ley N° 5961, del año 1992.

Por otra parte, ya existe una rica y abundante jurisprudencia en la materia que ha permitido ir delineando una doctrina judicial, tanto en el ámbito federal como de las distintas jurisdicciones provinciales. Está claro que existen numerosos inconvenientes para hacer “realmente efectivo” este derecho de acceso, pero entiendo que devienen de otras causas que tal vez no tengan relación directa con la implementación de este derecho. Las leyes recién mencionadas son claras al respecto, pero todos sabemos que a la hora de instar un proceso ambiental, surgen dificultades que hacen difícil su acceso.

Si bien el tratamiento de tal temática escapa a los objetivos del presente trabajo, debemos enumerar algunos de esos “problemas” que afectan el derecho que se consagra en Escazú: 1– No tenemos ni a nivel nacional o provincial de Mendoza una ley o código de procedimientos colectivos, que permitan acceder a planteos relacionados con la protección de bienes colectivos o intereses individuales homogéneos (ver fallo Halabi), por lo que los jueces deben hacer verdaderos malabares para poder adecuar la pretensión; 2– Ausencia de capacitación en la temática ambiental en la enorme mayoría de los jueces, fiscales y funcionarios judiciales, aunque con la sanción reciente de la “Ley Yolanda” N° 27.592 se pretende revertir tal cuestión, siguiendo la Provincia de Tucumán con la Ley

Nº 9.392, Chaco con la Ley N º 3.338, Ciudad de Buenos Aires con el mismo ejemplo al sancionar la Ley N º 6.380, entre otras. La provincia de Mendoza, hasta la fecha no ha adherido a la mencionada normativa nacional. 3– Ausencia de organismos judiciales que se encuentren preparados o en condiciones de llevar con solvencia un procedimiento de tales características, particularmente en el período probatorio. Con el sistema actual de peritajes sorteados o través del Cuerpo Médico Forense (Mendoza) o Cuerpo de Peritos del Estado, se hace realmente muy complejo poder realizar estudios técnicos ambientales, dado que en la mayoría de los casos son de media o alta complejidad y no existen peritos capacitados en ello. En muchos casos, la Corte de la Nación debió acudir a distintas universidades nacionales para que se puedan llevar adelante estudios o informes técnicos con solvencia e idoneidad, tales como en los casos “Mendoza, Beatriz” (cuestión contaminación de la cuenca Matanza–Riachuelo) o Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza p/ daño ambiental, en el que se debe estimar el posible daño ambiental o cuál es el caudal ecológico que se debe establecer en la cuenca baja del río Atuel. 4– Ausencia también de Tribunales Ambientales o Fiscalías con competencia ambiental, siguiendo el ejemplo de la Provincia de Jujuy o de la misma República de Chile, aunque son casos diferentes. Es un tema a debatir, en el que no hay consenso acerca de su real utilidad o importancia, aunque considero que es imprescindible la creación a nivel provincial de un cuerpo de Fiscales con competencia en la materia, que tengan capacidad para llevar adelante los procesos ambientales que se vayan desarrollando en

los distintos tribunales provinciales, considerando que con una simple resolución del Ministerio Público Fiscal es suficiente, por aplicación de las disposiciones de la Ley N° 8.911, incorporando la figura del Fiscal Ambiental como Magistrado del Ministerio Público Fiscal, el cual quedará sujeto a las previsiones establecidas en la Ley N° 8.008, 8.911 y demás normativa aplicable, tanto en la jurisdicción civil como penal.

Continuando con el análisis de art. 8 del Convenio de Escazú, tal vez la mayor innovación que se puede observar, que tiene una incidencia directa en el ámbito privado, es la propuesta de implementar por las Partes, mecanismos de resolución alternativa de conflictos que, en materia ambiental, suelen tener un altísimo grado de conflictividad social.

El inciso 7 expresa que “Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias...” Los procedimientos judiciales actuales, en términos generales, no prevén mecanismos de resolución de conflictos de estas características, limitándose a posturas clásicas de conciliación previa que todos sabemos no tienen resultados efectivos.

El Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza (Ley N° 9001) no establece ningún mecanismo de resolución alternativa de conflictos, aunque siempre el juez o las partes podrán solicitar en cualquier estado del proceso una instancia de conciliación o de mediación, la que no está claramente reglamentada para este tipo de

conflictos multipartes, ni tampoco están los tribunales o cuerpos de mediadores capacitados o en condiciones de poder llevar adelante estos procesos de mediación.

Las mediaciones ambientales tienen características muy específicas que las hacen sumamente complejas, dado que son multipartes y requiere en muchos casos asistencia de otras profesiones, tales como ingenieros ambientales, arquitectos, médicos, ecólogos, psicólogos sociales, etc., lo que lleva a conformar equipos de trabajos que en la mayoría de los casos son de difícil conformación. Nuestro poder judicial no está capacitado de modo alguno para llevar adelante procesos de mediación ambiental de envergadura, pues ni están reglamentados ni tienen el personal para ello y menos aún capacitados.

El conflicto ambiental, es de por sí, muy complejo, dada la naturaleza de los intereses en juego, las relaciones de poder que se ventilan y la propia entidad de la problemática. La doctrina ha dicho que "... las características del conflicto ambiental, son las siguientes: a. Conflictos multipartes con relaciones de poder en desequilibrio; b. La colisión entre intereses públicos y privados, indicando que esta situación probablemente demande una necesidad de solución diferente de la prevista en las normas generales y abstractas; c. Especificidades técnicas y científicas complejas, aclarando que este tipo de conflictos se basan generalmente en estudios e informes científicos que difícilmente sean entendidos por el ciudadano común en razón de su complejidad, planteando dentro de las soluciones por trabajar, la explicación de las cuestiones técnicas para minimizar los impactos la creación de soluciones al conflicto,

así como permitir la participación de los ciudadanos en los procesos con repercusiones en su quehacer cotidiano como premisa básica de la resolución de los conflictos en este ámbito; d. Efectos decisorios en las generaciones futuras, de esta manera, indica que la aplicación de medidas determinadas podrá implicar cambios en sus premisas iniciales por revelar consecuencias imprevistas, planteando que los efectos de una determinada decisión solamente será conocida una vez que se hayan llevado a cabo y podrán exigir adaptaciones que una decisión judicial no permitiría. Por ello, requieren formas de resolución que vigilen la implementación de la solución aportada, lo cual tampoco se hallaría dentro del marco de un proceso judicial; e. Plantea la urgencia en la resolución de los conflictos ambientales como una de sus características”. (M. Martha Fernández y M. Eugenia López Pereira. Métodos alternativos para el abordaje de conflictos en materia ambiental – inédito).

Ahora bien como apunta acertadamente Giannini, Leandro³, ese proceso de mediación en conflictos de índole colectivo, como los ambientales, o quedan afuera de las mediaciones o van a requerir de una homologación judicial o que el mismo lo sea dentro de un proceso judicial a fin de dar certeza jurídica al mismo, el carácter de cosa juzgada a lo acordado y determinar con exactitud qué partes han quedado comprendidos en el mismo, o no.

3 GIANNINI, Leandro (2011), Transacción y Mediación en los Proceso Colectivos. Requisitos, alcances de la cosa juzgada e impugnación de acuerdos homologados en acciones de clase, publicado en Revista de Processo, Ed. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n° 201, Noviembre 2011, pp. 149–199

Dice Giannini al respecto: “... En efecto, según fuera explicado previamente, en esta clase de contiendas se torna necesario verificar ciertos recaudos específicos para que el acuerdo posea efectos expansivos y que dichos alcances subjetivos no impliquen una alteración de la garantía del debido proceso de los miembros ausentes. Si recordamos el elenco de requisitos que el convenio extintivo debe satisfacer para lograr dichos cometidos, queda claro que no es el mediador quien tiene atribuciones para llevar a cabo valoraciones de esa índole, sino que –por el contrario– resulta necesaria la participación (incluso: activa) del juez. Solo éste puede determinar que, por ejemplo: i) quien actúa gestionando prerrogativas total o parcialmente ajenas (vg., el afectado, el Defensor del Pueblo, la asociación civil, etc.), representa adecuadamente al grupo (de acuerdo con los diversos parámetros que –como fuera estudiado– juegan en esta definición); ii) de los antecedentes de la negociación y de las cláusulas del convenio se evidencia que el mismo construye una composición adecuada de la litis iii) en ciertos casos, que se preserve el derecho de los interesados de autoexcluirse de los alcances de la transacción”.

Hay precedentes jurisprudenciales como el criterio sustentado por la Cámara Nacional en lo Comercial, sala A, de la Ciudad de Buenos Aires, en la causa “Consumidores Financieros Asociación Civil Para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A.”, donde se expresó que “... Despréndese de los términos del texto legal transcrito que asiste razón a la recurrente en punto a que, por encontrarse representando derechos ajenos a los suyos propios, en tanto entabló la

demanda en defensa de los derechos de cierto grupo de usuarios, no puede celebrar un acuerdo con la demandada que sea vinculante y ejecutable como sentencia con la simple firma del mediador y las partes, tal como lo prevé el art. 12, párrafo tercero, de la ley 24.573. En efecto, para arribar a un convenio conciliatorio, resulta recaudo insoslayable la previa intervención del Ministerio Público Fiscal y una decisión judicial debidamente fundada que lo homologue, extremos, que obviamente, no podrían ser satisfechos en el marco del trámite de la mediación previa obligatoria...”

De ese modo, en el caso de que exista un proceso de mediación, como así también de conciliación o negociación en un proceso de índole colectivo ambiental, se considera que necesariamente deberá instrumentarse el mismo en la órbita del Poder Judicial, a fin de que dicho acuerdo garantice que no se haya afectado el orden público, que las partes hayan sido suficientemente representadas, que aquellas que no estén de acuerdo con lo pactado se encuentren liberados de sus efectos, sin perjuicio de los alcances de la sentencia u homologación del acuerdo (arts. 33 Ley General del Ambiente –Ley 25.675–; Art. 54, Ley de Defensa del Consumidor –Ley 24.240–; etc.).

En definitiva, sin perjuicio de la necesidad de contar con un procedimiento de juicios colectivos a nivel provincial, está claro que deberán también preverse instrumentos de mediación, conciliación o negociación ambiental (o de otras materias, como consumo, competencia, tarifas públicas, etc.) que facilite la gestión de este tipo de conflictos, que son claramente de resolución casi imposible con los mecanismos actuales vigentes.

6- Conclusiones

La aprobación por parte de la República Argentina del Acuerdo de Escazú, tendrá diferentes impactos en nuestro derecho interno, como así también en el funcionamiento y organización de la Administración Pública y de las organizaciones privadas, ya sea empresas, ONGs, o cualquier ciudadano en particular.

A medida que se vaya implementando el mismo a través de las sucesivas leyes de adaptación, irán apareciendo las contradicciones o los vacíos a los que habrá que atender, aunque prima facie no deberían haber tantos conflictos, sin perjuicios de las observaciones que se han realizado en el presente trabajo.

La Argentina como la provincia de Mendoza, ya tienen una larga tradición en lo que respecta a la participación ciudadana, el acceso a la información como en jurisprudencia ambiental, pero se advierten serias falencias, particularmente del lado del sector público que deben ser corregidas y remediadas a la brevedad, aunque entiendo que Escazú tampoco es la solución del caso.

La ineficiencia del aparato burocrático en general, la falta de capacitación de los funcionarios o jueces en la materia, como la misma corrupción, son a nuestro modo de ver los principales escollos que impiden un ejercicio justo y correcto de los derechos que aquí se ha debatido, y en lo que Escazú poco aporta, pese a las buenas intenciones, aunque es un paso adelante.

Es real la necesidad de actualizar y adecuar ciertas instituciones y procedimientos, lo que se verifica de una

simple lectura del estado de situación actual, pero ello vendrá de la implementación de políticas claras en tal sentido y la puesta en funciones de los mecanismos que se requieren concretamente, con los presupuestos necesarios y el personal capacitado.

La incorporación de Escazú a nuestro derecho interno, con la sanción de la ley N° 27.566 y su respectiva implementación a través de leyes de presupuestos mínimos o de leyes provinciales, según el caso, es un desafío de proporciones que requerirá de la pronta puesta en ejecución por parte del Estado Nacional, de los estados provinciales, y de la sociedad civil, que raudamente solicitará su efectiva aplicación, a través de los procedimientos administrativos existentes como, seguramente, a través de los procesos judiciales.

Segunda Parte
DERECHO DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

DE AARHUS A ESCAZÚ. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL Y SU REFLEJO EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Ángel Ruiz de Apodaca Espinosa¹

SUMARIO: 1-. Planteamiento de la cuestión: la vital importancia del acceso a la información ambiental. 2-. El Convenio de Aarhus y el derecho a la información ambiental. 3- El Convenio de Escazú y el derecho a la información ambiental. 4- Las previsiones de la legislación española en lo referente al derecho a la información ambiental y a la transparencia. A) La importancia de la información ambiental en la legislación española. B) La ley de información ambiental y su relación con la ley de transparencia en España: ámbitos en parte comunes. C) La Ley 27/2006, de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental. (LIPJMA). C-1 Titulares del derecho a la información ambiental. C-2 Derechos derivados del derecho a la información ambiental. C-3 Obligados a suministrar la información: el concepto de autoridad pública. C-4 Objeto del derecho a la información ambiental. C-5 Las obligaciones de difusión de la información. Vertiente activa. C-6 El procedimiento administrativo: vertiente reactiva. C-7 Excepciones al derecho a la información ambiental. 5- Conclusión.

¹ Catedrático de Derecho administrativo, Universidad de Navarra / aruiz@unav.es

1- Planteamiento de la cuestión: la vital importancia del acceso a la Información ambiental

Queremos saber, la información es el poder y de ahí las resistencias a compartirla y a someterla a escrutinio público. Más aún, cuando de esa información pueden derivarse riesgos para la ejecución de determinados planes, proyectos o programas que a su vez puedan generar riesgos para la salud y el medio ambiente.

En muchas ocasiones, los ciudadanos carecemos de capacidad para comprender el verdadero alcance de determinados proyectos y sus implicaciones ambientales, económicas o de desarrollo, así como sus riesgos, por ello es crucial la existencia de una información ambiental disponible, cierta, veraz y objetiva.

Sin duda alguna, la percepción del riesgo de los ciudadanos ha ido creciendo como consecuencia de una mayor información. La ciudadanía, el público en general, ya no se contenta con un simple trámite de información pública en los procedimientos administrativos autorizatorios, sino que exige la información detallada de la que dispongan las autoridades públicas cuando cualquier norma, plan, actuación o proyecto sometido a evaluación pueda entrañar cualquier tipo de riesgo para el medio ambiente y sobre todo para la salud.

Todo ello es necesario, a pesar de que en muchas ocasiones las valoraciones que se perciben por la opinión pública en la materia o sobre proyectos no tienden a formar criterios sino a inculcar creencias que oscilan entre la catástrofe ambiental y entusiasmo por el crecimiento sin

límites. Aquí se plasma el habitual debate que se cierne sobre los riesgos del desarrollo, una sociedad debe conocer los beneficios y los riesgos de cualquier proyecto, actividad para poder ponderar y tomar parte en la toma de decisiones. Ante los riesgos ambientales de origen antrópico, la sociedad en su conjunto demanda cada vez una mayor información, una mayor transparencia y con ello también exige una mayor participación en la toma de decisiones que pueden entrañar riesgos ambientales. Lejos queda la confianza ciega en el progreso, de modo que la percepción de los ciudadanos respecto del desarrollo científico-tecnológico ha sido alterada rolando hacia una desconfianza cada vez mayor ante los eventuales riesgos que ese progreso puede conllevar para el medio ambiente y para su salud.

Los juristas poco podemos aportar a los aspectos esencialmente técnicos (impacto significativo o no de un proyecto, serán los técnicos quienes lo determinen) pero sí sobre la necesidad de que el derecho a la información ambiental sea una realidad, que los poderes públicos y, particularmente, las Administraciones públicas tengan una actitud proactiva de difusión de esta información y no meramente reactiva ante la solicitud de información a la que en todo caso deben acceder salvo que concurra alguna excepción debidamente acreditada.

Por otro lado, este derecho no es sino una manifestación más de los principios de publicidad y de transparencia que se predicán de la actuación pública en cualquier ámbito de su actividad, más aún en temas como los aquí referidos que afectan a intereses difusos, a intereses colectivos,

a derechos respecto de los que la sociedad tiene derecho a saber. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado que se configura como un interés difuso o derecho colectivo tiene una clara relación en último término con derechos fundamentales, el derecho a la vida, la integridad física, el derecho a la intimidad e inviolabilidad domiciliaria o el derecho a la salud. De ahí la importancia de que las autoridades públicas sean absolutamente transparentes y pongan a disposición del público en general toda la información ambiental de la que dispongan.

No entraré a analizar la participación en los procedimientos decisorios, correlato necesario del derecho a la información ambiental, binomio inseparable. Sí, a analizar qué información debe suministrarse, cuál debe difundirse y cuál es el procedimiento de solicitud de la información, así como las excepciones a la misma. La jurisprudencia en España, y también a nivel de la Unión Europea el Tribunal de Justicia, han tenido la oportunidad de pronunciarse en más de una ocasión sobre estos y otras cuestiones.

A lo largo de este trabajo, trataré de destacar aquéllos aspectos más relevantes centrándome principalmente en la legislación básica española, que quizá pueda ser un buen ejemplo de lo que algunos Estados puedan llevar a cabo en la implementación efectiva del Convenio de Escazú, más allá de que los Convenios internacionales firmados y ratificados por un Estado pasen a formar parte de su ordenamiento jurídico y puedan ser invocados por sus nacionales cuando de los mismos se deriven el reconocimiento de derechos como es el caso.

El Derecho ambiental exige la difusión y el acceso a la información ambiental, pero el problema radica en la aplicación efectiva de la norma, ante las dificultades de orden político y jurídico para su real puesta en práctica. En cualquier caso, la transparencia, la difusión de la información y la facilitación de la información ambiental solicitada son exigencias de cualquier estado democrático y de derecho.

El Convenio de Aarhus de 1998, ahora el Convenio de Escazú de 2018, lo que han desarrollado es la denominada “democracia ambiental” a través de sus tres pilares, información, participación y acceso a la justicia, de los que el primero es presupuesto fundamental.

El efectivo ejercicio de este derecho tiene claros efectos positivos ya que forma la conciencia social sobre la necesidad de proteger el medio, promueve la no menos importante participación ambiental y en consecuencia supone un elemento de control democrático sobre la actuación de las administraciones públicas en materia ambiental ahuyentando cualquier atisbo de prevaricación ambiental.

La legitimidad de las decisiones que se adopten en relación con cualesquiera administraciones públicas o la prestación de servicios públicos, vendrá así reforzada, si vienen precedidas de un proceso transparente y de una información, veraz, clara, concisa, comprensible, que facilite la participación pública.

2- El convenio de Aarhus y el derecho a la Información ambiental

El derecho a la información ambiental ha sido reconocido elemento fundamental desde los principios del Derecho ambiental, como integrante de un derecho humano a un medio ambiente adecuado.

Así ya la Declaración de Estocolmo de 1972, en su Principio 19º señalaba que:

Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que presente la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio ambiente humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

En el mismo sentido ahondó la Declaración de Río de 1992, que en su Principio 10º, afirmó que:

En el plano nacional toda persona debe tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan

las autoridades públicas incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación del público, poniendo la información a disposición de todos.

Posteriormente, este derecho se reconoció expresamente en el seno de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas mediante la aprobación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, conocido como “Convenio de Aarhus” que entró en vigor el 30 de octubre de 2001, siendo ratificado por la Comunidad Europea mediante la Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005, y por España el 15 de diciembre de 2004, donde entró en vigor el 31 de marzo de 2005².

Este Convenio ya prevé las dimensiones de la información ambiental en su vertiente activa y pasiva, así como las excepciones que pueden oponerse a tal información. Lo hace en dos extensos artículos, los artículos 4 y 5 de los que se derivan importantes obligaciones para los estados firmantes y que posteriormente se reproducen en la

2 Sobre la incidencia del Convenio de Aarhus particularmente en España, véase la obra colectiva *Acceso la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Diez años del Convenio de Aarhus* (A. PIGRAU SOLÉ, Director), Atelier, 2009.

Directiva europea de información ambiental y también en la legislación española.

El artículo 4 del Convenio consagra el derecho a la información ambiental y la consiguiente obligación de los Estados de suministrarla, señalando que “Cada Parte procurará que, sin perjuicio de lo expresado en los apartados siguientes del presente artículo, las autoridades públicas pongan a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, en particular, si se hace tal petición y sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b) más abajo, copias de los documentos en que las informaciones se encuentren efectivamente consignadas, independientemente de que estos documentos incluyan o no otras informaciones”.

Por consiguiente, a solicitud de un ciudadano cualquiera debe suministrarse esta información “sin que el público tenga que invocar un interés particular”; debe hacerse en la forma solicitada y que tal información sea conveniente comunicarla de otra manera o ya haya sido difundida.

El Convenio igualmente prevé una serie de excepciones a la entrega de la información ambiental solicitada, razones por las que los Estados parte pueden apreciar su denegación de acuerdo con su legislación nacional. Estas son las que detalla en su artículo 4.3:

a) el secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando ese secreto esté previsto en el derecho interno;

b) las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública;

c) la buena marcha de la justicia, la posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de índole penal o disciplinaria;

d) el secreto comercial o industrial cuando ese secreto esté protegido por la ley con el fin de defender un interés económico legítimo. En ese marco deberán divulgarse las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente;

e) los derechos de propiedad intelectual;

f) el carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esa persona no ha consentido en la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter confidencial de ese tipo de información esté previsto en el derecho interno;

g) los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones, o

h) el medio ambiente a que se refieren las informaciones, como los lugares de reproducción de especies raras.

Como ya ha venido estableciendo la jurisprudencia europea y española de la mano de su respectiva legislación, y como lo afirma el propio Convenio, los motivos de denegación deben siempre interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones al medio ambiente.

Como es sabido, el Convenio de Aarhus creó un mecanismo para controlar su cumplimiento, un Comité competente para estudiar las quejas de incumplimiento, incluyendo las de particulares o de asociaciones.

3- El convenio de Escazú y el derecho a la Información ambiental

El 27 de septiembre de 2018 se abrió a la firma el Convenio de Escazú³, que, como se ha dicho, es una reproducción del Convenio de Aarhus ya que prevé los mismos tres pilares de la denominada “democracia ambiental”, información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

A pesar de las reticencias de algunos estados que aún no lo han ratificado, finalmente ha entrado en vigor el 22 de abril de 2021 tras haber sido ratificado por los 12 países que exigía el mismo, tras el depósito de los instrumentos de ratificación de Argentina y México.

Mi impresión personal sobre el Convenio de Escazú es que resulta más exigente que el Convenio de Aarhus en aspectos como el acceso a la justicia ambiental, yendo más allá en las obligaciones para los Estados firmantes, de una manera más concreta, lo que hará que los Estados firmantes se encuentren con no pocas dificultades para su efectiva implementación. El Convenio de Aarhus, luego de 22 años desde su aprobación, sigue planteando problemas

3 Sobre este particular, HERNÁNDEZ MENDIBLE, V. R. (2019).

de efectiva aplicación por lo que es de esperar que el tránsito iniciado por el Convenio de Escazú no sea sencillo, más aún cuando sus exigencias obligan a los Estados firmantes a dotarse de toda una Administración ambiental eficaz que haga acopio de toda la información ambiental, la sistematice, la ponga a disposición del público y, en caso de no hacerlo, sea capaz de atender en un tiempo razonable las solicitudes de información evitando ampararse en cualquiera de las excepciones previstas.

Los extensos artículos 4 y 6 del Convenio de Escazú no admiten reparos en su redacción. Regulan en primer lugar en su artículo 4 la información ambiental mediante solicitud. No difiere en exceso de lo previsto en el Convenio de Aarhus. Reconoce el derecho a la información ambiental de cualquier persona sin necesidad de requerir un interés, la obligación de las autoridades de suministrar tal información para el caso de solicitud, en el plazo de 30 días, y la posibilidad de recurso ante tal negativa que en todo caso deberá estar justificada.

Aquí hay un aspecto a criticar en cuanto a las excepciones al hacerse una remisión a lo que establezca la legislación nacional del Estado firmante. En este punto es menos restrictivo que el Convenio de Aarhus ya que debiera haber previsto las excepciones con carácter de máximos para evitar que los Estados firmantes en sus legislaciones nacionales prevean las que quieran y puedan interpretarlas de una manera que vacíe de contenido el citado derecho a la información ambiental.

Sobre este punto, algunos autores entienden, no obstante, que el Acuerdo de Escazú establece algunos límites

para garantizar que esas exenciones sean limitadas como lo son la aplicación de los principios que el propio Convenio prevé como el de máxima publicidad o el de no regresión⁴. A mi juicio creo que es insuficiente.

A renglón seguido se establece en el artículo 4.6 con carácter residual las excepciones a este derecho para los casos en que los Estados firmantes no las hayan previsto en su respectiva legislación nacional. Estas excepciones en concreto son: *a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos*. Estas excepciones previstas con carácter supletorio que pueden alegarse por las autoridades públicas para suministrar la información son menos que las que enumera el Convenio de Aarhus, pero nótese que solo se aplican para los casos en los que la legislación nacional de un Estado firmante no las haya previsto.

Una mención que sí merece la pena destacarse y que aporta un toque distintivo importante frente al Convenio de Aarhus, es la relativa a la población vulnerable.

4 ANDRADE, D. (2020), p.204

De hecho, se maneja el concepto de vulnerabilidad de determinadas personas o colectivos para el ejercicio de este derecho. Así se señala (artículo 4.3 y 4.4) que cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones. Así como que cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta.

En el artículo 6 del Convenio de Escazú a su vez se prevé la obligación de difusión de la información ambiental, para evitar en la medida de lo posible las solicitudes, y como ya viene siendo habitual, será el cauce más empleado con el soporte que dan las tecnologías actuales de la información y de la comunicación. De esta manera, el público en general puede y debe acceder a toda la información ambiental de la que dispongan las autoridades públicas de una manera sistematizada. En concreto, sobre *a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente; b) los informes sobre el estado del medio ambiente; c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación; d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización; e) información*

sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos; f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras; g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia; h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas; i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

Del mismo modo, cada Parte “tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente” lo que supondrá un caudal de información muy importante para los ciudadanos, de manera que conozcan cual es el impacto de las diferentes actividades que se desarrollan en su territorio, qué emiten, qué vierten y en qué cantidades.

Evidentemente, el poder contar con toda esta información ya supondrá de por sí un esfuerzo importante para las autoridades públicas ambientales, una información de la que en muchos casos carecen, por lo que deberán adoptar las medidas necesarias para proveerse de ella y además sistematizarla y hacerla pública para poder ser consultada por cualquier ciudadano. Todo un reto que no será de hoy

para mañana y sobre el que no pocos ciudadanos y organizaciones con sensibilidad ambiental estarán pendientes.

Además, dentro de la vertiente activa de difusión de la información ambiental, el Convenio sugiere a las partes firmantes otra serie de informaciones sobre las que deberán procurar su difusión. En este punto, ya no se emplean verbos conminativos, de obligatoriedad, sino verbos que sugieren, que animan a promover y que en consecuencia carecen de eficacia vinculante. Esta redacción no se sabe si obedece a que no se puede obligar a las Partes porque carecen de tal información o porque no se quiere sencillamente obligar a ello. Es claro que, si una norma no obliga, con carácter general, no se cumple. Me estoy refiriendo a la difusión de la información sobre la elaboración de un informe nacional del estado del medio ambiente sobre la que el Convenio señala que cada Parte “hará los mejores esfuerzos...” o sobre contratos, convenios, concesiones o autorizaciones en que cada Parte “promoverá...”.

Respecto a la transparencia y la difusión de la información de empresas privadas en su relación con el medio ambiente, es evidente que aquí el Convenio respecto de las Partes utiliza verbos como “alentará” o “incentivará” respecto a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente o la elaboración de informes de sostenibilidad.

En resumen, el Convenio de Escazú en materia de información y difusión ambiental establece obligaciones claras y precisas para las autoridades públicas con competencias ambientales de cada uno de los Estados Parte. Como siempre, habrá que ver si estos se dotan de medios

y voluntad necesarias para hacerlas efectivas y lograr algo tan obvio y tan necesario como que la información ambiental de la que dispongan sea facilitada o esté disponible para los ciudadanos que así lo deseen. Como crítica cabe reseñar la indefinición de las excepciones, al remitirse a la legislación de los Estados. Hubiera sido deseable una fijación concreta y de *numerus clausus* de estas excepciones y la mención a que su interpretación siempre tenga un carácter restrictivo respecto de su aplicación.

4- Las previsiones de la legislación española en lo referente al derecho a la información ambiental y a la transparencia

A) La importancia de la información ambiental en la legislación española

Tras haber realizado una breve reseña sobre los Convenios de Aarhus y Escazú, cabe exponer cual es la legislación vigente en España en materia de acceso a la información ambiental.

Yuxtapuesto al Convenio de Aarhus, de 1998, la Unión Europea, la Europa de los 27, a la que pertenece España, ratificó también el Convenio de Aarhus y además aprobó dos Directivas; la Directiva 2003/4/CE, relativa al acceso a la información medioambiental y la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, sobre la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y que modifica, en cuanto a participación

y acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE (sobre evaluación de impacto ambiental) y 96/61/CE (sobre prevención y control integrado de la contaminación) del Consejo.

Pese al tiempo transcurrido, ya 23 años del Convenio de Aarhus y 18 años desde la Directiva del 2003 que tuvo su precedente en la anterior Directiva de 1990, nada menos, la cuestión aún no está exenta de dificultades. La reciente Comunicación “Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental 2019: Una Europa que protege a sus ciudadanos y mejora su calidad de vida” que evalúa el estado de ejecución de las principales prioridades medioambientales de la UE, señala aún la necesidad de la mejora en algunos Estados miembros del acceso a la información ambiental⁵.

En España, estas Directivas y de acuerdo con el espíritu del Convenio de Aarhus, fueron transpuestas mediante la Ley 27/2006, de 18 de julio, ha regulado los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Esta Ley viene a aplicar el Convenio de Aarhus y las Directivas comunitarias en la materia, y al tiempo se presenta como un desarrollo del artículo 45 de la Constitución Española que consagra el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el deber de respetarlo y la obligación de todos los poderes públicos de velar por la protección del medio ambiente. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, además de constituir un principio rector de la política social y económica, constituye un interés difuso, un interés colectivo, un derecho que afecta a otros

5 COM (2019) 149 final, con Anexo, Bruselas, 4. 4.2019].

muchos derechos, incluso fundamentales. De ahí, que los poderes públicos estén obligados a suministrar información y favorecer la participación en la toma de decisiones ambientales, también deben cumplir con respeto escrupuloso la legislación ambiental y eventualmente someterse a las posibles acciones judiciales que los ciudadanos puedan entablar frente a ellas cuando entiendan que no ha cumplido esas funciones de manera adecuada con escrupuloso respeto a la legalidad ambiental vigente.

La Ley española, sigue el esquema lógicamente del Convenio de Aarhus y de la Directiva de información, configurando el acceso a la información ambiental en sus dos modalidades: la activa, consistente en la difusión de la información ambiental por las autoridades públicas y la pasiva o el acceso a la información mediante solicitud. Esta segunda constituye un derecho, mientras que la primera es una obligación impuesta a las Administraciones públicas.

La Ley española, aunque se centra en el derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud, refuerza la modalidad de difusión, cuya importancia conviene resaltar por la conexión que tiene con la anterior, ya que la difusión permite identificar informaciones que pueden ser de interés para ejercer el derecho de acceso y, cuando permite el acceso, evita el ejercicio del derecho mediante petición. Por ello, esta difusión es obligatoria y se pretende su mejora, en aras de calidad de la información, referida a su valor y no su cantidad, por lo que la información divulgada ha de ser relevante, sistematizada, comprensible, comparable, actualizada, sistemática y accesible. El derecho de acceso a la información ambiental puede ejercerse

antes, durante y después de cualquier procedimiento en el que se quiera participar por el solicitante de la información. El titular del derecho de acceso a la información es el público y los obligados son las autoridades públicas y versa sobre toda la información ambiental de la que dispongan las citadas autoridades.

Del mismo modo, la Ley española dispone determinadas limitaciones al ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental al fijar las excepciones que pueden dar lugar a la denegación total o parcial de las solicitudes de información. Estas excepciones son tasadas, las previstas en la ley, y siempre serán objeto de interpretación restrictiva algo sobre lo que la jurisprudencia ha sido rigurosa. Las excepciones hacen referencia a la indisponibilidad de la información, a la confidencialidad de la actuación pública o la preservación de otros bienes o intereses jurídicamente protegibles como la propiedad industrial, intelectual o el mismo medio ambiente.

B) La ley de información ambiental y su relación con la ley de transparencia en España: ámbitos en parte comunes

El legislador español trata la transparencia, la información y la participación como principios, regulándolos y considerándolos como principios generales de la relación entre la Administración y los ciudadanos, ya sea en materia ambiental o ya sea en materia de prestación de servicios públicos.

El régimen jurídico de estos derechos está compuesto además de por la Ley 27/2006, de información, participación

y acceso a la justicia ambiental a la que nos vamos a referir en detalle, por la Ley 19/2013, de transparencia. Ambas leyes estatales, sin perjuicio de las leyes autonómicas y de la legislación sectorial ambiental, que establece también entre sus principios la información, la transparencia y la participación como cláusula de estilo.

En este sentido, cabe preguntarse a qué ley debemos acudir si queremos acceder a la información ambiental.

Conforme a su Disposición Adicional Primera, la Ley de Transparencia señala que “Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. [...] esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

Cabe entender, por tanto, que la Ley de Transparencia completa el contenido de la Ley de acceso a la información ambiental en todo aquello que ésta no prevea. Aunque la Ley de información ambiental sigue siendo más avanzada que la de Transparencia⁶, es sumamente artificial deslindar sus respectivos ámbitos de aplicación, si bien las consecuencias de que optemos por una u otra pueden ser distintas especialmente en cuanto al ámbito subjetivo de los obligados.

De hecho, una de las dudas recurrentes es qué régimen de reclamaciones seguir ante una negativa o el silencio a una solicitud de información que puede tener naturaleza

6 FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018) p. 48.

ambiental. A priori como señala el Consejo de Transparencia Estatal prevalece el régimen establecido por la Ley de Información ambiental por aplicación de la Disposición Adicional 1ª de la misma citada *supra* y esto es obvio. No obstante, como señala Fernández Ramos, la realidad es que puede ser complementaria de la vía pre-contenciosa de la Ley de Transparencia que con carácter supletorio refuerce el sentido y finalidad del régimen de recurso establecido por la Ley de información⁷. De hecho, no son pocas las resoluciones admitidas y estimadas por el Consejo de Transparencia principalmente respecto de Resoluciones de administraciones territoriales autonómicas y locales⁸ relacionadas con servicios públicos ambientales (como las relativas a información sobre fuentes de abastecimiento, calidad del agua de abastecimiento, aguas depuradas destinadas a reutilización como riegos de parques y jardines, información económica sobre el contratos de concesión, etc...).

Esto pone de manifiesto dos cosas, por una parte, la preocupación de los usuarios por los servicios demandando información y por otra, el hecho de que a pesar de que alguna de la información solicitada sea claramente de contenido ambiental, los Consejos de Transparencia se declaren competentes para pronunciarse a pesar de la vía alternativa del recurso prevista en la Ley de información ambiental.

7 FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018) p. 64, y sobre este particular, además, véase GUICHOT REINA, E. (2016).

8 Todas las resoluciones del Consejo de Transparencia Estatal pueden consultarse en https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones.html

Ahora bien, debe notarse, aunque no es objeto de este estudio, que mientras en la Ley de transparencia el silencio a la solicitud de información tiene carácter desestimatorio, en la Ley de información ambiental no se fijan los efectos, lo que debe llevar por aplicación de la Ley de procedimiento administrativo a estimar por silencio positivo y así lo ha entendido la doctrina. Por consiguiente, si queremos pedir información de contenido ambiental más garantista será hacerlo con base en la ley de información ambiental por razón de especialidad y por los efectos estimatorios del silencio⁹.

La legitimidad de las decisiones que se adopten en relación con cualesquiera administraciones públicas o la prestación de servicios públicos, estará reforzada si viene precedida de un proceso transparente y de una información, veraz, clara, concisa, comprensible que facilite la participación pública. La transparencia y la participación están muy vinculadas con el principio de buena administración, una de las reivindicaciones sociales relacionadas con la necesaria regeneración democrática¹⁰.

C) La Ley 27/2006, de información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental (LIPJMA)¹¹

A continuación, desglosaré los elementos principales de la Ley 27/2006 en su vertiente del derecho de acceso

9 CASADO CASADO, L. (2014), p. 835-836.

10 Así lo pone de manifiesto, SANTAMARÍA ARINAS, R.J. (2019), p. 128.

11 Sobre esta Ley *in totum* RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Á. (2007).

a la información en materia de medio ambiente. Debe destacarse para una correcta aplicación e interpretación del derecho de acceso a la información ambiental, en 2012 se aprobó la Orden Ministerial 1601/2012, de 26 de junio, por la que se dictan instrucciones sobre la aplicación de la Ley 27/2006, de 18 de julio. A través de esta última se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Debo decir que la LIPJMA hace una defensa clara del derecho a la información ambiental como un derecho que se reconoce a todos los ciudadanos y que considera esencial. Así ya en la exposición de motivos se destaca su importancia como *“esencial en la concienciación y educación ambiental de la sociedad, constituyendo un instrumento indispensable para poder intervenir con conocimiento de causa en los asuntos públicos”*.

C-1 Titulares del derecho a la información ambiental

La Ley reconoce en su artículo 1 el derecho a acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre.

A renglón seguido, en su artículo 3.1 reconoce el derecho de todos sin excepción ni distinción a acceder al derecho a la información ambiental de la que dispongan las autoridades públicas. Por lo tanto, es un derecho que corresponde al público en general sin restricción alguna de acuerdo con el propio concepto que la propia Ley da: “cualquier persona física o jurídica, así como sus

asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación” sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede. Se trata por tanto de un derecho cuya titularidad es universal y no admite restricción, requisito, ni exigencia alguna.

Como ya señaló el profesor Martín Mateo, el derecho a la información ambiental constituye un derecho sustantivo de titularidad colectiva, genéricamente atribuido a todas las personas que deseen ejercitarlo sin estar obligados a probar un interés determinado¹².

Nótese que la Ley otorga este derecho tanto a personas físicas como jurídicas, en el caso de que se actúe en nombre y representación de personas jurídicas, puede exigirse la aportación de los estatutos o títulos constitutivos válidos de dicha persona jurídica, así como una escritura de representación, apoderamiento o documento equivalente. La única duda que surge en este punto es si dentro del concepto de personas jurídicas se encuadran también las Administraciones Públicas. Es decir, si una Administración territorial puede solicitar tal información ambiental a otra Administración territorial. Desde mi punto de vista, nada obsta, dado que, si la Ley no distingue, nosotros tampoco deberemos hacerlo y de hecho las Administraciones territoriales públicas actúan con personalidad jurídica propia. Ahora bien, a nadie se le escapa que quizá esta clase de relaciones interadministrativas no deben basarse en el reconocimiento de un derecho a exigir la información,

12 MARTÍN MATEO, R. (2003) p.108.

como en los principios de cooperación, colaboración y lealtad institucional que debe regir entre diferentes administraciones más aún cuando de lo que se trata es de proteger el interés público ambiental que es un interés común. Ahora bien, como señala la Orden 1601/2012, la jurisprudencia ha reconocido expresamente este derecho a las Administraciones públicas, en concreto, a los entes locales (sentencias del TSJ de Cataluña de 19 de abril de 2000 y del TSJ de Madrid de 3 de octubre de 2006).

