

**EXTENSIÓN AMBIENTAL 2**

**ENFOQUES  
DESDE Y HACIA  
EL ACUERDO  
DE ESCAZÚ.  
PROCESO  
Y PROCEDIMIENTO**

*Director:  
Anibal José Falbo*

*Coordinadora:  
Gabriela Margarita Cosentino*

Facultad de Ciencias  
**JURÍDICAS  
Y SOCIALES**



**UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DE LA PLATA**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Decano: Miguel Oscar Berri**  
**Secretario de Extensión Universitaria: Adolfo Brook**

**EXTENSIÓN AMBIENTAL 2.**  
**ENFOQUES DESDE Y HACIA EL ACUERDO DE**  
**ESCAZÚ.**

**PROCESO Y PROCEDIMIENTO**

**Director: Aníbal José Falbo**  
**Coordinadora: Gabriela Margarita Cosentino**

**Autores:**

**Gabriela Margarita Cosentino**

**Gonzalo Augusto Flores**

**Romina Paula Gorgoglione**

**Alexis Manuel Palacios**

**María José Rueda**

**Elisa Sraiber**

**Lidia Noemí Stranich**

**Fotografía de tapa: PALACIO PIRIA, Ensenada.  
(Autora Camila Castro, fotógrafa integrante de la “Clínica Jurídica de Derecho Ambiental UNLP”).**

**Selección de la fotografía de tapa: Alexis Manuel Palacios**

**Diseño gráfico: Marcelo J. Ponti**

Extensión ambiental 2 : enfoques desde y hacia el acuerdo de Escazú : proceso y procedimiento / Aníbal José Falbo... [et al.] ; coordinación general de Gabriela M. Cosentino ; dirigido por Aníbal J. Falbo; fotografías de Camila Castro ; prefacio de Gabriela M. Cosentino ; prólogo de Aníbal J. Falbo. - 1a ed. - La Plata : EDULP. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2022.  
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-987-8475-59-2

1. Derecho Ambiental . I. Falbo, Aníbal José. II. Cosentino, Gabriela M., coord. III. Falbo, Aníbal J., dir. IV. Castro, Camila, fot.  
CDD 344.046

## ÍNDICE

Prólogo	5
Presentación	6
1. Surgimiento y consolidación del acceso a la información pública ambiental como fuente de realización efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano en la república argentina. Autor: <b>Alexis Manuel Palacios.</b>	8
2. Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acuerdo de Escazú. Autora: <b>Romina Paula Gorgoglione.</b>	23
3. Acceso a justicia y nuevas tecnologías. Aplicación de los artículos 8 y 4.9 del acuerdo de Escazú. Autora: <b>Elisa Sraiber</b>	33
4. Competencia judicial ambiental. Autora: <b>Lidia Noemí Stranich</b>	45
5. El amparo como vía idónea en procesos de evaluación de impacto ambiental aportes del convenio de Escazú. Autora: <b>María José Rueda</b>	67
6. Consideraciones preliminares sobre la medida cautelar de recomposición de daño ambiental: enfoques desde y hacia Escazú para su eficaz implementación en el debido proceso ambiental. Autora: <b>Gabriela Margarita Cosentino</b>	84
7. Recursos procesales y acceso a la justicia Autor: <b>Gonzalo Augusto Flores</b>	105

## PRÓLOGO

A lo largo de más de catorce años la Clínica de Derecho Ambiental de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata se ha auto-creado con el vivo aporte de todos aquellos que, sucesivamente, la han ido integrando.

Todos la han nutrido para que crezca y se expanda, con una base amplia y estable.

La mayoría no se han conocido personalmente –físicamente-, pero igualmente se fueron formando mutuamente. Incluso de manera insospechada se han inspirado, tal vez sin un orden cronológico fatal. Involucrados con el planeta como aglutinante.

Unidos a través del tiempo han hecho, todos y cada uno, que la Clínica haya funcionado con una ingeniería agradable y evolucionada.

Hoy presentamos Extensión Ambiental 2 “desde y hacia” el Acuerdo de Escazú que es un ejemplo de todo ello, un espacio donde muchos se han reunido e interactuado, ya que esta publicación se compone con los artículos de quienes antes integraron la Clínica y otros de aquellos que la integran hoy.