C-2 Derechos derivados del derecho a la información ambiental

Tras la enunciación del derecho a la información ambiental y de quiénes pueden ejercerlo sin restricción, este derecho no solo incluye el derecho a la información *strictu sensu* ya sea en su vertiente activa o pasiva que luego analizaremos. El legislador acompaña el ejercicio de este derecho de una serie de derechos con él relacionados que bien pudiéramos calificar de auxiliares, estos son:

- el derecho a ser informados de los derechos que le otorga la ley y a ser asesorados para su correcto ejercicio.
- el derecho a ser asistidos en su búsqueda de información.
- el derecho a conocer las excepciones y las razones de su aplicación, para el caso de que no se le otorgue la información
- el derecho a conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

Además de estos derechos, pueden inferirse por la enumeración de los deberes de las autoridades públicas, otros derechos directamente relacionados con el derecho a la información ambiental tales como:

- el derecho de acceso a las listas de autoridades públicas en atención a la información ambiental que obre en su poder, las cuales se harán públicamente accesibles.
- el derecho a que se fomente el uso de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones para facilitar el acceso a la información.
- el derecho a que, en la tramitación y resolución de las solicitudes de información ambiental, la autoridad pública competente sea ágil.

C-3 Obligados a suministrar la información: el concepto de autoridad pública

A este conjunto de derechos se le corresponden una serie de deberes, y tal sujeto pasivo no es otro que el amplio concepto de autoridades públicas. La ley reconoce en su artículo 1 el derecho a acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos que la posean en su nombre.

El concepto de autoridad pública se define como las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos. Estas entidades, órganos e instituciones son las que enumera la propia LIPJMA, el Gobierno

de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración local y las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, a las Comunidades Autónomas o a las Entidades locales; los órganos públicos consultivos y las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

Además, la condición de autoridad pública a efectos del ejercicio del derecho a la información ambiental se extiende a las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior. En este bloque, a mi juicio, deben incluirse personas o empresas privadas que, en virtud de concesiones o contratos administrativos gestionan servicios relacionados con el medio ambiente en lo que se refiere a la información ambiental.

En este sentido, la STJUE de 19 de diciembre de 2013¹³ en la que para el TJUE, las empresas que prestan estos servicios relacionados con el medio ambiente bajo el control de una autoridad pública en estricto, deben ser calificadas como autoridades públicas si esas empresas no determinan con autonomía real la manera de prestar esos servicios.

13 Asunto C-279/12, Fish Legal y Shirley.

Obviamente, no entran bajo el concepto de autoridad pública sujeta al eventual ejercicio del derecho a la información ambiental las Cortes Generales, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas u órganos de fiscalización externa de las Comunidades Autónomas, es decir, tanto el poder legislativo como el judicial, si bien no llego a entender por qué, salvo que concurrieran algunas de las excepciones que veremos a continuación.

C-4 Objeto del derecho a la información ambiental

Como señala Razquin, la definición de información ambiental es un factor clave que se concreta mediante un concepto amplio y enunciativo en torno a tres elementos, los dos primeros genéricos y el último específico o distintivo¹⁴.

En concreto, sobre qué aspectos, elementos, medidas o factores relacionados con el medio ambiente podemos pedir información de la que dispongan las autoridades públicas. Bien, la Ley no deja prácticamente ningún ámbito exento de esta exigencia de suministro de información y, por ende, de transparencia ambiental por parte de las autoridades públicas. No hay ni debe haber nada que ocultar.

En su artículo 2.3 la LIPJMA enuncia el objeto del derecho a la información ambiental:

a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes

¹⁴ RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. (2018).

y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.

b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a).

c) Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.

d) Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.

e) Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra c), y

f) El estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c).

Como se ve, se trata de un extenso enunciado del que no queda excluido ningún aspecto, medida, factor, plan, procedimiento, informe, acto o norma cualquiera que sea su naturaleza (incluso económica, financiera, técnica, urbanística, agraria...) que tenga una relación directa o indirecta con los parámetros fundamentales de la biosfera y el mundo biótico, con el medio ambiente, en definitiva.

Además, no cabe restricción alguna respecto al formato en el que se encuentre esa información en poder de las autoridades ya sea en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma.

Respecto a la calidad de la información, la LIPMA en su artículo 5.2 exige en buena lógica que tal información sea:

- Actualizada, no desfasada, lo que exige un esfuerzo de permanente actualización de la información que posean;
- Precisa, esto es, concreta, específica y detallada, por lo que no cabe la información general o genérica.
- Comparable, de manera que pueda ser objeto de comparación con otros datos o informaciones.
- Veraz, aunque no lo dice la Ley expresamente.

C-5 Las obligaciones de difusión de la información. Vertiente activa

Sin duda la vertiente proactiva es a mi juicio el aspecto fundamental del derecho a la información ambiental por sus múltiples ventajas. La transparencia exige que las autoridades hagan públicos todos los aspectos, datos, acciones, procedimientos, resoluciones, informes que tengan relevancia desde el punto de vista ambiental de manera que la ciudadanía pueda acceder a ellos. El desarrollo de las tecnologías de la información y de la

comunicación facilita mucho esta faceta del derecho a la información ambiental y evita que los ciudadanos tengan que formular una solicitud para poder acceder a una concreta información.

Es por ello que todos los Convenios, la Directiva y por supuesto la ley española obligue a que las autoridades públicas que dispongan de la información ambiental la hagan pública. Obviamente, esta información debe reunir los requisitos de veracidad, claridad y debe estar sistemáticamente ordenada de manera que la concreta búsqueda de una determinada información no resulte casi imposible. Visitando las páginas web del Ministerio de transición ecológica y de las consejerías de medio ambiente de las Comunidades Autónomas en España se percibe un importante desarrollo de la información en ellas contenida, cumpliendo las exigencias de la ley, si bien en algunos casos sería mejorable su actualización, sistematización y un mejor carácter intuitivo.

Esta exigencia se plasma en el artículo 7 LIPJMA que establece con carácter de mínimos la información que debe ser objeto de difusión. Aquí, como se ha señalado, se exige de las autoridades públicas que sean proactivas en la difusión de la información de manera que la vertiente reactiva (solicitud de información mediante solicitud) se reduzca al mínimo. De ahí la información que debe ser objeto de difusión en todo caso es la siguiente:

1. Los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales y los textos legislativos comunitarios, estatales, autonómicos o locales sobre el medio ambiente o relacionados con la materia.

2. Las políticas, programas y planes relativos al medio ambiente, así como sus evaluaciones ambientales cuando proceda.
3. Los informes sobre los avances registrados en materia de aplicación de los elementos enumerados en los apartados 1 y 2 de este artículo cuando éstos hayan sido elaborados en formato electrónico o mantenidos en dicho formato por las autoridades públicas.
4. Los informes sobre el estado del medio ambiente.
5. Los datos o resúmenes de los datos derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente.
6. Las autorizaciones con un efecto significativo sobre el medio ambiente y los acuerdos en materia de medio ambiente.
7. Los estudios sobre el impacto ambiental y evaluaciones del riesgo relativos a los elementos del medio ambiente.

Como se ve, la exigencia obligatoria de difusión no es muy extensa, normas, planes, políticas, informes, datos (sin concretar), autorizaciones ambientales y estudios de impacto ambiental (donde lo que debiera decir es declaraciones de impacto ambiental).

Lógicamente, en muchos casos las autoridades públicas obligadas han ido mucho más allá en la difusión de información ambiental, caso de los datos de calidad del aire, del agua, emisiones.... a veces exigidos por la legislación ambiental sectorial. Es el caso de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación que establece una de las obligaciones de difusión de datos ambientales más

relevantes, el Registro Europeo de Emisiones Contaminantes conocido como PRTR (*Registro de emisiones y fuentes contaminantes*) en el que se publican la lista de contaminantes, las emisiones al suelo, al agua y a la atmósfera, residuos, emisiones difusas. También prevé obligaciones de difusión la normativa que regula el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, la normativa de contaminación atmosférica, calidad del aire, normativa de aguas de baño o la normativa de prevención de accidentes en los que intervengan sustancias peligrosas, conocida como “Seveso”.

C-6 El procedimiento administrativo. Vertiente Reactiva

Pese a las abundantes obligaciones de difusión de la información ambiental, siguen produciéndose no obstante numerosas solicitudes de información ambiental respecto de aquellos supuestos en los que tal información no se haya publicado y el ciudadano o persona jurídica se vea obligado a solicitarla¹⁵.

En los casos en que la información a la que queremos acceder no haya sido difundida, será necesario iniciar un

15 En lo que solo se refiere exclusivamente al Ministerio de Transición Ecológica, en 2018 en la Oficina de Información Ambiental se registraron 4.391 solicitudes de información ambiental. De ellas, 2.806 (63,90%) se formularon por teléfono, 803 (18,29%) por correo electrónico, 721 (16,42%) de forma presencial, 53 (1,21%) por Sede Electrónica, y 8 (0,18%) presentadas en Registros.

Las solicitudes formuladas por escrito (correo electrónico, Sede Electrónica y Registros) fueron 864.

El citado informe puede consultarse en: www.miteco.gob.es/es/ministerio/servicios/informacion/informe2018ley27-2006_tcm30-504648.pdf

procedimiento administrativo mediante solicitud concretando la información ambiental que se solicita. La LIPJMA prevé un procedimiento ágil dado que la resolución debe dictarse en el plazo de tan solo un mes desde la presentación de la solicitud que puede ampliarse hasta a dos meses de manera motivada en supuestos de complejidad de la información solicitada.

En el caso de que las solicitudes no se ajusten a las exigencias legales, no procede sin más su denegación o rechazo, sino que es preciso aplicar también aquí la regla general de subsanación y mejora de las solicitudes. Los supuestos de subsanación son por todos conocidos:

- los casos en que la solicitud de información ambiental esté formulada de manera imprecisa. En tal caso, la autoridad pública pedirá al solicitante que subsane esa deficiencia, concretando la petición.
- caso de que la solicitud se dirija a una autoridad que no sea competente, esto es, que no posea la información ambiental solicitada, tampoco puede rechazarse sin más la petición. Deberá indicarse cuál es la competente.
- cuando la solicitud sea excesivamente general. Tampoco en este caso cabe la denegación directa e inmediata, sino que ha de requerirse la concreción de la petición prestando asistencia para facilitar la obtención de la información pretendida.

En un principio todas las solicitudes de información ambiental deben obtener una respuesta positiva que no se circunscribirá solo al reconocimiento del derecho a la información, sino que vendrá acompañada del suministro

de la información solicitada. Solo en contadas excepciones tasadas y de manera muy motivada, como veremos, se podrá denegar la información.

Hemos visto que el plazo para resolver, muy breve, es de tan solo un mes. Hay una pregunta recurrente ¿qué ocurre si no hay resolución en plazo? ¿cómo debe interpretarse el silencio administrativo? ¿en sentido positivo o en sentido negativo? La LIPJMA no señala nada al respecto (a diferencia de la Ley de transparencia que le da carácter negativo) por lo que debemos interpretar tal silencio como positivo. Ahora bien, de qué nos sirve un silencio positivo si precisamente ese silencio conlleva de facto el que la información solicitada no se haya suministrado.

A este respecto, la STSJ Madrid 16 de junio de 2016, reproduciendo la STSJ de Canarias de 23 de noviembre de 2012, señala que el silencio administrativo operaría de una manera peculiar, con un alcance limitado. Admitiendo que pueda hablarse en caso de falta de respuesta expresa de la Administración de “silencio administrativo”, el mismo ni puede amparar la obligación de dar información de la que no se dispone, pues se trataría de una obligación de contenido imposible, ni la de dar información restringida por las causas que el artículo 13 establece, en cuanto afecta a bienes jurídicos, derechos e intereses legítimos de terceros que la propia Ley trata de tutelar.

Ni que decir tiene que la resolución expresa denegatoria de la solicitud de información es recurrible como reconoce la propia ley. Este recurso será el recurso administrativo correspondiente (alzada o reposición) y caso de desestimación del recurso administrativo quedará expedita la vía del recurso

judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto al formato de la información, la LIPJMA señala que la autoridad deberá suministrarla en el que haya determinado el solicitante, salvo que tal información ya haya sido difundida o considere razonable poner a disposición del solicitante la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente. En tal caso, deberá hacerle saber la forma o formatos en que, en su caso, se podría facilitar la información solicitada e indicando los recursos que procedan contra dicha negativa al formato solicitado.

Por último, en cuanto al coste que pueda conllevar el suministro de la información solicitada, también se prevé la posibilidad de que pueda imputarse en buena lógica al solicitante, sin que ello tenga que conllevar una desincentivación en el ejercicio de tal derecho. Así, la LIPJMA establece que las autoridades públicas elaborarán, publicarán y pondrán a disposición de los solicitantes de información ambiental el listado de las tasas y precios públicos y privados que sean de aplicación a tales solicitudes, así como los supuestos en los que no proceda pago alguno.

La Orden 1601/2012, señala al respecto que serán gratuitos en todo caso:

1. El acceso a listas y registros públicos que contengan información ambiental.
2. El examen in situ de la información solicitada, que deberá realizarse en condiciones que aseguren su efectividad y buena práctica.
3. La entrega de copias de menos de 20 páginas de formato DIN A4.
4. El envío de información por vía telemática.

C-7 Excepciones al derecho a la información ambiental

El artículo 13 LIPJMA quizá sea el más importante en cuanto al ejercicio del derecho a la información ambiental que la ley reconoce, protege y prevé. Recalco su importancia por motivos obvios, dado que regula las excepciones, las causas de justificación sobre las que puede residenciarse la negativa a suministrar la información solicitada.

Debe destacarse que en la transposición de la Directiva de información ambiental y en consonancia con el carácter tasado de las excepciones, estas no pueden ser ampliadas por la legislación interna de los Estados miembros de la UE¹⁶, de ahí que el listado coincida plenamente con las de la Directiva y las de esta prácticamente con las del Convenio de Aarhus.

Como hemos visto, las autoridades a las que se solicita la información tienen el plazo de un mes, ampliable a dos meses, para resolver las solicitudes de información y solo pueden no acceder en caso de concurrir de manera clara, evidente e indubitada alguna de las excepciones que en todo caso deben ser objeto de interpretación restrictiva, *in dubio pro informatio*. Por otro lado, la aplicación de las excepciones no es obligatoria para las autoridades públicas o al menos es lo que se infiere de la conjugación del verbo contenido en la ley “podrán denegar” en lugar del deberán denegar.

Yendo a las excepciones, el artículo 13 las divide en dos bloques. Un primer bloque relativo a una serie de circunstancias concretas que impiden el suministro de

¹⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2018), p. 27.

información o la concurrencia de determinados aspectos que lo desaconsejan. El segundo bloque hace referencia a la posible afección a derechos o intereses públicos o privados que pudieran verse afectados por el suministro de la información y que es necesario titular.

El primer bloque de las excepciones es el siguiente:

a) Que la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre.

Nemo dat quod non habet. Si la información no se dispone, no se puede facilitar como es obvio. Si dicha información obra en poder de otra autoridad pública, se deberá transmitir la solicitud a dicha autoridad e informar de ello al solicitante. Y si no fuera posible, deberá informar al solicitante sobre la autoridad a la que puede dirigirse, según su conocimiento y motivadamente, para solicitar la información de que se trate.

b) Que la solicitud sea manifiestamente irrazonable.

La irrazonabilidad de la solicitud es un concepto jurídico indeterminado sujeto a amplia interpretación que, en cada caso, en cada solicitud habrá que valorar no pudiendo estar sujeto a una interpretación subjetiva de la autoridad solicitada. La irrazonabilidad ha de ser manifiesta, clara y evidente de manera que se identifique con un ejercicio abusivo del derecho a la información ambiental. En este punto la jurisprudencia ha entendido que una solicitud es irrazonable cuando es muy extensa en información y datos, casi inabarcable.

c) Que la solicitud esté formulada de manera excesivamente general

Puede parecer similar a la excepción anterior pero no es así, no tiene que ver con la extensión que pudiera dar lugar a la irrazonabilidad de la solicitud, sino con la falta de concreción de la solicitud. A *sensu contrario* con esta excepción lo que se está pidiendo al solicitante es que las solicitudes de información sean lo más concretas posibles evitándose solicitudes de información vagas, genéricas, faltas de concreción. Sobre esta excepción la sentencia del TSJ de Baleares de 30 de enero de 1998 señaló que la Administración había actuado correctamente al aplicar dicha excepción ante la petición realizada por una asociación ambiental de enviar todos los acuerdos adoptados por un Ayuntamiento, pues es el solicitante el que debe determinar los que pudiesen tener incidencia ambiental.

d) *Que la solicitud se refiera a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos.*

La LIPJMA apostilla que se entenderán aquellos sobre los que la autoridad pública esté trabajando activamente, debiendo mencionarse en la denegación la autoridad que está preparando el material e informar al solicitante acerca del tiempo previsto para terminar su elaboración. Se trata de una excepción que trata de evitar que se perturbe el quehacer diario de las autoridades públicas ambientales en la tramitación de sus planes, normas o procedimientos. Ahora bien, esto no se cohonestaría fácilmente con el requisito de información y participación públicas que habitualmente jalonan los procedimientos ambientales, donde precisamente esos documentos en preparación se abren a procesos participativos de decisión sobre un derecho colectivo como lo es el medio ambiente.

e) *Que la solicitud se refiera a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación.*

Comunicaciones internas, ¿qué son realmente? estamos nuevamente ante un concepto jurídico indeterminado sobre el que ha tenido que pronunciarse la jurisprudencia en su determinación. La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE ha resuelto una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal alemán precisamente a efectos de determinar el significado de esta excepción. En concreto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 20 de enero de 2021, por la que se resuelve una cuestión prejudicial planteada en relación con la interpretación de la Directiva 2003/4/CE, de acceso a la información ambiental, interpreta la excepción al suministro de la información ambiental relativa a las denominadas “comunicaciones internas” afinando el concepto de tales como toda la información que circule en el seno de una autoridad pública y que no haya abandonado su esfera interna tras su recepción y siempre que no haya sido o no debiera haber sido puesta a disposición del público antes de esta recepción. Por otro lado, el TJUE señala que tal excepción no está sujeta a límite temporal alguno, si bien tal excepción solo debe aplicarse durante el tiempo que esté justificada la protección de tal información, ya que si transcurrido un tiempo tal información se ha convertido en información histórica habrá perdido su carácter sensible y no estará sujeta a tal excepción.

En cuanto al segundo bloque de excepciones, son aquéllas que tratan de proteger intereses públicos o

privados en conflicto con la información ambiental que se solicite, es decir, que tal información pueda afectar a:

a) La confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley.

El ejemplo prototípico sobre el que se puede aplicar esta excepción es el que hace referencia a las deliberaciones del Consejo de Ministros o de los Consejos de Gobierno de las CCAA que por ley tienen carácter de confidencialidad. No es una excepción que haya tenido que ser invocada.

b) Las relaciones internacionales, a la defensa nacional o a la seguridad pública.

Se me antoja también difícil la invocación de esta excepción, ¿realmente una solicitud de información ambiental puede afectar a las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública? Salvo que tal información versara sobre infraestructuras críticas como instalaciones nucleares y que no tuviera contenido ambiental, es difícil imaginar en qué supuestos de solicitud de información ambiental puedan denegarse por este motivo.

c) Causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria.

En estos casos, lo que sí deberá hacerse es identificar el órgano judicial ante el que se tramita. En lo demás, lógicamente dentro de un pleito o de un proceso solo están legitimados para acceder a la información del tipo que sea en el mismo los interesados y no el público en general al

que se reconoce el derecho a la información ambiental. De ahí que esta excepción sea lógica.

Como señala la Orden 1601/2012, esta excepción es invocable en el caso de expedientes sancionadores, tanto para los que se sustancien en relación a personas físicas como aquéllos referidos a personas jurídicas, para garantizar el derecho a la presunción de inocencia los documentos de cualquier naturaleza, bien aportados de parte, bien generados de oficio, que integren un expediente sancionador no serán objeto de publicidad más que a partir del momento en que el expediente finalice.

d) La confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial, cuando dicha confidencialidad esté prevista en una norma con rango de Ley o en la normativa comunitaria, a fin de proteger intereses económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal. Los derechos de propiedad intelectual e industrial

Es esta una excepción que se invoca por lógicos motivos económicos de los interesados afectados por la difusión de esta información dado que pudiera afectar a su *know how*. Por ejemplo, en procedimientos autorizatorios cuando se expone a información pública un determinado proyecto industrial no todo lo relativo a su proceso productivo puede exponerse ya que puede haber material sensible que pudiera ser utilizado por sus competidores en el sector industrial de que se trate. En tales casos, la información puede denegarse por esta causa.

Sobre esta excepción y su interpretación restrictiva merece ser citada en el ámbito de las instituciones y

agencias de la Unión Europea, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Octava) de 7 de marzo de 2019, sobre el acceso a la información respecto de los estudios de toxicidad en el procedimiento para la renovación de la aprobación de la sustancia activa glifosato, presente en los plaguicidas. Inicialmente el acceso a esta información fue denegado por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria con base en la excepción relativa a la protección de los intereses comerciales y porque su protección íntegra derivaba de la normativa de productos fitosanitarios. El TJUE concluye que los estudios eran información referente a emisiones al medio ambiente, cuya divulgación reviste un interés público superior.

e) Al carácter confidencial de los datos personales, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernen no haya consentido en su tratamiento o revelación.

Excepción que debe interpretarse a la luz de la Ley orgánicas de protección de datos de carácter personal. Supuestos de información ambiental que afecten a tales datos pueden darse, pero la información ambiental puede suministrarse omitiendo tales datos de carácter personal.

En cualquier caso, esta es una excepción que debe ser objeto de interpretación restrictiva, como señala la Orden 1601/2012, ha de tratarse de información relativa a personas físicas, identificadas o identificables, y que pueda afectar a sus derechos fundamentales, como, por ejemplo, a su intimidad, honor y/o propia imagen.

Así, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes,

industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal. Cuando esta información confidencial pueda separarse del resto de la información ambiental, deberá darse acceso a esta última.

Lo mismo puede decirse de la siguiente excepción:

g) A los intereses o a la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la legislación vigente.

h) A la protección del medio ambiente al que se refiere la información solicitada. En particular, la que se refiera a la localización de las especies amenazadas o a la de sus lugares de reproducción.

Excepción bastante razonable. Aunque pueda resultar chocante, en ocasiones es necesaria la denegación de información de contenido ambiental para proteger precisamente el medio ambiente. Presumimos que la persona que ejerce su derecho a la información ambiental es una persona preocupada por el medio y su conservación, pero no tiene porqué ser así. Puede que el solicitante pueda tener otros intereses espurios muy alejados de la protección ambiental, en especial cuando esa información verse sobre localizaciones exactas de determinadas especies de flora o fauna silvestres vulnerables o en peligro de extinción y esta información fuera solicitada por personas que practican el contrabando de especies o el furtivismo.

Finalmente, la LIPJMA señala que las excepciones relativas a la confidencialidad ya sea por propiedad industrial, intelectual, datos de carácter personal o medio ambiente, no podrán ser alegadas por las autoridades cuando

la solicitud de información verse sobre las emisiones al medio ambiente.

Como corolario a las excepciones, creo necesario citar una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 28 de julio de 2011, asunto C-71/10, que tuvo por objeto la resolución de una cuestión prejudicial planteada por la Corte Suprema de Reino Unido, en el procedimiento entre *Office of Communications e Information Commissioner* en relación a la solicitud de información sobre ubicación exacta de antenas de telefonía móvil en Reino Unido. En este caso, se justificó por las autoridades británicas la denegación de la información con base en varias excepciones que, si bien por sí solas no justificaban la denegación, su efecto cumulativo podría determinar la denegación de tal información. Así, aunque el Tribunal admite que el derecho a la información ambiental solo puede ser denegado cuando concurren de manera clara e inequívoca algunas de las excepciones previstas en la Directiva y éstas solo pueden ser objeto de interpretación restrictiva, finalmente abre la posibilidad a una nueva excepción a suministrar la información en contraposición al interés público atendido por la divulgación. Es decir, el Tribunal admite que frente al interés público que justifica la divulgación de unos datos como concepto global, previa ponderación, pueden oponerse cumulativamente varios motivos de denegación evaluados de manera conjunta, aunque cada uno de ellos por sí solo no determine la existencia de una excepción prevista para denegar la información.

Ello abre la puerta claramente a la posibilidad de denegación de la información solicitada cuando como en

este caso se invocan por parte de la Oficina de Información dos de las excepciones, seguridad pública y propiedad intelectual de los operadores de telefonía, aunque cada una de ellas por sí sola es insuficiente para denegar la información. En cada caso habrá que ponderar las excepciones debilitadas que concurren y contrastarlas con el derecho a la información ambiental y el interés público que justifica su divulgación. Deriva peligrosa y difícil de entender más si tenemos en cuenta que la interpretación de las excepciones debe ser restrictiva.

5- Conclusión

Como ya señaló en su momento la Comisión Europea¹⁷, gracias a estas normas que reconocen el derecho a la información ambiental, ha mejorado mucho el nivel de información sobre cuestiones medioambientales, se aprecia una mayor sensibilización de los funcionarios encargados de redactar proyectos de planes o programas y de los órganos políticos que deben aprobarlos a la necesidad de pedir la opinión del público antes de aprobarlos. Al generarse una

17 Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación y la eficacia de la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo COM/2010/0143 final.

mayor conciencia de los problemas y retos, la consulta del público facilita la aplicación de las medidas aprobadas y la existencia de una mayor confianza en las instituciones participantes. Además, el proceso de toma de decisiones es ahora más transparente, lo que dado lugar a un clima de relaciones más constructivas y de confianza entre las autoridades competentes y la sociedad civil; la sociedad ha cobrado más conciencia y manifiesta más interés por los problemas medioambientales de los temas considerados (especialmente, en materia de gestión de residuos y calidad de las aguas), sobre todo a escala regional o local.

Esta creo que es la finalidad que persiguió el Convenio de Aarhus de 1998, la Directiva Europea de 2003 y la Ley española de 2006 y se ha conseguido en buena medida con un claro esfuerzo de difusión y de facilitación de la información ambiental donde las excepciones a su suministro son anecdóticas.

Este es el camino que ha iniciado el Convenio de Escazú de 2018 tras su reciente entrada en vigor en 2021, para cuya implementación eficaz será necesario el esfuerzo de todos los Estados firmantes mediante una legislación ejecutiva que haga cumplir sus ambiciosas previsiones, una estructura administrativa adecuada para ello y un cambio de mentalidad en pos de una mayor transparencia e información sobre un interés común, un derecho colectivo, un interés difuso que afecta a todos los ciudadanos, la protección del medio ambiente.

6– Bibliografía

- ANDRADE, Danielle, 2020. “Los instrumentos de acceso a la información incorporados en el Acuerdo de Escazú y su posible impacto en América Latina y el Caribe”, PRIEUR, Michel.; SOZZO, Gonzalo. y NAPOLI, Andrés (Editores) *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.
- CASADO CASADO, Lucía, 2014. “Estudio sobre el alcance de la supletoriedad de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre la Ley 27/2006, de 18 de julio, reguladora del derecho de acceso a la información ambiental”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99–100.
- CASADO CASADO, Lucía, 2019. “El acceso a la información ambiental en España: situación actual y perspectivas de futuro”, en: *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 53.
- CUBERO MARCOS, José Ignacio, 2017. “El derecho de acceso a la información ambiental y su adaptación a la normativa general sobre transparencia administrativa: algunos casos controvertidos”, en: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 37.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, 2018. “Información ambiental y transparencia pública”, en: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 39.
- GUICHOT REINA, Emilio, 2016. “El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y sectorial, en particular el sentido del silencio y la garantía de

la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”, en: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 33.

HERNÁNDEZ MENDIBLE, 2019. Víctor Rafael. “El Acuerdo de Escazú y la competencia del Tribunal Interamericano de Derechos humanos para tutelar los derechos relacionados con la materia ambiental”. *Observatorio de políticas ambientales*.

MARTÍN MATEO, R. “Manual de Derecho Ambiental”, 2003. Aranzadi: Pamplona.

PRIEUR, Michel.; SOZZO, Gonzalo. y NAPOLI, Andrés. (Editores), 2020. *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, 2018. “El acceso a la información en materia de medio ambiente en España: balance y retos de futuro”, en: *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 9, núm. 1, p. 1–58.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio, RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, 2007. Información, *Participación y Justicia en materia de medio ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006*, de 18 de julio, Cizur Menor: Aranzadi.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, 2019. *Curso básico de Derecho ambiental general*, IVAP: Oñati.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS. EL CASO DE LA AUTORIDAD DEL AGUA MENDOCINA

Mónica Marcela Andino¹

Miguel Darío Díaz²

SUMARIO: 1– Introducción. 2– Derecho a la información en el orden internacional y constitucional argentino. 3– Legislación Infraconstitucional a) Ley 25.381 de Presupuestos mínimos de acceso a la información ambiental. b) Ley 27.275 Derecho de acceso a la información pública. 4– La información pública en el orden local. a) Articulación entre la Ley de Procedimiento Administrativo n° 9003 y la Ley de acceso a la información pública n° 9070. 5– Praxis de un ente descentralizado en materia de acceso a la información pública en Mendoza. El caso del DGI. 6– Conclusiones. 7– Bibliografía.

1 Dra. en Derecho y Profesora de Derecho de Aguas. Secretaria de Gestión Institucional del Departamento General de Irrigación / mandino@irrigacion.gov.ar

2 Funcionario Garante del Departamento General de Irrigación / accesoalainformacion@irrigacion.gov.ar

1- Introducción

La transparencia y publicidad de los actos de gobierno, exigencias propias del sistema republicano de gobierno adoptado por nuestro país en su Carta Magna, encuentran en el derecho de acceso a la información pública el canal adecuado para su concreción.

Este derecho, hoy categorizado como derecho humano, permite proteger el ejercicio de otros derechos, controlar los actos de gobierno, y en definitiva participar activamente de los procesos de toma de decisiones, al mismo tiempo que fortalece las instituciones y el gobierno abierto, todo lo que consolida nuestro sistema democrático. No obstante, advertimos como necesario explorar la praxis en la materia para así reflexionar sobre la efectividad de la vasta normativa vigente tanto en el orden nacional como provincial.

En esa línea el presente trabajo, que no pretende agotar el tema, incluye un repaso de los antecedentes primarios que se ubican en el orden internacional, su réplica en el orden nacional, en especial luego de la reforma constitucional de 1994 y la consecuente legislación infraconstitucional. Luego de ello abordaremos la legislación mendocina fundante en la materia para finalizar con la praxis desde la actuación de un ente descentralizado local, la autoridad de aguas mendocina. Con ello arribaremos a conclusiones que esperamos den respuesta al interrogante sobre la normativa vigente, y su efectividad para la protección del derecho de acceso a la información pública que nos motiva a escribir estas líneas.

2- Antecedentes internacionales y constitucionales

El derecho a la información, derecho sobre la base del cual se gesta el derecho de acceso a la información pública, encuentra en diversos tratados internacionales su recepción formal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 19, declara que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Así mismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.2, se instituye que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Puede advertirse que estos tratados internacionales consagraron el derecho a la información en general que involucra otros derechos, el de recibir información, a transmitir información y derecho a difundirla.

El Pacto de San José de Costa Rica también consagra el derecho a la información al reconocer que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole,

sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección³.

De manera expresa el Pacto en su art. 13, inc. 1° consagra que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Además de dichos antecedentes el derecho de acceso a la información pública encuentra, en el ámbito del derecho ambiental, su consagración expresa en el principio 10 de la Declaración de Río proclamada en 1992⁴. Dicho Principio declara que

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda

3 El Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobado por la República Argentina por Ley 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo de 1984. Ratificada por el Gobierno Argentino el 14 de agosto de 1984.

4 El Proyecto XXI de la ONU promueve el desarrollo sostenible, y fue aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se reunió en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Como parte del derecho a la libertad de expresión, el acceso a la información se encuentra además amparado por otros instrumentos internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en la que se alude al derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento”; el Art. 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul (1981, art. 9).

Asimismo, debe citarse el último antecedente internacional en la materia, el Acuerdo de Escazú⁵.

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos

5 Con 240 votos a favor, 4 votos en contra y 2 abstenciones, la Cámara de Diputados de la Nación Argentina aprobó el 25 de septiembre de 2020 el proyecto de ratificación, con lo cual el país se convirtió en el decimo Estado en ratificar el Acuerdo.

Ambientales en América Latina y el Caribe reafirma la democracia ambiental ya que es el primer tratado ambiental, a nivel regional, cuyo objetivo es promover los derechos de la ciudadanía de acceso a la información, la participación pública en cuestiones que la afecten, y la justicia en asuntos ambientales, además de establecer garantías para proteger a quienes defienden los derechos humanos en temas ambientales, en una región como América Latina y el Caribe, donde más personas son asesinadas cada año por realizar dicha tarea⁶.

Por otra parte, y como antecedente jurisprudencial internacional no podemos dejar mencionar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Claude Reyes y otros v. Chile”, en cuyo párr. 77 expresamente se indica que la Corte identifica el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública (párr. 77)⁷. En idéntico sentido nuestro máximo

6 <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/> (Visitado el 28 de marzo de 2021)

7 Sentencia del 19/9/2006, publicada en www.corteidh.or.cr. En particular Considerandos: 76: En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”⁷³. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información. 77: En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos

Tribunal de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expresarse sobre el derecho de acceso a la información en varias oportunidades, tales como en los casos “ADC c/ EN-PAMI” (2012), “CIPPEC c/ Estado Nacional” (2014) y “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F” (2015).

En el ámbito nacional la Constitución de 1853 consagra implícitamente el derecho de acceso a la información pública al adoptar el sistema republicano como forma de gobierno (art. 1) además de su inclusión implícita que surge de los artículos 14 y 33⁸.

a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

- 8 ART. 14 CN: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer,

No obstante, será recién con la reforma de 1994 cuando se incorporen casos particulares de acceso a la información.

Así, por ejemplo, el artículo 41 junto con la consagración del derecho– deber de todos los habitantes a gozar del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para un desarrollo humano sustentable, reconoce el derecho de acceso a la información ambiental⁹.

Junto con el reconocimiento expreso del derecho al ambiente en el texto constitucional, el artículo 43 de la Constitución Nacional reafirmó la efectiva protección jurisdiccional de tal derecho, al incluir lo “relativo a los derechos que protegen al ambiente” dentro del régimen de la acción expedita y rápida de amparo para la protección de los derechos y garantías constitucionales vulnerados.

transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. ART. 33. CN: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

- 9 El régimen constitucional –que es la base de todo el andamiaje jurídico en Argentina– ha previsto la existencia de derechos fundamentales no expresados en los textos normativos, sino que se encuentran implícitos en la forma republicana de gobierno y en la soberanía popular (art. 33 de la Constitución Nacional). Justamente, y a pesar de la inexistencia de norma jurídica que lo receptara expresamente, esta fue la base del inicial reconocimiento y configuración del derecho al ambiente en Argentina como derecho humano fundamental, hasta que finalmente la norma constitucional reguló la cuestión de manera expresa Vid PINTO Y ANDINO (2017 p. 329–367)

De este modo, los artículos 41 y 43 de nuestra Carta Magna reconocen el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; como también el consiguiente deber de preservarlo¹⁰.

Por su parte el artículo 42 de la Constitución Nacional constituye otro caso específico de derecho de acceso a la información cuando prevé que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a una información adecuada y veraz”, en particular cuando los consumidores y usuarios requieren información a los órganos estatales.

Por último, con la jerarquización constitucional de los Tratados Internacionales prevista en el art. 75 inc. 22 CN se garantizan los principios de publicidad y el derecho de acceso a la información pública.

De esta breve descripción del esquema constitucional en materia de derecho de acceso a la información pública puede advertirse que en el régimen argentino los derechos humanos de segunda y tercera generación se presentan como verdaderos derechos subjetivos fundamentales reconocidos –expresa o implícitamente– y tutelados. La Reforma

10 De esta forma, el régimen constitucional superó las formalistas posturas doctrinarias que restringían el acceso a la jurisdicción por temas colectivos y no solo brindó tutela procesal a las situaciones individuales, sino que además amparó a las situaciones supraindividuales o colectivas mediante una técnica mixta que consiste por una parte en apoderar a determinadas instancias y asociaciones de representación colectiva de los intereses afectados, y por otra de legitimar individualmente a todos y cada uno de los afectados.

Constitucional de 1994 –como consolidación positiva expresa del derecho al ambiente–, al igual que la evolución del constitucionalismo y derecho provincial, dará fin a cualquier cuestionamiento doctrinario sobre la existencia de la prerrogativa de toda persona a una ambiente sano y equilibrado y a tener acceso a la información pública en general y ambiental en particular¹¹.

3– Legislación infra constitucional

El artículo 41 de la Constitución Nacional, en materia ambiental, contiene una delegación a favor del Congreso de la Nación consistente en la facultad de dictar las normas de presupuestos mínimos ambientales, a los que las provincias deben ajustar sus legislaciones. En ese marco se sancionó en 2004 la Ley 25.831, ley de presupuestos mínimos de protección ambiental, que garantiza el derecho de acceso a la información ambiental.

a) Ley 25831 de Presupuestos mínimos de acceso a la información ambiental

Esta norma, que de manera sucinta comentamos, prevé el acceso a la información ambiental que obre en poder del Estado. Como toda ley de presupuestos mínimos está condicionada a que ellos no alteren las jurisdicciones locales.

Conforme dicha norma para acceder a la información ambiental no es necesario acreditar razones ni interés

¹¹ PINTO Y ANDINO (2016 p. 1–23).

determinado. El acceso es libre y gratuito para toda persona física o jurídica, con excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada, pero en ningún caso estos gastos pueden implicar un menoscabo al derecho que tienen todos los habitantes a acceder a la información ambiental.

Son sujetos obligados a suministrar la información ambiental las autoridades competentes de los organismos públicos nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas quienes deberán evacuar el pedido de información en un plazo de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de la solicitud.

Las autoridades competentes nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben concertar los procedimientos de acceso a la información ambiental dentro del ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente.

Como toda reglamentación de acceso a información la norma contiene una serie de excepciones en el marco de las cuales la solicitud de información ambiental podrá ser denegada.

b) Ley 27275. Derecho de acceso a la información pública

El ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública en el orden nacional encuentra su cristalización y máxima garantía con la sanción de la Ley 27.275¹².

12 Publicada en el Boletín Oficial de la Nación en fecha 29 de septiembre de 2016.

Como ejemplos de otras normas dictadas en la órbita nacional puede citarse la Ley

Dicha norma, además, tiene por objeto promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública. Con la sanción de esta norma la Argentina cumple de forma acabada con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la materia¹³.

Citaremos los principios que impregnan dicha norma por cuanto consideramos que en ellos radica la esencia de este derecho de acceso a la información pública categorizado como derecho humano:

a) *Presunción de publicidad*: toda la información en

de Administración de los recursos públicos n° 25.152 del año 1999, cuyo artículo 8° enumera documentación producida en el ámbito de la Administración Nacional a la que le reconoce el carácter de información pública, estableciendo a su vez, que será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla; el Decreto n° 229/00 que consagra la Carta Compromiso con el Ciudadano en cuyo artículo 4, inciso e) se establece el derecho a obtener información clara, completa y veraz sobre las actividades de la Administración Pública Nacional; y el Decreto n° 1172/2003 que regula el acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

13 Al ratificar la Argentina, en el año 1984, la Convención Americana de Derechos Humanos, se obligó a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna (artículo 1°.1 CADH). Asimismo, se obligó a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2° CADH). En ese marco y en función del reconocimiento del derecho de acceso a la información pública formulado por dichos instrumentos internacionales y su interpretación, por parte de la Corte Interamericana, como derecho fundamental Argentina tenía la obligación sancionar el marco normativo para la tutela efectiva de este derecho

poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley.

- b) *Transparencia y máxima divulgación*: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública solo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.
- c) *Informalismo*: las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello. Los sujetos obligados no pueden fundar el rechazo de la solicitud de información en el incumplimiento de requisitos formales o de reglas de procedimiento.
- d) *Máximo acceso*: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.
- e) *Apertura*: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros.
- f) *Disociación*: en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción.

- g) *No discriminación*: se debe entregar información a todas las personas que lo soliciten, en condiciones de igualdad, excluyendo cualquier forma de discriminación y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.
- h) *Máxima premura*: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor.
- i) *Gratuidad*: el acceso a la información debe ser gratuito, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley.
- j) *Control*: el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente. Las resoluciones que denieguen solicitudes de acceso a la información, como el silencio del sujeto obligado requerido, la ambigüedad o la inexactitud de su respuesta, podrán ser recurridas ante el órgano competente.
- k) *Responsabilidad*: el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone originará responsabilidades y dará lugar a las sanciones que correspondan.
- l) *Alcance limitado de las excepciones*: los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información.
- m) *In dubio pro petitor*: la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación

del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información.

- n) *Facilitación*: ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.
- o) *Buena fe*: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan la cultura de transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

En resumen, la ley que comentamos considera el derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental, un mecanismo para hacer efectiva la participación ciudadana, como garantía del ejercicio de otros derechos, y como un instrumento de mejora y control de la gestión pública¹⁴.

14 Ley de Acceso a la Información Pública. Comentada. Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda. Presidencia de la Nación. <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27275-comentada.pdf>, Recuperado en fecha 20 de octubre de 2020.

4- La información pública en el orden local

A continuación, analizaremos el régimen vigente en Mendoza y la reglamentación y praxis en la materia de la autoridad del agua de la provincia de Mendoza, ente autónomo y autárquico de origen constitucional.

Comenzaremos por régimen legal local que protege el acceso a la información.

a)- Articulación entre la Ley de Procedimiento Administrativo nº 9003 y la Ley de Acceso a la información pública nº 9070

En el año 2017, se sancionaba en Mendoza una nueva ley de procedimiento administrativo nº 9003, la cual marcó un cambio de paradigma en la relación administración – administrado. Dicha norma, reemplaza la Ley 3909 que tuviera vigencia por más de cuatro décadas, y que se caracterizó por una marcada preeminencia del Estado frente a los administrados¹⁵.

El novel régimen de la ley que analizamos introduce cambios importantes en la regulación normativa, en particular, y en relación al presente trabajo, destacamos la inclusión del procedimiento electrónico, principios especiales tales como el del debido proceso adjetivo, así como la modificación del sistema recursivo solo por mencionar algunos.

El reconocimiento expreso del principio del debido proceso adjetivo, implica el acceso irrestricto a

15 Ley 3909 publicada en Boletín Oficial, 30 de Marzo de 1973 y Ley 9003 publicada en Boletín Oficial de 19 de Septiembre de 2017.

las actuaciones administrativas, a la documentación o información pública de que disponga la autoridad, prescindiendo de la exigencia de invocar y acreditar un interés legítimo y/o derecho subjetivo que contenía la Ley 3909.

En el apartado III, correspondiente a los Principios Especiales aplicables en actuaciones administrativas que involucren derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad, se establece, que la administración tiene la obligación positiva de suministrar, especialmente a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, toda la información que corresponda, a los fines de que puedan hacer efectivos sus derechos, previendo asimismo la utilización de las nuevas tecnologías a tales fines.

La norma que comentamos agrega que la información se prestará de acuerdo a las circunstancias determinantes de la condición de vulnerabilidad y de manera tal que se garantice que llegue a conocimiento de la persona destinataria.

El art. 168 Ter por su parte prevé que toda persona tiene el derecho de acceder a la información pública, en orden a asegurar la transparencia de la actividad de los órganos que ejerzan funciones públicas y fomentar el gobierno abierto. Y dando un paso enorme en la reafirmación de esta libertad de acceso a la información, finaliza el artículo expresando que este derecho humano fundamental de acceso a la información pública se ejercerá conforme al procedimiento establecido en la legislación especial.

Impone asimismo la norma una obligación, que puede calificarse como de resultado, en cabeza de los órganos inferiores de la administración quienes no podrán negar

el acceso a las actuaciones administrativas ni restringir el acceso a la información pública (art. 3°).

Por último, prevé la ley de procedimiento administrativo local que el acceso a la información pública se ejercerá conforme al procedimiento establecido (en realidad, a establecer) en la legislación especial, (art.168 ter in fine).

Esa legislación especial a que refiere la Ley 9003 se concretó con la sanción de la Ley 9070 de Acceso a la Información Pública, en mayo del año 2018¹⁶.

b)- Ley 9070 – Acceso información pública (transparencia –Estado abierto)

Puede decirse que ambas leyes, n° 9003 y 9070, compartieron temporalmente su génesis en el seno de la legislatura provincial, por ello la Ley de procedimiento administrativo enunciaba la necesidad de regulación especial, el que sin dudas se estaba gestando.

La Ley 9070, una de las más modernas y completas del país, recepta los antecedentes más importantes tanto a nivel nacional como internacional, a los que hemos hecho referencia en el apartado II del presente trabajo¹⁷. Con ellos la comisión redactora se encargó de dar forma al texto de la Ley 9070, la que no descuida detalle alguno, encargando

16 Ley 9070 Boletín Oficial de Mendoza de fecha 30 de mayo de 2018.

17 Cabe señalar que antes de la sanción de las Leyes 9003 y 9070, la Ley 8993, que establece que las declaraciones juradas patrimoniales (de los funcionarios públicos) son públicas y su contenido puede ser consultado por cualquier persona con la sola condición de su identificación, titulaba a su art. 17 como “Acceso a la Información”.

a un órgano específico, ya creado en el año 2017 mediante Ley 8893, la Oficina de Investigaciones Administrativas y Ética Pública, ser el órgano de aplicación de la ley de Acceso a la Información Pública¹⁸.

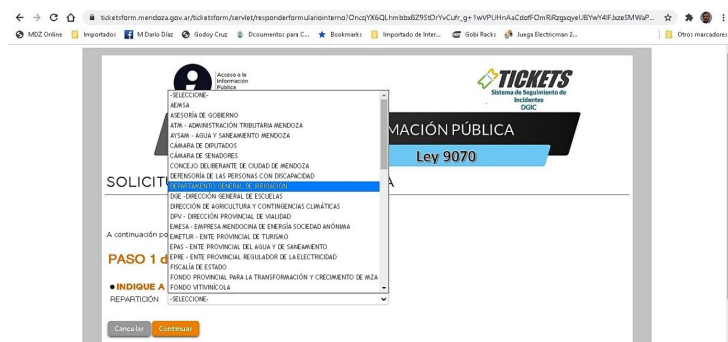
Conforme la ley que analizamos se incluye como *Solicitante* de información, a toda persona humana o jurídica, pública o privada. (art. 4°). Como en todas las legislaciones modernas en la materia, vemos que no es necesario ser ciudadano, residente o habitante del lugar de asiento del *Sujeto* (obligado a brindar la información), para convertirse en solicitante.

A los fines de facilitar las solicitudes de información ante los sujetos obligados, la Oficina de Investigaciones Administrativas (OIAyEP), autoridad de aplicación, brinda en su sitio web (<https://eticapublica.mendoza.gov.ar/>) distintas opciones tales como Formulario Estandarizado Único, formulario on line, como también los formularios para Incumplimiento por parte de los sujetos obligados.

Esta plataforma se presenta en un formato de Ticket, el que provee un número al Solicitante a fin de efectuar el seguimiento de su consulta, y fue homologada mediante resolución 4/2019 de la OIAyEP¹⁹.

18 El art. 17 de Ley 9070 determina la Competencia de dicho órgano.

19 https://ticketsform.mendoza.gov.ar/ticketsform/servlet/responderformulario?AIP_SOLICITUDINFORMACIONPUBLICA



A los fines de asegurar el cumplimiento de la demanda de información por parte del Sujeto, la ley crea en su art.7 la figura del *Funcionario Garante*, que cada una de las autoridades públicas designará. Este deberá revistar en planta permanente del organismo, y será solidariamente responsable con la autoridad máxima de cada repartición pública.

El Decreto Reglamentario 455/19 enuncia en su art. 4° que al Funcionario Garante se le aplicarán las sanciones previstas en el Estatuto del Empleado Público y su régimen de sanciones establecidos en la Ley 9103 o en la normativa que resulte aplicable a la relación de empleo de que se trata, para los casos de incumplimientos de sus funciones, de conformidad a lo previsto en el Artículo 3 inc. d) de la Ley 9003 de Procedimiento Administrativo de Mendoza²⁰.

Los funcionarios garantes reciben en el sistema web Tickets el pedido de información efectuado. Este sistema solo es accesible por los funcionarios garantes que cada

20 Bolefín Oficial de fecha 25 de marzo de 2019.

Repartición haya designado ante la Oficina de Investigaciones Administrativas y Ética Pública.

Dicho sistema es auditado permanentemente por la autoridad de aplicación, incluso contactando al Sujeto obligado cuando un pedido de información está cerca de cumplir los quince días de plazo otorgado por ley para responder.

En caso de recurso por incumplimiento, el mismo también ingresa a través del mismo sistema. Además de la respuesta que puede darse por escrito, el sistema permite adjuntar archivos a la respuesta en diversos formatos.

Contempla asimismo la normativa el alcance de las decisiones que en definitiva emita el órgano de aplicación y contralor. En su art. 23, último párrafo, la Ley 9070 establece que contra las resoluciones de la Autoridad de Aplicación procederá lo establecido en el artículo 144 inciso 5) de la Constitución de la Provincia de Mendoza y en el artículo 1 de la Ley 3918,—es decir acción procesal administrativa ante la SCJM—. ya que los la resolución que resuelva los recursos presentados por los solicitantes ante el incumplimiento de los sujetos obligados a brindar información agotará la vía administrativa.

La Ley que comentamos ha establecido en su art. 13 un plazo perentorio de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud para dar respuesta a la misma. El sujeto requerido podrá por única vez y previo dictamen fundado, prorrogar por un plazo de otros quince (15) días hábiles el plazo para contestar, siempre que la solicitud requiera una búsqueda o revisión de un gran número de documentos, una búsqueda en oficinas

físicamente separadas de la oficina que recibió la solicitud o consultas con otras autoridades públicas antes de adoptar una decisión con respecto a la divulgación de la información²¹.

Un tema que ha generado mucho debate, incluso con la sanción de la Ley 9003, es la gratuidad de la información en poder de los sujetos obligados, pero la Ley 9070 reafirma el principio aclarando que no se impondrá costo alguno, salvo el de reproducción. En este aspecto la norma dispone que respecto de ese costo de reproducción, la falta de pago no puede ser utilizado por el Sujeto como fundamento de la restricción de acceso a la información (art. 15 in fine)²².

Cabe aclarar que no toda la información en poder de la Administración debe ser compartida en forma obligatoria. El art.18 establece excepciones que pueden invocarse, de manera fundada para negar la entrega de información, Dichas excepciones abarcan una amplia gama de temas detallados en la norma a la que remitimos.

Por otra parte, la ley que analizamos, establece otra carga para los Sujetos obligados que va más allá de permitir

21. Prevé la norma, y lo permite el sistema de Tickets, que en caso de no ser de competencia del Sujeto requerido la consulta efectuada, se debe proceder al reenvío de la solicitud de información a la repartición correspondiente.

22. El debate hacia dentro de la Administración surge entre otras razones porque, por ejemplo, en el caso del Departamento General de Irrigación (DGI), se suelen contratar estudios o consultorías que obviamente generan una erogación que afronta el Organismo con fondos que provienen del pago de los tributos hídricos por parte de los usuarios del sistema hídrico provincial, los que luego, conforme el principio de gratuidad, deben ser compartidos con los solicitantes sin cargo alguno.

el acceso a la información en su poder, y que consiste en la llamada Transparencia Activa.

Este instituto encuentra su antecedente en la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto, aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, realizada en Bogotá, Colombia en julio de 2016.

Dicha Carta expresa que la transparencia implicará dos ámbitos cruciales, el derecho de acceso a la información que está en poder de las instituciones públicas y que puedan solicitar los ciudadanos y también la obligación de los gobiernos de poner a disposición de la ciudadanía, de forma proactiva, aquella información que den cuenta de sus actividades, del uso de los recursos públicos y sus resultados, con base en los principios de la publicidad activa, tales como la relevancia, exigibilidad, accesibilidad, oportunidad, veracidad, comprensibilidad, sencillez y máxima divulgación.

Con esa finalidad, la ley ha dispuesto en su art.24 que los Sujetos Obligados enumerados en el artículo 6 publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su accionar.

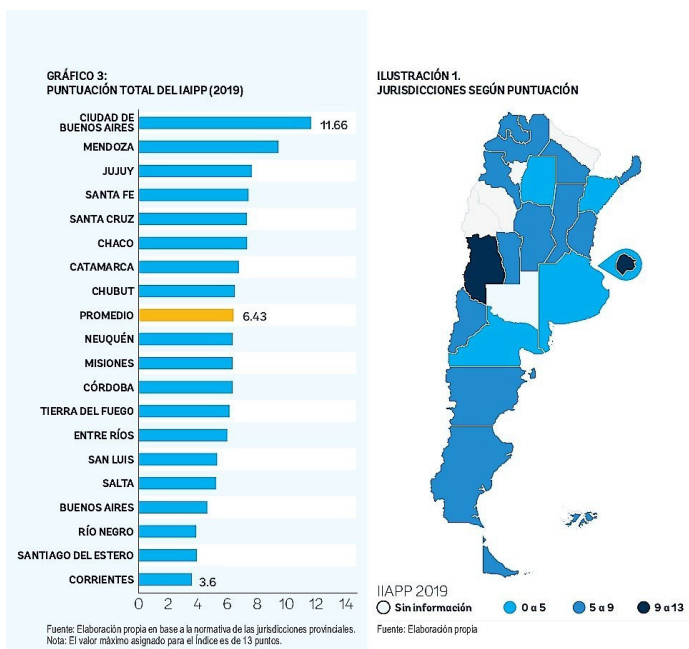
Tal información, sujeta a las obligaciones de transparencia, será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web, de manera clara, simple, ordenada y entendible y, preferiblemente, en formatos reutilizables, (art. 27). Deberá además ser comprensible, de acceso fácil y estar a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos

adecuados de manera que resulten accesibles e inteligibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos (art.28)²³.

Cabe mencionar que en el año 2019 el Banco Mundial elaboró un Índice de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, tomando como parámetro la calidad de la normativa en materia de acceso a la información, en el que la República Argentina ocupa el 4° lugar del ranking²⁴. En dicho informe se agrega además un apartado de cada una de las provincias que integran el país, y el nivel medido en porcentaje de cumplimiento de los pedidos de información efectuados. Puede observarse que la provincia de Mendoza ocupa el segundo lugar, solo por debajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

23 Entendemos que la última parte del art.28 es un complemento que agrega un plus de calidad a la consideración que efectúa el Apartado III inc e) de la Ley 9003 de procedimiento administrativo.

24 https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/indice_de_acceso_a_la_informacion_publica_en_las_provincias_argentinas-_un_analisis_de_la_calidad_normativa-web.pdf



5- Praxis de un ente descentralizado en materia de acceso a la información pública en Mendoza. El caso del DGI

Concluiremos el presente trabajo haciendo referencia a la praxis y experiencia de un ente descentralizado, el Departamento General de Irrigación, en adelante el DGI.

Como ya adelantáramos el DGI es un ente de origen constitucional que goza de autarquía financiera y autonomía respecto del gobierno central. A los fines de cristalizar su autonomía uno de los órganos que conforma su esquema institucional, el Honorable Tribunal Administrativo, goza de la facultad de reglamentar leyes y dictar reglamentos tanto internos como de cumplimiento obligatorio para usuarios

del sistema hídrico e inclusive para cualquier habitante de la provincia²⁵.

En ese marco, y cumpliendo con los términos de la Ley 9070 el DGI sancionó las Resoluciones 536/18 del HTA, –mediante la cual adhiere a dicho régimen y regula internamente el procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de la ley–, y la n° 266/19 de Superintendencia mediante la cual se designa el Funcionario Garante del acceso a la información pública y un suplente²⁶.

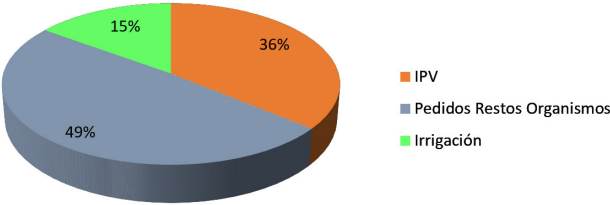
En el caso del Departamento General de Irrigación, siendo un organismo eminentemente técnico, prácticamente la totalidad de las consultas tienen ese carácter, caudales mensuales de los principales ríos, evolución de la cantidad de pozos para riego en el área irrigada por cada río, niveles piezométricos de los acuíferos en las diferentes cuencas, niveles de los embalses, resultado de análisis en trabajos de exploración petrolera por método de fractura hidráulica (fracking), etc.

Recientemente la Oficina de Investigaciones Administrativas y Ética Pública elaboró un Informe Estadístico de Acceso a la Información Pública del primer trimestre de 2020, en el que se observa que el Departamento General de Irrigación ha duplicado su porcentaje de participación en el total de pedidos de acceso a la información en solo tres (3) meses, respecto a nueve (9) meses del año 2019²⁷

25 PINTO, ANDINO y ROGERO (2019 111 y ss.).

26 Sancionadas el 19 de octubre de 2018 y el 15 de marzo de 2019 respectivamente.

27 https://eticapublica.mendoza.gov.ar/uploads/ckeditor/attachments/63/Informe_estad%C3%ADstico_-_Acceso_a_la_Informaci%C3%B3n_P%C3%BAblica_-_mar-



Debe mencionarse que además de los pedidos de acceso a la información que registra el sistema Tickets, el Departamento General de Irrigación recibe un porcentaje aún mayor de consultas que son efectuada mediante notas presentadas por ante las mesas de entradas de Sede Central y de las cinco Subdelegaciones de Aguas y una Zona de Riego distribuidas en toda la Provincia, como también a través del sistema 0800 (0800 222 2482) sistema GDE (Generador de Documentos Electrónicos o Sistema de Gestión Documental Electrónica)²⁸.

TICKETS

BIENVENIDO, MIGUEL DARIO

Filtros

Nro: 0 Estado: VER TODOS Usuario asignado: Empresa actual responsable: VER TODOS

Categoría: AIP - SOLICITUD Tema: VER TODOS Tipo: VER TODOS Asunto de Ticket: Respuesta de Solicitante: TODOS

Limpia Filtros

Buscar

Mostrar filtro avanzado

Exportar avances

Ordenado por: Nro. de Ticket (Descendente)

Página 1 de 7 - 62 Registro/s

Nro.	Categoría	Tema	Tipo	En Solución	Asunto	Descripción	Solicitante	Prioridad	Estado	Responsable	Demora	Uso de avance
894453	AIP - SOLICITUD	DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION	SOLICITUD WEB	21/09/20 13:42	Ticket del formulario SOLICITUD	SOBRE LA ECUACION JURADA QU	BERRIO MARCOS ENRIQUE	3 = Normal	Cerrado Resuelto		18 h, 24 m	NTORCIA
895808	AIP - SOLICITUD	DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION	SOLICITUD WEB	15/09/20 12:28	Ticket del formulario SOLICITUD	Usado en empresa pteptio	GUERRA MARIA SUSANA	3 = Normal	Cerrado Resuelto		4 d, 22 h, 18 m	NTORCIA
873623	AIP - SOLICITUD	DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION	SOLICITUD WEB	02/09/20 19:25		Necesito informacion de cuanto	ARCIZO CAMILA	3 = Normal	Cerrado Resuelto		11 d, 16 h, 27 m	DEAZ
879200	AIP - SOLICITUD	DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION	SOLICITUD WEB	02/09/20 12:13		Solicitud informacion al Honorar	LARDO JORGE	3 = Normal	Cerrado Resuelto		6 d, 23 h, 32 m	DEAZ
875923	AIP - SOLICITUD	DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION	SOLICITUD WEB	29/08/20 14:39		haciendo para el segundo sueldo	BARRO RICARDO ADOLFO	3 = Normal	Cerrado Resuelto		1 d, 20 h, 49 m	DEAZ
873993	AIP - SOLICITUD	DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION	SOLICITUD WEB	27/08/20 10:45		Quiero saber como acceder a lo	TAPIA CLAUDIO CESAR	3 = Normal	Cerrado Resuelto		7 h, 11 m	DEAZ

zo_2020.pdf

28 Cabe destacar que la Pandemia por Covid 19 ha incrementado exponencialmente las consultas no presenciales en atención a la cuarentena dispuesta en todo el país, lo que ha incrementado no solo los pedidos de acceso a la información, sino también al envío y recepción de documentación a través de correo electrónico.

El desafío que implica el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley y su reglamentación es constante por lo que el apoyo dado a los funcionarios garantes por parte de la autoridad de aplicación (OIAyEP) es fundamental²⁹.

6- Conclusiones

Luego de analizar los antecedentes internacionales en materia de reconocimiento del derecho a la información y la reciente ratificación por parte de Argentina del Acuerdo de Escazú en materia de información ambiental, la jurisprudencia de la CIDH (emblema en la materia), el reconocimiento constitucional de dicho derecho, la normativa infraconstitucional y local; podemos arribar a una

29 El desempeño del Departamento General de Irrigación ha motivado que su Funcionario Garante haya sido invitado a compartir su experiencia a distintos encuentros virtuales tales como “Experiencias en materia de acceso a la información pública a nivel subnacional”, organizado en conjunto entre la OIAyEP y el órgano garante de CABA; “EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA MÁS ALLÁ DE LA NORMATIVA – Un Estudio de la Transparencia Activa en Mendoza”, donde la Fundación Mendoza presentó un documento en el que entre otras consideraciones expresa “consideramos como buena práctica del cumplimiento del Capítulo de información jurídica de la Ley de AIP el Digesto Normativo del Departamento General de Irrigación, el cual nos permite acceder a distintas normas, resoluciones, memorias con un filtro fácil de utilizar y efectivo” y a las “VIII Jornadas Internacionales del Instituto de Agua y Ambiente”, organizado por el Instituto de Agua y Ambiente por medio de la Secretaría de Posgrado y Formación Continua de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.

primera conclusión referida a que entendemos que el régimen constitucional, convencional y legal vigente resulte suficiente para un acabado reconocimiento y protección del derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Ello junto a la categorización de tal derecho como humano y las obligaciones de transparencia y publicidad de los actos de gobierno, constituyen la materialización de los pilares de nuestro sistema republicano de gobierno.

Por otra parte, en el orden local, el respecto al derecho de acceso a la información pública en general y ambiental en particular, se materializa a través de una adecuada y completa legislación y reglamentación tanto a nivel del gobierno central como de sus entes descentralizados, tal es el caso de la autoridad de agua, el DGI.

Sin desconocer las dificultades que en el orden interno implica, en muchas ocasiones, (dar respuesta a las solicitudes de información cuando la misma se encuentra dispersa o no sistematizada, conforme lo ha rescatado la autoridad de aplicación de la ley (OIAyEP), el DGI viene dando respuesta de manera satisfactoria a los más de 50 pedidos de acceso a información pública que en promedio recibe al año. Lo que nos permite concluir que el sistema instaurado en Mendoza resulta eficiente.

7- Bibliografía

BASTERRA, Marcela, 2006. "Quienes pueden solicitar información pública". El derecho fundamental de acceso a la información pública. Buenos Aires: Lexis Nexis, p. 412.

- BELLORIO CLABOT, Dino, 2012. La obra de Mario Francisco Valls y su proyección actual a través de su reciente publicación “Presupuestos Mínimos Ambientales”. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales* – n° 4 – Mayo 2012.
- CAFFERATA, Néstor A., 2003. “Contenido del derecho-deber de información ambiental”. JA 2003–IV–356 y ss.
- DÍAZ CAFFERATA, Santiago, 2009. El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuestas para una ley”. *Lecciones y Ensayos* n° 86, 2009, p. 151–185.
- ELENA, S. y PICHON RIVIERE, A. 2014. Índice de acceso a la información judicial de las provincias argentinas. Documento de Políticas Públicas / *Análisis* n° 136. Buenos Aires: CIPPEC.
- LAVALLE COBO, Dolores, 2009. *Derecho de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Astrea, p. 33.
- PINTO, Mauricio y ANDINO, Mónica, 2017. *El ambiente como derecho humano tutelable en Argentina*. En Pinto y Martín (dir) *Agua, Ambiente y Energía. Aportes jurídicos para su vinculación*. Buenos Aires: Lajouane.
- PINTO, Mauricio y ANDINO, Mónica, 2016. Reconocimiento y configuración del derecho al ambiente en Argentina. Algunos antecedentes relevantes. Asociación de Universidades Grupo Montevideo. *AUGMDOMUS*. Año 2014. Vol. 6, 1–24.
- PINTO, Mauricio y ANDINO, Mónica, 2008. *El derecho humano al ambiente en Argentina y su relación con el sistema interamericano de derechos humanos*. P 489–543 En: Embid Irujo A (dir) *El derecho a un ambiente adecuado*. Madrid: Iustel.
- PINTO, ANDINO y ROGERO, 2019. Ley de Agua de 1884 Comentada y Concordada – Régimen Jurídico de la Administración Leyes 322, 6405 y 5302. Mendoza: Irrigación Edita.

SANCHEZ, Alberto, 2019. Exposición sobre Denuncia de Ilegitimidad – “Jornadas Sobre la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza”. Poder Judicial de Mendoza – 28 y 29 de noviembre de 2019.

Jurisprudencia internacional y nacional

Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, Nro. 151, párrs. 86–87.

CSJN:

- “ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES C/ PAMI” (2012).
- “CIPPEC C/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DESARROLLO SOCIAL DECRETO 1172/03 S/ AMPARO LEY 16.986” (2014).
- “MARIO FERNANDO GANORA Y OTRA” (1999)
- “ANTONIO PÉREZ ARRIAGA V. DIARIO LA PRENSA SA” (1993)
- “GIUSTINIANI, RUBÉN HÉCTOR C/ Y.P.F” (2015)

Tercera Parte

DERECHO DE ACCESO
A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA
EN ASUNTOS AMBIENTALES

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LA PARTICIPACIÓN EN LAS DECISIONES AMBIENTALES. LA OBLIGATORIA Y NECESARIA APLICACIÓN EN MENDOZA

María Eugenia Luján¹

Alejandro Gastón Civit²

SUMARIO: 1– Introducción. 2– Participación argentina en el Acuerdo. 3– Puntos destacados del Acuerdo. 3–1 Acceso a la información. 3–2 Generación y divulgación de la información. 3–3 Participación pública en los procesos. 3–4 Acceso a la justicia. 4– Ordenamiento argentino. Ley 5961. Ley Nacional 25.831 de Presupuestos Mínimos. Ley 9070. Ley 9003. 5– Conclusiones. Disposiciones necesarias para una actualización en armonía con el ordenamiento internacional.

1– Introducción

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe

1 Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental / melujan2610@gmail.com

2 Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental / agaston.civit@gmail.com

(también conocido como “Acuerdo de Escazú”) es un Tratado Internacional confeccionado el 4 de marzo de 2018 en la ciudad de Escazú, Costa Rica, que fue suscripto por 24 países de América Latina y el Caribe. Establece objetivos y define protocolos para la protección del ambiente, mediante la información, participación ciudadana y acceso a la justicia en cuestiones ambientales.

Este Acuerdo Regional es un instrumento jurídico vinculante³ en materia de protección ambiental y en materia de derechos humanos, en donde, tal como lo enuncia su preámbulo, los derechos de acceso están relacionados entre sí y son interdependientes, por lo que todos y cada uno de ellos se deben promover y aplicar de forma integral y equilibrada.

Se origina como consecuencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) realizada en el año 2012, y la Decisión de Santiago adoptada en el año 2014⁴. A partir de las mismas, y no obstante otros antecedentes que podríamos considerar de relevancia, las naciones participantes iniciaron un proceso de negociación que derivó en el mentado Acuerdo.

En el año 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Opinión Consultiva 23/17⁵, ratificó la trascendencia en el ámbito de los derechos

3 Este carácter es determinante en el avance de la efectividad de los derechos de acceso, y ya no un mero deseo como lo hace el principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

4 https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1

5 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

humanos, del derecho al acceso a la información pública ambiental y la participación pública en la toma de decisiones, al decir: 8. *Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión...*

Podríamos suscribir la definición del Acuerdo como *un instrumento internacional de carácter vinculante, destinado a promover y mejorar los derechos de todas las personas a acceder a la información ambiental, a la participación pública en las decisiones que los afectan, y a garantizar el acceso a la justicia ambiental*⁶.

Su objetivo principal puede considerarse asentado en *el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los Estados en la gestión del ambiente y, correlativamente, la mayor protección y libertad de acción de la población frente a las problemáticas ambientales, reflejado en sus tres pilares: acceso a la información ambiental, acceso a la justicia en cuestiones ambientales y acceso a la participación ciudadana en la toma de decisiones en asuntos ambientales*⁷.

6 https://fam.org.ar/jiafonline2020/wp-content/uploads/2020/06/IAF_ONLINE_2020_CAP_51_ok.pdf

7 SÁNCHEZ, Carlos y NEMIS, Geraldine, 2020. "El Acuerdo de Escazú y su inserción en el derecho argentino. Una visión desde la provincia de San Juan" *REDIC (Revista Elec-*

Amén de aquellos pilares, en el presente trabajo abordaremos primordialmente el aspecto de la participación ciudadana en las decisiones ambientales, a efectos de analizar si la asunción de este compromiso conlleva a requerir una reforma en el ordenamiento interno para evitar contradicciones y lograr la correcta nacionalización de este nuevo orden internacional.

El acuerdo previó la entrada en vigor a los 90 días a contar desde que el onceavo país deposite el instrumento ratificado o aprobado (art. 22⁸), lo cual se producirá el 22 de Abril de 2021⁹, tras el depósito de las ratificaciones de Argentina¹⁰ y México. Coincidentemente, ese día se celebra el Día Internacional de la Madre Tierra.

Es decir, a partir de aquella fecha, los Estados ratificantes deberán dar cumplimiento estricto y directo a estas obligaciones internacionales asumidas.

trónica de Derecho Internacional Contemporáneo), Año 3, Núm. 3, Dic. 2020. ISSN 2618-303X. <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/issue/view/745332>

8 Artículo 22 Entrada en vigor 1. El presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. 2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el presente Acuerdo o que se adhiera a él después de haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

9 <https://www.cepal.org/es/noticias/cepal-celebra-pronta-entrada-vigor-acuerdo-escazu-destaca-compromiso-la-region-desarrollo>

10 Nuestro país firmó el Acuerdo y lo ratificó el 24 de Septiembre de 2020, a través de la Ley Nacional 27.566.

Desde las pretensiones expuestas, la aplicación del Acuerdo será inaplazable y obligatoria en todo el territorio argentino, lo que implica una necesaria revisión de los instrumentos jurídicos vigentes en Mendoza a fin de analizar si se cumple con las prerrogativas y deberes que aquél impone o si es necesaria una adecuación de los mismos. Estos instrumentos deberán analizarse, a su vez, en el marco del sistema jurídico de presupuestos mínimos ambientales creados por el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina¹¹.

2- Participación argentina en el Acuerdo

A partir del año 2014, en la llamada Decisión de Santiago, los países que firmaron la Declaración sobre la

11 Artículo 41 CN.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe (Conferencia Río+20 año 2012)¹², crearon un Comité de Negociación¹³ para dar puntapié a las reuniones que llevaron adelante el *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*.

Si bien Argentina, en los años 2002 y 2004, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 41 de la Constitución Nacional, había dictado la Ley General del Ambiente (Ley Nacional 25.675¹⁴) y la Ley de Presupuestos Mínimos Ambientales para Garantizar el Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (Ley Nacional 25.831¹⁵), su participación en el ámbito internacional con el Acuerdo de Escazú, implicó la ratificación –ante el orden jurídico supranacional– de su compromiso con la defensa del ambiente y los derechos humanos.

Con esa premisa podemos estimar que nuestro país ya se encontraba en cierta sintonía o concordancia

12 https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S

13 Decisión de Santiago: Punto 3. Crear un comité de negociación de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe, con la significativa participación del público de acuerdo con las disposiciones y modalidades contenidas en el Plan de Acción aprobado en Guadalajara (México) y en el cual los países no signatarios podrán participar en calidad de observadores (https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/51420708_es.pdf?sequence=1)

14 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

15 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91548/norma.htm>

con lo que aspiraba el ordenamiento internacional, aún antes de su implementación formal en el acuerdo. Sin embargo, a partir de su ratificación, se asume un compromiso aún mayor que exigirá de las autoridades y los gobiernos locales, una mayor participación de la población en general, asegurando la accesibilidad real a la información ambiental.

Sin perjuicio de dicho valioso antecedente local, Argentina tuvo una participación preponderante y activa en la confección del Acuerdo de Escazú, aceptando sus términos mediante la Ley Nacional 27.566 con un amplio consenso general. Mediante la sanción de dicha Ley y el posterior depósito del instrumento en la ciudad de Nueva York ante el Secretario General de las Naciones Unidas¹⁶, Argentina adoptó el compromiso internacional de dar cumplimiento y ejecución a las medidas de acción directa que prevé el Acuerdo respecto al acceso a la información pública ambiental, a la justicia ambiental y a la participación pública en la adopción de decisiones públicas relativas al ambiente.

3- Puntos destacados del Acuerdo

El Acuerdo de Escazú, Tratado Internacional Ambiental de inminente entrada en vigor, en la persecución de su objetivo de *garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la*

16 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/argentina-facilita-la-entrada-en-vigor-del-acuerdo-de-escazu>

información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible (art. 1), desarrolla una serie de deberes y obligaciones impuestas a los Estados ratificantes.

El Acuerdo irroga para toda la región de América Latina y el Caribe, los estándares internacionales en materia de derechos de acceso al tenor que lo hacen diversos instrumentos internacionales¹⁷.

Establece, también, una serie de definiciones que revisten un carácter fundamental a la hora de la adaptación del ordenamiento interno para el cumplimiento del tratado.

Una de ellas, primordial para su efectividad, es la definición de “*derecho de acceso*”, entendiéndose por tal *el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales*.

Es oportuno considerar que si estos derechos de acceso son calificados como derechos humanos¹⁸ encuadrados

17 En el mismo camino, el Objetivo de Desarrollo Sostenible N°16 (ONU), establece en la agenda de los Estados, la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitando el acceso a la justicia para todos y construyendo en todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.

18 Prefacio Acuerdo de Escazú, págs. 8 y 9; Este Acuerdo Regional es un instrumento jurídi-

dentro de la categoría de derechos civiles y políticos, entonces están alcanzados, en el marco jurídico interamericano e internacional, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), la Carta Democrática Interamericana (artículo 4), la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19, 25 y 2.3, y 14, respectivamente), lo que deriva en la obligación de los Estados ratificantes a respetar y garantizar sus disposiciones con carácter inmediato y en condiciones de igualdad y no discriminación (artículo 2 del PIDCP).

Por lo tanto, su inclusión dentro de la categoría de derechos civiles y políticos, implica en materia del derecho internacional y nacional, diferenciarlos de los llamados derechos económicos, sociales y culturales consagrados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya efectividad está sujeta a la progresividad y a la disponibilidad de recursos de los Estados (artículo 2 del PIDESC)¹⁹.

co pionero en materia de protección ambiental, pero también es un tratado de derechos humanos. Sus principales beneficiarios son la población de nuestra región, en particular los grupos y comunidades más vulnerables. Su objetivo es garantizar el derecho de todas las personas a tener acceso a la información de manera oportuna y adecuada, a participar de manera significativa en las decisiones que afectan sus vidas y su entorno y a acceder a la justicia cuando estos derechos hayan sido vulnerados. En el tratado se reconocen los derechos de todas las personas, se proporcionan medidas para facilitar su ejercicio y, lo que es más importante, se establecen mecanismos para llevarlos a efecto. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

19 NU-CEPAL "Sociedad, derechos y medio ambiente: estándares internacionales de

No es en vano dicha aclaración, ya que el Acuerdo de Escazú, como se desarrollará más adelante, pareciera morigerar la obligatoriedad o imperatividad de su cumplimiento por parte de los Estados ratificantes al atarlo a las posibilidades y según las prioridades nacionales de cada uno (artículo 3). Quizás ello se deba a la idea que imperó en el Acuerdo de establecer los estándares y flexibilizar las medidas para su cumplimiento según las posibilidades de cada país, respetando las distintas realidades nacionales.

Siguiendo el análisis del Acuerdo, establece también, con gran relevancia, que la “autoridad competente” para asegurar el mentado acceso, será *toda institución pública que ejerce los poderes, la autoridad y las funciones en materia de acceso a la información, incluyendo a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y, cuando corresponda, a las organizaciones privadas, en la medida en que reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente o que desempeñen funciones y servicios públicos, pero exclusivamente en lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados*. Finalmente, determina el espectro (al menos frente al actual art. 2 de la Ley Nacional 25.831²⁰)

derechos humanos aplicables al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia”, <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40735?show=full>

20 art. 2 Ley 25.831: “Se entiende por información ambiental toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos

de lo que debemos entender por “información ambiental” *a cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales.*

En el artículo 3, se ordenan una serie de principios rectores de este nuevo régimen jurídico internacional, que vienen a complementar las directrices existentes para ampliar el abanico hacia las ideas de igualdad y no discriminación, buena fe, transparencia y rendición de cuentas. Además, el Acuerdo no solo refiere al principio de progresividad (previsto también en el artículo 4 de la Ley 25.675²¹) sino que asienta tajantemente el principio de no regresión y deja consolidado el principio pro persona.

Sin perjuicio de que existen numerosos aspectos que podrían ser analizados pormenorizadamente, excediendo el objeto y pretensión del presente, sí hemos estimado necesario y conveniente destacar una serie de *hitos* alcanzados

naturales o culturales y el desarrollo sustentable. En particular: a) El estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; b) Las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente”.

21 Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

por el Acuerdo que merecen particular consideración a la luz de la legislación local actual; mucho más en cuanto a su relación con el aspecto de la participación pública en las decisiones de efecto ambiental.

3-1 Acceso a la información

El derecho de acceso a la información puede considerarse como el eslabón pionero y principal para que exista una participación calificada en los procesos de toma de decisiones sobre cuestiones ambientales.

Si bien ya hemos expuesto que en el artículo 2 inc. a²² se indica que el derecho al acceso contiene tres pilares: el acceso a la información ambiental, la participación y el acceso a la justicia, desde el artículo 5 del Acuerdo se destaca que el derecho a la Información Ambiental prevé que los Estados deberán *garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad*²³.

Dicha garantía comprende el derecho a: *a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita; b) ser informado en*

22 art. 2 inc. A Acuerdo de Escazú: “A los efectos del presente Acuerdo: a) por “derechos de acceso” se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales”.

23 art. 3 inc. H Acuerdo de Escazú

forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho, prerrogativas que importarán sustancialmente en el ejercicio de las instancias de participación sobre las decisiones ambientales.

Particularmente y en una exigencia de *activismo estatal* –pretensión que podemos encontrar a lo largo de todo el Acuerdo– requiere que esta garantía se respete particularmente respecto a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad (incluyendo a pueblos indígenas y grupos étnicos) debiendo asistirles, incluso, en los mecanismos para petitionar a las autoridades y obtener su respuesta²⁴. Esta tutela o protección de los más “vulnerables” que prima en todo el Acuerdo, tiene especial énfasis en el derecho de acceso a la información ambiental que prevé una serie de normas de protección como la facilidad de acceso a la información ambiental, procedimientos de atención, costos razonables de copia, reproducción y envío, excepción de pago, etc. Lo mismo se refleja en el artículo 6 sobre la divulgación de información ambiental, con formatos alternativos comprensibles para dichos grupos vulnerables, o que sean involucrados de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. El apoyo, la asistencia técnica y jurídica gratuita de estos grupos está claramente dispuesto en el artículo 8.