Todos los profundos, creativos e inteligentes trabajos que se presentan, desde distintas perspectivas y hacia diferentes enfoques, escuchan y transmiten los sonidos que emite –ahora- el Acuerdo de Escazú y, nos parece, los que pueden ser escuchados desde ese mañana planetario por el que cada uno de los autores está trabajando.

A la vez cada aporte persigue consolidar una base estable para la mejor aplicación futura del Acuerdo de Escazú y del Derecho Ambiental en general.

Por eso cada trabajo que compone esta publicación es un testimonio de involucramiento con el presente y con el futuro de la vida en el planeta. Dan pautas, plantean, indagan y van descubriendo –a paso pleno, no a medio paso- lo que es, y lo que tendrá que ser, para tutelar efectivamente al ambiente, el Acuerdo de Escazú: en realidad 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 el 4 de marzo de 2018 en Escazú (Costa Rica), y aprobado por nuestro país el 19 de octubre de 2020 por Ley 27.566- , que trata sobre la llamada doctrina de los tres accesos en materia ambiental: acceso a la información, a la participación y a la justicia.

**ANÍBAL JOSÉ FALBO**

Director de la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Universidad Nacional de La Plata  
La Plata, julio 2022

## PRESENTACIÓN

Esta es una obra colectiva elaborada por la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental dependiente de la Secretaría de Extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, y que surgió como resultado de una serie de encuentros entre actuales y antiguos integrantes.

La pandemia por el virus Covid 19 nos obligó, entre los años 2020 y 2021, a desarrollar reuniones de trabajo por medios virtuales y a la vez nos brindó la posibilidad de llevar a cabo nuevos proyectos con integrantes y ex integrantes que residen fuera de la Ciudad de Plata y en distintas provincias del país.

Este texto que hoy presentamos es básicamente el fruto de esos encuentros donde, luego de compartir nuestras experiencias pasadas y presentes, confluimos para renovar nuestros votos en pos de seguir trabajando desde la universidad en favor de la formación y protección jurídica del ambiente.

En esta oportunidad, ponemos a disposición de los lectores, una serie de análisis, proyecciones y reflexiones respecto a diversas temáticas reguladas en 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”, primer acuerdo ambiental multilateral vinculante de la región, celebrado en Escazú, Costa Rica, en el año 2018, y aprobado en Argentina en el año 2020, por Ley 27.566.

En concreto, los autores con diferentes perspectivas, partimos desde el Acuerdo de Escazú para abordar en siete títulos cuestiones específicas relativas al proceso y al procedimiento ambiental.

En primer lugar, Alexis Palacios se refiere al surgimiento y consolidación del derecho de acceso a la información pública ambiental, en el plano nacional, provincial e internacional, para finalmente concluir en el análisis de las disposiciones receptadas en Escazú.

Por su parte, Romina Gorgoglione, plantea el análisis de la participación ciudadana en las políticas públicas a partir de las garantías previstas en Escazú, refiriéndose en concreto a dos fallos de la justicia federal de gran trascendencia, “fallo Giménez”, relativo a la autorización estatal de un evento transgénico (IND-00412-7 HB4), y “fallo Godoy”, relativo a la autorización estatal para el inicio de actividades de exploración y explotación sísmica, en el partido de General Pueyrredón.

A continuación, Elisa Sraiber, analiza y desarrolla el derecho al acceso “a” justicia y su vínculo con las nuevas tecnologías, refiriéndose en particular a la aplicación de los artículos 8 y 4.9 del Acuerdo de Escazú, para luego finalizar con interesantes conclusiones en torno a la cuestión.

Seguidamente, Lidia Stranich aborda el análisis de la competencia judicial ambiental, y su evolución. La autora hace especial hincapié en el recorrido normativo y jurisprudencial centrándose en los criterios debatidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) para habilitar la competencia federal.

María José Rueda se propone analizar la acción de amparo como vía idónea ante incumplimientos e irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, basándose para ello en tres precedentes de la CSJN. Por último, la autora concluye con el abordaje de los aportes que en la temática surgen del Acuerdo Escazú.

Quien escribe, Gabriela M. Cosentino, me refiero a la incorporación expresa de la pretensión cautelar de recomposición del daño ambiental en el Acuerdo de Escazú, considerándola una regulación precursora y revolucionaria. A mi criterio, esta regulación se erige en un nuevo punto de partida para el desarrollo de un evolucionado microproceso

cautelar ambiental de recomposición de daños ambientales, coherente con el deber constitucional de recomponer el ambiente de manera prioritaria.