24 art. 5 inc. 3 y 4 Acuerdo de Escazú

Este acceso a la información ambiental, tal como ha previsto el ordenamiento interno, tiene también su correlato o contrapeso en algunas circunstancias que podríamos calificar como de excepción a la norma general. Estas excepciones son las que autorizarían al sujeto obligado a denegar dicho acceso.

Para ello el mismo artículo 5 del Acuerdo deja librado en el ordenamiento interno de los países obligados, la calificación previa de la información que permita su denegatoria. Solo de ese modo, con previa calificación legal que exprese debidamente, de forma clara, las razones de la imposibilidad del acceso, los países podrían justificar la decisión de denegar, excepcional frente al principio de la accesibilidad.

Sin perjuicio de ello, el Acuerdo requiere nuevamente un activismo estatal en pos de lograr un mayor acceso a la información en desmedro de los regímenes de excepción. Esto, sin duda alguna, reviste un factor elemental en la participación ciudadana en las decisiones ambientales, pretendiendo un ordenamiento ambientalmente abierto.

En el supuesto de que las razones de la denegatoria no se encuentren previamente legisladas en el país, el artículo 5 prevé una serie de excepciones: *a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie*

amenazada o en peligro de extinción; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

Pasadas las previas condiciones, la autoridad está obligada a proveer la información completa en el formato requerido y en un plazo no mayor a 30 días. Se encuentra prevista también la remisión o el desvío de la solicitud a la autoridad que tuviera en su poder la información requerida.

Finalmente, el Acuerdo exige que los Estados dispongan de un organismo imparcial y autónomo de revisión y fiscalización del ejercicio del derecho de acceso y el cumplimiento por las autoridades²⁵.

3-2 Generación y divulgación de la información

El Acuerdo, en el artículo 6, trae la novedad del ya mencionado y pretendido “*activismo estatal*” relativo a una actitud anticipatoria del Estado en la gestión, recopilación y divulgación de la información ambiental. Al igual que en el supuesto anterior, la divulgación general de la información ambiental se erigiría también –necesariamente– como un elemento crucial para la participación pública.

Se pretende, aun cuando ello pareciera revelarse como realmente complejo, de lograr en nuestro diseño

25 Esta exigencia de gran importancia, va más allá de las disposiciones de la Ley 25.831 que no prevé un criterio de independencia con algún organismo de control.

institucional una centralización de la información ambiental para su divulgación.

Los sistemas de información ambiental, según el artículo 6, deben incluir *a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente; b) los informes sobre el estado del medio ambiente; c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación; d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización; e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos; f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras; g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia; h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas; i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.*

Nuevamente nos encontramos con un elemento fundamental de la accesibilidad de la información: que la misma se encuentre disponible para consulta permanente sin necesidad de requisitoria previa y que se procese de forma tal de garantizar la información

a personas y/o grupos en situación particular de vulnerabilidad.

A su vez, se requiere de las autoridades estatales, que el sistema de divulgación no tenga como objetivo el mero conocimiento sino también la implementación de sistemas de “alerta temprana” a efectos de prevenir y evitar daños en la salud pública o el ambiente. Esta alerta temprana suele conocerse como *la identificación y evaluación oportuna del surgimiento de nuevas amenazas ambientales que en el largo plazo pueden afectar negativamente la vulnerabilidad de las personas, de los ecosistemas y de los servicios que éstos proporcionan*²⁶.

Amén de las anteriores previsiones que dependen de acciones complementarias de los Estados, se los obliga ejecutar un “informe nacional sobre el estado del medio ambiente”²⁷ de forma periódica en no más de cinco años y que, mínimamente, deberá contener *a) información sobre el estado del medio ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible; b) acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental; c) avances en la implementación de los derechos de acceso; y d) convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado*. Es

26 <http://www.pnuma.org/deat1/alertatemprana.html>

27 La emisión del informe anual también está prevista por el art. 18 de la Ley 25.675 que dispone el informe anual sobre el estado del medio ambiente en todo el territorio nacional, relativo al análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional. A partir del Acuerdo se amplía el informe hacia la situación efectiva del derecho de acceso.

decir que, para el 22 de abril de 2026, o antes, la Argentina deberá tener presentada a las partes del Acuerdo su *Informe Nacional sobre el Estado del Medio Ambiente*.

Más allá de otras acciones de divulgación que se han acordado, resulta relevante frente a hechos recientes²⁸ y conflictos jurídico-ambientales recurrentes, el punto 9 de este artículo 6 al establecer que *cada Parte promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional*. Ello pareciera colegirse con el punto 12 que nos trae la divulgación de información relativas a entidades privadas (dichos concesionarios, por ejemplo), diciendo *cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente*.

Sin embargo, si bien se ordena como principio, el de divulgación libre, subsiste la posibilidad de denegatoria de acceso en supuestos en los que, como ya hemos expuesto, la legislación interna haya previsto razonablemente su confidencialidad.

Resulta entonces necesario volver a destacar la importancia de que dichas circunstancias fundadas para la

28 Cláusulas Secretas convenio YPF SA–Chevron del 16 de Julio de 2013 por concesión Loma Campana, Neuquén, Argentina: <https://www.infobae.com/2013/10/24/1518565-la-clausula-secreta-del-acuerdo-ypf-chevron/>

denegatoria se encuentren previamente establecidas por ley –en sentido formal–. De lo contrario, nos podríamos encontrar fácilmente con nuevos obstáculos para acceder a información ambiental que, a cambio de inversiones, los Estados acepten denegar su acceso sin fundamentos atendibles, de forma arbitraria.

Misma importancia tendrá entonces la institucionalización de un organismo imparcial de control, que fiscalice el correcto cumplimiento del deber de divulgación, tal como se destaca en el artículo 5.

3-3 Participación pública en los procesos

En este punto llegamos al objeto primordial del presente trabajo, al analizar las nuevas reglas de la participación pública impuestas por el Acuerdo.

El instrumento prevé, en su artículo 7, la institucionalización de un sistema de *participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales*.

Sobre tales aspectos, y como primer novedad, podemos destacar que el Acuerdo pretende que las partes aseguren la participación, no solo en la toma de decisiones ambientales, digamos “iniciales”, sino también en las *revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud... en el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan*

tener un significativo impacto sobre el medio ambiente (art. 7 inc. 2 y 3). Evidentemente se trata de un ámbito de participación amplio, que involucraría permitir el acceso e intervención en todas las instancias de incidencia ambiental o incluso, de salud.

A mayor claridad, seguidamente se requiere asegurar la participación desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, con un plazo razonable para las mismas, de forma tal que el público pueda emitir sus opiniones y las mismas sean consideradas. Tal información y participación temprana, plena y efectiva deberá comprender, mínimamente: *a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información* (art. 7 inc. 6), pudiendo otorgarse por medios escritos, electrónicos u orales.

Si bien, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23) y la Carta Democrática Interamericana (artículo 6) reconocen el derecho a la participación en los asuntos públicos, el Acuerdo viene a reafirmar de manera clara y exhaustiva el

derecho de acceso a la participación en asuntos ambientales. En este marco, en el año 2001 se adoptó la *Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible*²⁹, que recomienda a los Estados que adopten los principios de proactividad, inclusión, apertura, acceso, transparencia y respeto por los aportes del público.

Por lo tanto, además de esta participación temprana y previa a las decisiones, el Acuerdo trae la novedad –al menos para nuestro orden interno– de la información pública y accesible para el público respecto del resultado en la decisión, los motivos y fundamentos que le dan sustento, y la forma en que sus opiniones/observaciones fueron tomadas en cuenta. Es decir, una vez adoptada la decisión de índole ambiental, deberá ponerse en conocimiento o permitir su acceso.

3-4 Acceso a la justicia

Respecto a este aspecto del Acuerdo, al exceder el objeto del presente, no nos explayaremos sobre su contenido no obstante considerarlo, igualmente, una herramienta fundamental para el acceso y la participación sobre los asuntos ambientales.

Podríamos entender que los mecanismos de intervención y acceso a la justicia ambiental, por la forma y los instrumentos previstos en el Acuerdo, resultaría en una forma de participación aún más amplia respecto a

29 https://www.oas.org/dsd/PDF_files/ispspanish.pdf

los temas de relevancia ambiental. Para tal efecto, prevé la modificación de procedimientos y procesos internos para asegurar tal participación, la ampliación de los medios de prueba, instrumentos de accesibilidad amplios, medios alternativos de solución de conflictos, etc.

4- Ordenamiento argentino

Ahora, tal como prevé el Acuerdo en sus artículos 10 y 11, cada Estado parte deberá instrumentar los medios necesarios para la nacionalización de los términos de las obligaciones internacionales expuestas.

Entre otras menciones podemos destacar que el Acuerdo indica que *cada Parte se compromete a crear y fortalecer sus capacidades nacionales* debiendo a) *formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios públicos; b) desarrollar y fortalecer programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios judiciales y administrativos, instituciones nacionales de derechos humanos y juristas, entre otros; c) dotar a las instituciones y organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados; d) promover la educación, la capacitación y la sensibilización en temas ambientales mediante, entre otros, la inclusión de módulos educativos básicos sobre los derechos de acceso para estudiantes en todos los niveles educacionales; e) contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial,*

cuando sea necesario; f) reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público en derechos de acceso; y g) fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar información ambiental (art. 10); y cooperar para el fortalecimiento de sus capacidades nacionales con el fin de implementar el presente Acuerdo de manera efectiva (art. 11).

No obstante, en su artículo 13 pareciera morigerar la obligatoriedad o imperatividad del sistema al decir que *cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo*. De la lectura estricta del artículo podría considerarse que la efectividad interna del acuerdo quedaría sujeta a “las posibilidades y prioridades nacionales”, lo cual representaría un riesgo jurídico notorio ante una disposición que podría traducirse en un “mandato de optimización”³⁰ o un mero principio jurídico al que las partes aspiran alcanzar, pudiendo derivar en una simple expresión de deseos.

30 En <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7696>. (ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 pp.) “Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico”.

Sin perjuicio de ello, cabe analizar brevemente qué normativa resulta aplicable actualmente en la Provincia de Mendoza, que tengan relación con los mecanismos de participación en los asuntos de relevancia ambiental, y en el marco del sistema jurídico de presupuestos mínimos ambientales del ya mencionado artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina.

Ley 5961

En nuestra principal norma ambiental provincial, la Ley 5961 del año 1992, se introduce con claridad la necesidad de la participación pública o ciudadana en los asuntos ambientales, con el objeto no solo de obtener información ambiental sino contribuir activamente a la protección y preservación ambiental. Por ejemplo, en el artículo 3 se indica que "La preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, a los efectos de esta ley, comprende: [...] d) la orientación, fomento y desarrollo de iniciativas públicas y privadas que estimulen la participación ciudadana en las cuestiones relacionadas con el ambiente".

Seguidamente, si bien nuestra norma provincial no incluyó la participación y acceso amplio de la ciudadanía en la justicia ambiental, sí resultó pionera (respecto a la Reforma Constitucional³¹ y la Ley General del Ambiente³²) en materia de participación frente a la adopción de decisiones administrativas en acciones que afectan el

31 Ley 24.309: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>

32 Ley 25.675: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

ambiente. Ordenó un procedimiento administrativo especial y específico en sus artículos 26 al 42, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (PEIA), del cual se desprende una etapa fundamental³³ que es la audiencia pública, en la cual los sujetos interesados en participar de dicha decisión podrán concurrir a tomar conocimiento directo del proyecto mediante la explicación brindada por el proponente interesado en la obra o actividad, y formular sus observaciones u opiniones respecto de aquella.

Incluso más, en su artículo 33 y sumando la idea del acceso a la información ambiental, se establecieron algunas reglas respecto a esta etapa procedimental. El artículo refiere *El Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda y los municipios establecerán un sistema de información pública absolutamente abierto, a fin de dar publicidad a las manifestaciones de impacto ambiental que le sean elevadas, como así también las opiniones públicas y dictámenes técnicos que se produzcan durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental*. Si bien no es lo que ha ocurrido en la aplicación de la normativa ambiental provincial, pareciera que la pretensión de dicho artículo 33 era más bien la de generar todo un sistema de información pública ambiental abierto, y no solo el desarrollo del acto de audiencia pública, que es lo que finalmente se adopta en los diferentes procedimientos.

Necesariamente esta ley ha sido complementada por diversas normas reglamentarias, como el Decreto 2109/1994 que, en los artículos 18 y 19, estableció reglas

33 Artículo 34 Ley 5961: La DIA, sin dictamen técnico y audiencia previa, será nula.

de difusión y convocatoria de la audiencia pública, procurando la participación del público interesado, mediante las observaciones y manifestaciones que deben ser tenidas en cuenta al momento de dictar la resolución final del procedimiento. En esta instancia de audiencia, se deberá dar a conocer las opiniones vertidas en el dictamen técnico y los sectoriales obtenidos con antelación.

Posteriormente, mediante las Resoluciones N°109/1996 del ex Ministerio de Ambiente y Obras Públicas y N°21/2018 de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial, se ordenó particularmente cómo deberá desarrollarse el acto de la etapa preliminar o preparatoria, así como el de desarrollo de la audiencia pública en el PEIA, desde la publicación de la convocatoria, la locación de la misma, las reglas que rigen el acto, y las consideraciones y evaluaciones posteriores a la audiencia.

En este punto, merece especial referencia, la Resolución N°298/2020 de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial, norma jurídica excepcional y transitoria que fue dictada en el marco de la pandemia COVID-19, que introdujo el formato virtual para la participación ciudadana en audiencias públicas celebradas en el marco de los procedimientos de EIA. De esa forma se pretendió continuar dando trámite a los procedimientos de evaluación de impactos ambientales con su carácter preventivo y, al mismo tiempo, no menguar la garantía de los instrumentos y medios de participación en dichos procedimientos. Si bien, como se expresa, es una norma excepcional que rige mientras duren las medidas de emergencia dictadas para evitar la aglomeración de personas que puedan propiciar el

contagio y propagación del virus, lo cierto es que probablemente estas nuevas plataformas dejen de ser la excepción, en un futuro próximo, para instituirse como herramientas adicionales a la tradicional presencialidad.

También el Decreto 820/2006, entre los reglamentos específicos de evaluaciones de impacto ambiental de algunas actividades particulares (actividad minera en este caso), estableció sus propios mecanismos de participación pública. En éste se instruyó un doble mecanismo de participación a utilizarse de conformidad con la categoría del proyecto: la consulta pública y la audiencia pública³⁴. En los artículos 12 a 14 se ordenan las reglas particulares para el mecanismo de participación por consulta pública.

En este mecanismo de consulta, se pondrán las actuaciones a disposición (pública) de los interesados por un término de 60 días hábiles, con 15 días hábiles más para presentar las observaciones u objeciones que surgieran, las que serán incorporadas al expediente.

A su vez, esta norma reglamentaria establece algunas particularidades para la audiencia pública en estos procedimientos, debiendo la autoridad convocar a los potenciales afectados por el proyecto y a los interesados en la preservación ambiental.

34 Artículo 11° Decreto 820/2006: La participación ciudadana establecida en el Artículo 19° de la Ley Nacional N° 25675, atento a lo dispuesto en el Artículo 3° e Inciso 11) del Anexo I de la Ley Provincial N° 5961 y modificatorias, será a través de la consulta pública y/o audiencia pública, conforme con la categorización del proyecto y a tenor de lo establecido en los Artículos 4° y 6°, Incisos a) del presente decreto, dándose amplia participación a la ciudadanía así como al Municipio en donde se encuentre la zona objeto de la actividad minera.

Tanto el Decreto 2109/1994 como el Decreto 820/2006 prevén la excepción a la obligatoriedad en el desarrollo de la etapa de participación pública, en aquellos proyectos considerados *prima facie* de escaso impacto o magnitud sobre el equilibrio ecológico o del ecosistema³⁵, o cuando además se trate de proyectos de prospección o exploración minera³⁶.

Por su parte, los Decretos 437/1993, 170/2008 y 248/2018 de PEIA de la actividad de explotación de hidrocarburos convencionales y no convencionales, remiten a la forma de participación prevista en el mencionado Decreto 2109/1994.

35 Artículo 9 Decreto 2109/1994: PROYECTOS EXCEPTUADOS. Están exceptuados de solicitar la Declaración de Impacto Ambiental los proyectos que no estén comprendidos en algunas de las categorías establecidas en el Anexo I de la Ley 5961. Tampoco están comprendidos aquellos proyectos que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas. Se entenderá que las obras o actividades comprendidas en el proyecto puedan previsiblemente alterar el equilibrio ecológico, cuando éstas puedan superar la capacidad de carga del ecosistema. Para la obtención de ésta exención, el proponente deberá presentar el Aviso de Proyecto previsto en el artículo siguiente.

36 Artículo 25 Decreto 820/2006: Para las etapas de prospección y exploración minera, actividades no contempladas en la Ley Provincial N° 5961 y modificaciones, la Autoridad Ambiental Minera, previa categorización del proyecto, y cuando sus actividades, por lo escaso de su impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico, esto es, cuando no puedan superar la capacidad de carga del ecosistema, emitirá la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental (DIA) bastando para ello el cumplimiento de los pasos y trámites previstos por los Artículos 8°, 9° y 10° del presente decreto, bajo pena de nulidad.

Como dijéramos al principio, siguiendo la tendencia internacional de antecedentes y exigencias tales como las previstas en la National Environmental Policy Act (NEPA) de Estados Unidos, la Directiva 85/337/CEE, o el principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, nuestra legislación provincial se adelantó al mandato Constitucional impuesto en la reforma con la introducción del artículo 41 y su consecuente Ley Nacional 25.675 General del Ambiente (año 2002), que en sus presupuestos mínimos exigiera la realización de Evaluación de Impacto Ambiental (art. 11 y ss) con la garantía de la participación ciudadana en su artículo 19 *Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general*³⁷.

Sin perjuicio de la notoria novedad que implicó nuestra Ley 5961 frente al ordenamiento provincial y nacional, resulta imperioso observar si sus disposiciones principales y/o reglamentarias se ajustan a las obligaciones internacionales asumidas por nuestro País. El Acuerdo impone una serie de obligaciones claras –que requieren nacionalización– respecto al acceso y la participación en las cuestiones ambientales, lo que demandaría una necesaria reevaluación de la normativa citada para la adecuación de sus instrumentos.

37 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley Nacional 25.831 de Presupuestos Mínimos

También como ejecución del mandato Constitucional del mencionado artículo 41, se dictó la Ley 25.831 de Presupuestos Mínimos para asegurar el acceso a la información pública ambiental del año 2004.

La norma nacional, “piso” ambiental, establece la obligatoriedad de brindar información ambiental *en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas*, y la obligación por las provincias de dictar las normas complementarias a estos presupuestos mínimos.

Mendoza no tiene, actualmente, una ley específica relativa al acceso a la información pública ambiental pero sí respecto a la información pública general, como es el caso de la Ley 9070 que mencionaremos más adelante.

Si bien, como hemos dicho, el acceso a la información ambiental *per se* no constituye el objeto del presente, entendemos que dicha garantía/derecho resulta inescindible respecto a la participación pública en las cuestiones de esta materia transversal. De lo contrario, nos encontraríamos con mecanismos de participación pobres en calidad y eficacia.

Este régimen de presupuestos mínimos de acceso a información ambiental establece sus propias causales de denegatoria fundada de dicha información *a) Cuando pudiera afectarse la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; b) Cuando la información solicitada se encuentre sujeta a consideración*

de autoridades judiciales, en cualquier estado del proceso, y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial; c) Cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual; d) Cuando pudiera afectarse la confidencialidad de datos personales; e) Cuando la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren publicados; f) Cuando no pudiera determinarse el objeto de la solicitud por falta de datos suficientes o imprecisión; g) Cuando la información solicitada esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones (art. 7), así como el mismo plazo que el Acuerdo para el otorgamiento de aquella³⁸.

Ley 9070

La Ley Nacional 25.831 de Acceso a la Información Pública Ambiental debe, necesariamente, considerarse complementada en mayor amplitud, por la Ley Provincial 9070 que regula los mecanismos y procedimientos de acceso a la información pública –no solo ambiental– en todos los estamentos de la administración, incluyendo las empresas con participación estatal y las concesionarias de servicios públicos o explotadoras de bienes de dominio público³⁹.

38 Artículo 8° Ley 25.831: Plazos. La resolución de las solicitudes de información ambiental se llevará a cabo en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

39 Artículo 6 Ley 9070.

Resulta de relevancia observar que en el régimen de esta ley provincial se introduce, de modo similar al pretendido por el Acuerdo, la noción de la publicidad activa o el activismo estatal en el otorgamiento de la información. Así surge de los artículos 24 y ss. con la exigencia de que los sujetos obligados publiquen, divulguen, de forma periódica, la información que obre en su poder y que resulte de relevancia para la transparencia en su actuar. No se ha determinado, al menos aún y por reglamentación, cómo se determinará la relevancia de la información a divulgar, por lo que podríamos estar a un criterio amplio de relevancia, considerando así que –por principio– toda la actividad estatal resulta de interés a la comunidad.

Desde tales principios, se incentiva también la participación de una ciudadanía informada sobre las cuestiones públicas (art. 3⁴⁰), y la accesibilidad especial de la información respecto a las personas en condiciones de vulnerabilidad (art. 28⁴¹).

Al igual que lo hace la ley de presupuestos mínimos en materia ambiental, la ley local indica las únicas excepciones al otorgamiento de información, bajo las cuales podrá negarse la información: *a) cuando pudiera afectarse*

40 Artículo 3 Ley 9070: Finalidades – Son finalidades de la presente Ley: ... d) Fomentar la participación ciudadana informada en las diferentes instancias de la gestión pública y la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública.

41 Artículo 28 Ley 9070: Pautas – Toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles e inteligibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; b) Cuando la información solicitada esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones; c) Cuando la información solicitada se encuentre sujeta a consideración de autoridades judiciales, en cualquier estado del proceso y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial; d) Cuando la información solicitada se refiera a cuestiones de familia, menores y los sumarios penales en su etapa de secreto. Asimismo la autoridad competente podrá limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de las actuaciones judiciales, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, mediante resolución motivada en cada caso; e) Cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial o la propiedad intelectual; f) Cuando pudiera afectarse la confidencialidad de datos personales protegidos por la Ley Nacional N° 25.326; g) Cuando la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren legalmente publicados; h) Cuando la publicidad de la información solicitada pudiera revelar la estrategia adoptada en la defensa o tramitación de una causa administrativa, o de cualquier tipo de que resulte protegida por el secreto profesional; i) Cuando pudiera afectarse el secreto fiscal; j) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados: 1. cuando pudiere violarse el derecho a la privacidad, incluyendo la relacionada a la vida, la salud o la seguridad; 2. Los intereses comerciales y económicos legítimos; 3. Patentes, derechos de autor y secretos comerciales; k) Cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y

específico de un daño significativo, a los siguientes intereses públicos: 1. seguridad pública; 2. Defensa nacional; 3. Elaboración o desarrollo estratégico y efectivo de políticas públicas 4. Relaciones internacionales e intergubernamentales; 5. Ejecución de la Ley, prevención, investigación y persecución de delitos; 6. Estrategias del estado para manejar la economía que pueda perjudicar el plan de acción que este haya tenido en cuenta para el desarrollo de políticas públicas; 7. Legítimos intereses financieros de la autoridad pública que puedan perjudicar al desarrollo de políticas económicas. Las excepciones no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido en la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso surja con claridad que la información fue entregada a la autoridad pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad. Aquellas contenidas en los literales “c”, y “e”, no deberán aplicarse a hechos, informaciones técnicas y estadísticas, siempre y cuando no se den las circunstancias mencionadas en el presente artículo (art. 18).

Entonces, no existiendo norma complementaria directa (en los términos del artículo 41 CN) en el caso de Mendoza respecto de la Ley Nacional 25.831 de Presupuestos Mínimos, hasta la fecha deberemos recurrir a esta reglamentación más amplia para ser aplicada también sobre la accesibilidad a la información de índole ambiental.

Ley 9003

En el supuesto de la Ley 9003 de procedimientos administrativos, nuevamente nos encontramos ante una norma local de carácter general, regulando las actuaciones

de la administración pública provincial en todos sus ámbitos, no solo en materia ambiental.

Entre otras novedades, la Ley 9003 introduce de forma expresa los principios de protección y asistencia a personas en condiciones especiales de vulnerabilidad⁴² lo que, a la

42 Artículo 1 III Ley 9003: Principios especiales aplicables en actuaciones administrativas que involucren derechos de personas en condiciones de vulnerabilidad. a) Las normas de este apartado establecen las condiciones que permitan alcanzar el pleno goce del derecho a la tutela administrativa efectiva de aquellas personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad. b) Se consideran en condición de vulnerabilidad las personas que, en razón de su edad, condición sexual, física o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante la administración los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, la condición sexual y la privación de libertad. c) En estos casos, las autoridades deberán adaptar las disposiciones de la presente Ley a las concretas necesidades y particularidades que presente la situación de vulnerabilidad cuya solución sea requerida, adecuando, entre otras, las normas sobre legitimación, plazos y demás formalidades. d) Las personas en condiciones de vulnerabilidad gozarán de asistencia y asesoramiento jurídico e interdisciplinario gratuitos conforme a las Leyes que regulan la materia y de acuerdo a los recursos materiales y humanos que tenga predispuestos a tal fin la administración. e) La administración tiene la obligación positiva de suministrar, especialmente a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, toda la información que corresponda, a los fines de que puedan hacer efectivos sus derechos, previendo asimismo la utilización de las nuevas tecnologías a tales fines. La información se prestará de acuerdo a las circunstancias determinantes de la condición de vulnerabilidad y de manera tal que se garantice que llegue a conocimiento de la persona destinataria. f) Los agentes tienen la obligación

luz de lo previsto también en el Acuerdo, deberá resultar de importancia tanto en la accesibilidad a la información ambiental como en el arbitrio de los mejores medios y mecanismos de participación ciudadana.

Sobre esto último, la norma procedimental trae la novedad respecto a un procedimiento administrativo especial que asegura la participación pública mediante el sistema de audiencias públicas. El sistema de este procedimiento especial, resultará aplicable en aquellos supuestos en los que la audiencia pública no se encuentre reglada particularmente en otra norma, aplicándose en forma supletoria, tal como refiere el artículo 168 Bis 1 de la Ley 9003 *En los supuestos legalmente contemplados, por disposición del Poder Ejecutivo u órgano competente, de oficio o a petición de los legitimados, se deberá convocar a audiencia pública, con sujeción al régimen de la presente a falta de disposición especial en contrario. Si este fuera el supuesto, la presente será de aplicación supletoria al trámite regulado en forma especial.*

En estas reglas, de aplicación supletoria en los procedimientos ambientales en los que ya se encuentre reglada (como el caso de la Ley 5961), se establecen las formas de convocatoria, de instrucción en el desarrollo del acto en cuestión, la participación e intervención de los interesados, la locación razonable de la audiencia y el mérito de las intervenciones de los terceros. Introduce, además,

de brindar atención prioritaria a estas situaciones, debiendo otorgarse una respuesta fundada en un plazo razonable y compatible con las particularidades y la urgencia que revista cada caso concreto.

a diferencia del régimen especial de la Ley 5961, la posibilidad de sustituir la audiencia por un mecanismo de consulta pública idóneo técnica y jurídicamente, *tendiendo al logro de la mejor participación y decisión definitiva, procurando la más eficiente participación de los posibles interesados, según la materia en consulta* (art. 168 Bis inc. 7)

Es decir, aún en el supuesto de la aplicación supletoria de la Ley 9003, se introducen instrumentos novedosos de participación como la mencionada consulta pública, mecanismos propios de mayor tecnología, que claramente en el año 1992 (año de sanción de la Ley 5961) no se contemplaban como una alternativa materialmente plausible.

5- Conclusiones

Disposiciones necesarias para una actualización en armonía con el ordenamiento internacional

Como ya adelantáramos y analizáramos, el Acuerdo impone la exigencia internacional de, entre otros objetivos, asegurar y garantizar los mecanismos de participación pública en las decisiones públicas en materia ambiental. Al mismo tiempo observamos que, en nuestro ordenamiento local-provincial y sin perjuicio de otros mecanismos de información y participación, ésta última está prevista únicamente para los procedimientos de evaluación de impacto ambiental; no así para las restantes

decisiones ambientales como podrían ser las que regulan permisos de caza, pesca, de acceso a áreas naturales protegidas, las que administran bienes del dominio público de naturaleza ambiental y recursos naturales como la flora y fauna local, la implementación de normas ambientales, las que involucran disposiciones sobre recursos hídricos, entre otras.

Necesariamente deberemos repensar los institutos locales para la instrumentación de mecanismos de participación en todas las decisiones ambientales y no únicamente en algunos procedimientos particulares, imprimiendo mayor énfasis respecto a los grupos vulnerables.

La respuesta estrictamente jurídica a la insuficiencia de nuestro ordenamiento será, obligatoriamente, el planteo de una necesaria reforma o actualización de la Ley 5961 (en cuanto a la etapa de audiencia pública) con la sanción, tal vez, de una norma ambiental general que establezca diversos mecanismos de participación de acuerdo a las diferentes decisiones de índole ambiental. Esta reforma deberá plantearse no solo como cumplimiento de los compromisos internacionales recientemente asumidos (por la Ley Nacional 27.566), sino también como facultad propia del uso de las prerrogativas que otorga el dominio originario de los recursos naturales (art. 124 2° párrafo CN⁴³)

43 Artículo 124 Constitución Nacional: Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso

como facultad no delegada a la Nación y, por supuesto, también como norma de carácter complementaria a la Ley Nacional 25.831 de Presupuestos Mínimos.

La necesaria reforma deberá contemplar, ahora, no solo la histórica audiencia pública sino la consulta, la participación temprana, la provisión y divulgación activa de información ambiental, los medios y formas de comunicación accesible y que se asegure, siempre, el resguardo a las personas en particulares condiciones de vulnerabilidad.

Es por lo previo que podemos exponer algunas ideas o puntos claves que una futura (o inminente) reforma debiera plantearse a fin reformular la base jurídica vigente en la provincia de Mendoza para *aggiornarse* a los parámetros que impone el Acuerdo:

I– En primer término, como adelantamos, deberíamos pensar en un instituto o *régimen general de participación pública* en todos los procedimientos que impliquen la adopción de decisiones de índole ambiental, de forma tal de superar la instancia de participación prevista en la Ley 5961 (y sus reglamentos) exclusivamente para los procedimientos de evaluación de impacto ambiental.

II– Teniendo en cuenta la estructura tradicional e institucional que detentan los procedimientos administrativos, generales y particulares, en nuestro ordenamiento local y ante la enseñanza de la Ley 5961, podríamos pensar en

Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

un régimen que también establezca las diferentes *etapas procedimentales de participación*, regulando diversos mecanismos de participación sobre las mismas, de acuerdo al aumento en la información disponible, asegurando siempre la mayor accesibilidad posible a la misma.

Esta participación en las diversas etapas del procedimiento deberá asegurar los mecanismos de acceso y opinión desde el inicio mismo de las actuaciones administrativas; permitiendo siempre la emisión de las opiniones y consideraciones; debiendo la autoridad tener aquellas en cuenta al momento de emitir su decisión; y exponiendo las conclusiones sobre aquellas intervenciones relevantes y útiles a la toma de decisión, siempre acompañada de los fundamentos y razones suficientes.

III– Para asegurar lo anterior, correspondería velar por la *divulgación temprana de la información en los procesos de toma de decisiones* para que la ciudadanía pueda participar en forma activa de las mismas.

Esto ya estaría contemplado en la Ley 5961, su Decreto Reglamentario 2109/1994, Resoluciones N°109/1996 AOP y N°298/2020 SAyOT al exigir la publicación de todos aquellos proyectos de obra o actividad con impacto ambiental (estudio ambiental, dictámenes técnicos y sectoriales) en forma previa a la audiencia pública, en medios de comunicación social de amplia difusión, así como por la página web de la autoridad ambiental. Sin embargo, probablemente debamos replantearnos dicha divulgación, con la pretensión de lograr la participación temprana y que la exposición del objeto del trámite administrativo se realice desde el comienzo mismo del procedimiento.

La divulgación de información, para la participación, deberá identificar y exponer los efectos ambientales señalados en el artículo 7 inc. 17 del Acuerdo, a saber: *a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo; c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible; e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate; f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.*

De igual modo y amén de lo señalado en el artículo 18 la Ley Nacional 25.675 respecto al Informe Anual de la Situación Ambiental del País, y lo dispuesto en artículos 7 y 8 de la Ley 5961 sobre el Informe Ambiental Anual, la normativa de participación ambiental provincial podría contemplar específica y particularmente el cumplimiento del artículo 6 inc. 7 del Acuerdo⁴⁴ respecto a la divulgación

44 Artículo 2 inc. 7 Acuerdo de Escazú: Cada Parte hará sus mejores esfuerzos por publicar y difundir a intervalos regulares, que no superen los cinco años, un informe nacional sobre el estado del medio ambiente, que podrá contener: a) información sobre el estado

de un Informe Sobre el Estado del Ambiente, permitiendo la realización de aportes por el público interesado.

IV– Amén de la divulgación “de oficio” por la autoridad administrativa ambiental, se podrá sostener y ratificar la importancia del acceso a la información por los sujetos que la requieran –a excepción de las causas de denegatoria–. Sobre este aspecto de acceso hemos citado diversas normas que contemplan los mecanismos, causales y formas de aquella y, para nuestra grata sorpresa, el ordenamiento local provincial en la Ley 9070 sostiene que la información debe brindarse en un plazo de 15 días, el que resulta más favorable y conveniente para el administrado interesado frente al plazo previsto tanto en la Ley Nacional 25.831 y en el mismo Acuerdo, establecido en 30 días.

Ante ello, entendemos que en aplicación de las normas más favorables a los intereses de los sujetos particulares administrados (previsión del artículo 1 de la Ley 9003), deberíamos defender el plazo ya previsto en la norma actual de la Ley 9070 e imponer un plazo más breve que el del Acuerdo, en 15 días.

del medio ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible; b) acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental; c) avances en la implementación de los derechos de acceso; y d) convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado. Dichos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de medios apropiados considerando las realidades culturales. Cada Parte podrá invitar al público a realizar aportes a estos informes.

V- Abierta la instancia administrativa para la toma de decisiones, se podría contemplar, así como lo ha hecho el referido Decreto 820/2006 por un periodo temporal, el instrumento de la *consulta pública permanente*, admitiendo la compulsa de la información de relevancia ambiental y la emisión de opiniones y consideraciones durante todo el tiempo previo a la adopción de la decisión ambiental. Ésta última, obviamente, debiera tomar en consideración aquellas opiniones e intervenciones en consulta.

VI- En cuanto a la clásica y conocida *audiencia pública*, hemos referido que actualmente existen excepciones al PEIA previstas en el Decreto 2109/94, que establecen procedimientos sumarios, en los cuales no existe la etapa de audiencia pública como instancia obligatoria del procedimiento.

Dada la utilidad del mecanismo de audiencia pública ambiental, por ofrecer una instancia de participación más directa e inmediata (en la relación entre el sujeto interesado en el resultado de la decisión, la administración pública decisora, y el tercero interesado en el procedimiento ambiental), entendemos que amén de asegurar la participación con la consulta pública permanente durante el procedimiento, se podría preestablecer (como lo hace la normativa actual) aquellas decisiones ambientales que deberán ser precedidas por la instancia de audiencia pública. Para ello resultará estrictamente necesaria la adopción de criterios objetivos fundados en razones técnicas que nos señalen en qué supuestos se deberá ejecutar la audiencia y en cuales resultará suficiente la participación por consulta pública permanente.

VII– Concluido el procedimiento administrativo ambiental con la adopción de una decisión por la autoridad competente, ya sea que se tratara de una decisión adoptada en procedimiento con participación pública general por el mecanismo de consulta pública permanente o en procedimiento que también incluya una instancia de audiencia pública, la autoridad debería *dar a conocer qué opiniones y consideraciones han sido tomadas en cuenta en su decisorio*, exponiendo pública e individualmente los fundamentos y razones de aquélla.

La decisión deberá contemplar mecanismos de información y participación posterior a la misma, en instancias de revisión de las decisiones, de modificaciones, controles sobre la ejecución y demás. Es decir, asegurar que la participación se encuentre abierta no solo desde el inicio del procedimiento hasta la toma de la decisión, sino también en las instancias posteriores, donde comienza la competencia directa de los estamentos de control ambiental.

VIII– Resultará fundamental que, cualquiera fuera el mecanismo de acceso a la información y participación pública, la autoridad exponga el contenido de la información ambiental utilizando los *criterios de accesibilidad* del artículo 7 del Acuerdo: observando los mejores medios, instrumentos o mecanismos de acceso y participación; el lenguaje llano y sencillo, con explicaciones claras y asequibles para la comunidad en general, facilitando su comprensión; información adecuada conforme las características económicas, sociales, culturales, geográficas y de género del público; identificación previa de grupos en situaciones particulares de vulnerabilidad, para involucrarlos

a los procedimientos de forma activa, efectiva y oportuna; el respeto a los derechos de las comunidades originarias locales; facilitar la identificación y participación de sujetos directamente afectados por la futura decisión; etc.

IX- Finalmente, e intentando adecuarse a las exigencias del Acuerdo, deberá contemplarse la necesidad de la creación de un organismo imparcial y autónomo de control sobre el acceso a la información pública ambiental y la garantía de participación pública en los procedimientos de decisiones ambientales de autoridad.

Sin perjuicio de considerar que se trata de un tema que se encuentra lejos de estimarse agotado y comprendido en su totalidad, ante la inminencia de la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú, debemos replantearnos los mecanismos actuales y su necesaria actualización.

Entendemos que existe una oportunidad jurídica de trascendencia, algo a lo cual la provincia de Mendoza nos tiene acostumbrados por animarse constantemente a defender la institucionalidad y los derechos de sus ciudadanos.

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA, EN CLAVE DE DEMOCRACIA AMBIENTAL

María Fernanda Solanes¹

Andrés Gualberto Ugarte²

SUMARIO: 1– Proemio. 2– La oportunidad de reflexionar sobre la eficacia en el ejercicio de los denominados “Derechos de acceso”. 3– El derecho a la participación ciudadana y su relevancia en el marco de la democracia ambiental. 4– La participación ciudadana en la legislación local. 5– La necesaria protección de los promotores ambientales 6– Algunas reflexiones iniciales. 7– Bibliografía.

1– Proemio

La evolución del ordenamiento jurídico ha sido signada por el incremento paulatino, en primer lugar, en el otorgamiento de derechos a quienes estaban privados

1 Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental. Representante de Oikos Red Ambiental / mfsolanes@gmail.com

2 Vicepresidente de la Comisión de Derecho Ambiental. Director del Instituto Mendocino de Derecho Ambiental. Profesor de Derecho Ambiental / andresgugarte@gmail.com

de ellos y, con posterioridad, por la efectivización de los mismos, a través de garantías tendientes a concretar esas prerrogativas en la realidad.

Así, luego de la Revolución francesa, devino un proceso de abolición de los privilegios de las “castas”, dando paso al reconocimiento de las personas como iguales (desde luego, en lo formal) Esta igualdad formal, daba paso al derecho a gozar de lo “propio”, sin que el Monarca pudiera disponer injustamente de los bienes de sus súbditos, y a gozar del derecho a la libertad, ya que este derecho solo podría privarse a través de un juicio previo que concluyese en sentencia.

Sin embargo, esta igualdad formal no bastaba, ya que los efectos de la Revolución industrial fueron impiadosos con los denominados proletarios, quienes solo poseían su capacidad de trabajo, y su prole para ser alimentada. En la realidad, los trabajadores no podían (ni pueden actualmente), sentarse a negociar sus condiciones de trabajo con su empleador, quien claramente goza de una situación prevalente.