Finalmente, Gonzalo Flores analiza, desde la mirada de la doctrina y de la jurisprudencia, los recursos procesales y su relación con el acceso a la justicia en los procesos ambientales. El autor, explica por qué El Acuerdo de Escazú debe ser la oportunidad jurídica de ampliar el acceso del ciudadano a la justicia ambiental en todos sus estamentos (1ra y 2da instancia, Supremas Cortes Provinciales y CSJN).

Esperamos que esta obra genere en los lectores, al igual que se generó en nosotros, el interés y la motivación, para seguir profundizando tanto en el estudio del Derecho Ambiental, como en la implementación concreta de las herramientas jurídicas que contempla el Acuerdo de Escazú.

Agradecemos a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, que han posibilitado la concreción de este proyecto, en particular al Decano Miguel Berri; al Secretario de Extensión, Adolfo Brook y a todo su equipo, especialmente a Marcelo Ponti a cargo de la edición gráfica del texto; y a los integrantes del Honorable Consejo Directivo, que desde hace catorce años acompañan y respaldan a la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental en cada una de sus iniciativas.

Finalmente, un cálido agradecimiento a cada uno de los profesionales autores de esta obra y al director de la Clínica, Aníbal Falbo, formador de equipos, cuya experiencia y enseñanzas en la temática ambiental son fuente de inspiración para todos aquellos que formamos y nos formamos en pos de la defensa jurídica del ambiente.

**GABRIELA MARGARITA COSENTINO**

Coordinadora de la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Universidad Nacional de La Plata  
La Plata, julio 2022

# **SURGIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL COMO FUENTE DE REALIZACIÓN EFECTIVA DEL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

**AUTOR: ALEXIS MANUEL PALACIOS**

**SUMARIO:** 1. Introducción. - 2. Recepción, fundamentación, alcance y tratamiento de relevancia del acceso a la información pública ambiental en el ámbito nacional e internacional. 2.a. Tratamiento nacional del acceso a la información pública ambiental - 2.a.I. Ley General del Ambiente - 25.675.- 2.a. II. Decreto Nacional 1172/03 de acceso a la información pública. - 2.a.III. Ley de acceso a la información pública ambiental - 25.831. - 2.a.IV. Ley de residuos industriales - 25.612. - 2.a.V. Ley para la gestión de los bifenilos policlorados (PCBs) - 25.670. - 2.a.VI. Ley para la implementación de la educación ambiental integral en la república argentina - 27.621. - 2.b. Tratamiento internacional del acceso a la información pública ambiental - 2.b.I. Declaración de Estocolmo de 1972. - 2.b. II. Declaración de Río de 1992. - 2.b.III. Resolución 10 de 1994 del Mercosur. - 2.b. IV. Resolución 53 de 1993 del Mercosur. - 2.b.V. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948. - 2.b.VI. Convención americana sobre derechos humanos de 1969.- 2.b.VII. Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana De Derechos Humanos. - 2.b. VIII. Acuerdo Regional de Escazú de 2018.- 2.b. IX. Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2016.- 3. Reflexiones finales- 4. Bibliografía.-

## **1. INTRODUCCIÓN**

El acceso a la información pública ambiental, constituye un derecho, pero a su vez una garantía jurídica para el pleno aseguramiento del derecho a un ambiente sano conforme lo establece la Constitución Nacional en su art. 41, la Constitución de la Provincia de Bs. As. en su art. 28 y numerosas leyes y tratados -por Argentina ratificados- y que profundizaremos en el desarrollo del presente.

Tal y como lo sostienen los autores TERZI e IRIBARREN (2007), el derecho de acceso a la información pública -en general- permite a los particulares adentrarse en el conocimiento de la gestión pública a través de la formación de la propia opinión, lo cual le da herramientas a la ciudadanía para participar en el control de la gestión pública, trayendo como resultado una gestión Estatal más transparente y equitativa.

(...) el acceso a la información ambiental consiste en el derecho que tiene todo ciudadano de poder tomar conocimiento en cualquier momento y estado de los trámites, expedientes, proyectos de leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones y demás hechos y actos administrativos que tramitan bajo la órbita del Estado Nacional, Provincial y Municipal, siendo la libertad de acceso la regla y el secreto o confidencialidad la excepción. (Terzi e Iribarren, 2007).