En virtud de lo expresado, los derechos sociales surgen a partir de la generación de normas tendientes a tutelar a los más vulnerables, reconociendo la necesidad de brindarles herramientas que posibiliten contrarrestar esta desigualdad natural y, en consecuencia, protegerse de los efectos negativos que visiblemente surgen de estas relaciones dispares.

En este escenario, a principios del siglo veinte surge el denominado constitucionalismo social, incorporándose en diversas constituciones derechos de carácter social. Así

vemos a la Constitución Mexicana de 1917, con el impulso revolucionario del campesinado, o la Constitución de Weimar de 1919, como las principales exponentes de estos cambios significativos en los ordenamientos jurídicos. Cabe hacer mención aquí brevemente a la Constitución de Mendoza de 1916, la que incorpora en su articulado la limitación de la jornada laboral, y el descanso dominical o hebdomadario, haciendo gala de la calidad de los juristas que contribuyeron a la reforma de principios de siglo veinte en nuestra tierra.

Ahora bien, la existencia de derechos laborales parece no haber solucionado el problema de los trabajadores. Seguramente podríamos analizar numerosos conflictos que se suscitan diariamente por la falta de efectividad en el reconocimiento y protección de los derechos de este sector vulnerable de la sociedad. Pero, sin dudas, el plexo normativo laboral, de orden público, y de carácter tuitivo, implica una evolución en la protección de personas que solo un par de siglos atrás, hubieran carecido de herramientas para contrarrestar la mera voluntad de su patrón.

En estos tiempos que corren, nos encontramos dialogando sobre derechos de los denominados de la tercera o de la cuarta generación (nominación que es discutida, pero que indudablemente sirve para marcar el surgimiento histórico de un conjunto de derechos nuevos) Estos derechos actualmente reconocidos, se muestran como respuesta a una realidad que se impone, y que nos lleva a pensar y debatir soluciones a problemas globales, graves, que se presentan con una velocidad que estremece.

Estos nuevos derechos han merecido acogida en numerosas legislaciones del continente. Vale la pena mencionar la incorporación de derechos ambientales en diversas Constituciones Nacionales. Un ejemplo lo encontramos en el Art. 41 de la Constitución de la Nación Argentina, que consagra la denominada “cláusula ambiental”, temática sobre la cual abunda bibliografía de destacadísima doctrina³.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, subsiste una deficiencia marcada en cuanto a la eficacia en el reconocimiento y protección de los derechos ambientales.

Precisamente el Acuerdo de Escazú, que tendrá vigencia a partir del 22 de abril de 2021, tiene por objeto central abordar el tema de la eficacia en el ejercicio de los derechos, obligando a los Estados a generar instancias y herramientas que garanticen el pleno ejercicio de éstos, en la medida de sus posibilidades (concepto indeterminado y laxo, pero que a nuestro entender de ninguna manera desobliga, ya que gira en torno a la añeja pauta de la razonabilidad, que tanta cabida ha tenido en las recientes reformas de los cuerpos normativos)⁴.

3 Se puede profundizar el excelente trabajo de TAWIL, Guido Santiago (1995). La cláusula ambiental en la constitución nacional, LL. T. 1995-B, Sec. Doctrina. También en QUIROGA LAVIÉ, H. (1996). El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional. En Revista *La Ley*, año LX, N ° 74, 16 de abril de 1996, p. 1-4. Buenos Aires: La Ley; BUSTAMANTE ALSINA (1995), Jorge. *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot; VALLS, Mario (2008). *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot; entre múltiples obras.

4 Lo señalado se advierte, verbigracia, en el CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA: TÍTULO PRELIMINAR – CAPÍTULO 1 – Derecho – ARTÍCULO 1º.– Fuentes

Consideramos que en ello radica la principal virtud de este tratado internacional: proteger el ejercicio de los derechos ambientales, cuya mayor expresión radica en el apartado específico destinado a los promotores ambientales, quienes se ven mayormente expuestos ante intereses de gran escala, los que han generado atentados despreciables contra los referentes y activistas “verdes” de la región.

Esperamos en este breve artículo generar inquietudes y reflexiones sobre el Acuerdo de Escazú y la denominada democracia ambiental, fincando nuestro interés en el derecho de acceso a la Participación Ciudadana.

2- La oportunidad de reflexionar sobre la eficacia en el ejercicio de los denominados “Derechos de acceso”

En los considerandos del Acuerdo de Escazú se mencionan como antecedentes del mismo al Principio 10 de

y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTÍCULO 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

ARTÍCULO 3º.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometido a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

la Declaración de Río de Janeiro de 1992, y la Declaración sobre la aplicación del Principio 10, también elaborada en Río de Janeiro en el año 2012 (Río + 20)

Recordando la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, formulada por países de América Latina y el Caribe en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, se reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de dichos derechos y se manifiesta la voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional,

Reafirmando el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que establece lo siguiente: “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá

proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes...”⁵.

Queremos resaltar en el presente apartado el Deber que se impone a cada Estado, a los fines de la aplicación efectiva de los derechos de acceso que se analizan⁶. Nótese que las frases son contundentes, y pretenden resaltar

5 Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública, y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (2018).

6 “Esta exigencia es tanto más importante cuanto que el texto menciona una aplicación «efectiva» del Acuerdo (art. 15.5) (Betaille, 2012). Cabe señalar que el Acuerdo de Escazú invoca los beneficios de la «efectividad» de manera obsesiva, signo de la importancia psicológica de la repetición encantadora de esta palabra. En efecto, se encuentra no menos de 15 veces en el Acuerdo ¿Green los Estados que basta con invocar varias veces la efectividad, como un mantra de virtudes mágicas, para que esta sea real? La referencia a la «efectividad» expresa la voluntad de aplicar el Acuerdo de modo que el conjunto del proceso jurídico de aplicación se vea realmente impulsado. Este deseo de no contentarse con un texto obligatorio sino de exigir un seguimiento concreto es loable. Se ha convertido en habitual en el derecho ambiental. Así, la Agenda 21 adoptada en Río en 1992 menciona el adjetivo *efectivo* o el nombre *efectividad* 231 veces en 349 páginas, y apunta en esta ocasión a los *indicadores* en 34 ocasiones, en particular en los capítulos 8 y 39. Será necesario que los Estados se den los medios para verificar esta eficacia. Este será el rol de los informes de los Estados y del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento...” PRIEUR, Michel. “La aplicación del Acuerdo de Escazú: la Conferencia de las Partes y el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento”, en PRIEUR, Michel – SOZZO, Gonzalo – NAPOLI, Andrés (2020). *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América latina y el Caribe*, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, p. 319.

estas obligaciones de los estados partes. Se utiliza la frase *compromiso con los derechos de acceso, y aplicación cabal* de dichos derechos. Además, se hace énfasis en que *toda persona deberá tener acceso*, y que se debe proporcionar *acceso efectivo a los procedimientos*.

Sin perjuicio de las discusiones que se generan sobre la obligatoriedad de los Estados en la aplicación del Acuerdo en sus territorios, conforme la interpretación de su texto, nosotros entendemos que cada Estado parte tiene el deber de efectuar todas las acciones que estén razonablemente a su alcance, con el objeto de hacer efectivos estos derechos.

Por ende, en definitiva, los actores sociales interesados deberán bregar a través de la natural puja de intereses sociales, de manera tal que estos objetivos se coloquen en agenda de los decisores gubernamentales, y así convertir en realidad el texto del Acuerdo.

En Argentina, y específicamente en Mendoza, actualmente gozamos de un plexo normativo legal de gran fortaleza y raigambre. Los derechos ambientales, que históricamente se justificaban jurisprudencialmente a partir del Art. 33 de la Constitución Nacional, adquieren consagración expresa a través del Art. 41, y como garantía en el artículo 43.

Anteriormente en Mendoza se sancionaron la ley 5961 (Ley General de Ambiente de la Provincia de Mendoza – Año 1992), las leyes 5917 (Residuos Peligrosos) y 5970 (Residuos Sólidos Urbanos), entre varias normas ambientales cuyo detalle exceden este trabajo, pero que sirven para graficar el impulso que toma la cuestión ambiental a

través de la normativa, con posterioridad a la realización de Convención de Río de Janeiro de 1992.

A nivel nacional, se sanciona en el 2002, entre otras, la Ley 25675 (Ley General de Ambiente Nacional), la cual prevé los presupuestos mínimos de política ambiental en el país. Esta norma regula instituciones de gran relieve, reconociendo expresamente la existencia de Daño ambiental, con sus especiales características. Se reconoce, entre otros, el principio precautorio, principio de prevención, y principio de responsabilidad^{7 8}; y se dota al juez competente en la materia de amplias facultades para investigar y determinar la existencia de daño ambiental y su autoría.

Luego de este muy acelerado repaso, advertimos que el Acuerdo de Escazú no es, a nuestro entender, solamente la reafirmación de muchos de los conceptos e institutos jurídicos ya regulados en la normativa mencionada, si no que aparece, además, como una oportunidad, y un deber

7 También incorporados en forma expresa en el Artículo 3 del Acuerdo de Escazú.

8 “Todos son relevantes en lo que hace a la participación del público. Y determinan la forma e intensidad en que deben aplicarse los dispositivos hasta aquí analizados. En especial debe destacarse la trascendencia de los principios que fueron indicándose en ciertos dispositivos de la mecánica o maquinaria de participación. Por último, el de “equidad intergeneracional” resulta ser un principio polimórfico, en la medida que galvaniza y guía la implementación de varios dispositivos: como una corriente eléctrica que los moviliza y optimiza; o incluso como faro que señala los fines a ser logrados, con el funcionamiento de cada dispositivo...” En FALBO, Aníbal J. (2020). “Acuerdo de Escazú (Ley 27566). Una maquinaria eficaz, concreta y sofisticada para la participación ambiental de los habitantes”, *La Ley*, Año LXXXIV N° 210, Tomo La Ley 2020–F, lunes 9 de noviembre de 2020, p. 6.

de cada Estado parte hacer efectivo estos derechos de acceso, ya que en la realidad, tanto los organismos administrativos, como los jurisdiccionales, y los procedimientos administrativos y jurisdiccionales existentes en cada estado federado de la Argentina, no brindan una solución efectiva a los ciudadanos, convirtiendo a los procesos regulados en ineficaces, ante la demanda insistente de la ciudadanía.

No es casual que el Art. 1 del Acuerdo plantee como objetivo “la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso...”⁹.

Claramente el énfasis está dado en la eficacia del reconocimiento de los derechos, a través de las garantías que se reclama a cada estado para el efectivo goce de los mismos.

Y para ello no basta, simplemente, con crear una oficina gubernamental, dotada de escasos recursos humanos y económicos. Los conflictos ambientales, y los derechos afectados, son típicamente complejos. Requieren un abordaje interdisciplinario, diferente a los conflictos que comúnmente se advierten de los organismos públicos competentes, o en los tribunales ordinarios (en los tribunales federales tampoco se advierte un tratamiento masivo de estos conflictos, pero es más probable que

9 Art. 1 – El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

lleguen casos por la competencia interjurisdiccional que tienen, y los problemas ambientales muchas veces son interjurisdiccionales)

Además, el otro objetivo plasmado es “la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación...” Un objetivo que busca garantizar y fortalecer el sistema de resolución de conflictos ambientales, y garantizar el reconocimiento de los mismos. El diagnóstico que subyace, es la debilidad de las instituciones actuales, las cuales no dan respuesta celera y efectiva a las problemáticas ambientales que se presentan.

En su Artículo 4, el Acuerdo de Escazú prevé a través del párrafo 3: *Cada Parte adoptará todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación del presente Acuerdo.*

Es decir, cada Estado parte está claramente obligado a realizar las modificaciones que fuesen necesarias, dentro del marco de sus reales posibilidades, en sus instituciones y procedimientos administrativos y judiciales, con la finalidad de brindar sólidas garantías al precepto establecido en la norma.

3- El derecho a la participación ciudadana y su relevancia en el marco de la democracia ambiental

La denominada Democracia ambiental consiste, básicamente, en brindar la plataforma necesaria para que todos los miembros de la sociedad tengan facultades reales

a los fines de incorporarse a procesos participativos de intervención en decisiones ambientales.

Todos aquellos obstáculos que impiden la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, conspiran contra el ideal de Democracia Ambiental y, precisamente Escazú, representa la oportunidad de utilizar una herramienta poderosa para lograr tan deseable objetivo.

El Acuerdo de Escazú no solo es tu Tratado de Derecho Ambiental, sino que se incorpora, además, a la pléyade de Tratados de Derechos Humanos de fundamental relevancia en la región.

Con él, se busca beneficiar a toda la sociedad pero, por sobre todo, a los grupos más vulnerables¹⁰, quienes son los que principalmente padecen las consecuencias de los daños que generan las actividades contaminantes en el mundo.

Si bien el derecho a la participación ciudadana, como hemos señalado, ya ha tenido reconocimiento legal con anterioridad a nivel provincial, nacional e internacional, actualmente se remarca la necesidad de dotarlo de eficacia en la región (América Latina y el Caribe) a través del Acuerdo de Escazú¹¹.

10 Artículo 2 – Definiciones: A los efectos del presente Acuerdo:... e) por “personas o grupos en situación de vulnerabilidad” se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

11 “La Argentina, por Ley 27566 del 19/10/2020, aprobó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos

El Artículo 7 del Acuerdo regula expresamente la Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales de la siguiente manera:

1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.

Señalamos aquí el compromiso del Estado en implementar mecanismos de participación amplios, que posibiliten la intervención efectiva de distintos sectores de la sociedad, sobre todo de los más vulnerables.

2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.

Ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la ciudad de Escazú, República de Costa Rica, del 04/03/2018. Dicho instrumento, de enorme relevancia, cuenta actualmente con (24) firmas y (9) ratificaciones (Argentina, es el 10° país en aprobarlo) y deberá ser ratificado por 11 países, para entrar en vigor...” En CAFFERATTA, Néstor (2021), “Ley 27566 ‘Acuerdo de Escazú’ garantías para la implementación de la justicia ambiental”, en Revista Rubinzal Culzoni, RC D 3329/2020.

3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

Tanto la normativa nacional, como la provincial (y aún, en menor medida, la normativa municipal), prevén mecanismos de participación del público en los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Evaluaciones ambientales estratégicas, Informes ambientales anuales, Informes sobre Ordenamiento Territorial, etc., etc.

Cabe reflexionar aquí, sobre el nivel de efectividad de los procedimientos mencionados en la participación de las personas. En cuántos de estos procedimientos se encuentra disponible la información en forma previa y con suficiente tiempo de análisis. Si se respeta o no la realización de Audiencia Pública, debidamente notificada, y con un orden del día claro y preciso, sin lugar a confusiones que concluyan en la conculcación del derecho de acceso a la participación pública en materia ambiental.

4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte

proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.

5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva.

6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre: a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.

Los medios para comunicar la información deben adaptarse a los tiempos actuales, a la situación de los pobladores en cuyo lugar se realizará la obra o actividad impactante, y a las características de la misma.

La modernidad nos ha traído, entre otras cosas, comunicación e información instantáneas, internet como medio

global de transferencia y divulgación de contenidos, etc. En este contexto, resultan inadmisibles procedimientos que exijan a los participantes obtener grandes cantidades de copias en papel, por ejemplo, de difícil interpretación. Con información parcial o simplificada en aspecto gravitantes.

Otra cuestión a analizar aquí, son los traslados en kilómetros a las poblaciones cercanas a las obras sujetas a análisis. En muchos casos, en las locaciones donde se desarrollaran las obras puestas a consideración, los pobladores son pocos, y además no cuentan con instalaciones que permitan el análisis minucioso de la actividad u obra sujeta a escrutinio social. En definitiva, terminamos en un escenario negativo, donde se descuida la participación masiva y consciente de la sociedad civil.

7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.

8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.

Aunque las opiniones de la ciudadanía no sean vinculantes para los decisores públicos, hacer efectivo el derecho

de participación pública, implica necesariamente advertir las posturas y fundamentos de la comunidad.

La transparencia es fundamental en una república. Por tal motivo, la exigencia de exhibir todos los fundamentos, observaciones, objeciones y apoyos a los proyectos sujetos a análisis, de manera adecuada, veraz y sin sesgos, no es menor, en tiempos donde precisamente se discute si la información llega adecuadamente a todos los sectores de la sociedad.

9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes.

10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.

No dejar a nadie atrás, es un lema impulsado fuertemente en el seno de los organismos multilaterales. Sin embargo, para que esto ocurra, se deben adecuar los procedimientos a las características *sociales, económicas, culturales, geográficas* de la comunidad en la que se va a debatir el proyecto, en sentido amplio del término. Es decir,

no solamente el espacio geográfico cercano al proyecto, si no toda la sociedad involucrada, cuyo centro cívico puede estar ubicado a cientos de kilómetros del lugar.

11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación.

Merecen especial atención los pueblos originarios, los cuales no solo tienen a veces idiomas con términos de difícil traducción. Además, están inmersos en culturas con idiosincrasias y simbologías propias, distintas, y particulares.

12. Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro. Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales.

13. Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.

14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación

de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.

En estos párrafos se profundiza lo advertido anteriormente, destacando el rol de los grupos vulnerables, en especial, los pueblos originarios, quienes cuentan con antecedentes, características, saberes y particularidades que los hacen propios, y que determinan a su intervención en esencial en procesos de tomas de decisiones sobre actividades que los verán como principales involucrados y destinatarios.

15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación.

17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información: a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto

ambiental acumulativo; c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible; e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate; f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental. La información referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita, de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo.

La norma es bastante extensa y precisa en cuanto a la exigencia del Estado para informar. Entendemos que no es casual, ya que, como hemos señalado a lo largo de este breve análisis, los estados se muestran deficitarios en este aspecto.

Por tanto, el detalle en la regulación va de la mano con la necesidad de incrementar la exigencia estatal, a los fines de garantizar el efectivo acceso a la participación por parte de los ciudadanos.

4- La participación ciudadana en la legislación local

A continuación, brindaremos los principales elementos de la regulación de procedimientos que hacen

al derecho a la participación pública en la Provincia de Mendoza, como ejemplo de regulación local.

El Informe de Partida, se encuentra regulado por el Art. 24 del Decreto Nro. 2109/94, reglamentario de la Ley 5961 (Ley General de Ambiente de la Provincia de Mendoza), y dice que *Las obras y actividades comprendidas en el Anexo I de la Ley 5961, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente reglamentación se encuentren concluidas o en proceso de conclusión y/o de ejecución, y cuando a criterio de la Autoridad de Aplicación hayan devenido en riesgosas para el medio ambiente, deberán presentar en el plazo que en cada caso se establezca un Informe de Partida, con el objeto que las mismas sean corregidas o adaptadas de acuerdo a las posibilidades técnicas y conforme a los requerimientos que oportunamente se establezcan...*

Mauricio Pinto¹², explica que este informe de partida se realiza con el objeto de que las obras o actividades sean corregidas o adaptadas de acuerdo a las posibilidades técnicas y conforme a los requerimientos que oportunamente establezcan.

Estamos ante un instituto procedimental de derecho *transitorio* que procura fijar pautas de control para aquellas situaciones que por ser *preexistentes* (a la ley 5961) no pueden ser evaluadas bajo el procedimiento de autorización previa que introduce dicha ley, mediante la evaluación que conduce a la DIA y donde dichas situaciones no se mantie-

12 PINTO, Mauricio (2012), "La evaluación de Impacto ambiental en el régimen mendocino", en PINTO, Mauricio, MARTIN, Líber. *La evaluación de impacto ambiental y su régimen jurídico, análisis del nuevo paradigma*. Buenos Aires: Lajouane, p. 138.

nen completamente al margen de nuevo derecho, aunque se someten reglamentariamente a un proceso evaluativo. Aunque la Ley 5961 solo ha de aplicarse al nacimiento de nuevas situaciones ello no obsta a la aplicación de dicha norma a la vida de las situaciones ya conformadas.

Conforme al art. 25 del Decreto Reglamentario, cuando la obra o actividad establecida en el art 24, produzca un impacto ambiental que rebase los límites admisibles establecidos para tal tipo de obras o actividades, la autoridad de aplicación emplazará al responsable a proveer y disponer la aplicación de las medidas correctoras o protectoras que las conduzcan a niveles admisibles; y en el caso de no ser posible la corrección y resulten afectados elementos ambientales valiosos la norma fija la paralización, anulación, sustitución, clausura e incluso la demolición o destrucción de las obras causantes de tales efectos.

En este sentido, el aviso de proyecto se encuentra reglamentado en los artículos 9, 10 y 11 del Decreto Reglamentario.

El Artículo 9 establece cuales son los *proyectos exceptuados* de la Declaración de Impacto Ambiental, siendo aquellos que no estén comprendidos en algunas de las categorías establecidas en el Anexo I de la Ley 5961. Tampoco están comprendidos aquellos proyectos que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas. Se entenderá que las obras o actividades comprendidas en el proyecto puedan previsiblemente alterar el equilibrio ecológico, cuando éstas puedan superar la capacidad de carga del ecosistema. Para la obtención de esta exención, el proponente deberá presentar

el Aviso de Proyecto previsto en el artículo siguiente.

El Artículo 10 dice que los proponentes de obras o actividades podrán presentar con carácter previo a la Manifestación General de Impacto, el Aviso de Proyecto con arreglo a los requisitos del artículo siguiente, solicitando de la Autoridad de Aplicación una declaración en la cual, previa evaluación sumaria del posible impacto magnitud y/o carácter interjurisdiccional del proyecto, se puede exceptuar al mismo de cumplir con el procedimiento establecido en este Decreto para obtener la Declaración de Impacto Ambiental.

Recibido el Aviso de Proyecto, la Autoridad de Aplicación deberá recabar el correspondiente dictamen técnico en la forma que establece el artículo 15. El proponente deberá pagar las tasas correspondientes.

Por su parte el Artículo 11 enumera los requisitos que el Aviso de Proyecto deberá contener, siendo este un mecanismo excepcional de aprobación de proyectos o actividades que generarán un impacto en el ecosistema.

Según la legislación de la Provincia las etapas de la EIA son la manifestación general de impacto, el dictamen técnico, los dictámenes sectoriales, la información pública, la audiencia pública, y la DIA, conforme lo rige el Art. 29

Razón por la cual, ninguna de ellas puede ser sustituida, con las excepciones establecidas en el Art. 9 del Decreto 2109/94, para solicitar la Declaración de Impacto Ambiental, disponiendo que podrá presentarse, en ese caso, un Aviso de proyecto. Es entonces una excepción al procedimiento de la EIA, ya que la DIA es el acto administrativo con el que se culmina la misma.

Dicho artículo reza que *están exceptuados de solicitar la Declaración de Impacto Ambiental los proyectos que no estén comprendidos en algunas de las categorías establecidas en el Anexo I de la Ley 5961. Tampoco están comprendidos aquellos proyectos que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas. Se entenderá que las obras o actividades comprendidas en el proyecto puedan previsiblemente alterar el equilibrio ecológico, cuando éstas puedan superar la capacidad de carga del ecosistema.*

Dentro del Anexo I de la ley, se detallan qué obras o actividades deben someterse al proceso de EIA por la autoridad ambiental provincial.

Para poder estar sujeto al procedimiento excepcional del Aviso de Proyecto es un requisito que no estén comprendidos en las categorías del Anexo I de la ley 5961.

Si el decreto establece el procedimiento de evaluación para las actividades determinadas en el Anexo I, entonces la EIA y todas y cada una de sus etapas, son un requisito ineludible.

El Estado como tal, asume ser el principal responsable de garantizar la calidad ambiental. Pero también es el propio Estado el que ha protagonizado algunas de las acciones más dañosas para el ambiente permitiendo la utilización de institutos excepcionales de forma regular.

Por otro lado, se autorizan obras y/o proyectos a iniciarse *con posterioridad* a la entrada en vigor de la ley 5961 y su decreto reglamentario, por lo que no es de aplicación el Informe de Partida como tal.

Así es que, no es admisible el informe de partida para la corrección de lo no cumplido con anterioridad (ej, cuando se incumple algún aspecto de la EIA y luego se intenta subsanar).

En estos casos lo que realmente corresponde, bien sea por parte del Estado o por parte del privado que lleva adelante la obra o proyecto, es que se dé cumplimiento en forma completa al Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental aun cuando ello implique realizar nuevamente una EIA, pues de otro modo se violentaría el derecho de participación de la ciudadanía, y se aplicaría un instituto que es evidentemente menos tuitivo para la protección del ambiente.

En la práctica, se ha desvirtuado el uso del Informe de Partida o del Aviso de Proyecto para corregir aquellas situaciones en las que se debería haber cumplido de forma correcta el procedimiento de EIA, para obras o actividades existentes con posterioridad a la vigencia de la ley 5961 y su decreto reglamentario, o aquellas en las que es manifiesta la obligatoriedad de recurrir a este instituto, pero que, por diversos motivos, se incumple.

Sin embargo, esta situación no convierte a estas prácticas en correctas o legítimas, ya que el decreto reglamentario es sumamente claro al señalar en qué casos se debe realizar el Informe de Partida y el Aviso de Proyecto, y en qué casos se debe realizar el procedimiento de EIA.

Quienes desarrollan proyectos o actividades no pueden subsanar su propio incumplimiento mediante un simple Informe de Partida o Aviso de Proyecto (menos aún con autorización del Estado).

No obstante las deficiencias procedimentales existentes, de singular ayuda para comprender cabalmente el caso, serán los principios rectores en materia ambiental, en especial el principio preventivo y precautorio y los derechos que de él surgen, como el de participación ciudadana.

Atento a la naturaleza de los derechos comprometidos (derecho a un ambiente sano y equilibrado) y la enorme complejidad que trae aparejada la posibilidad que se concreten hechos dañosos al ambiente, es innegable que la autoridad ambiental debe actuar en forma tuitiva y precautoria, y en cumplimiento de sus funciones más intrínsecas.

5- La necesaria protección de los promotores ambientales

El Acuerdo de Escazú es reconocido como el *primer acuerdo vinculante* que tutela a los defensores del medio ambiente, quienes han sido víctimas de manera reiterada, de atroces atentados en América Latina y el Caribe.

Es decir que no solo contempla a los grupos vulnerables, sino que reconoce expresamente la importantísima función que cumplen los grupos de presión y organizaciones de la sociedad civil, en búsqueda de proteger el ambiente.

Cabe resaltar, asimismo, el rol preponderante que han tenido en el proceso de génesis y negociación del Acuerdo de Escazú.

Estos aspectos marcan la particularidad de este tratado internacional, el cual contempla especialmente a los *Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales* (Art. 9)

1. Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.
2. Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico.
3. Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

Según los datos aportados por la organización Global Witness, en el año 2018, murieron en el mundo en defensa del ambiente 164 personas, de las cuales 83 corresponden a América Latina¹³.

13 Ver NASER, A. – WILLINER, A. – SANDOVAL, C. (2021), "Participación ciudadana en los asuntos públicos: un elemento estratégico para la Agenda 2030 y el gobierno abierto", *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2020/184), Santiago: Comisión Económica para Améri-

Los datos exponen la necesidad de proteger con mayor énfasis a estos grupos de personas, en una región caracterizada por un grado avanzado de violencia contra quienes efectúan acciones en beneficio del planeta.

En el mismo sentido, además, se hace hincapié en el objetivo de incrementar la transparencia de los actos públicos y “abrir” a la sociedad aquella información considerada de especial interés y de repercusión pública.

6– Algunas reflexiones iniciales

Estas reflexiones pretenden ser solo el puntapié inicial de un análisis e investigación más profundos que seguramente merece esta temática.

La participación pública hace a la esencia misma de una república. Elección popular, sufragio universal, transparencia en los actos públicos, responsabilidad de los funcionarios públicos, son algunos de los elementos considerados fundantes de una república.

Por tanto, si no existen esos elementos, se encuentran ausentes las bases de sustentación de la misma república. Se pone en tensión el mismo Artículo 1 de la Constitución de la Nación Argentina.

De allí que consideramos que se debe prestar mayor atención a los temas vinculados a la eficacia de estos derechos de acceso, en este caso, especialmente el derecho de acceso a la participación popular.

ca Latina y el Caribe (CEPAL).

El Art. 13 del Acuerdo regula sobre la *implementación* del tratado en los Estados nacionales. Expresamente dice: *Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo.*

Esta mención a las *posibilidades y prioridades nacionales*, a nuestro entender no elastiza el Deber del estado de dar eficacia a estos derechos de acceso a través de sus instituciones.

Más bien lo que se pretende con esta mención, es ubicar el requerimiento a una “exigencia razonable”, conforme la realidad económica, institucional, social, ambiental, etc., de cada país.

Además, se condice con la necesidad y el reclamo social por considerarse “incluido” en la toma de decisiones, ya que existe una percepción cada vez más creciente de divorcio con las decisiones que se toman desde el Estado.

En consecuencia, la implementación del tratado es obligatoria. Se advertirá, razonablemente, si cada país se encuentra realizando acciones concretas tendientes a la efectivización de estos derechos de acceso.

Fortaleciendo lo aquí expresado, el Art. 23 del Acuerdo impide a los Estados Partes formular reservas al Acuerdo.

El tiempo será testigo del nivel de implementación del Acuerdo, y de la eficacia en el goce de estos derechos de acceso en cada Estado parte.

7- Bibliografía

- ARGUEDAS ORTIZ, Diego (2014), “La justicia se viste de verde en Costa Rica”, en *La Ley – Derecho Ambiental*, Año XXI N° 2, Buenos Aires, Viernes 24 de octubre de 2014.
- ARIAS MAHIQUES, María Victoria (2019), “Acceso a la información, transparencia activa, y el sistema interamericano de derechos humanos: la acción sinérgica de las normas”, *RDA*, Edición 15° Aniversario. Abeledo Perrot, Octubre – Diciembre 2019.
- BUSTAMANTE ALSINA (1995), Jorge. *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CAFFERATTA, Néstor A. (Director) (2015). *Derecho Ambiental. Dimensión Social*. Santa Fe: Rubinzal–Culzoni.
- (2020), “Acceso a la justicia ambiental”, *La Ley*, Año LXXXIV N° 210, Tomo La Ley 2020–F, lunes 9 de noviembre de 2020.
- (2021), “Ley 27566 ‘Acuerdo de Escazú’ garantías para la implementación de la justicia ambiental”, en *Revista Rubinzal Culzoni*, RC D 3329/2020.
- DURÁN MEDINA, Valentina (2014). “Estrenos de los tribunales ambientales en Chile”, en *La Ley – Derecho Ambiental*, Año XXI N° 2, Buenos Aires, Viernes 24 de octubre de 2014.
- ESAÍN, José Alberto (2008), *Competencias ambientales. El sistema federal ambiental. Fuentes, Distribución y alcances de las funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales. Presupuestos mínimos de protección*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008.
- FALBO, Aníbal J. (2020). “Acuerdo de Escazú (Ley 27566). Una maquinaria eficaz, concreta y sofisticada para la participación ambiental de los habitantes”. *La Ley*, Año LXXXIV N°

- 210, Tomo La Ley 2020-F, lunes 9 de noviembre de 2020.
- LÍBSTER, Mauricio – CREA, Javier (2019). *Derecho Penal Ambiental. El acceso a la Justicia y la integración a los Objetivos del Desarrollo*. Buenos Aires: Cathedra Juridica.
- NASER, A. – WILLINER, A. – SANDOVAL, C. (2021). “Participación ciudadana en los asuntos públicos: un elemento estratégico para la Agenda 2030 y el gobierno abierto”. *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2020/184). Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- PINTO, Mauricio – MARTIN, Líber (2012). *La evaluación de impacto ambiental y su régimen jurídico, análisis del nuevo paradigma*. Buenos Aires: Lajouane.
- PINTO, Mauricio – MARTÍN, Liber (2015), “La inconclusa revolución jurisprudencial del derecho ambiental argentino”, en Embid Irujo, A. (Coord), *Agua, Energía, Cambio Climático y otros Estudios de Derecho Ambiental*. Navarra: Aranzadi.
- PRIEUR, Michel – SOZZO, Gonzalo – NAPOLI, Andrés (2020). *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América latina y el Caribe*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.
- QUIROGA LAVIÉ, H. (1996). “*El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional*”. En Revista *La Ley*, año LX, N° 74, 16 de abril de 1996, p. 1–4. Buenos Aires: La Ley.
- RINALDI, Gustavo (2014), “Tribunales ambientales. Principios”, en *La Ley – Derecho Ambiental*, Año XXI N° 2. Buenos Aires, Viernes 24 de octubre de 2014.
- RODRIGUEZ, Carlos A. (2012), *El Derecho humano al ambiente sano. Los derechos ambientales desde la perspectiva de los derechos humanos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- RODRÍGUEZ SALAS, Aldo, (Director) (2004), *Digesto Ambiental de*

Mendoza, Universidad de Congreso. Mendoza: Dike.

TAWIL, Guido Santiago (1995), *La cláusula ambiental en la constitución nacional*, LL. T. 1.995–B, Sec. Doctrina.

VALLS, Mario (2008), *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cuarta Parte

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA
EN ASUNTOS AMBIENTALES

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LA NECESIDAD DE CREAR UN FUERO ESPECIALIZADO EN MATERIA AMBIENTAL

Martina Belén Abraham¹

SUMARIO: 1–Introducción. 2– Estado de derecho y acceso a la Justicia ambiental. 3– Principales obstáculos para el acceso a la Justicia ambiental. 4– Los procesos ambientales en Argentina. 5– La necesidad de contar con un fuero especializado en materia ambiental. 6– Antecedentes hacia el avance de la creación de una Justicia especializada en materia ambiental. 7– El Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe de Escazú, 2018. 8– Conclusiones finales.

1– Introducción

La creciente conflictividad ambiental está marcando a nivel mundial la necesidad de establecer distintos tipos de mecanismos que permitan efectivizar el derecho humano a un ambiente sano, contrarrestar los efectos

1 Profesora de Derecho y legislación ambiental. Magister en Gestión ambiental y territorial
/ martinabelenabraham@gmail.com

negativos que la actividad humana pueda producir y evitar riesgos ambientales.

Tal y como señala Brañes, se percibe que en general la legislación ambiental tiene un bajo nivel de aplicación por los órganos jurisdiccionales. En muchos países latinoamericanos la aplicación de los mandatos contenidos en la legislación ambiental depende significativamente de los organismos administrativos que crean los mismos sistemas jurídicos para la protección del medio ambiente y que se encuentran dotados de distintas atribuciones –normativas y ejecutivas–, que entre otras cosas incluyen el derecho de aplicar sanciones administrativas en los casos de contravenciones a las disposiciones de la legislación ambiental. Pero la aplicación de la legislación ambiental también corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado, que en definitiva son los llamados a aplicar todo el sistema jurídico, lo que comprende la revisión judicial de constitucionalidad de las leyes y de la legalidad de los actos administrativos. Sin embargo, hasta ahora la intervención de los tribunales de justicia en los conflictos jurídicos de naturaleza ambiental es una actividad que, en ciertos países de la Región, no presenta desarrollos al parecer importantes, lo que plantea algunas dudas sobre la efectividad de los mecanismos legales establecidos para ese efecto y sobre ciertas circunstancias de hecho que impedirían una completa y expedita solución judicial de esos conflictos².

2 BRAÑES, R. (2010). *El acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf

En Argentina los estrados judiciales son destinos frecuentes para los casos donde se discuten aspectos relacionados con la protección del derecho al ambiente, pero en estas causas nos encontramos, por un lado, ante el reclamo de derechos de incidencia colectiva, pero al mismo tiempo esos reclamos colectivos se entremezclan con procesos donde se discuten judicialmente afectaciones propias a derechos subjetivos (salud, patrimonio, etc.). Con esto se rompe con el esquema clásico binario del conflicto, sobre el que históricamente han acostumbrado a dictar sus sentencias.

El acceso a la justicia ambiental es un principio y una garantía del propio estado de derecho, que exige no solo la eliminación de los obstáculos existentes para acceder a una solución por parte de las autoridades judiciales, sino también que dichas soluciones sean justas, oportunas y eficaces. Aquí el rol de los magistrados y demás auxiliares de la justicia cobra un rol fundamental, como también los procedimientos judiciales o extrajudiciales que se lleven a cabo en relación a un conflicto ambiental.

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado en Escazú (2018) establece con respecto al acceso a la Justicia las garantías y condiciones para su ejercicio tanto en la administración como en la justicia en sí misma, ya sea por defectos en los derechos de acceso a la información pública y/o de participación, o por daños ambientales. Esto posibilita la articulación de aspectos centrales del derecho ambiental. Establece además que los estados partes deben

contar –entre otras cosas– con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; procedimientos efectivos, oportunos, públicos; legitimación activa amplia; la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas; y mecanismos de reparación, según corresponda.

Este instrumento nos obliga a repensar la organización de la justicia vigente y los procesos judiciales relativos al medio ambiente.

En palabras de la Corte, le corresponde al Poder Judicial buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento (CSJN, Martínez, 2016; Saavedra, 2018³).

Martínez (2016) agrega: “En tal contexto, no puede desconocerse que, en asuntos concernientes a la tutela

3 Fallo CSJN Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental. “Sentencia del 06/02/2018”. <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-saavedra-silvia-graciela-otro-administracion-nacional-parques-nacionales-estado-nacional-otros-amparo-ambiental-fa18000008-2018-02-06/123456789-800-0008-10ts-eupmocsolla?>

del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador” (cons. 7).

2- Estado de derecho y acceso a la Justicia ambiental

El Estado de Derecho es un modelo de orden que implica que todas las personas, instituciones y entidades (tanto públicas como privadas), incluido el propio Estado, están sometidas a la Constitución Nacional, y por ello, las normas que se sancionan y promulgan deben ser compatibles con ella, cumplirse por todos y aplicarse con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos incorporados a cada ordenamiento jurídico. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”⁴.

4 Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre *El Estado de Derecho y la Justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (S/2004/616). <https://www.un.org/ruleoflaw/es/what-is-the-rule-of-law/> el 02/02/2019.

Los derechos fundamentales imponen una tutela activa del Estado, que se expresa a través de múltiples y diversas garantías. Ferreyra⁵ realiza una clasificación de las garantías, distinguiendo las garantías de la constitución, las garantías de los derechos constitucionales, las garantías orgánicas para la defensa de los derechos fundamentales y las garantías supranacionales para su defensa.

1) Las garantías de la constitución están dadas por la división de poderes, el federalismo, la forma democrática, la regulación progresiva de los derechos subjetivos por parte del congreso de la nación, entre otras.

2) Las garantías de los derechos constitucionales están representadas por las técnicas destinadas a dotar de operatividad a estos. Se encuentran entre ellas: el acceso a la jurisdicción, la acción de amparo, el habeas data, el habeas corpus, entre otras.

3) La garantía orgánica para la defensa de los derechos fundamentales, identifica la constitucionalización del Defensor del Pueblo cuya misión es la defensa de los derechos fundamentales.

4) También suma a estas categorías, la garantía supranacional para la defensa de los derechos fundamentales.

En base a esto surge la necesidad de que los Estados creen las condiciones necesarias para mantener el respeto a los derechos fundamentales que consagran, así como a las obligaciones emanadas de su ordenamiento jurídico

5 FERREYRA, R. G., (2009). *Rasgo de la democracia Argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008*, Estudios constitucionales, vol. 7, (2), p. 261- 264.

propio y los tratados internacionales que suscriben e integran al mismo.

En el plano medioambiental, concebido el derecho a un ambiente sano, como un derecho humano fundamental, y dependiendo del mismo muchos otros derechos fundamentales –tales como la vida o la salud– el Estado de Derecho exige mínimamente un marco jurídico efectivo e instituciones firmes e independientes que permitan garantizar su protección.