Podemos referirnos al Acceso a la Información Pública Ambiental, como un derecho en sí mismo -tal y como lo definen los autores anteriormente señalados, pero a su vez, si nos situamos en su faz preventiva lo podemos situar en la esfera de los principios e institutos

ambientales, toda vez que opera para garantizar la concreción de otros derechos, como el ya señalado derecho a ambiente sano (haciéndose referencia aquí a la necesidad de recomponerlo o restaurarlo, ante un supuesto de daño del mismo e incluso para prevenir que el mismo acaezca).

Es así que el principio de información pública ambiental, en conjunción con otros principios que rigen en la materia, tales como el principio de progresividad, de congruencia, de no regresión, el preventivo y el principio precautorio, entre otros, conforman el andamiaje sobre el cual se diseñaran las bases e infraestructura ambiental. Dicho de otro modo, el principio de información pública ambiental, viene a colaborar con la labor de tutela del ambiente.

Al respecto, el reconocido autor FALBO (2003) señala que “nos encontramos ante un verdadero principio de información ambiental, por cuanto el mismo habrá de operar como cauce adecuado para asegurar la concreción del sentido del ordenamiento jurídico respecto de muy diferentes problemas”.

El presente artículo pretende profundizar sobre el surgimiento y consolidación del derecho -de carácter colectivo- de acceso a la información pública ambiental, tanto en el plano nacional, provincial e internacional, profundizando sobre el alcance de las disposiciones y principios receptados. Concluyendo en el análisis de las novedosas disposiciones que recepta 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 en lo referido al acceso a la información pública ambiental.

## **2. RECEPCIÓN, FUNDAMENTACIÓN, ALCANCE Y TRATAMIENTO DE RELEVANCIA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL**

El acceso a la información pública ambiental, como ya se refirió, tiene bases constitucionales (nacional y provinciales) a la par que las tiene convencionales, es decir, a través de la ratificación de instrumentos de carácter internacional en el ámbito Regional, Interamericano o bien Universal.

### **2.a. Tratamiento nacional del acceso a la información pública ambiental**

Internamente también se consagra tal instituto en un amplio abanico de leyes, las cuales profundizaremos en el presente apartado. Por su parte nuestra Constitución Nacional consagra el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y, seguidamente, impone a las autoridades el deber de proteger este derecho y garantizar la información y educación ambientales.

Al respecto señalan los autores SABSAY y TARAK (1997), como se citó en AMMIRATO (2007), que:

Ello supone -de manera implícita y sin perjuicio de las precisiones aportadas por la legislación reglamentaria- que se encuentra previsto como deber de los órganos de gobierno, el cumplimiento de las siguientes actividades:

- a) requerir información ambiental a los sujetos públicos y privados que la generan o por cualquier razón están en posesión de ella.
- b) almacenar la información.
- c) hacerlo de manera continuada -o bien periódicamente, según corresponda en cada caso-, sin discontinuarla.

d) ordenar y sistematizar la información para facilitar la administración, el acceso y la comprensión de los datos.

e) franquear efectivamente a los interesados el acceso a la información.

Si nos detenemos en el tercer párrafo del artículo 41 de la CN, el mismo explicita la competencia concurrente entre la Nación y las Provincias respecto al dictado de las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección (por un lado) y las necesarias para complementarlas (por el otro). “Por lo tanto, legislar en materia de contenidos mínimos es propio de la jurisdicción federal y escapa a las jurisdicciones locales. Las normas complementarias, en tanto, deben tender a maximizar la protección, sin alterar aquel umbral inderogable.” (Ammirato, 2007)

Básicamente, recaerá sobre la jurisdicción federal el supuesto de las normas de protección mínima, y de las jurisdicciones locales en el supuesto de la legislación complementaria. “Una paulatina y creciente preocupación ciudadana por alcanzar mayor transparencia —proclamada por gobernantes y exigida por gobernados— ha derivado, en el orden interno, en la sanción de normas que desarrollan y tornan más explícito el principio de la publicidad de los actos de gobierno”. (Vallefin y López 2018).

“La información ambiental, tal como se ha venido viendo, posee una dimensión particularmente interesante desde el punto de vista jurídico, en cuanto opera como presupuesto para el disfrute, ejercicio y protección del derecho a la salud y al medio ambiente” (Mateo, 1991, como se citó en Falbo, 2003).