Brañes⁶ ha expresado que cuando se habla del derecho fundamental de las personas a un medio ambiente sano, no se hace referencia a un derecho “programático”, sino a un derecho en el sentido propio de la palabra, y por ello requiere garantías procesales para hacerse efectivo. Asimismo, refiere por acceso a la justicia a “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos”. El autor otorga a las autoridades judiciales un rol casi fundamental como mecanismo de acceso a la justicia, lo que es lógico si se considera que el acceso a la justicia no importa únicamente eliminar los obstáculos que impiden “llegar a una solución judicial” sin discriminación de ningún tipo, sino que supone además que esa solución debe ser justa, idónea, eficaz y compatible con las normas y los principios

6 BRAÑES, R. (2001). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica, p. 105

internacionales de derechos humanos, por lo que el rol de los magistrados, fiscales y auxiliares de la justicia se torna fundamental.

El acceso a la justicia ambiental es tanto un principio como una garantía del propio estado de derecho, ambos conceptos se vienen profundizando los últimos años en la comunidad internacional.

En el año 2016, se llevó a cabo en Río de Janeiro el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), en cuyo marco se adopta la “Declaración Mundial de la UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental”⁷. El principal objetivo fue el de promover el Estado de Derecho en materia ambiental como base legal para la justicia ambiental. En la misma se define al Estado de Derecho Ambiental como “el marco jurídico de derechos y obligaciones sustantivos y procesales que incorpora los principios del desarrollo ecológicamente sostenible en el Estado de Derecho. El fortalecimiento del Estado de Derecho en materia ambiental constituye la clave para la protección, conservación y restauración de la integridad ambiental. Sin él, la gobernanza ambiental y el cumplimiento de los derechos y obligaciones podrían tornarse arbitrarios, subjetivos e impredecibles”.

7 Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del *Estado de Derecho en Materia Ambiental*. https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf el 01/12/2018.

Se declara la necesidad de fortalecer el Estado de Derecho y contar con instituciones sólidas para proteger los valores ambientales, sociales y culturales y para alcanzar un desarrollo ecológicamente sostenible. Asimismo, los peligros de la inexistencia de un Estado de Derecho en materia ambiental y la falta de cumplimiento de los derechos y las obligaciones de índole legal, que podrían tornar arbitrarias, subjetivas e impredecibles la buena gobernanza, la conservación y la protección del ambiente.

En Septiembre de 2017 se celebró en Santiago de Chile el II Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental, coordinado por la Organización de Estados Americanos (OEA), y apoyado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) Medioambiente; la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN); el Instituto Judicial Mundial del Medio Ambiente, el Poder Judicial de Chile y el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Entre sus mensajes y conclusiones claves⁸, se destaca que la protección del ambiente es imposible sin una judicatura especializada e independiente que pueda adoptar decisiones imparciales y la aplicación de los principios del estado de derecho a las cuestiones ambientales, para enfrentar de manera eficaz la corrupción, para la resolución

8 Mensajes Clave, II Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental. *Hacia sociedades pacíficas, justas, inclusivas y libres de contaminación para el desarrollo sostenible en las Américas*. <https://www.oas.org/es/sg/casacomun/docs/iicongreso-derecho-ambiental-mensajes.pdf> el 01/11/2018

de conflictos, y para la prevención del daño ambiental. Se advierte la necesidad de fortalecimiento de las capacidades de los magistrados y su participación efectiva en dichas cuestiones, al igual que la de fiscales, parlamentarios y demás actores relevantes.

Resalta de manera positiva la especialización de jueces, tribunales y las cortes ambientales, ha contribuido de manera significativa al desarrollo efectivo de la adjudicación ambiental.

3- Principales obstáculos para el acceso a la Justicia ambiental

La justicia ambiental, como bien señala Brañes, presenta distintas complicaciones adicionales para su acceso: Por un lado, la gran complejidad científico-técnica de los numerosos casos ambientales. Por otro lado, que los intereses aquí suelen ser colectivos y difusos, es decir, que no se trata de intereses individuales, sino de intereses que involucran a muchas personas o una comunidad, y en ese sentido, muchas de ellas indeterminadas e indeterminables. El autor en su obra explica que *“hacer valer estos derechos ante los tribunales de justicia exige una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica que se requiere para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos, por otra parte, suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que represente ese*

interés”. Agrega también que estos casos suelen exigir una preparación especial de abogados y jueces, que muchas veces no es proporcionada por la enseñanza que reciben los profesionales del derecho. Por otra parte, entiende que la solución expedita y completa de este tipo de conflictos hace necesario un marco jurídico que sea congruente con la naturaleza de los intereses que se deben tutelar judicialmente, ya que la ausencia de dicho marco jurídico determina una situación de inaccesibilidad a la justicia ambiental y contribuye a la ineficacia del derecho ambiental, comprometiendo la protección del medio ambiente y la viabilidad del desarrollo sostenible (Brañes, 2010).

Por su parte Hernández y Gonzaga (2013), enumeran una serie de obstáculos para el acceso a la justicia ambiental, que incluye:

- **Obstáculos Políticos:** Se refiere principalmente a la posibilidad de maniobra política de la que muchas veces son víctima los ciudadanos en los distintos espacios e instancias que hacen al acceso a la justicia ambiental. Ello porque generalmente los conflictos ambientales son conflictos complejos, en donde existen distintos intereses y partes involucradas, sumado a las importantes consecuencias económicas y políticas que muchas veces pueden tener las sentencias y que se vuelven de gran peso a la hora de decidir.

- **Obstáculos relativos a la igualdad real en el acceso a la justicia:** Se refiere a la desigualdad real más que formal, dada por la diferente intensidad con que las barreras afectan a unos y a otros ciudadanos, siendo que los conflictos ambientales involucran transversalmente elementos

económicos, sociales y culturales. Entonces cuando se trata de dirimir conflictos o de reclamar derechos, utilizando cualquier instancia que pueda cumplir esas funciones, siempre se estará en presencia de dos partes entre las cuales es posible que haya grandes diferencias en cuanto a los recursos de todo tipo que poseen. Esas diferencias entre litigantes inciden de manera determinante sobre las posibilidades que tendrán las partes para lograr hacer efectivos sus derechos a través de esa vía, es decir, de acceder a la justicia.

- **Obstáculos económicos:** Especialmente en lo relativo al acceso jurisdiccional a la justicia ante un conflicto ambiental (honorarios profesionales, costas judiciales, medidas cautelares, costos de algunos mecanismos probatorios, etc.)

- **Obstáculos inherentes a la dificultad en el manejo de evidencias y pruebas y su valoración por el juez:** En la mayoría de las legislaciones, la carga de la prueba en las acciones para la defensa del medio ambiente está en cabeza de los demandantes, a pesar de que el papel del juez ha cambiado hacia una posición más inquisitiva, con más protagonismo y con participación más activa en el proceso y gozando de algunos poderes adicionales para que decrete pruebas de oficio a cargo de agencias del Estado y algunas veces a cargo de los demandados. No obstante, el establecimiento de la carga de la prueba en cabeza de los particulares o de las organizaciones sociales que pretenden iniciar acciones judiciales en defensa de los intereses ambientales, que son intereses públicos, se convierte en un obstáculo para el acceso a la justicia ambiental, porque las

pruebas en los casos ambientales en su mayoría son pruebas técnicas, excesivamente costosas, difíciles de aportar al inicio de la acción o de practicar durante el juicio, por lo que la falta de estas o la dificultad para su aporte o práctica, hace que las personas u organizaciones sociales desistan de iniciar la acción judicial o en el peor de los casos sus pretensiones son desechadas por el juez ante la falta o insuficiencia de pruebas, lo que acarrea un déficit de protección. Cabe aclarar que la complejidad probatoria en cuestiones ambientales también influye en el mismo razonamiento del juzgador. En muchas ocasiones, la falta de preparación de los jueces al momento de valorar pruebas técnicas de tal complejidad se vuelve un nuevo obstáculo, y además se requiere adicionalmente una actitud abierta, creativa y poco dogmática por parte de los magistrados, que les permita interpretar y entender esas pruebas en el contexto social y ambiental de los intereses colectivos, entendiendo que la mayoría de las causas ambientales son de interés público y que están en juego no solo los derechos ambientales amenazados, sino también otros derechos fundamentales que podrían ser vulnerados, si la problemática ambiental no es solucionada a tiempo.

- Obstáculos relacionados al conocimiento y reconocimiento de los saberes tradicionales y cotidianos de los ciudadanos sobre la problemática ambiental en las causas colectivas ambientales: Hace referencia no solo a la necesidad del conocimiento técnico-científico, sino además de la necesidad de considerar la experiencia personal, social y cultural, y de la práctica cotidiana de las personas y habitantes del territorio que están involucradas en un conflicto.

- La falta de fueros judiciales especiales e insuficiente consolidación de una jurisprudencia ambiental: Hace referencia a la ausencia una judicatura fuerte e independiente en materia ambiental, que garantice el funcionamiento de las instituciones políticas y jurídicas de los Estados constitucionales modernos. El papel del poder judicial en temas ambientales es cada día más destacado al convertirse en garante en última instancia del cumplimiento de las normas ambientales. Por ello y por tratarse en general de procesos colectivos el rol del juez no puede ser pasivo ni neutral.

4- Los procesos ambientales en Argentina

La evolución de la concepción del derecho de los recursos naturales al derecho ambiental, ha ido produciendo cambios tanto en el sistema normativo como en la delimitación de la política ambiental. En el ámbito jurisdiccional, si bien se ha ido elaborando una importante doctrina judicial en el mismo sentido, las estructuras tradicionales no han sufrido cambios importantes.

A partir de la reforma constitucional de 1994 la tutela del ambiente tiene raigambre constitucional y exige a las autoridades la adopción de todas las medidas tendientes a su protección. Siendo, en principio, las autoridades locales las encargadas de la aplicación del derecho ambiental. Cabe preguntarse si resulta necesario pensar en un cambio estructural en materia judicial.

Es que los poderes judiciales locales cada vez con mayor frecuencia, se encuentra en la posición de tener que

decidir sobre determinados conflictos de índole ambiental donde se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva que rompen con el esquema tradicional el esquema clásico binario del conflicto, sobre el que históricamente ha acostumbrado a dictar sus sentencias. Al mismo tiempo esos reclamos colectivos se entremezclan con procesos donde se discuten judicialmente afectaciones propias a derechos subjetivos.

Independientemente de que muchas veces los efectos de los conflictos ambientales traspasan las fronteras locales o que a veces los mismos se suscitan entre dos o más provincias y se hace necesaria la intervención de la justicia federal, ello no es óbice a que cada provincia, en pleno ejercicio de sus facultades propias, pueda adoptar decisiones tendientes a mejorar la aplicabilidad de la ley ambiental y organizar sus poderes locales a tal efecto. Es más, del mismo art. 41 de la CN, se desprende que las provincias tienen la obligación de asegurar su administración de justicia, y la misma carta magna les garantiza el goce y ejercicio de sus instituciones, bajo el sistema representativo republicano y de acuerdo con sus principios, declaraciones y garantías.

En ese sentido, las Provincias argentinas han ido comprendiendo la necesidad de adecuar los procesos ambientales a las nuevas exigencias actuales. Siguiendo a Sidoli⁹, puede afirmarse que los Tribunales argentinos han

9 SIDOLI, O. (2017). *Regulación de las Acciones Colectivas*. Publicado en La Ley – Derecho Ambiental el 10/03/2017. ISSN 0024-1636. Cita on line AR/DOC/454/2017. <https://fam.org.ar/wp-content/uploads/2017/04/SupAmbiental201711.pdf> el 26/02/2019.

dado un paso fundamental en la creación pretoriana de las acciones colectivas y han realizado aportes fundamentales en cuanto a los requisitos formales para la presentación de las mismas, pero no existe en la actualidad una norma que regule los principios y el trámite del proceso colectivo de modo integral, contemplando las situaciones más complejas. Entonces, si bien ciertas soluciones judiciales han venido supliendo el déficit que presenta la regulación de las acciones colectivas, no resulta suficiente dada la dinámica propia y específica de los procesos colectivos, que impone la necesidad de definir con claridad cuestiones como:

- La gratuidad del proceso colectivo: La acción colectiva no puede estar sujeta a restricciones de índole económica, lo que comprende tanto tasas de justicia, como costas judiciales y medidas cautelares, las que el autor considera que deberían ser siempre juratorias.
- El impulso de oficio por parte del juez, independientemente del accionar de las partes y con ello la inaplicabilidad del instituto de caducidad de instancia.
- La imprescriptibilidad, atento a que la mayoría de los casos producidos por violaciones a derechos colectivos son continuados en el tiempo.
- El rol del Ministerio Público Fiscal, el que debe promover una participación más activa de los fiscales para promover demandas colectivas y velar, en aquellos casos donde no sean actores, por el cumplimiento adecuado de las etapas y figuras procesales.
- La carga dinámica de la prueba para un mejor desarrollo de este tipo de procesos. En ese sentido quien esté en mejor posición, debe aportar o producir la

prueba. *A ello se suma la necesidad de que las pericias que deban practicarse en causas ambientales sean multidisciplinarias, es decir, que en las mismas participen especialistas en distintas disciplinas*¹⁰.

- La figura de “Amicus curiae”, que implica la participación de terceros que, sin ser parte en el proceso, tengan algo que decir al respecto en virtud de sus conocimientos sobre el tema. Varias provincias argentinas ya han instaurado esta figura en sus ordenamientos procesales.
- Las audiencias con público, para lograr actos procesales de cara a la ciudadanía, como acto de rendición de cuentas e información.
- La inexistencia de cosa juzgada colectiva, a fin de evitar el perjuicio de la clase o grupo.
- Los mecanismos de notificación, que si bien en principio son a cargo de la parte actora, en algunas situaciones especiales (como los casos vinculados a usuarios de servicios públicos) las empresas tienen mayor facilidad de informar.
- El trámite del proceso: La ordinarización de la figura del amparo (proceso largo y con plazos extendidos) y la utilización corriente de la figura del sumario y sumarísimo, tornan la necesidad de definir un desarrollo más breve del procedimiento, con plazos más acotados en el tiempo y límites definidos del accionar judicial.
- Pautas de efectivización para el cumplimiento de las sentencias.

¹⁰ Lo resaltado me pertenece.

La CSJN en la causa “Halabi¹¹” instituyó por primera vez la “acción de clase” para que la sentencia tuviese efectos no solo para los intervinientes en el proceso, sino además para todos aquellos usuarios que estuviesen en la misma situación. También introdujo los requisitos que debería contener una acción de esa naturaleza.

Un aspecto positivo, es que se reconoce la mora del legislador en no legislar sobre este tipo de procesos para garantizar/facilitar el acceso a la justicia, evitando así que cada afectado tuviere que iniciar un juicio. Además, se dejó en claro que, al tratarse de derechos constitucionales de carácter operativos, era obligación de los jueces dotarlos de eficacia. Asimismo, hizo alusión a la necesidad de flexibilizar los recaudos para los procesos de esa naturaleza.

Medidas cautelares en el proceso ambiental

Otra cuestión importante relacionado con las acciones y procesos colectivos, son las medidas cautelares. Falbo¹², citando a Lorenzetti, expresa que uno de los elementos más importantes que definen a un proceso colectivo es el efecto de la sentencia, que es expansivo e indivisible, tal como ocurre con la contaminación del ambiente, que obliga a

11 Fallo Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.783 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986. Sentencia CSJN del 24 de Febrero de 2009. <http://www.saij.gob.ar> el 06/02/2019.

12 FALBO, A.J. (2017). *La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental*. Publicado en La Ley – Derecho Ambiental el 10/03/2017. ISSN 0024-1636. Cita on line AR/DOC/459/2017. <https://fam.org.ar/wp-content/uploads/2017/04/SupAmbiental201711.pdf> el 26/02/2019.

adoptar una medida de prevención o de recomposición única, comprensiva de todo el bien afectado. De allí se deduce que la medida cautelar ambiental es también colectiva, ya que es una medida de prevención comprensiva de todo el bien ambiente.

Destaca el fallo “Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbra Limited y otro s/Sumarísimo”¹³ donde la Corte Suprema de Justicia estableció importantes pautas para la medida cautelar colectiva, entre ellas:

- La necesidad de un abordaje específico y diferente de la medida cautelar, no pudiendo enfocarse, analizarse o decidirse con las mismas pautas cognitivas, ni bajo los mismos esquemas lógico-jurídicos clásicos que se utilizan para otras temáticas.
- El daño ambiental (su probabilidad o agravamiento probable) representa una excepción a la regla clásica que determina el no otorgamiento del Recurso Extraordinario Federal, lo que se deriva de la operatividad y efectividad que exige el derecho ambiental. Entonces las resoluciones, referida a medidas cautelares, aunque como regla no autoricen el otorgamiento de dicho recurso por no revestir, como regla general, el carácter de sentencias definitivas, deben admitir excepciones cuando la medida dispuesta sea susceptible de producir un agravio al ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede

13 Fallo CSJN 339:142. “Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbra Limited y Otro s/Sumarísimo” del 23/02/2016. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJP.html?idDocumento=7283852> el 28/02/2019.

ser tardía, insuficiente o de imposible reparación ulterior.

- La medida cautelar ambiental debe estar definida por los principios propios del derecho ambiental, en especial el principio preventivo y el precautorio, de manera tal que permita minimizar las exigencias para su otorgamiento.
- La medida cautelar ambiental como medio idóneo para hacer efectivo el art. 41 CN, lo que conlleva a que la decisión judicial quede determinada y definida por una visión finalista obligada a concretar el medio jurisdiccional idóneo que logre la operatividad de esa norma constitucional.
- Ante la necesidad de resolver una medida cautelar ambiental el juez se transforma en juez ambiental, por lo que debe utilizar enfoques, mecanismos de pensamiento y actuación y maneras de decidir que sean acordes a la materia. Entonces en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, deberían poder solicitarse medidas de urgencia, que el juez también pudiera disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse.
- La obligación de recomponer no es una protestad discrecional ni mera expresión de buenos y deseables propósitos, sino una precisa y positiva decisión constitucional. La obligación de recomponer resulta ser una nueva pauta que define el alcance y operatividad del principio precautorio en la medida cautelar

ambiental que tiene una finalidad evidente: reforzar el fundamento constitucional y legal del mismo. La obligación de recomponer o restablecer las cosas al estado anterior impregna a este principio de otro fundamento, tanto constitucional como legal. De esa forma por un lado lo vigoriza, y por otro desarrolla y extiende su contexto hasta la frontera de la recomposición. El juicio de ponderación se transforma, necesariamente, en más protectorio del ambiente, haciendo crecer decididamente la posibilidad de procedencia y los alcances de las medidas cautelares que tienden a tutelar al ambiente. En tanto, se las transita como medios idóneos que tienden a impedir la recomposición por el camino correcto: evitar el daño ambiental.

Las medidas cautelares en materia ambiental revisten vital importancia, siendo la prevención uno de sus principales objetivos. En ese sentido Kemelmajer de Carlucci¹⁴ “el derecho procesal moderno señala la necesidad de un procedimiento rápido, aunque provisorio y revisable y de allí la alta significación de las medidas urgentes”. Muchas veces será la única forma de lograr una decisión rápida y susceptible de evitar perjuicios irreparables.

14 KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2006), “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales – Año LI, 2° Época – N° 44, *La Ley*, Julio 2006, p. 1.

La incertidumbre científica y el principio precautorio

Desde una perspectiva procesal, el principio precautorio ofrece matices singulares que derivan de su necesaria articulación con las diversas técnicas propias de las tutelas procesales diferenciadas de los derechos fundamentales “sensibles”, como lo es el medio ambiente. El principio precautorio incide particularmente en los conflictos colectivos de interés público, donde su operatividad queda supeditada a la puntual acreditación de sus presupuestos mediante pruebas científicas que el juez debe valorar, y que en definitiva garantizará que la solución adoptada sea equitativa y ponderada, permitiendo su armonización con los derechos fundamentales en disputa en el proceso ambiental¹⁵.

La LGA en su art. 4° establece: “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”. En ese sentido, Berizonce (2013) entiende que los requisitos para su configuración son los siguientes 1. la existencia de una situación de incertidumbre acerca de la peligrosidad misma de la cosa, generadora de un riesgo potencial. 2. la evaluación científica del riesgo, de la que resulte al menos sospechas científicamente fundadas de

15 BERIZONCE, O. (2013). “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”. Publicado en *ANALEZ* N° 43– Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP, 2013.

que el riesgo potencial es real. 3. la perspectiva de un daño grave o irreversible, en tanto las restricciones que se derivan solo estarán justificadas si los posibles perjuicios resultantes de un determinado producto o actividad tengan una magnitud tal que hagan preferible abstenerse de ellos y buscar alternativas más seguras.

El alcance de la sentencia y la cosa juzgada en materia ambiental

La pretensión colectiva se caracteriza por el hecho de que tiene por fin la obtención de una sentencia que provoque el restablecimiento de un derecho plurindividual vulnerado, en toda su expansión subjetiva. Entonces uno de los aspectos más relevantes de la sentencia colectiva es que, al tener efectos erga omnes, obliga al juez a pensar como un legislador o como un administrador gubernamental¹⁶.

Si estamos ante un derecho supraindividual o de incidencia colectiva, pueden verse afectados con la sentencia sujetos que no participaron en el proceso, pero que integran el grupo, clase o sector de la comunidad involucrada, y por ende, la cosa juzgada se abrirá a todos los que se encuentren en la misma situación, siempre que se trate de los efectos de una sentencia más favorable. Si, por el contrario, se produce una resolución desestimatoria de la pretensión (sea por insuficiencia o ausencia de pruebas) el que no participó del proceso podrá promover una nueva

16 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2017). *El Derecho Ambiental y la Ley General de Ambiente de Mendoza*. Ley 5961. 2ª Edición revisada. Mendoza: Universidad de Congreso.

acción con el mismo fundamento, valiéndose de una nueva prueba. Es que deben distinguirse dos contenidos distintos: 1– el declarativo: que se refiere al conflicto inicial, conforme surge de la relación jurídico procesal. 2– el de ejecución: referido a la implementación de la solución. Si bien la parte declarativa produce cosa juzgada, la parte de ejecución puede ser provisoria, temporal. Aunque nada obsta a que, en ciertos procesos, según sus características, puedan incluirse en una sentencia ambos contenidos.

En determinados procesos ambientales se ha observado como la implementación de la sentencia requiere que el poder judicial avance sobre el accionar de algunas áreas o instituciones de otras ramas del poder público. La sentencia contiene mandatos para el Poder Legislativo a los fines de implementar el desarrollo de un derecho constitucional, lo que no significa que el juez pueda avanzar en aquellas facultades propias de los otros poderes del estado. Se trata de garantizar la eficacia de los derechos. Así lo ha entendido la Justicia argentina en distintas causas (Vertbitsky, Mendoza)¹⁷.

La protección ambiental como tutela diferenciada, sustantiva y procesal

Berizonce¹⁸ ha explicado que el proceso jurisdiccional se erige como un espacio privilegiado para la búsqueda y consecución de las soluciones compositivas de los conflictos e intereses ambientales, pero paradójicamente es el proceso

17 RODRÍGUEZ SALAS, A. (2017). Op. Cit.

18 BERIZONCE, O. (2013). Ob. Cit.

civil el instrumento que se reconvierte para satisfacer las exigencias de una conflictividad que pasa por lo colectivo. Con ello, el rol del juez asume alternativamente distintos roles. Es que, esta protección diferenciada deriva de principios y valores de rango supremo (arts. 41, 43, 75 Inc. 22 y 23 CN) que abarca los nuevos derechos fundamentales. Pero esas tutelas diferenciadas se concretizan no solo con los preceptos sustantivos, sino también, y especialmente, con principios, técnicas, reglas y procedimientos típicamente procesales, que incluye hasta la organización judicial.

Asimismo dijo:

Se trata de los denominadamente derechos o garantías fundamentales materiales y formales de la organización y el procedimiento, destinados a la realización y aseguramiento de los (demás) derechos fundamentales (Alexy, 2002_ 454–459) y que se resume en el derecho a la tutela judicial eficaz y eficiente, la eficaz prestación de los servicios de justicia, que proclama el art. 114, párrafo tercero, apartado 6° in fine, CN)... Las novedosas técnicas orgánico–funcionales y procesales comprende un abanico instrumental que confluye bajo aquel derecho fundamental y se despliega en un menú abierto.

Menciona los fueros especializados, o las técnicas procesales que implican la ampliación de los poderes del juez en la dirección o gestión del proceso, la reparación e instrucción del trámite, incluyendo los alcances y modalidades de la potestad decisoria y la ejecución del pronunciamiento o el auspicio de las soluciones auto compuestas, el cuidado del acceso irrestricto a la jurisdicción, las cargas dinámicas

probatorias, las tutelas anticipatorias y urgentes y la operatividad revaluada del amparo, entre otros.

El rol del juez en Argentina

El art. 41 de la Constitución Nacional, al consagrar el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y señalar que “las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural...”, está hablándole a todos los poderes del estado (legislativo, ejecutivo y judicial). Es que, la justicia, en definitiva, es la que permite garantizar la eficacia de los derechos reconocidos en la carta magna y las normas que en su consecuencia se dictan, además de dirimir en concreto conflictos de distinta índole mediante la aplicación de las normas y principios jurídicos.

Ante la judicialización de un conflicto de índole ambiental Kemelmajer de Carlucci¹⁹ ha expresado que el rol del juez es esencial, pues es el verdadero director del proceso, y posee facultades para ordenar medidas de todo tipo, como medidas de instrucción, solicitar aclaratorias y documentación, disponer investigaciones y periciales, visitar lugares, etc. Es que la tutela del ambiente justifica soluciones expeditas.

Consecuentemente, la Ley General de Ambiente establece que el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los

19 KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2006). Op. Cit.

hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el “interés general” (art. 32 LGA).

Los derechos que están en juego en este tipo de conflictos, no pueden protegerse a través del sistema clásico del proceso tradicional de dos partes, donde cada quien busca solucionar su problema particular, sino que se hace necesario concebir tutelas adecuadas para los titulares de estos intereses difusos²⁰.

La ejecución de las sentencias ambientales

Como se ha expresado, el ser humano es un componente más del ecosistema, un ecosistema dinámico, que nos erige al mismo tiempo como sujetos activos y pasivos de acciones que tienen consecuencias ambientales. Entonces el papel de cada uno es fundamental, aunque en determinados roles, como el judicial se requiere una mayor conciencia sobre la magnitud de los efectos ambientales, sociales, políticos, culturales y económicos que una decisión puede generar. Pero a la vez, no basta solo con una buena decisión, sino que lo más importante es de qué manera la misma será ejecutada. Existe una exquisita jurisprudencia en materia ambiental²¹ en nuestro país, no obstante, a la hora de analizar el cumplimiento de las sentencias, nos encontramos con ciertas deficiencias que impiden el cumplimiento de los objetivos previstos en los fallos.

20 CAFFERATA, N. A. (2007), “El tiempo de las cortes verdes”, *La Ley* 21/3/2007, p. 8.

21 Cabe citar el fallo reconocido fallo “MENDOZA”, el cual analizaremos en el próximo punto.

En 2018 se cumplieron 10 años del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso de la contaminación de río Matanza–Riachuelo. Como bien ha expresado Andrés Nápoli²², no se duda de la importancia y significado que este caso ha adquirido en términos de intervención de los tribunales en temas que afectan derechos fundamentales y cuyas soluciones demandan respuestas de carácter estructural. La importancia del caso, además, está dada por cuanto se trata de la cuenca más degradada de la Argentina y que conforma uno de los temas de mayor relevancia socio ambiental del país, cuyas consecuencias impactan en más de seis millones de habitantes, de los cuales un millón y medio se encuentran en situación de riesgo. El fallo generó consecuencias directas sobre el territorio de la cuenca Matanza–Riachuelo (CMR), a partir del cual se pusieron en marcha organismos estatales y políticas públicas tendientes a saldar la deuda ambiental para con este territorio.

Si bien se pueden destacar aspectos positivos como:

- La creación de la Autoridad de la Cuenca Matanza–Riachuelo (ACUMAR), un organismo interjurisdiccional con facultades legales e institucionales suficientes para impulsar el plan de saneamiento y cumplimiento de las mandas impuestas en el fallo por la CSJN;

22 NÁPOLI, A. (2019) Capítulo 2.7 Informe Ambiental FARN (IAF): “Riachuelo: a 10 años del fallo de la Corte Suprema de Justicia, aún mucho por hacer”. <https://farn.org.ar/ia-fonline2019/articulos/2-7-riachuelo-a-10-anos-del-fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-aun-mucho-por-hacer/>

- Las tareas de remoción y limpieza de más de 1400 toneladas de residuos sólidos del espejo de agua y de los márgenes, que en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) se ha transformado en una política pública que hoy permite ampliar los sistemas de recolección de residuos en espacios en los que antes ese servicio no existía;

- La apertura de la traza del camino de sirga (borde de 35 metros del río) que se encontraba totalmente ocupada y que impedía el acceso, el control y la limpieza del río;

- El progreso de las obras de infraestructura cloacal que evitarán que la mayor parte de los desagües cloacales provenientes de la CABA terminen en el Riachuelo.

- La realización de evaluaciones integrales de salud en áreas de riesgo (EISAR) y la construcción de unidades de salud ambiental (USA), que mejoraron el diagnóstico y la atención sanitaria.

- El fallo también generó un cúmulo muy importante de información, que con anterioridad al mismo era absolutamente desconocida y que resulta fundamental para el diseño de políticas públicas y la toma de decisiones.

Más allá de los avances señalados y tal como lo ha destacado la CSJN en su último pronunciamiento, *“la implementación del plan integral del saneamiento cuenta con un bajo nivel de implementación, motivo por el cual se ha requerido a las autoridades que precisen y establezcan fechas ciertas para la finalización.”*

Además de la evaluación de los resultados del fallo y de la gestión de ACUMAR, resulta necesario visualizar y establecer los caminos que conducirán a un más rápido y

efectivo cumplimiento de los objetivos de saneamiento y recomposición ambiental dispuestos por la CSJN en su sentencia. Por ello, es necesario pensar en sentencias acordes con la realidad, que posibiliten su ejecución para lograr la restitución de derechos ordenada por la CSJN. El cambio al que se aspira, requiere actualizar las herramientas utilizadas y el rol de todos los actores involucrados.

5- La necesidad de contar con un fuero especializado en materia ambiental

El Estado es el principal agente promotor de la protección y preservación del medio ambiente, debiendo garantizar el acceso a la justicia ambiental y a un proceso colectivo idóneo para dar una respuesta cabal a las particularidades que presenta el derecho a un ambiente sano, personalísimo y de fuerte contenido social, que cruza transversalmente al Derecho privado y público, revelando una dimensión transnacional o supranacional²³.

Frente a los problemas y obstáculos analizados precedentemente, se vislumbra la necesidad de estructurar un proceso que se adecúe a la evolución del derecho ambiental, permitiendo otorgar una tutela efectiva que respete los principios informadores que rigen este derecho.

Sbdar²⁴ entiende que este proceso debe caracterizarse por:

²³ SBDAR, C. (2017). Op. Cit.

²⁴ SBDAR, C. (2017). Op. Cit.

... un amplio acceso a la jurisdicción, que amplía las fronteras de la legitimación activa y pasiva; dirigido por jueces activos, protagónicos, protectores, interesados como habitantes del mundo; autorizados a adoptar medidas de oficio (ordenatorias, cautelares y probatorias), que dan cabida a los procesos urgentes, medidas anticipatorias y también cautelares; que aplican las cargas dinámicas y un procedimiento valorativo de la prueba integral de todo el cuadro probatorio; que se apoyan en el dictamen pericial emitido por técnicos o científicos (en la conciencia de la interdisciplinariedad que exige la tutela del derecho ambiental), los informes proporcionados por organismos del Estado y las presunciones; y caracterizado el proceso también por la flexibilidad recursiva y los efectos expansivos de la sentencia a todos lo que se encuentran en idéntica situación que los actores.

Antecedentes hacia el avance de la creación de una Justicia especializada en materia ambiental

Como en el resto de los países latinoamericanos, en Argentina no existen Tribunales Ambientales a nivel nacional, aunque pueden encontrarse en el Congreso algunos proyectos con esa finalidad. No obstante, puede observarse un importante avance hacia la creación de ciertos instrumentos tendientes a la especialización de la justicia ambiental.

A nivel Provincial, la única provincia que tiene vigente una ley de creación de tribunales ambientales es la Provincia de Jujuy, el resto de las provincias cuentan con

proyectos legislativos similares (algunos con media sanción y otros con tratamiento más prematuro).

Antecedentes a Nivel Nacional

- Creación de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA). Es creada a través de la Resolución N° 123/06 de la Procuraduría General de la Nación (P.G.N.) y pertenece a la órbita de la Procuración General de la Nación. Tiene dos objetivos principales: generar investigaciones preliminares y apoyar las investigaciones en curso en materia de infracción a la ley de residuos peligrosos, todos aquellos delitos que protegen la salud pública vinculados con la protección del ambiente conforme lo determinan los tipos penales establecidos en los arts. 200 al 207 del Código Penal; las infracciones a la ley 22.421 de protección y conservación de la fauna silvestre, así como los delitos conexos con la materia (art. 3).
- Acordadas de la CSJN: En los últimos años la CSJN ha trabajado arduamente en su función jurisdiccional en cuestiones vinculadas al medio ambiente, no solo en sus relaciones con la comunidad, sino también en su funcionamiento interno.
Ya en el año 2007, mediante Acordada N° 30/2007²⁵ reguló las audiencias en los procesos colectivos –fundamental en materia ambiental– con el objetivo de promover la participación ciudadana en actos de esa

²⁵ Acordada 30/2007. http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_3007.pdf el 12/12/2019.

naturaleza y la difusión pública de cómo la Corte los conoce, y así demostrar la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza el Tribunal²⁶. Se establecen 3 tipos de audiencias públicas que serán solicitadas por pedido de al menos 3 magistrados: I) Informativa: tendrá por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir; II) Conciliatoria: tendrá por objeto instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; y III) Ordenatoria: tendrá por objeto tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa.

A través de la Acodada 16/2013 se crea en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad como un instrumento para contribuir al Sistema de Gestión Ambiental creado por la Acordada 35/2011, cuyo fin es orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, proyectos y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales²⁷. Posteriormente se dicta la Acordada 1/2014 por la cual se crea la Oficina de Justicia Ambiental (bajo la Superintendencia directa de la Corte). La misma se integra principalmente en un área de capacitación, una de recolección de datos y otra

26 Dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Penjerek”, al que remite la sentencia de esta Corte del 14 de noviembre de 1963, Fallos 257:134).

27 Acordada SCJN N° 16/2013, <http://www.eldial.com> el 12/12/2019.

de investigación (art. 2), con las siguientes funciones (art. 1)²⁸: a) Mejorar de modo continuo la gestión de los recursos, fomentando proyectos y prácticas acordes con la protección del ambiente. b) Implementar y realizar el seguimiento de las acciones derivadas de la Norma Ambiental y de las acciones previstas en la creación de la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad. c) Establecer vinculación con oficinas de similar carácter a nivel nacional e internacional. d) Coordinar y gestionar programas de capacitación con los restantes poderes del Estado y con los organismos internacionales vinculados con la justicia ambiental. e) Impulsar, coordinar y fortalecer la difusión de las decisiones e iniciativas vinculadas con la Justicia Ambiental a nivel nacional e internacional. f) Recabar información para plasmar todos los datos que pueden resultar trascendentes a favor de la construcción y difusión de la justicia ambiental. g) Identificar las necesidades y oportunidades en materia ambiental mediante el relevamiento de datos e investigaciones de su estructura y decisiones jurisdiccionales.

El 1 de octubre de 2014 se dicta la Acordada 34/2014²⁹, a través de la cual se crea el Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación, con carácter público, gratuito y de acceso libre, en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión de la Corte (art.1).

28 Acordada 1/2014. <http://www.eldial.com> el 12/12/2019.

29 Acordada 34/2014. <http://servicios.infoleg.gob.ar> el 12/12/2019.

Otra Acordada importante es la N° 8/2015³⁰, mediante la cual se crea la Secretaría de Juicios Ambientales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 1), para la tramitación de todas aquellas causas radicadas en el Tribunal cuyo contenido verse sobre cuestiones ambientales, cualquiera sea la materia el estado en el que se encuentren (art. 2). En el apartado IV de los considerandos de dicha acordada se menciona “... la importancia del Poder Judicial en asuntos relativos la protección del ambiente ha aumentado, dando lugar un importante cuerpo de decisiones judiciales, así como la creación de numerosos tribunales especializados, conforme se reconociera desde los primeros Simposios de Jueces convocados por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en el 2002, en ocasión de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, Sudáfrica”³¹.

- A estos antecedentes, cabe agregarse los expedientes existentes en el H. Congreso de la Nación, formados a raíz de la presentación de proyectos legislativos tendientes a la creación de una Justicia Federal Ambiental.

Antecedentes Provinciales

La Provincia de Jujuy, mediante Ley N° 5899, se convirtió en la primera provincia argentina en establecer en el

30 Acordada 08/2015 <https://www.csjn.gov.ar> el 14/01/2019.

31 Acordada 8/2015. Considerandos. Consultada desde <https://www.csjn.gov.ar> el 14/01/2019.

ámbito del poder judicial un fuero especializado en materia ambiental. La mencionada Ley establece la “CREACIÓN DEL FUERO AMBIENTAL Y DE LAS FISCALÍAS AMBIENTALES DE LA PROVINCIA DE JUJUY”.

Se trata de dos (2) Juzgados Ambientales, como órganos jurisdiccionales especializados con competencia en materia ambiental (art. 1). Establece como competencia de los mismos que como Juzgados de Primera Instancia conocerán: a) En los amparos ambientales; b) En los juicios ordinarios por reparación y/o remediación de daños ambientales, incluida la faz resarcitoria privada; c) En los procesos cautelares ambientales; d) En todos los demás procesos judiciales de naturaleza ambiental y/o regidos por legislación específica vinculada al ambiente. El Superior Tribunal de Justicia reglamentará, mediante acordada, el procedimiento y las instancias de apelación de las resoluciones emitidas por los Juzgados Ambientales, en los términos de la legislación vigente y fueros existentes (art. 3).

Estipula la creación de tres (3) secretarías para los Juzgados Ambientales (art. 4) y la asistencia técnica y profesional de un Cuerpo interdisciplinario de Expertos conformado por profesionales universitarios del ámbito científico con especialización en ciencias ambientales y al menos cinco (5) años en ejercicio de la profesión (art. 5).

Crea en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, dos (2) Fiscalías Ambientales ante los Juzgados Ambientales y los órganos jurisdiccionales con competencia penal a las que dota de atribuciones y deberes para abordar integralmente la problemática ambiental. Para ello se les otorga facultades administrativas, judiciales y de gestión institucional.

Asimismo, crea un Cuerpo de Investigación Científica para asistencia técnica y profesional de los fiscales, conformado por profesionales universitarios del ámbito científico con especialización en ciencias, carreras y disciplinas ambientales. Este cuerpo tendrá como función asistir al Fiscal Ambiental en el correcto examen y análisis de los hechos de naturaleza científica, elaborando los informes y dictámenes que les sean requeridos a tal fin y colaborando en la producción en tiempo y forma de la prueba necesaria en los distintos procesos en que se persiga la protección de ambiente (art. 8).

El resto de las provincias argentinas no cuentan con una ley similar, que cree un fuero ambiental especializado en la Órbita del Poder Judicial, aunque si existen diversos proyectos legislativos con esa intención, algunos con tratamiento más avanzados que otros. Si existe un claro avance en lo relativo a la creación de Fiscalías Ambientales, aquí si podemos observar que muchas provincias no solo cuentan los proyectos en expectativa, sino que incluso en algunas ya las mismas se han puesto en funcionamiento los últimos años.

La Provincia de Mendoza tampoco cuenta con un fuero especializado en materia ambiental. La Ley 5961, regula la defensa jurisdiccional del ambiente en la Provincia de Mendoza a través del Título IV.

Mediante Acordada de la SCJM N° 25.325 del 5 de noviembre de 2.013, se dispuso la convocatoria para Audiencias Públicas en todas aquellas causas que posean trascendencia institucional o que excedan, en cuanto a la decisión jurisdiccional, el interés individual de las partes

intervinientes en el proceso. Esta acordada ordena que la convocatoria sea realizada por acuerdo de por lo menos tres Ministros. En sintonía con lo dispuesto por la CSJN, el máximo Tribunal de la Provincia puede ordenar 3 tipos de audiencias:

a) informativa: tendrá por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir;

b) conciliatoria: tendrá por objeto instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales y

c) ordenatoria: tendrá por objeto tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa.

Atento a la colectividad que caracteriza los conflictos ambientales y los intereses en juego cuando de ellos se trata, se destaca la importancia de este instrumento.

Otro importante avance lo incorpora el nuevo Código Procesal Civil y Tributario, con la figura del “amigo del tribunal” establecida en el art. 46 ap. II. Por medio de esta figura cualquier persona humana o jurídica de acreditada especialización y conocimientos en la materia de que se trate, puede presentarse o ser llamada en calidad de Amigo del Tribunal, a fin de expresar opinión fundada sobre la cuestión traída a resolver. Podrán intervenir en causas que tramiten en cualquier instancia judicial, inclusive ante la Suprema Corte por vía originaria o recursiva, pudiendo realizar la presentación tanto por invitación del Tribunal, como espontáneamente, acreditando debidamente la representación de una entidad que tenga comprometidos intereses sociales (inc. 1). Además, podrá intervenir en cualquier etapa o instancia

del proceso y hasta el llamamiento de autos para dictar sentencia (inc. 3).

El Amigo del Tribunal no reviste calidad de parte y no puede ejercer ninguno de los derechos de naturaleza procesal que corresponden a ésta. Su opinión tiene por fin ilustrar al Tribunal y no produce ningún efecto vinculante en relación al mismo. (inc. 7).

El Tribunal considerará fundamentalmente la idoneidad, pertinencia y experiencia del Amigo del Tribunal a los efectos de su admisión como tal y de la valoración del dictamen en la sentencia (inc. 8).

La figura se circunscribe a aquellos procesos que ofrezcan alto grado de dificultad técnica o científica, que se ventilen controversias sobre intereses difusos o colectivos, o que sean de interés público y/o trascendencia institucional (inc. 2).

El inc. 6) además establece que el Tribunal podrá convocar a audiencia pública, de la que participarán todas las partes intervinientes.

Si bien la introducción de esta figura es una herramienta importante para aquellas cuestiones de gran dificultad técnica o científica e incluso está prevista, entre otras cosas, para aquellos casos donde existan en juego intereses difusos o colectivos, el nuevo Código no previó una regulación expresa sobre procesos colectivos en general, siendo que estos últimos no se agotan en la vía probatoria, sin perjuicio además de los tiempos que podría demandar. No obstante, cabe reconocer el avance.

7- El acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe de Escazú, 2018

El 4 de marzo de 2018 se adopta en Escazú, Costa Rica, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

Este acuerdo es el primer tratado legalmente vinculante en derechos de acceso de América Latina y el Caribe y tiene por objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible. Fue suscripto por 16 países de la Región, incluyendo a la República Argentina.

En los fundamentos de este acuerdo se reafirma la importancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos que ponen de relieve la responsabilidad que tienen los Estados de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna, incluidas de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En su art. 2 establece que se entiende por “derechos de acceso” el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En el art. 8 hace referencia al acceso a la justicia en asuntos ambientales, disponiendo en el punto 3 que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:

a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

El mismo art. en el punto 4) establece que para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia; b) medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo; c) mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y d) el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.

Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda (art.8. 5).

Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito (art. 8. 6).

Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias (art. 8. 7).

El acuerdo fue ratificado legislativamente por Argentina el 24 de septiembre de 2020, convirtiéndose en el décimo país en ratificar su vinculación. No obstante, previo a ello, ya la Justicia venía reconociendo su importancia e implicancia. Incluso el Juzgado Contencioso Administrativo

Federal N° 8 ha invocado al mismo entre los fundamentos de la sentencia recaída en la causa “Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF SA s/ varios”, condenando a la petrolera a brindar información sobre la técnica de “Fracking”.

El Acuerdo de Escazú y el proceso justo ambiental

El Acuerdo de Escazú se destaca por el tratamiento que otorga al acceso a la justicia y por tender a asegurar la vigencia de estos derechos.

Cafferatta³² ha expresado que el “proceso justo ambiental” consiste en una serie de reglas y principios que estructuran el proceso colectivo ambiental y constituye un enorme aporte para la defensa del medio ambiente. Los procedimientos que se implementan para resolver de manera adecuada los litigios ambientales se levantan como garantías legales tendientes a asegurar un resultado justo dentro del proceso. El debido proceso ambiental comprende tanto el debido proceso adjetivo –en tanto exige cumplimentar ciertos recaudos de forma, trámite y procedimiento para llegar a una definición mediante sentencia– y el debido proceso sustantivo –en cuanto la sentencia debe ser valiosa o útil, con una decisión “razonablemente fundada”.

32 CAFFERATTA, N. (2020). “El Debido Proceso Ambiental en el Acuerdo de Escazú”. *Pulso Ambiental Revista FARN* N° 14, publicada en Septiembre de 2020. P. 26.

8- Conclusiones finales

La preocupación por la problemática medioambiental y su protección no es un fenómeno nuevo. Como bien ha afirmado Sbdar (2017)³³ ya desde la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Cumbre de Estocolmo, en 1972, los Estados tomaron conciencia de la necesidad de protección y defensa del ambiente como una cuestión global y desde diferentes perspectivas, entre ellas, la judicial. Pero el crecimiento urbano, el avance de la tecnología, de los sistemas de producción de bienes y servicios, de la contaminación, el deterioro ambiental, o las desigualdades socio-ambientales, han obligado a los países a pensar en un cambio de paradigma.

El reconocimiento del Estado Ambiental de Derecho se traduce en la exigencia de una tutela activa y efectiva de los derechos que integran el sistema jurídico por parte del Estado, lo que se expresa a través del cumplimiento y mejoramiento de las garantías establecidas para tal fin.

El acceso a la justicia ambiental es tanto un principio como una garantía del propio estado de derecho, que exige no solo la eliminación de los obstáculos existentes para acceder a una solución por parte de las autoridades judiciales, sino también que dichas soluciones sean justas, oportunas y eficaces. Ello incluye el acceso a información oportuna y veraz, instancias de participación social, e incluso los métodos alternativos de resolución de conflictos

33 SBDAR (2017). Op. Cit.

(como la mediación), siempre y cuando se respete el carácter de orden público de las normas ambientales.

Lo hasta aquí expresado, deja ver que existe una gran responsabilidad en cabeza de las autoridades estatales en todos sus niveles y estructuras, sea a la hora de sancionar normas ambientales, sea a la hora de interpretarlas y aplicarlas, o sea a la hora de planificar la política ambiental. Deben considerar esas complejidades, caracteres y principios a fin de lograr una tutela efectiva.

La Reforma Constitucional de 1994 reconoció expresamente el derecho de todo habitante de la Nación Argentina el derecho a un medio ambiente sano y sustentable, así como la obligación de preservación del mismo. Estableció asimismo un deber de protección en cabeza de las autoridades estatales (Art. 41 CN). En ese sentido, el Poder Judicial tiene como una de sus principales funciones el control del Estado de Derecho, es el guardián de la Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y por ende de los derechos de los habitantes. Por ello, la aplicabilidad efectiva de las normas en general depende en gran medida del órgano jurisdiccional, especialmente ante la existencia de lagunas que hagan necesaria la remisión a principios y valores o la interpretación de dichas normas y hasta su armonización con otras normas vinculadas a otras ramas del derecho.

Si bien aparece como un instituto genérico, ocho años después entra en vigencia la Ley 25.675/02 (Ley General del Ambiente), constituyendo un importante avance en materia de acceso a la justicia. Y ello surge expresamente de su texto, al establecer el art. 32 primera parte, que *“el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no*

admitirá restricciones de ningún tipo o especie.” Se busca así la eliminación de todos aquellos obstáculos que impidan el pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia, incluyendo también aquellas cuestiones procesales establecidas y pensadas para otros tipos de proceso que se vuelven incompatibles con los procesos ambientales y sus principios propios.

Además, la norma establece un cambio en el rol de los jueces llamados a resolver un conflicto ambiental, mucho más activo e inquisidor, al disponer en su art. 32 que

...El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

El abanico de facultades otorgadas al juez (especialmente las relativas a la adopción de medidas) se relaciona con los principios que rigen el derecho ambiental. Los problemas ambientales, y en especial el principio precautorio –que es propio del derecho ambiental– requieren de un abordaje técnico, multi e interdisciplinario, para encontrar las soluciones más sostenibles y justas, basadas en información, pruebas y pericias que reúnan tales características.

Coincidiendo con Kemelmajer de Carlucci³⁴ en muchos casos “la incerteza científica parece oponerse a la noción de verosimilitud del derecho”. La acreditación de la verosimilitud del derecho es una exigencia típica de las medidas cautelares, que debe ser adecuado al aplicarse el principio precautorio, compartiendo el criterio de la Suprema Corte de Buenos Aires³⁵ que establece que

la necesidad de reestablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la polución, saca a las medidas cautelares de su quicio tradicional para hacerlas jugar en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no solo por el derecho privado sino por el público.

En lo relativo a la sentencia, en general las acciones colectivas conllevan a una sentencia con efectos igualmente colectivos. Se vuelve entonces necesaria la regulación concreta de estos procesos para que todas esas pautas jurisprudenciales y cuestiones procesales analizadas configuren la estructura propia de los procesos ambientales, lo que coadyuva a la vez a facilitar la instauración de las acciones ambientales, lo que es sinónimo de acceso a la justicia.

34 KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2016). “El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil. Estado de la situación en el derecho argentino”, *Revista Jurídica Universidad de San Andrés* N° 3, 2016. <https://www.udes.edu.ar/revista/voces-revista-juridica-de-san-andres-nro-3/articulo/el-principio-de-precaucion-en-el-derecho>

35 En Autos SC Buenos Aires, “M. M. C. y otro s/ Amparo”, 8/08/2012.

Si a cada uno de estos aspectos procesales, sumamos la complejidad propia de los conflictos ambientales, se hace difícil concebir un tratamiento alejado del sector técnico científico. Las Dras. Graciela Testa y Marcela S. Gerpe³⁶ lo expresan de la siguiente manera:

el derecho crea las leyes, pero no crea la realidad, y para poder entender plenamente la realidad, el derecho necesita escuchar a quienes estudian directamente los fenómenos naturales y sociales. Así, el derecho en su función legislativa, necesita nutrirse de conocimientos médicos y de otras ciencias como la geología, ecología, biología, sociología. Esto mismo ocurre en el ámbito judicial, el juez para buscar la verdad requiere dotarse de esta realidad, y decidir en base a datos proporcionados por estas ciencias.

Los principios que fundan en el derecho ambiental, son principios jurídicos, previstos en una ley, pero su comprensión y abordaje en un conflicto, excede lo meramente legal y requiere de estos conocimientos.

Habiendo dicho esto, no puede negarse que la especialización de la Justicia en materia de medio ambiente se vincula cabalmente con el acceso a la Justicia, ya que busca:

- Procedimientos gratuitos, flexibles, ágiles, adecuados, asesorados y con amplia legitimación.
- Información y Participación social amplia.

36 TESTA, G. & GERPE, M. (2014). "El medio ambiente como derecho humano, y su abordaje interdisciplinario". *Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental* Núm. 26-27, Noviembre 2014.

- Una tutela cautelar flexible y eficiente.
- Un sistema probatorio amplio con pericias basadas en enfoques técnico-científicos interdisciplinarios.
- Máxima protección de intereses difusos y derechos indisponibles.
- Abordaje de problemáticas complejas por profesionales idóneos.
- Decisiones basadas en los principios rectores del derecho ambiental, al abordarse el conflicto por personas especializadas y con un rol activo, que velen por la principal finalidad del derecho ambiental, que es la de prevenir efectos nocivos al medio ambiente, no solo su reparación cuando los mismos se han producido.

Las autoridades judiciales no han sido ajenas a esta necesidad, lo que puede verse en las Acordadas de la CSJN relativas a la especialización de la justicia ambiental, que indican una clara necesidad de otorgar a las causas y conflictos ambientales, un tratamiento específico con espacios de capacitación, recolección de información e investigación.

Asimismo, tanto la jurisprudencia de la CSJN y de los máximos tribunales de las provincias se ha pronunciado sobre distintas pautas y aspectos del trámite que debería darse en los procesos relativos a conflictos ambientales, incluyendo el acceso a la jurisdicción, medidas procesales y probatorias, así como el rol que deben asumir los magistrados llamados a resolverlas y hasta el modo de ejecutar las sentencias³⁷.

37 No puede dejar de mencionarse en este punto la Resolución de la CSJN en la causa

Los proyectos legislativos existentes en el H. Congreso de la Nación han ido tomando esos antecedentes.

No cabe duda que existe en los tribunales argentinos un gran avance en la consideración y tratamiento de las cuestiones ambientales, Pero la realización de las facultades y medidas judiciales tendientes a lograr la operatividad del derecho a un ambiente sano y un desarrollo sustentable no pueden quedar únicamente a criterio de cada jurista.

Igualmente, como bien expresa Douglas Price³⁸, el sistema de justicia no puede dejar al solo impulso del accionar de los interesados la efectivización de este tipo de derechos, pues, la mora no solo afecta a los propios justiciables, sino también al sistema de justicia, al sistema democrático y a la sociedad entera.

En este sentido, existe una gran deuda de la Nación y las Provincias en cuanto a la regulación de los procesos colectivos.

Cabe destacar que, si bien cierto que la regulación de los procesos colectivos sería de gran ayuda para la solución

“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, en la que además de establecer la responsabilidad del Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de prevención y recomposición del Daño Ambiental existente en la Cuenca, fijó un programa de políticas públicas de cumplimiento obligatorio, determinando quienes son los responsables de llevar adelante las acciones y las obras de saneamiento, y el plazo en que las mismas deberán ser cumplimentadas, dejando a discreción de la Administración los medios para ello. Además, prevé la posibilidad de imponer multas ante el incumplimiento de los plazos establecidos, las que recaerán en cabeza del Presidente del ACUMAR.

38 DOUGLAS PRICE, J.E. (2014). Op. Cit.

de conflictos de índole ambiental, no podría afirmarse que fuese por sí sola suficiente, atento a los caracteres y particularidades propias del derecho ambiental, sus principios informadores y la complejidad técnico-científica del ambiente y sus problemas, que demandan una cierta especialidad en la materia y la elaboración de enfoques multidisciplinarios.

La urgencia que demanda la solución de aquellas afectaciones al ambiente ante la posibilidad de ocasionar perjuicios irreversibles, incluso quizás requiera mayor flexibilidad que otras acciones de tipo colectivo (no solo en cuanto lo probatorio, sino también en lo relativo a actividad cautelar y tanto en el acceso a la justicia en general.). Así, siguiendo a Sbdar³⁹.

La tutela anticipatoria se erige como uno de los fundamentos de la creación del fuero especializado, ya que la usual irreparabilidad o irreversibilidad ínsita en los casos de daño ambiental encontrarán coto en las medidas precautorias y previas que breguen por la evitación de aquel.

Es que, cuando hablamos de conflictos ambientales, no cabe duda que la demora en la tutela consume en muchas ocasiones al bien protegido.

39 SBDAR, C. (2017). Tribunales especializados para la tutela efectiva del ambiente. Centro de Información Judicial. <https://www.cij.gov.ar/nota-25245-Tribunales-especializados-para-la-tutela-efectiva-del-ambiente.html>

Por último y en relación a las sentencias judiciales que resuelven conflictos ambientales, no siempre brindan una solución que resuelvan los mismos o incluso, aun cuando parecieran poder hacerlo, en la etapa de ejecución de las mismas, se observan incumplimientos, como en el mencionado caso de la contaminación de la causa Matanza-Riachuelo, donde puede verse que incluso sentencias memorables se han visto frustradas en su ejecución, al no considerar la complejidad de los diversos factores en juego y las dificultades en brindar una solución omnicompreensiva de los problemas y conflictos ambientales y el control del cumplimiento de los objetivos de los fallos. Esto conlleva a la necesidad de concentrar objetivos y acciones multidisciplinarias determinadas y, con participación de todas las instituciones y sectores sociales –especialmente aquellos que conviven con los problemas que se intentan resolver–, que puedan dar lugar al real cumplimiento de las decisiones judiciales.

Se coincide con Cafferatta⁴⁰ en que el Acuerdo de Escazú viene a dar vida definitivamente al triple acceso consagrado por el Principio 10 de Río, a la información pública ambiental, a la participación ciudadana y a la justicia ambiental, pilares básicos del Estado de Derecho Ambiental, en concordancia desde el punto de vista del colectivo ambiental, con las garantías del debido proceso judicial ambiental. Pues, este Acuerdo consagra una legitimación activa amplia, con normas que predicen la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales tendientes a la

40 CAFFERATTA, N. (2020). Op. Cit. p.24.

prevención del daño ambiental, su cese, recomposición o mitigación en caso de corresponder, medidas para facilitar la producción de prueba y la posibilidad de la inversión de las cargas probatorias y la carga dinámica de la prueba.

Si bien el concepto de justicia ambiental no se agota en la creación de un fuero judicial especializado, no puede negarse su importancia como un mecanismo de gran utilidad para contribuir a un mejor acceso a la misma y a un proceso ambiental más justo, acorde a las características propias del derecho ambiental y su evolución.

EL POSIBLE PAPEL DE LOS TRIBUNALES. PAUTAS A CONTEMPLAR Y ARMONIZAR SOBRE “ESCAZÚ”

Carlos M. Cuervo¹

SUMARIO: 1– Planteo del tema. 2– El Juez y su palabra. 3– Sentencias ambientales. 4– El informe del PNUMA – Litigios Climáticos. 5– El llamado “Juicio del Siglo”. 6– Notas distintivas de Escazú, a ser ponderadas en una sentencia que lo tenga por eje central. 7– 1er Acuerdo multilateral Ambiental Regional. 8– Resolución Derechos Humanos y Ambiente. O.N.U. MARZO 2021. 9– Fuentes del Derecho interno – Tratados internacionales. 10– El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 11– Velocidad y consenso. 12– Derechos ampliados y profundizados. 13– Complejidad de la Prueba. 14– Información ambiental real y actual. 15– Aún más legitimación. 16– Armonización Regional. 17– Grado de Evolución. 18– Los comités de apoyo a la implementación. 19– El Greenwashing. 20– Implicancias de la Ley Yolanda, en relación a Escazú. 21– A modo de cierre. 22– Bibliografía.

1 Máster en Derecho ambiental – Universidad del País Vasco. Presidente de la Comisión de Derecho Ambiental / cmcuervo@gmail.com

1- Planteo del tema

“El corazón tiene razones que la razón ignora”².

Y podría parafrasearse en el mundo judicial afirmando que “Las sentencias tienen razones que la propia sentencia y el Juez ignoran”. Para aprovechar su tiempo, apreciados lectores, señalemos que en los últimos años, 2010 a la fecha, se han producido todo tipo de regulaciones en temas ambientales, que van en pos de garantizar el cuidado y defensa de lo ambiental. Ejemplos sobran, y vaya por adelante, que se esperan muchas más; la vigencia de lo ambiental y las contrastadas amenazas ambientales globales, descartan todo lo pasajero o nimio que se esperaba para un espectro de la humanidad. Se veía, o se esperaba en cierta parte de la población, que los movimientos, protestas y reclamos, solo eran una declaración ideologizada. Hoy, nos estamos tratando de proteger a nosotros de nosotros, asegurando nuestra continuidad y la de los hábitats que alberga nuestro planeta.

En ese camino, un hito central futuro será el Acuerdo de Escazú, engranaje cardinal de la llamada democracia ambiental³, entendida como:

2 PASCAL, Blaise; *Pensées* (Pensamientos) del 1670, polímata, matemático, físico, teólogo católico, filósofo y escritor francés.

3 Ver Definiciones en World Resources Institute en relación al índice de democracia ambiental, (2015). https://environmentaldemocracyindex.org/sites/default/files/files/EDI_Brochure_Spanish_6_2015.pdf

La democracia ambiental se basa en la idea de que la participación significativa es fundamental para garantizar que se aborden de manera adecuada y equitativa los intereses de los ciudadanos en las decisiones sobre tierras y recursos naturales...

Tras alcanzar los requisitos establecidos en su Art. 22, el Acuerdo de Escazú entrará en vigor el 22-04-2021⁴, Día Internacional de la Tierra. Así, el Secretario General de las Naciones Unidas en su calidad de depositario del Acuerdo, emitió la correspondiente notificación informando a todos los Estados Miembros.

Destinado al reforzamiento de la institucionalidad ambiental, en nuestras latitudes, tiene un valor (a corroborar según su aplicación y recorrido) similar o superior por su contenido al Convenio de Aarhus, documento clave de la CE⁵ en la gestión de lo ambiental y que tantos fallos y recomendaciones propicia desde su implementación. Con aún más ambiciones que su precedente, con más desafíos que Aarhus, Escazú quiere alzarse como un estandarte de

4 Por Ley 27566 (BO 19-10-2020), Argentina aprobó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, celebrado en la ciudad de Escazú (República de Costa Rica).

5 El 25-07-1998, la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa adoptó el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, conocido como Convenio de Aarhus, que entró en vigor el 30 de octubre de 2001, siendo ratificado por la Comunidad Europea mediante la Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005, y por España el 15 de diciembre de 2004, donde entró en vigor el 31 de marzo de 2005.

las garantías ambientales y la defensa de los guardianes del ambiente.

En este estado de situación los operadores jurídicos, los jueces tienen que tomar los postulados, considerandos y requerimientos, ceñirlos a los casos concretos, en sus jurisdicciones, con sus necesidades y opiniones sobrevolando, en marco del derecho, y del propio estado del derecho ambiental, cada vez más difuso, pero presente de manera contundente.

Súmese, el hecho que más de la mitad del producto interior bruto (PIB) del mundo, un 55%, depende directamente de la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas de alto funcionamiento⁶. El indicador económico por excelencia, el PIB, no contabiliza el capital natural. Por ello “el daño ambiental causado por el hombre” y “la pérdida de biodiversidad” han ascendido hasta ocupar el 3º y 5º puestos en el ranking del último Informe de Riesgos Globales del Foro Económico Mundial⁷. Ello en parte, configuran los elementos.

La terrible contradicción diaria que enfrenta la humanidad, que pasa en parte, por poner los límites de un modelo de crecimiento ilimitado en un planeta con recursos limitados. Menuda tarea la de nuestros jueces, letrados y asistentes.

6 Según cálculos del Swiss Re Institute, uno de los mayores grupos de seguros del mundo. Ver el Informe “Biodiversity and Ecosystem Services A business case for reinsurance” septiembre 2020. Ver para más detalle: <https://www.lavanguardia.com/economia/20210218/6246101/naturaleza-pib-economia-medio-ambiente-planeta.html>

7 Para más detalles ver WEF_The_Global_Risks_Report_2021.pdf

2- El Juez y su palabra

La expresión de un Juez, su “palabra”, tiene una medida muy relevante en la forma y claridad de las sentencias dictadas, y la motivación razonable está contemplada en el Código Civil y Comercial⁸ cual manda central. El Juez tiene la obligación de explicarse. No se trata solo de un derecho del usuario del servicio de justicia. Quién desempeña una función pública debe hacer saber en forma clara los argumentos y razones que brinda para condenar o absolver⁹. En ese sentido resultan paradójicos, aquellos fallos que, por querer abarcar todos los temas, y todas las posibles interpretaciones, provocan todo lo contrario del acto aclaratorio que supone una sentencia, desvirtuando el accionar del dirimente, y el servicio de justicia que todos, incluso el ambiente, necesitamos. Señala González Zurro¹⁰:

En síntesis, sin negar en absoluto la especialidad y complejidad del lenguaje técnico-legal, intentemos que el destinatario final del fallo, como usuario del servicio de justicia, comprenda mejor lo que se decide...

8 ART. 3° DEL: “EL JUEZ DEBE RESOLVER LOS ASUNTOS MEDIANTE UNA DECISIÓN RAZONABLEMENTE FUNDADA”. Ampliar en GONZÁLEZ ZURRO, Guillermo – RAGONI, María Laura, “Los hechos y el deber de resolver en el Código Civil y Comercial”, *Revista Código Civil y Comercial*, 7, Ed. La Ley, agosto de 2016, ps. 83 y ss.

9 GONZÁLEZ ZURRO, Guillermo D., SENTENCIAS EN LENGUAJE CLARO, Publicado en: LA LEY 26/12/2018, 26/12/2018, 1 Cita Online: AR/DOC/2608/2018.

10 GONZÁLEZ ZURRO, Guillermo D, Ver Art. Citado.

3- Sentencias ambientales

Siguiendo a destacada doctrina actual, refiere Nonna¹¹ que podemos entender a la justicia ambiental como un concepto que:

... apunta al trato justo y la participación efectiva de todas las personas, independientemente de su raza, color, origen, bienes o ingresos, en relación con el desarrollo, la implementación y cumplimiento de las normas y las políticas ambientales. Se logrará cuando todos disfrutemos del mismo grado de protección contra los riesgos ambientales y de salud y cuando esté consagrado el equitativo acceso al proceso de toma de decisiones para gozar de un ambiente saludable que nos permita vivir, aprender, trabajar y desarrollarnos...

Y si como señalan Pinto y Martín, allá por 2015¹²:

Se habla de un nuevo rol del Juez, y con cierta dosis de romanticismo, se adjudica a la Judicatura un papel preponderante en la tutela ambiental, casi épico, donde desde un Poder del Estado pareciera que pudiera

11 NONNA, Silvia; "Sostenibilidad, justicia ambiental, redes" en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386 Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Págs. 23 y ss., Año 17/N.º 50-2020.

12 PINTO, Mauricio & MARTÍN, Liber (2015). "La inconclusa revolución jurisprudencial del derecho ambiental argentino", en Embid Irujo, A. (coord.), *Agua, energía, Cambio Climático y otros estudios de Derecho Ambiental*. Navarra: Aranzadi, p. 338.

subsanarse no solo las omisiones de los restantes, sino las de toda la comunidad, en la tarea cotidiana de salvaguardar la calidad de vida.

Llevado a nuestras sentencias, pensar hoy que dichos fallos, en los casos ambientales, solo resuelven lo relativo a las partes litigantes es iluso de parte de quien lo sostenga.

El papel de los jueces es otro frente a los problemas ambientales reales, y las pruebas sobran en nuestra reciente jurisprudencia argentina e internacional. Y de cara al acuciante tema de la crisis climática se van imponiendo nuevas formas de movilización de la sociedad civil, y el derecho se ha convertido en el brazo armado de esta lucha. La justicia climática tiene sus raíces en un entorno creado en las negociaciones sobre el clima en las Naciones Unidas y se ha desarrollado en los últimos años en torno a un activismo judicial muy notorio. Este movimiento está influyendo en la interpretación y aplicación de la legislación climática en todo el mundo, y no solo la climática.

Las nuevas expectativas de los ciudadanos en términos de justicia, aguardan que se haga, en primer lugar un reconocimiento de las obligaciones de los actores públicos y privados, en segundo lugar lideran la consolidación los derechos de los ciudadanos frente a los impactos del cambio climático, y finalmente, estos recursos exigen la reparación de los daños climáticos o, al menos, la inclusión preventiva de la cuestión climática en la planificación de las actividades y en las acciones de los distintos actores.

El alcance de este fenómeno judicial es cierto y el número de acciones de justicia climática ha aumentado

considerablemente desde 2015 tras el éxito del caso Urgenda¹³.

4- El informe del PNUMA – Litigios Climáticos.

El último informe del PNUMA Informe sobre Litigios Climáticos Mundiales 2020¹⁴ da fe de la multiplicación sin precedentes de este tipo de acciones legales. Ya hay más de 1.200 demandas en todo el mundo, incluso en Francia. La sala de audiencias francesa se está convirtiendo en un nuevo escenario, impensado, para la lucha contra el cambio climático, pero también en un foro de debate, en un diálogo contradictorio, con pruebas científicas y argumentos jurídicos a favor. El tema del clima está siendo asumido por la sociedad civil, se traslada a los juzgados y tribunales nacionales y se convierte en una “causa ciudadana”, susceptible de interesar a jueces, abogados y asociaciones. El clima exige “justicia”, y los ciudadanos se movilizan en torno a esta demanda.

La letra puntual de Escazú en su art. 8, contiene un conjunto de normas en materia de “*Acceso a la justicia en asuntos ambientales*”. Para ello, establece como enunciado

13 Ya existen varias demandas donde se cita el convenio de París, relacionada con nuestra matriz energética, los daños ambientales asociados, y en definitiva la respuesta acorde a derecho.

14 United Nations Environment Programme (2020). Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review. Nairobi. ISBN 978-92-807-3835-3 Job No: DEL/2333/NA
Documento accesible en el sitio WEB. Fecha de Acceso 01-03-2021. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

general, “*cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso*”. Todo ello en “*igualdad de armas*” en el proceso, igualando desiguales, es decir dándole auxilio o fortaleza, a quien resulte el litigante más débil de la relación jurídica procesal, por razones económicas o políticas. Algo claramente innovador.

No hay duda de que se trata de derechos con un fuerte componente de justicia social, se enfocan en colectividades vulnerables (ancianos, niños, mujeres, y comunidades indígenas), o en la propia naturaleza, como macro-bien, o alguno de sus componentes.

5- El llamado “Juicio del Siglo”

Los reclamos de los propios ciudadanos a las obligaciones que firma su Estado, ya tienen un recorrido, más allá de Urgenda. Francia ha llamado recientemente el “Juicio del Siglo”¹⁵, a un pronunciamiento de febrero-2021, donde el Tribunal Administrativo de París sentenció la existencia de una obligación climática para Francia y la responsabilidad del Estado consecuente. El Estado sería responsable del incumplimiento de las obligaciones relativas a los objetivos fijados en su primer presupuesto de carbono (2015-2018); también habría daños climáticos ecológicos. Esta decisión fue calificada de “histórica” por las cuatro

15 Los datos de la sentencia de Febrero de 2021, son visibles en: <http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/179360/1759761/version/1/file/1904967190496819049721904976.pdf>

ONG demandantes¹⁶. En una petición registrada el 14 de marzo y el 20 de mayo de 2019, solicitaron al Tribunal Administrativo de París que:

- Condene al Estado a pagarles la cantidad simbólica de 1 euro en concepto de indemnización por el perjuicio moral sufrido;
- condenar al Estado a pagarles la suma simbólica de un euro por daños ecológicos;
- instar al Primer Ministro y a los ministros competentes a que pongan fin a todos los incumplimientos del Estado (generales y específicos) en materia de lucha contra el cambio climático o de mitigación de sus efectos;
- poner fin a los daños ecológicos.

El 3-02-2021, el Tribunal , se pronunció sobre: la admisibilidad de la acción por daño ecológico, indicando que las cuatro ONG son admisibles en una acción de reparación de dicho daño; sobre la existencia de un daño ecológico, apoyándose tanto en los informes del IPCC como en los trabajos del Observatorio Nacional de los Efectos del Calentamiento Global, estimando que *“a la luz de todos estos elementos, el daño ecológico invocado por las asociaciones demandantes debe considerarse probado”*; El Tribunal recordará en esta ocasión, en el punto 16¹⁷ de su sentencia

16 Son: Oxfam Francia, Greenpeace Francia, la Fundación para la Naturaleza y la Humanidad y Notre affaire à tous.

17 “El aumento de la temperatura media, que para el decenio 2000–2009 asciende a 1,14°C en comparación con el período 1960–1990, está provocando, en particular, una aceleración de la pérdida de masa de los glaciares, el agravamiento de la erosión costera, que afecta a una cuarta parte de las costas francesas, y riesgos de sumersión, lo que

como debe señalarse el fallo y la responsabilidad del Estado y la relación de causalidad entre el daño citado y la ausencia o insuficiencia de acción. De forma sorprendente e innovadora, en línea con otros casos climáticos en todo el mundo, el Tribunal Administrativo de París recuerda en primer lugar los compromisos internacionales de Francia¹⁸ Como en el caso Urgenda mencionado anteriormente, las obligaciones europeas también se recuerdan en el punto 19¹⁹.

En lo que respecta al Derecho Francés, de forma bastante original y novedosa, el tribunal estableció la existencia de un vínculo entre las deficiencias en las obligaciones climáticas del Estado y los daños ecológicos, recordando que en virtud del art. 3 de la Carta del Medio Ambiente: *“Toda persona debe, en las condiciones definidas por la ley, evitar los daños que pueda causar al medio ambiente o, en su defecto, limitar sus consecuencias. “*. Para lograr este objetivo de reducción de las emisiones de gases de

supone graves amenazas para la biodiversidad de los glaciares y el litoral, y provoca un aumento de los fenómenos meteorológicos extremos como las olas de calor, las sequías, los incendios forestales, las precipitaciones extremas, las inundaciones y los huracanes, a los que el 62% de la población francesa está muy expuesta, y contribuye a aumentar la contaminación por ozono y la propagación de insectos portadores de agentes infecciosos [...]. “

18 Citando el art. 2° de la CMCC y los arts. 2 y 4 del Acuerdo de París.

19 Señalando que Francia: “ha adoptado un segundo “Paquete de Energía Climática” basado, en particular, en el Reglamento 2018/842, de 30 de mayo de 2018, sobre las reducciones anuales obligatorias de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros de 2021 a 2030 [...]. “

efecto invernadero, el art. L. 222–1 B del Código de Medio Ambiente establece que:

La estrategia nacional de baja emisión de carbono, fijada por decreto, define el procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo la política de mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero en condiciones económicamente sostenibles a medio y largo plazo para alcanzar los objetivos definidos por la ley prevista en el artículo L. 100–1 A del Código de la Energía [...].

Sin embargo, basándose en los informes anuales publicados en junio de 2019 y julio de 2020 por el Alto Consejo del Clima y en los datos recogidos por la Citepa²⁰, el Tribunal señala que Francia superó en un 3,5% el primer presupuesto de carbono que se había fijado. Así, los

20 Citepa contribuye a la lucha contra la contaminación atmosférica y el cambio climático calculando, interpretando y comunicando datos fiables sobre las emisiones a los responsables de la toma de decisiones y a los especialistas en Francia y en el extranjero. Citepa es una asociación sin ánimo de lucro, por Ley francesa (1901), y un operador estatal para el Ministerio de Transición Ecológica y Solidaridad. Cumple con las obligaciones de notificación de las emisiones de contaminantes atmosféricos y gases de efecto invernadero de Francia en diferentes formatos de inventario: UNFCCC, EMEP, Protocolo de Kioto y UNECE. Sus informes contribuyen a la transparencia de los efectos de las políticas y medidas de clima y calidad del aire sobre las emisiones, y ayudan a la toma de decisiones públicas. En Francia y a nivel internacional, refuerza la capacidad de estados, regiones, ciudades y empresas para diseñar e informar sobre sus esfuerzos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y contaminantes atmosféricos, y para adaptarse al cambio climático.

jueces consideran²¹ que todos los sectores de actividad han superado sus objetivos para ese año. En particular, los del transporte, la agricultura, la construcción y la industria. De hecho, los jueces van muy lejos en este sentido, al afirmar en el punto 31 que el daño no solo está establecido, sino “agravado”.

En cuanto a la mejora de la eficiencia energética, el tribunal considera que: “el desfase observado entre los objetivos y las realizaciones, dado que la mejora de la eficiencia energética no es más que una de las políticas sectoriales que pueden movilizarse en este ámbito, no puede considerarse que haya contribuido directamente a la agravación del daño ecológico cuya indemnización solicitan las asociaciones demandantes”.

La decisión, aunque solo da la razón parcialmente a las partes, es sin embargo un paso de gigante para el derecho ambiental climático. En efecto, es la primera vez que se reconoce el daño ecológico ligado al calentamiento global; y Francia se convierte en el único país del mundo en el que se ha conseguido, por ahora. También hay que destacar el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por la omisión de la acción. De nuevo, se trata de un paso importante y abre la puerta a futuras acciones legales. Sin embargo, el daño no será reparado, dejando el asunto sin resolver. Por lo tanto, por el momento es solo un

21 Por lo tanto, la decisión concluye: “Hay que considerar que el Estado no ha tenido en cuenta el primer presupuesto de carbono y, por tanto, no ha llevado a cabo las acciones que él mismo había reconocido como susceptibles de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero” (punto 30)

reconocimiento “simbólico”, sin consecuencias legales²². La decisión, no se pronuncia todavía sobre el “derecho”: los jueces no imponen nada al Estado, salvo que proporcione más información “en el plazo de dos meses”.

Cabe señalar que el resultado del “Caso del Siglo” dependerá también, sin duda, de lo que el Conseil d’État haya decidido en otro “caso climático”²³, el caso “Grande–

22 El Tribunal considera, en los puntos 36 y 37:

... que de estas disposiciones se desprende que la reparación del daño ecológico, que es un daño no personal, ha de efectuarse prioritariamente en especie y que solo en caso de imposibilidad o insuficiencia de las medidas de reparación el Juez condena al responsable al pago de daños y perjuicios al demandante, destinándose éstos a la reparación del medio ambiente. En el presente caso, por una parte, las asociaciones demandantes no demuestran la imposibilidad de que el Estado repare en especie el daño ecológico del que la presente sentencia le considera responsable y, por otra, la solicitud de pago de un euro simbólico en concepto de indemnización del daño ecológico no guarda relación con su importancia. De ello se desprende que esta reclamación solo puede ser desestimada.

23 El caso Grande–Synthe, que dio lugar a un “aplazamiento del procedimiento” de tres meses, solicitando información adicional al Estado antes de decidir realmente sobre el fondo: si el derecho climático es o no vinculante en Francia. Sentencia n.º 427301 del 19–11–2020. la municipalidad de Grande–Synthe—ciudad francesa de la costa del Mar del Norte—, representada por su intendente, solicitó al presidente de la República, al primer ministro y al ministro de transición ecológica y solidaria, que tomaran todas las medidas necesarias para disminuir la curva de las emisiones de gas de efecto invernadero producidas en el territorio nacional, a fin de respetar los compromisos adoptados por Francia. Por otra parte, solicitó que se adoptaran todas las disposiciones de las iniciativas legislativas o reglamentarias para “hacer obligatoria la prioridad climática” y para prohibir cualquier medida susceptible de provocar un aumento en las emisiones

Synthe”. Allí, el Consejo de Estado rechazó todos los reclamos de la municipalidad de Grande-Synthe y solicitó al Gobierno la presentación de un informe pertinente, en un plazo de tres meses a partir de la notificación de la sentencia, a fin de evaluar si la negativa a adoptar medidas más estrictas se compadece con el nuevo proceso de reducción de emisiones implementado en abril para alcanzar el objetivo previsto para 2030. Además, reafirmó su jurisprudencia en materia de acuerdos internacionales, relativa a la posibilidad de cada Estado signatario de tomar las medidas nacionales necesarias para asegurar su implementación. En este caso, Francia había establecido un proceso de reducción de las emisiones que se dividía en cuatro períodos (2015–2018, 2019–2023, 2024–2028 y 2029–2030), cada uno de los cuales tenía un techo, llamado “presupuesto de carbono”, susceptible de una disminución progresiva. El Consejo de Estado señaló que, para el período 2015–2018, el presupuesto carbono previsto había sido significativamente superado. En efecto, Francia había reducido una media del 1 % de sus emisiones por año cuando el techo imponía una reducción anual del 2.2 %. En este contexto, el 21 de abril de 2020 el gobierno había modificado por decreto el segundo y tercer presupuesto carbón y había establecido el cuarto. El decreto había bajado el objetivo de reducción de las emisiones para el período 2019–2023. En consecuencia, algunos de los esfuerzos planeados inicialmente habían sido pospuestos, lo cual

de gas de efecto invernadero. Finalmente, solicitó que de inmediato el país pusiera en marcha medidas de adaptación al cambio climático.

implicaba una reducción de las emisiones a un paso que hasta el momento nunca se había conseguido.