En suma, el derecho de acceso a la información pública ambiental no se agota con el hecho de brindar información de cualquier modo, toda vez que la entrega de esa información por parte de la autoridad correspondiente deberá hacerse respetando algunos lineamientos, entre los cuales podemos mencionar en sintonía con FALBO (2003) los siguientes:

- claridad y accesibilidad,
- veracidad,
- la corrección,
- la objetividad,
- la organización de los datos,
- la independencia del organismo que la recolecta y brinda,
- la seguridad de la continuidad del flujo de datos,
- la completitud de los datos,
- la fácil comprensión,
- la fiabilidad y
- la tempestividad.

El referido a la organización de los datos resulta sumamente interesante, en la medida en que, si los datos se brindan de manera caótica, o asistemática, o desordenada, ello implica -directa e indubitablemente- una falencia de tal magnitud que obligara a concluir que no existe información ambiental.

Lo mismo puede decirse de la completitud de los datos: no es suficiente para cumplir con el deber de información ambiental que se blinden algunos datos parciales o reducidos en el tiempo o en el espacio, sobre la base de análisis incompletos, etc.

La seguridad en el flujo de la información representa también uno de los requisitos de mayor importancia en lo referente a la información ambiental correcta. De nada vale tener datos tomados o registrados en algunos lapsos de tiempo o en circunscriptos puntos espaciales.

(...) Por último, una breve mención al requisito de tempestividad que debe cumplir la información ambiental. Sobre el mismo corresponde aclarar que una información tardía no es, en absoluto, real información, pues carece de aptitud para erigirse en presupuesto de la tutela preventiva del daño ambiental y de la adecuada protección al ambiente y a la salud pública asociada. (Falbo, 2003).

**2.a.I. Ley General del Ambiente - 25.675.** En cuanto a la legislación Nacional que recepta el derecho de acceso a la información pública ambiental iniciaremos haciendo mención al tratamiento dado en la Ley General del Ambiente (25.675 del 2002) la cual en sus arts. 16 al 21 regula todo lo referido a la información ambiental. Se definen allí los sujetos pasivos que deben proporcionar dicha información; los sujetos activos que podrán solicitarla; el sistema bajo el cual toda la información pública ambiental deberá ser recopilada, evaluada y clasificada; la obligación de las autoridades pertinentes de elaborar informes sobre el estado del ambiente y posibles afectaciones al cual el mismo pudiera estar expuesto; incluso prevé la participación ciudadana en procedimientos administrativos relacionados a la preservación y protección del ambiente así como también en procedimientos de evaluación de impacto ambiental, planes y programas de ordenamiento territorial, entre otros.

Todas las disposiciones de la Ley General del Ambiente, como fue anticipado previamente, constituyen:

(...) presupuestos mínimos en materia de derecho a la información ambiental y, en tal carácter, proporcionan una tutela uniforme en todo el ámbito nacional, estableciendo las condiciones mínimas de protección. Por su parte, compete a las jurisdicciones locales —provincias y Ciudad de Buenos Aires— dictar la legislación tendiente a complementar estos presupuestos, respetando el piso infranqueable allí impuesto. (Ammirato, 2007).

**2.a.II. Decreto Nacional 1172/03 de Acceso a la información pública.** Al respecto, el Decreto Nacional de Información Pública, Audiencias Públicas, Gestión de intereses, Participación en la elaboración de Normas, Reuniones abiertas en los Entes Reguladores, Acceso Libre y Gratuito (1172 del 2003). El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos a través de los cuales los ciudadanos podrán acceder de manera igualitaria a la información estatal y participar a su vez de las decisiones de asuntos públicos en aquellos supuestos en que así se prevea.

La norma tiene, dos fines genéricos; a) el primero, es institucionalizar los mecanismos que hacen posible el acceso a la información estatal en las áreas que dependen del Poder Ejecutivo Nacional, estableciendo en relación a cada uno de estos instrumentos, un procedimiento común al universo de organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en la jurisdicción de este poder del Estado; y b) el segundo, es establecer el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria de la totalidad de las secciones del Boletín Oficial, durante el día hábil administrativo de su publicación gráfica. Los anexos de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional no publicados en la edición gráfica, podrán visualizarse a través de sitio de Internet creado a tales efectos. (Basterra, 2004).