6- Notas distintivas de Escazú, a ser ponderadas en una sentencia que lo tenga por eje central

Una mirada cercana de algunas notas jurídicas y de actualidad que informan el Acuerdo de Escazú en su realidad jurídica local.

7- 1er Acuerdo multilateral Ambiental Regional

Se trata del primer acuerdo AMUMA²⁴ latinoamericano. Los AMUMAs nacen de la necesidad de resolver problemas ambientales de índole transfronteriza (originarias o por sus consecuencias). Como una respuesta a cambios ambientales globales, se han creado un gran número de acuerdos internacionales. Si bien en sus inicios los AMUMAS se enfocaron en uno o algún otro aspecto de la protección ambiental, hoy la nueva generación es más integral, orientada a sistemas transectoriales. Estimulada por la Convención de Estocolmo de las Naciones Unidas (1972), cuando la población empezó a comprender que la industrialización y el desarrollo económico son procesos que conducen hacia una amenaza creciente al medio

24 Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente. Existen más de 250 AMUMAs en la actualidad. <https://www.informea.org/en>

ambiente. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED) en Río de Janeiro, Brasil (1992), fue otro importante aliciente para la nueva generación de AMUMAS.

8– Resolución Derechos Humanos y Ambiente.

O.N.U. MARZO 2021

En relación directa a lo dicho, no se puede dejar de mencionar lo dispuesto por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que adoptó por consenso la Resolución “Los Derechos Humanos y el Ambiente”²⁵ haciendo un llamado a los Estados a que:

Conserven, protejan y restauren los ecosistemas saludables y la biodiversidad y garanticen su gestión y uso sostenibles aplicando un enfoque basado en los derechos humanos que haga hincapié en la participación, la inclusión, la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los recursos naturales: Intensifiquen sus esfuerzos para avanzar en la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica y mejorar sus estrategias y planes de acción nacionales en materia de biodiversidad; Consideren

25 Se resolvió en Consejo de Derechos Humanos 46º período de sesiones 22-02 a 23-03 de 2021 Tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. La Resolución se descarga en español a través del siguiente enlace: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G21/065/33/PDF/G2106533.pdf?OpenElement>

la posibilidad de adoptar y aplicar medidas nacionales que respeten y protejan los derechos de las personas especialmente vulnerables a la pérdida de ecosistemas saludables y de biodiversidad; Apliquen un criterio de precaución basado en los datos científicos disponibles al adoptar decisiones que puedan dañar los ecosistemas y la biodiversidad...

9- Fuentes del Derecho interno – Tratados internacionales

Desde nuestro ordenamiento interno, debido a la última y completa modificación del Código Civil Argentino²⁶ se introdujo ya de manera expresa, en categoría de Fuente, lo dispuesto en los Acuerdos De Derecho Internacional en este caso Derecho Internacional Ambiental²⁷.

El Art. 1º del Código Civil y Comercial implica un cambio profundo de la cultura jurídica, al reconocer “fuerza normativa a la Constitución” conforme señala Bidart Campos. La fórmula incorporada a la legislación unificada de Derecho Privado, es de gran utilidad en la defensa del ambiente, en tanto y en cuanto, el Derecho Ambiental tiene base constitucional conforme surge de los Arts. 41 y 43 de la CN (Reforma de 1994). También la referencia a los Acuerdos, es de notable importancia para esta rama, toda vez que el Derecho Internacional Ambiental, junto con la

26 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN LEY 26.994, BORA 8-10-2014.

27 El Título Preliminar, Capítulo I Derecho del Código Civil y Comercial, Art. 1º – Fuentes y aplicación, establece que “La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los Acuerdos en los que la República sea parte”.

participación ciudadana, y la información ambiental, son motores del desarrollo de la especialidad.

A su vez, el Art. 2° señala que;

La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Acuerdos sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Este régimen hermenéutico jurídico del Art. 2°, relaciona indubitablemente, la norma codificada con la Constitución, Acuerdos Internacionales, Leyes, Jurisprudencia, y los usos. Y de manera expresa, alude, interpela a que el operador jurídico, dentro de un análisis completo (de modo coherente) de todo el ordenamiento, tenga en cuenta “las disposiciones que surgen de los Acuerdos sobre derechos humanos”, los principios y los valores jurídicos (los arts. 4° y 5° consagran en la Ley 25.675, dan visibilidad, en el derecho ambiental a sus principios propios). Y se expone, surge el “diálogo de fuentes” que impone al operador jurídico, Jueces en el centro, esta característica distintiva del Título Preliminar.

El juego de los principios, ha sido resumido convenientemente por autores como Ricardo Lorenzetti²⁸ que indica:

28 LORENZETTI, Ricardo (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Tomo I. Arts. 1° a 256. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 39.

En el Código derogado, los principios tenían un carácter preferentemente supletorio; ahora tienen, además, una función de integración y control axiológico. Los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos; por eso se dice que son mandatos de optimización; en su aplicación se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación. Ponderar es establecer comparaciones, establecer el peso de cada uno y aplicar el mayor en el caso concreto.

10- El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el juego armónico del Derecho, y ahora con la concreción de Escazú se vino a dar claridad, a otra deuda que existía, en relación a la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, apuntalada en torno al pacto de San José de Costa Rica. Ese reconocimiento de los Derechos Humanos dado por el Pacto, tiene correlato con la reciente Opinión Consultiva 23-17²⁹. Allí, La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 de 15 de noviembre 2017, reconociendo expresamente el derecho a un ambiente sano como un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26

29 Opinión Consultiva OC-23/17 relativa al medio ambiente y los derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

Esta misma Corte, en la reciente sentencia Comunidades indígenas Lhaka Honhat versus Argentina³⁰ del 06 de febrero del 2020, tuvo por violentados los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como autónomos y justiciables en el marco del art. 26 de la Convención Americana. Estos elementos, conforma la visión marco para la aparición y génesis de Escazú, ese es el territorio fértil donde se gestiona se siembra y termina apareciendo el Acuerdo.

30 CIDH, Sentencia del caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina, de 6 de febrero de 2020, párr. 203. La Corte declara, por primera vez en un caso contencioso, la vulneración del derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, reiterando que dicho derecho «trata de proteger la naturaleza», no solo por su «utilidad» o «efectos» respecto de los seres humanos, «sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta»⁶. De esta forma, el interés por la preservación de la naturaleza ya no gira exclusivamente en torno al ser humano, sino, también, a la naturaleza misma. Surge así una mirada «ecocéntrica» de la relación humano-naturaleza dentro del sistema interamericano de derechos humanos, la cual, tal como ha sido incorporada dentro del discurso jurídico, desemboca en la idea de los «derechos de la naturaleza».

11– Velocidad y consenso

Además, la velocidad y el consenso, con que se ha podido llegar al número mínimo exigido para obtener los avales que fija para su concreción y eficacia en relación a los Acuerdos internacionales de derechos, evidencia su necesidad en estas latitudes, que no tiene que ver con su eficacia o recorrido posterior. Solo el Acuerdo de París de 2015 fue logrado en un menor tiempo y espacio. Escazú, contó con una adhesión y un seguimiento internacional muy rápido y profundo, ello a pesar de las particulares situaciones de Chile³¹ y Colombia³².

Ello ha derivado en numerosos esfuerzos paralelos en nuestro ordenamiento, por ejemplo, en el ordenamiento ambiental nacional, se alzan voces que señalan que tiene dicho Acuerdo, raigambre constitucional³³. Si habría o no,

31 El 8-09-2020, el ministro de Exteriores, Allamand, anunció que el acuerdo suponía un “inconveniente para Chile”, por generar inconsistencias con su legislación ambiental existente, propiciar un trato diferenciado a los defensores de ONG’s frente a los demás ciudadanos. Todo ello a pesar de haber sido un actor central en la discusión previa.

32 El Acuerdo de Escazú fue presentado por el gobierno nacional al Congreso de la República el 20-07-2020. Sin embargo y pese a que se desarrollaron diferentes espacios de diálogo en los cuales diferentes sectores de la sociedad civil colombiana exigieron su ratificación, el proyecto de ley aún no ha sido discutido, ni votado en primer debate en las comisiones segundas de Senado y Cámara de Representantes, señaló la Alianza por el Acuerdo de Escazú, un grupo de universidades como la Universidad de los Andes, y organizaciones como WWF que promueven este instrumento.

33 Desde la perspectiva de la defensa del derecho a un ambiente sano, resulta de interés recordar que la ahora constitucionalmente consagrada acción de amparo (art. 43, C.

un consenso para darle una entidad constitucional como una cuasi prolongación del Art 41 de la Constitución nacional, elevando por ende la categoría del mismo a la de Acuerdo constitucional. Existen actualmente y según se relataba en una charla reciente celebrada en la Facultad de Derecho de la UBA³⁴, diversos proyectos legislativos impulsando, pretendiendo darle jerarquía constitucional al Acuerdo de Escazú, en el marco del art. 75 inc. 22 de la CN. De modo tal, que estos derechos de acceso, representados por la mentada democracia ambiental, que son la esencia de Escazú, integren en forma complementaria el bloque de constitucionalidad.

12- Derechos ampliados y profundizados

Nos encontramos sin duda ante una ampliación y profundización de estos derechos y debemos esforzarnos como operadores intérpretes del derecho, cada uno en su proporción, en evitar caer, en ese mal endémico argentino,

N.) nació a la vida jurídica a partir de los casos “Siri” (1957, Fallos 239: 459) y “Kot” (1958, Fallos 241: 291). Toda garantía constitucional existe y protege estos derechos sin necesidad de que exista una ley reglamentaria (Bidart Campos, 2009; Fallos 239: 459). Pero sin embargo, estos derechos de raigambre constitucional no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, siempre que no sean alterados en su sustancia.

34 Centro de Derecho Ambiental de la UBA. Marzo 2021. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derecho-ambiental/>

que es reforzar hasta fanatizar las posturas³⁵. Señalaban muy bien los debates en la pre-constitucionalización del ambiente en razón del art 41³⁶ de la CN, una cierta previsión o resguardo ante la posible avalancha de juicios por daños ambientales; pero eso no sucedió. Lo mismo debería manifestarse en la actual coyuntura, no debería convertirse Escazú en una especie de buffet libre ambiental, que en definitiva pueda conspirar contra la propia esencia del Acuerdo. Las miradas que existen sobre la problemática ambiental en sede judicial no deberían variar en extremo luego del 22 de abril. El debido proceso³⁷ y el equilibrio jurídico central que deben marcar el camino judicial en cada caso. El Juez debería encontrar en el buen accionar judicial y el debido proceso, las herramientas para encuadrar el Acuerdo. Aquí juegan un papel fundamental la mirada de los Derechos Humanos a la hora de hacer una interpretación del problema ambiental, y es que esta mirada más cercana o con cierto retiro, darán la impronta final.

35 "Tiene características propias porque normalmente los acuerdos ambientales internacionales tratan temas específicos y este trata de derechos que son herramientas para la sociedad civil", asegura Andrés Napoli, director ejecutivo de Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

36 El nuevo texto, que reconoce como antecedente la Constitución Española de 1978 como así también la influencia de su doctrina y jurisprudencia, incorpora en forma explícita el tema ambiental mediante la inclusión del Art. 41 y ss. en la Primera Parte, Capítulo Segundo.

37 La idea clásica de debido proceso legal exige que toda persona tenga su "día en el tribunal" para discutir su caso.

Y es que la interpretación judicial extensiva de los postulados y de los contenidos de Escazú no puede obrar en detrimento de otros derechos ya previamente sagrados y que contaban con un respaldo garantista suficiente. Toda “ampliación de derechos” es nominalmente buena, pero cuando choca contra la realidad (por lo general, contra la realidad económica), fragiliza otros derechos preexistentes. Invertir los recursos siempre escasos en esfuerzos mal orientados los detrae de la protección de otros aspectos del ambiente ya regulados de manera suficientemente garantista.

13- Complejidad de la Prueba

Al decir de Cafferatta³⁸:

Cambia, en este proceso, la parcela probatoria, por la introducción de mecanismos de facilitación de acceso a la producción de prueba del daño ambiental, mediante procedimientos de inversión de la carga de la prueba, la carga dinámica de la prueba o la aplicación efectiva del principio de colaboración...

Uno de los apartados que puede convertirse en conflictivo es lo atinente a la producción de prueba o evidencias con aportes del Estado, aportes de tipo técnico

38 ADLA ANALES DE LEGISLACIÓN ARGENTINA – Análisis Normativo Año LXXXI | Número 1 | enero 2021, págs. 25-26

o financiera con carácter obligatorio. Y es que la piedra basal sobre la que se asienta Escazú, es su art. 8º, relativo al conjunto de normas en materia de “Acceso a la justicia en asuntos ambientales”, y establece como enunciado general –clave del sistema–:

... cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.

Incluso podrá requerirse asistencia estatal para impulsar juicios ambientales y producir prueba, más allá del beneficio de litigar sin gastos. Asimismo, se incrementará la presión para que el Estado divulgue información ambiental de origen privado.

14– Información ambiental real y actual

Sin duda que uno de los puntos deseables donde debería Escazú anclar, es la necesidad de contar con real y actual información ambiental. El solo hecho de contar con un verdadero banco de datos ambiental, con una información contrastada, actual, eficaz, conducente, y técnica férrea dará un grado de avance administrativo sostenible y nos brindará un real avance. Debería convertirse en uno, sino el principal postulado, logrando armonizar o procurar conseguir que el Juez, pueda avanzar en la solución del caso concreto. Habría lugar a una reacción del Juez, a una resolución acorde al debido proceso; y por otro lado

la información nutriría, las decisiones y políticas públicas y también las privadas. Es cierto que individuos, grupos de individuos u ONGs quedarán en posición de exigir información ambiental de casi cualquier empresa en forma inmediata. No se podrá, como hasta ahora, indicarles que deben dirigirse a las Autoridades Ambientales para obtenerla. Deja de existir esa “intermediación” estatal, y ello será complejo.

Una información ambiental que cada día tiene más peso en la configuración de las propias políticas públicas. Se profundiza en relación a la pobreza, a la industria, al cuidado del ambiente, la protección de la atmósfera, del suelo, de las aguas, etc. La importancia de la prudencia del Juez a la hora de interpretar el texto del Acuerdo encuentra un corolario fundamental a la hora de reflexionar sobre el derrotero de Escazú. Serán los pronunciamientos futuros en sede judicial los que den la debida cabida a este Acuerdo, y de paso, señalar, que no podrá esquivar el Estado, sus obligaciones activas en relación al Acuerdo con la mera configuración de un Observatorio del Acuerdo. No alcanza, no es un espectador. El Estado es un aplicador de una ética, de una política ambiental, consagrada en ese Acuerdo por vía Legislativa.

15- Aún más legitimación

La legitimación³⁹ procesal será amplia, consagrada

39 En un contexto procesal civil, el procesalista Eduardo Couture, la define como ... “la

expresamente en Escazú. Y en consonancia, todo proceso ambiental, con sus notas colectivas o intereses públicos asociados, puede generar que muchas veces el Juez considere que pierde su rol primordial de gestor del expediente, de traductor de las acciones en torno al proceso, acá se tiende a compartir conducción, pero no decisión. Tiene mucho que ver con el mandato constitucional relativo a la protección y defensa del medio ambiente que ha sido otorgado y ha recaído en toda la población⁴⁰ incluido a ese Juez, que tiene que resolver el caso, pero también tiene que protegerlo como ciudadano.

No es lo mismo una controversia civil relativa a un cheque o pagaré que solucionar un conflicto de características ambientales, la decisión que termine otorgando el Juez, para el caso concreto querrá tener un equilibrio. Aún no se han quebrado a pesar de la irrupción del derecho ambiental los otros principios formadores del derecho, principio de igualdad entre las partes, acceso a la justicia, igualdad entre las partes, el principio de derecho a un debido proceso⁴¹.

posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho" ... COUTURE, Eduardo (1951). *Estudios de derecho procesal*, T. III, Ediar, p. 208).

40 Art. 41 CN: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo..." en su 1º parte.

41 Como señala una Sentencia del Tribunal Supremo España, de 28 de febrero de 2002 (Rec. nº 3109/96), dicha legitimación "consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para

16– Armonización regional

Y es que uno de los grandes desafíos que presenta a nivel regional el Acuerdo de Escazú pasa por la armonización de estándares a nivel regional. Muchas de las resoluciones que se ven a nivel regional, mucho de las ampliaciones, observaciones, reuniones de las partes, deberán luego tener un correlato en el plasmado del derecho interno en cada uno de los países ratificadores del Acuerdo. Sirva de ejemplo lo que pasa con el Convenio Aarhus⁴² del 1998, en pleno vigor desde el 2001 y que, por ejemplo, en el caso de España tuvo hasta una directiva expresa, que le nombraba como obligación incorporarlo a su ordenamiento interno, bajo pena de sanción. Algo que hizo finalmente en el 2004⁴³. En España, la transposición

actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar” y exige “una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido”, según las SSTS 31–3–97 y 28–12–01 que se citan en la misma.

42 A nivel de la Unión Europea, se sigue sin un instrumento jurídico–normativo que regule el acceso a la justicia ambiental, a diferencia de los aspectos de información y participación, que inmediatamente fueron desarrollados por sendas directivas. En España, como es sabido, la transposición de las antedichas directivas fue llevada a cabo por la denominada Ley Aarhus, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente

43 El Convenio sobre acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 y

de las directivas (2003/4/CE y 2003/35/CE) fue llevada a cabo por la denominada “Ley Aarhus”, la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

17- Grado de Evolución

Será muy importante ver el grado de evolución de Escazú, y su paralelismo con el convenio de Aarhus⁴⁴, esto también pondrá el resalto entre otros temas en lo institucional, el avancé funcional con que se tomó el tema en Europa en comparación de lo que pueda llegar a surgir en el mismo sentido en Sudamérica. Será muy indicativo hacer un paralelismo una comparación entre toma de actos, constitución de instituciones y los avances que se han dado con posterioridad, en una Aarhus en relación con los mismos avances.

Esto plantea, también, dudas sobre cuál será el recorrido en una eventual disputa que involucre, temas de derecho

ratificado por España en diciembre de 2004.

44 Escazú, fue adoptado por los representantes de los Estados miembros de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas en las afueras de San José, Costa Rica (en adelante, Acuerdo de Escazú), y se convirtió en el 2º Acuerdo regional sobre la aplicación del Principio 10º, después del Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, adoptado en Aarhus, Dinamarca, en 1998, en la región de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE).

internacional público, y lo relacionado con el comercio internacional, qué pasará en un futuro no lejano si el Acuerdo del Mercosur, incorpora o no, a Escazú, de manera tal de armonizar por lo menos la legislación en este tema entre los países del mercado común del sur americano.

Y en relación al comercio internacional bilateral cuándo determinada empresa alcanzada por el Acuerdo de Escazú, venga a señalar que otra empresa determinada no es alcanzada por el Acuerdo y, por ende, no dé cumplimiento al requisito de información o democracia ambiental ¿Como actuará en ese caso Mercosur, o por el contrario se impondrá Escazú? Estas mismas dudas se producen a la hora de considerar el pacto UNION EUROPEA-MERCOSUR, que tiene en lo referido al Ambiente, muchas barreras que superar. El comercio mundial; por ejemplo, en relación al sonado Acuerdo EU-Mercosur, el 6-10-2020 pasado⁴⁵, el pleno del Parlamento Europeo aprobó una enmienda a un informe general sobre comercio que subraya que el Acuerdo UE-Mercosur no puede ser ratificado “en su estado actual”. A eso se suman los rechazos o replanteos, de Alemania, Austria, Francia, (avalado por el informe independiente de Stefan Ambec), después Irlanda, Holanda y Luxemburgo anunciaron que no lo ratificarían; la UE, está dividida, y, aludiendo al gobierno de Jair Bolsonaro, señaló que sería necesario un compromiso adicional del Mercosur con el ambiente para superar esas objeciones. Recientemente, un consorcio de organizaciones no gubernamentales para la protección del medio ambiente y los derechos humanos

45 Ver noticias relacionadas www.elmundo.es, www.lavanguardia.es

presentó una denuncia⁴⁶ ante el Defensor del Pueblo Europeo⁴⁷, alegando que la Comisión Europea habría cometido una infracción al firmar el acuerdo sin haber realizado previamente una adecuada Evaluación de impacto social, ambiental y económico. En Europa crece el respaldo electoral a los verdes y se avanza en la dirección opuesta, a través de las herramientas como el Next Generation⁴⁸, y el European Green Deal⁴⁹ –acuerdo este no exento de graves críticas ambientales⁵⁰– como novedosas estrategias de

46 Ver más detalles en <https://www.clientearth.org/we-take-action-against-the-eu-for-failing-to-consider-environmental-and-social-impacts-of-south-american-trade-deal/>

47 Asunto 1026/2020/MAS <https://www.ombudsman.europa.eu/es/news-document/en/130053>

48 La Comisión Europea ha establecido una orientación estratégica para la aplicación del Fondo para la Recuperación y la Resiliencia en su Estrategia Anual de Crecimiento Sostenible de 2021. El Fondo Servicio es el principal instrumento de recuperación en el corazón de la próxima generación de la UE, para salir más fuerte y resistente de la crisis actual. El Fondo proporcionará una cantidad sin precedentes de 672.500 millones de euros en préstamos y subvenciones en apoyo financiero anticipado para los cruciales primeros años de la recuperación. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1658

49 Prioridad absoluta de todo el Conglomerado EU: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en

50 NATURE, en reciente comentario: Europe's Green Deal offshores environmental damage to other nations, cuyos autores son; Richard Fuchs, Calum Brown y Mark Rounsevel; pone en duda los beneficios del mismo, El Acuerdo Verde de la Unión Europea corre el riesgo de convertirse en un mal acuerdo para el planeta. Este ambicioso paquete de políticas, anunciado en diciembre de 2019, tiene como objetivo convertir a Europa en el primer continente con clima neutro para el año 2050. Establece objetivos para reducir las emisiones de carbono y mejorar los bosques, la agricultura, el transporte ecológico, el reciclaje

desarrollo sostenible post-pandemia. Se aprecian la tarea de reforzarlos con instrumentos más efectivos. Es legítimo, en suma, que la ciudadanía europea rechace asociar a la UE con Brasil, por rechazo al Acuerdo de París⁵¹, coquetea con el negacionismo climático, y da cobertura a quienes depredan la Amazonia. El acuerdo UE-Mercosur⁵² incorpora herramientas novedosas en materia ambiental, pero no son suficientes. El Principio preventivo actúa como base, para todos los reclamos señalados.

Así, la coherencia será fundamental en la implementación de Escazú, una coherencia que encuentren todos los actores usuarios un mínimo pero también un máximo de funcionamiento de Escazú.

18- Los comités de apoyo a la implementación

Fundamental rol, cabe al Comité de Apoyo. Es interesante verificar lo que dice el art. 18 del Acuerdo, como un

y la energía renovable. La UE quiere mostrar al “resto del mundo cómo ser sostenible y competitivo” se critica que “Los Estados miembros de la UE están externalizando los daños ambientales a otros países, al tiempo que se atribuyen el mérito de las políticas ecológicas en su territorio. Aunque la UE reconoce que se requerirá alguna nueva legislación en torno al comercio, a corto plazo, nada cambiará en el marco del Acuerdo Verde”. Visitado el 26-10-2020. <https://www.nature.com/articles/d41586-020-02991-1>

51 <https://www.clientearth.org/we-take-action-against-the-eu-for-failing-to-consider-environmental-and-social-impacts-of-south-american-trade-deal/>

52 https://www.perfil.com/amp/noticias/internacional/jose-antonio-sanahuja-acuerdo-merc-sur-ue-por-una-clausula-ambiental-vinculante.phtml?__twitter_impression=true&ts=03

marco para la implementación de Escazú, se instrumentará en forma de Comité de Apoyo. Allí, se definen las características de la actividad que va a desempeñar este comité. El Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento será, a su vez, clave para respaldar la implementación en el nivel nacional, brindando asistencia técnica cuando sea necesario. Sin definición aún en cuanto a reglas relacionadas con su estructura y funcionamiento, será tarea para la Conferencia de las Partes en su primera reunión. Si se toma lo realizado en AARHUS, donde se empeña en garantizar la primacía de las obligaciones de la Convención de Aarhus sobre los derechos internos de los Estados partes. Los miembros del ACCC⁵³ (Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus (ACCC por su sigla en inglés) se dedican, pues, a un control de la compliance, es decir, a un enfrentamiento entre las disposiciones de la Convención y las disposiciones nacionales que transponen la Convención.

Escazú sin duda que abre un enorme camino a la información y al requerimiento de la misma en tenor ambiental no es necesario invocar ningún interés ni ostentar ninguna condición especial. Frente a la denegatoria, se

53 La puesta en funcionamiento, por el art. 15 del Convenio de Aarhus, del ACCC se inscribe en la prolongación de la emergencia, en primer lugar, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, y luego en un número importante de campos, de mecanismos de control cuasijurisdiccionales a nivel internacional. Su interés reside, sobre todo, en el hecho de que «si tienen en su derecho un papel más modesto (que los mecanismos jurisdiccionales), pueden llevar más discretamente, pero también más rápidamente, a los Estados a un mejor comportamiento»

da la aparición de una serie de recursos para obtener respuestas, se ofrece una serie de recursos, e impugnaciones que encuentran desarrollo y gestión en el propio Acuerdo:

Los países firmantes del Acuerdo se comprometen a garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental, en su poder o en su custodia, y facilitar en particular el acceso de personas o grupos en situación de vulnerabilidad (art. 5.º). También deberán recopilar y poner a disposición del público la información ambiental relevante para sus funciones, de forma sistemática, proactiva y accesible, y actualizar esa información de forma periódica y desagregada a nivel subnacional y local (art. 6º).

Destacar finalmente, que: Hay un nuevo sujeto de derecho creado por Escazú qué son las personas en condiciones de vulnerabilidad; se ha consagrado principio de no regresión legal ambiental; y se da entidad expresa a la importancia que tiene la Evaluación Ambiental Estratégica.

De este modo hemos querido hacer un repaso de las algunas de las cuestiones que creemos deberán ser ponderadas por los destinatarios, usuarios, actores, del presente Convenio. Pero también, configuran reflexiones que pueden ser objeto de presentes o futuras causas que deban ser resueltas en sede judicial en los próximos años.

19– El Greenwashing

La Comisión Europea (CE)⁵⁴ en colaboración con autoridades nacionales ha denunciado este jueves que al menos un 42 % de las empresas de la Unión Europea (UE) que se anuncian en internet con reclamos ecológicos caen en el “greenwashing” (“lavado de imagen verde”), una práctica comercial desleal según las normas comunitarias. Estos resultados proceden de una revisión de sitios webs de empresas que se lleva a cabo cada año para identificar infracciones en la ley de consumidores de la Unión Europea (UE) y que se ha centrado este año en el lavado de imagen verde, una táctica utilizada como reclamo comercial por entidades para afirmar que se comprometen con el cuidado del medio ambiente sin realmente hacerlo. La investigación refleja que varios sectores comerciales como empresas de ropa, cosmética o artículos del hogar han empleado este lavado de imagen verde, una tendencia que ha aumentado a medida que los consumidores se interesan cada vez más por comprar productos ecológicos. La Comisión y las autoridades nacionales de los consumidores examinaron 344 campañas aparentemente dudosas por parte de empresas y detectaron que, en el 59 % de los casos, el vendedor no proporcionó datos suficientes para que los consumidores pudiesen juzgar la exactitud de la información. Por otro lado, en el 37 % de los casos, la Comisión confirma que se incluían declaraciones “vagas y generalistas” como el uso

54 Ver más detalles en pág. Oficial. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_269

de adjetivos tales como “consciente”, “ecológico” y “sostenible” en busca de transmitir la impresión no fundamentada de que el producto ofrecido no tenía un impacto negativo en el medio ambiente”.

La Comisión está plenamente comprometida con el empoderamiento de los consumidores en la transición verde y la lucha contra el lavado de imagen verde”, señaló el comisario de Justicia, Didier Reynders, que confirmó que esta es una de las prioridades de la Nueva Agenda del Consumidor. Acto seguido, las autoridades nacionales se pondrán en contacto con las empresas afectadas para señalar los problemas detectados y asegurarse de que se rectifiquen cuando sea necesario, e incorporarán los resultados de este análisis a la evaluación de impacto que se preparará para la nueva propuesta legislativa.

Decía Juan M Mulet⁵⁵, en una reciente entrevista, en relación a las protestas y manifestaciones que acompañan a los movimientos ecologistas:

El problema de legislar a golpe de movilización es que no se legisla en base de lo que dice la evidencia científica o de los expertos, sino en base del mensaje popular que ha calado...

55 Diario El Mundo, España, entrevista para la Sección Ciencia., J. M. Mulet, biólogo, José Miguel Mulet es licenciado en Química y doctor en Bioquímica y Biología Molecular por la Universidad de Valencia. <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/medio-ambiente/2021/03/26/605ce95dfc6c83896c8b4686.html>

Recientemente también en Reino Unido se llevó a cabo una investigación similar en noviembre de 2020 y la Autoridad de la Competencia y los Mercados (CMA) está trabajando para comprender mejor cómo puede utilizarse la legislación de protección de los consumidores para hacer frente a las afirmaciones medioambientales falsas o engañosas que afectan a los consumidores, y con ello contribuir a su compromiso del Plan Anual de apoyar el avance hacia una economía baja en carbono. De este modo se puede reflexionar, como en párrafos anteriores se hablaba de la responsabilidad estatal por los compromisos climáticos asumidos y que no se cumplen, ahora se debe también considerar también a los privados que con declaraciones que no reflejan la realidad medio ambiental de la empresa o producto que publicitan, colaboran al no cumplimiento de las metas que se fijan a nivel global.

20- Implicancias de la Ley Yolanda, en relación a Escazú

El objetivo principal de la Ley Yolanda, centra a funcionarios públicos para que consideren de manera transversal los temas ambientales en el diseño, la planificación y la implementación de las políticas públicas. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclamó la Década de la Educación para el Desarrollo Sostenible entre 2005 y 2014, haciendo un llamado a gobiernos, sociedad civil, empresarios y educadores a reorientar todos los recursos de la educación hacia este nuevo modelo sociocultural. Luego, en el año 2015 votó en Asamblea General la Agenda

2030 para el Desarrollo Sostenible; dicha agenda contiene 17 objetivos sobre tres grandes temas que afectan a todos los países, son: la protección del planeta; la protección de los derechos de las personas, la eliminación de la pobreza y el hambre. Nuestra ley Yolanda es una herramienta necesaria para que la Argentina alcance el cumplimiento de los objetivos de la Agenda. Es una apuesta por la construcción de un modelo de desarrollo sostenible y de un nuevo contrato social de ciudadanía responsable.

El apartado de las directas implicancias que se desprenden de la denominada ley Yolanda⁵⁶ en relación a Escasú, se destaca lo dicho por el Art..2⁵⁷, 9⁵⁸, por su específica referencia al Poder Judicial, allí se pone de resalto, el papel que le tocará cumplir, además de las genéricas obligaciones comunes a los poderes republicanos, en relación a formación obligatoria, plazos de implantación, presupuestos, etc.

56 El nombre homenajea a Yolanda Ortiz, quien fue la primera secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano de Argentina y de América Latina, designada durante el gobierno de Juan Domingo Perón en 1973.

57 Ley Yolanda. Capacitación integral obligatoria en ambiente, desarrollo sostenible y cambio climático para funcionarios públicos. Ley 27592, B.O. 15-12-20. Art. 2 "Capacitación obligatoria en ambiente. Establécese la capacitación obligatoria en la temática de ambiente, con perspectiva de desarrollo sostenible y con especial énfasis en cambio climático, para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación."

58 Art. 9, Capacitación a máximas autoridades. La capacitación de las máximas autoridades de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación estará a cargo de la autoridad de aplicación.

21– A modo de cierre

Escazú representa un decisivo aporte para toda la región, por estos lares la institucionalidad se pone a prueba diariamente, y salvo honrosas excepciones, no obtiene grandes elogios. Este refuerzo, frente a las numerosas inequidades previas, incluso con atentados y muertes de los defensores ambientales, nutre la esencia de la palabra justicia.

Justicia, que encuentra en la Sentencia de un proceso su expresión neural, es por ello que quien no puede hacer más claro lo que quiere decir, debería pensarlo mejor. La claridad de pensamiento se demuestra en la claridad del mensaje, y la abreviación es parte de la claridad⁵⁹.

Es probable que la vigencia de Escazú, el recorrido vital del mismo proporcione a las entidades serias de carácter ambiental, a las ONGs con fundamento, mayores argumentos para instrumentar sus peticiones y requerimientos y seguramente obtendrán más respaldos en sus inquisitorias. La defensa de las personas amenazadas por causas ambientales, no resiste análisis, es de toda necesidad.

Es inevitable preguntarse si los Estados, nuestro Estado, estarán a la altura del desafío. Se impone aquello más relacionado con la calidad democrática que informe nuestras instituciones que con las herramientas jurídicas que se tenga o se disponga.

59 GRAIEWSKI, Mónica; GONZÁLEZ ZURRO, Guillermo (2020). "De qué hablamos cuando hablamos de lenguaje claro". Autores: Cita: RC D 2973.

Los dilemas del Juez, en un mundo tecnológico globalizado se complican, pero todavía es conveniente recordar conceptos básicos para aminorar la incertidumbre. El espejismo de la infalibilidad es desmentido por la naturaleza humana y subjetiva de cada juzgador, menos sesgada cuanto más consciente de sus propias tendencias individuales.

La importancia de la prueba en la construcción de la sentencia, toda vez que la apreciación de lo sucedido en realidad será clave para la calificación jurídica final en todo "proceso, luego de Escazú, poco lugar quedará a dificultades en la producción de la misma si uno mira la letra fría del Acuerdo. Así, el acopio probatorio, su inteligencia, la idea de sana crítica, declaraciones testificales o los informes periciales cobrarán más rigor o morirán en el intento.

El derecho a la información es imprescindible para el ejercicio de la participación popular en la toma de decisiones y el control ciudadano de la gestión de los órganos del Estado. Es imposible sostener un Estado de derecho si no se respeta el derecho de acceso a la información; entre otras razones, porque el principio mínimo de la elección libre es el conocimiento de las circunstancias pertinentes al asunto sobre el que se debe elegir. Deberá como no Escazú, evitar la recurrente trampa argentina, en relación al ordenamiento jurídico, una de las tantas, que viene dada por la efervescente exagerada declamación de la escritura jurídica pero que a la hora de la vigencia real y concreta lo declamado padece de raquitismo. No es lo mismo declararlo y escribirlo que ponerlo en funcionamiento.

No obstante, resulta evidente que en el caso del Acuerdo de Escazú esto dependerá mucho de su

interpretación durante la implementación práctica. En el caso del Convenio de Aarhus, el papel clave al respecto lo desempeñó el sólido mecanismo del Comité de Cumplimiento independiente. Sería recomendable que Acuerdo de Escazú creara un mecanismo de cumplimiento internacional sólido, de modo de no depender de mecanismos de rectificación nacionales, en cuyo caso será incluso más importante la disponibilidad de los jueces nacionales en la región para ponerlo en práctica.

22- Bibliografía

- ACUERDO DE ESCAZÚ: HACIA LA DEMOCRACIA AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, / Carlos De Miguel... [et al.]; editado por Michel Prieur; Cósimo Gonzalo Sozzo; Andrés Nápoli; prefacio de Pedro Sánchez Izquierdo; prólogo de Alicia Bárcena. Libro digital, PDF (Ciencia y Tecnología) Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-749-263-7, 1a ed., Santa Fe: Ediciones UNL, 2020.
- ADLA ANALES DE LEGISLACIÓN ARGENTINA – Análisis Normativo Año LXXXI | Número 1 | enero 2021.
- AGENDA AMBIENTAL LEGISLATIVA 2020 y 2021. Análisis de proyectos de ley clave para el debate en el Congreso de la Nación. Compilación del Círculo de Políticas Ambientales.
- BERNARDI BONOMI, Laura, ESTER, “El derecho ambiental en la Constitución Nacional. Las leyes dictadas en su consecuencia”. Ver en www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACC030053 (Año 2003).
- BIDART CAMPOS, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Ediar, 2004.

- CAFFERATTA, N.) Hacia la consolidación del Estado de Derecho Ambiental. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Cien años de Jurisprudencia Argentina, Edición de Aniversario, 2018–IV, fasc. 6, 2018.
- CEPAL (2018). Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. UN Doc LC/TS.2017/83.
- DRNAS DE CLEMENT, Z. “Codificación y comentario de normas internacionales ambientales”, La Ley / Fedye, 2001.
- JORDANO FRAGA, J., “El contencioso ambiental 1º: la larga marcha por el standing to sue en el Estado ambiental de Derecho”, en XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2019, Murcia.
- LARIGUET, Guillermo, “Conflictos trágicos genuinos y respuesta correcta en torno a algunas ideas de Ronald Dworkin”. Págs. 205 y ss. Revista de la Facultad de Derecho de México, ISSN 0185–1810, Vol. 56, N.º. 246, 2006, págs. 205–222.
- LORENZETTI, Ricardo (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Tomo I. Arts. 1º a 256. Buenos Aires: Rubinzal–Culzoni.
- NONNA, Silvia; “Sostenibilidad, justicia ambiental, redes” en Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Anual. Impresa ISSN 0075–7411 – Electrónica ISSN 2591–6386, Universidad Nacional de La Plata. Págs. 23 y ss., Año 17/N.º 50–2020.
- OTEIZA, Eduardo; “El debido proceso. Evolución de la garantía y autismo procesal”, publicado en “Debido Proceso. Realidad y debido proceso. El debido proceso y la prueba”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005.

- PEÑALVER I CABRÉ, A. y SALAZAR ORTUÑO, E., “Acceso a la justicia: avances y retrocesos en el ámbito internacional, en la Unión Europea y en el Estado Español”, en GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUTANDA, B. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (Coords.), Observatorio de Políticas Ambientales 2020, CIEMAT, Madrid, 2020, págs. 517–533.
- PINTO, Mauricio & MARTIN, Liber (2015). “La inconclusa revolución jurisprudencial del derecho ambiental argentino”, en Embid Irujo, A. (coord.), Agua, energía, Cambio Climático y otros estudios de Derecho Ambiental. Navarra: Aranzadi.
- RAZQUIN LIZARRAGA, J. A. y RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., Información, Participación y Justicia en Materia de Medio Ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2007.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, El acceso a la justicia ambiental a nivel comunitario y en España veinte años después del convenio de Aarhus, Revista Catalana de Dret Ambiental Vol. IX Núm. 1º (2018): Monográfico.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A., “Nuevas perspectivas del Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente”, en PIGRAU SOLÉ, A. y CASADO CASADO, L. (Dir.), Derecho Ambiental y transformaciones de la actividad de las Administraciones Públicas, Atelier, Barcelona, 2010.
- SCANLAN, M. K., “Law and Policy for a New Economy Sustainable, Just, and Democratic”, Edward Elgar Publishing, United Kingdom, 2017.
- SOLETO, H/ GRANÉ A: La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia, Madrid, Dykinson, 2019.
- URIBE SANTOS, G., “El acceso a la Justicia Ambiental. Hacia a un nuevo modelo”, en A efetividade do Direito Ambiental e a

- questão do meio ambiente na América Ibérica: balanço de resultados das quatro décadas da Conferência de Estocolmo, Editora Universitaria Leopoldianum, Sao Paulo, 2012.
- VERBIC, Francisco, “La Corte Suprema Argentina y la construcción del derecho constitucional a un debido proceso colectivo”, *International Journal of Procedural Law*, Volume 5 (2015), No. 1.
- VICENTE, T. y RAMIREZ, L., “Justicia y Ecología: presupuestos científicos para el desarrollo de una Justicia ecológica”, Nau Llibres, Valencia, 1997.



Se terminó de
componer en
junio de 2021.
Editorial Qellqasqa,
San José de Guaymallén,
Mendoza, República Argentina.

editorial@qellqasqa.com.ar
www.qellqasqa.com.ar