Entendemos que un análisis pormenorizado del mismo (con la extensión que posee) tornaría el foco del desarrollo en algo abstracto, toda vez que existe hoy en día una ley que regula el acceso a la información pública ambiental de manera específica, como se verá continuación. Sin embargo, es dable señalar que la sanción de la Ley 25.831 vino a desobstaculizar el acceso por parte de los ciudadanos a la información señalada,

reconociéndose así el derecho de todo habitante, no sólo a conocer desde dentro la gestión pública, sino también como garantía en el ejercicio del derecho de gozar de un ambiente sano.

**2.a.III. Ley de Acceso a la información pública ambiental - 25.831.** Tenemos también la existencia de una ley específica que regula a nivel Nacional el Instituto del Acceso a la Información Pública Ambiental, la cual es la Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental (25.831 del 2003). Como novedoso, nos otorga en su art. 2 un concepto específico de lo que se entiende por información ambiental:

(...) toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos 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.

En el art. 3 se regula con gran amplitud el acceso a la información ambiental, el cual será libre y gratuito para toda persona -física o jurídica-, regulándose los requisitos de la solicitud; prevé la no necesidad de acreditar razones ni interés determinado para acceder a solicitar información ambiental.

Recepta también un procedimiento a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) para establecer los procedimientos de acceso a la información ambiental en cada jurisdicción (art. 5). Dicha autoridad será responsable de cooperar para facilitar el acceso a la información ambiental en las distintas jurisdicciones por parte de la ciudadanía en general (art. 6).

Por último, la ley prevé (art. 7) una enunciación taxativa bajo *numerus clausus* de supuestos en los cuales procede a manera de excepción la entrega de información pública ambiental. Bien interesante resulta profundizar al respecto de las mismas, en esta oportunidad sólo se hará mención de las mismas, entre las cuales se encuentran: la afectación de la seguridad nacional; ante el supuesto de perjuicio en la prosecución de un proceso judicial; la afectación al secreto comercial, industrial o la propiedad intelectual; en supuestos de trabajos de investigación científica aún no publicados; ante una posible afectación de la confidencialidad de datos personales; ante el supuesto de falta de información suficiente o clara para determinar el objeto del pedido de acceso a la información pública ambiental y por último considera el supuesto de que la información solicitada revista el carácter de secreta o confidencial conforme las leyes vigentes.

Habilita dicha ley (art. 9) ante los supuestos de obstrucción, falsedad, ocultamiento, falta de respuesta en el plazo establecido, o la denegatoria injustificada a brindar la información solicitada, o ante toda situación que impida el ejercicio del derecho de acceso a la información pública ambiental, la judicialización de dichos supuestos, además de las sanciones que pudieran devenir en cabeza de los funcionarios intervinientes.

**2.a.IV. Ley de residuos industriales - 25.612.** Cabe destacar que la Ley de presupuestos mínimos de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (25.612 del 2002) señala en cuanto a los generadores de residuos industriales, que los mismos deberán brindar a la autoridad competente la "información necesaria para la correcta determinación de las características físicas, químicas y/o biológicas de cada uno de los residuos que se generen, y especificarlos cuali y cuantitativamente" (art. 13). A su vez, el artículo 19 dispone, que:

Las Autoridades provinciales y las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, llevarán y mantendrán actualizados los Registros que correspondan, en el que deberán inscribirse todas las personas físicas o jurídicas responsables de la generación, manejo, transporte, almacenamiento, tratamiento y disposición final de residuos industriales. La información obtenida por los mismos deberá integrarse en un sistema de Información Integrado, que será administrado por la autoridad ambiental nacional y de libre acceso para la población, a excepción de la información que deba considerarse de acceso restringido, por afectar derechos adquiridos o a la seguridad nacional.

Reafirma más adelante en su articulado que “toda planta de almacenamiento, tratamiento o disposición final de residuos industriales deberá llevar un registro de operaciones permanente, en la forma que determine la autoridad competente, cuya información deberá integrarse al Sistema de Información Integrado” (art. 34). Al referirse al Sistema de Información Integrado explicita que el mismo será de libre acceso a la población toda (art. 57, inc. e).

**2.a.V. Ley para la gestión de los bifénilos policlorados (PCBS) - 25.670.** Otra ley que expresamente contempla en su articulado el acceso a la información pública ambiental en lo referido a la materia, es la Ley por la cual establecen los Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los PCBs en todo el Territorio de la Nación (25.670 de 2002), la cual señala (art. 11, inc. f) que la autoridad de aplicación deberá “informar a los vecinos residentes en la zona afectada o en riesgo, mediante procedimientos que aseguren fehaciente y masivamente la difusión, los resultados de los informes ambientales y de los estudios epidemiológicos, como así también las medidas aplicadas y a aplicar” en relación a la disposición de equipos y/o aparatos que contengan PCBs.

Señala más adelante, al igual que la Ley de Residuos Especiales, la creación de un registro de poseedores PCBs, y pese a no establecerse explícitamente el derecho de acceso a esta información, “su interpretación a la luz de las disposiciones de la ley general del ambiente permite concluir sin lugar a duda en la existencia de tal derecho de incidencia colectiva.” (Ammirato, 2007)

**2.a.VI. Ley para la implementación de la educación ambiental integral en la república argentina - 27.621.** Finalizar este *racconto* de legislación Nacional con la reciente Ley para la Implementación de la Educación Ambiental Integral en la República Argentina (27.621 de 2021) me pareció la manera más oportuna, toda vez que la implementación de la Educación Ambiental Integral (EAI) a los procesos educativos vigentes defiende la sustentabilidad como proyecto social, el desarrollo con justicia social, la distribución de la riqueza, la preservación de la naturaleza, la igualdad de género, la protección de la salud, reafirma la idea de una democracia participativa y el respeto por la diversidad cultural, a través de la formación ciudadana e instrucción en el ejercicio del derecho a un ambiente sano, digno y diverso (conforme el artículo 2).

Reafirma dicha ley como uno de los principios rectores de la EAI es participación y formación ciudadana, conforme con el cual se debe:

(...) promover el desarrollo de procesos educativos integrales que orienten a la construcción de una perspectiva ambiental, en la cual los distintos conocimientos, saberes, valores y practicas confluyan en una conciencia regional y local de las problemáticas ambientales, y permitan fomentar la participación ciudadana, la comunicación y el acceso a la información ambiental, promoviendo acciones de carácter global aplicadas a la situación local (art. 3, inc. f)

A su vez, instituye en cabeza de la autoridad de aplicación el derecho a la información (art. 24) por medio del cual la misma deberá:

(...) garantizar en todas las políticas, acuerdos y acciones derivados de la presente ley el respeto de los derechos establecidos en el marco legal creado por la ley 25.831, Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, y 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 (Escazú) aprobado por ley 27.566.

Vemos claramente la integración de la legislación Nacional con la Internacional a través de la mención expresa en el cuerpo de la ley del Acuerdo de Escazú, lo cual supone *prima facie* una coherencia en el abordaje del tratamiento del acceso a la información pública ambiental, clarificando la articulación, aplicación e incluso el alcance de las disposiciones de dicha ley.

## **2.b. Tratamiento internacional del acceso a la información pública ambiental**

Dentro de las bases convencionales, se mencionarán a continuación, aquellas en las cuales se encuentra a tal instituto como sí y también las disposiciones que sirvieron como base para su consolidación en la esfera internacional; mencionándose aquellas en las cuales la Nación Argentina ha ratificado, pudiendo tratarse de Declaraciones, o bien Acuerdos y Convenciones de carácter vinculante.

**2.b.I. Declaración de Estocolmo de 1972.** El tratamiento del tema ambiental en el plano internacional, no es algo nuevo, si bien es cierto que el acceso a la información pública ambiental surge explícitamente años después, ya desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, el tema ambiente, pasó a cobrar señalamiento internacional. En la Declaración arribada en aquella conferencia (Recomendación 7) se puede leer:

(...) los gobiernos y el Secretario General proporcionen a todas las personas, a la vez mediante una labor de formación y garantizando el acceso a la información y a los medios pertinentes, las mismas oportunidades de influir por sí mismas en el medio ambiente en que viven.

Por su parte, el Principio 19 en estrecha relación con el acceso a la información pública ambiental, menciona la necesaria labor de educar en cuestiones ambientales a la sociedad, con especial atención en los jóvenes, 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”

**2.b. II. Declaración de Río de 1992.** Ya a inicios de la década del '90 podemos citar también a la prolífera Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), la cual sostiene en su Principio 10 que la mejor manera de abordar las cuestiones ambientales es a través de la participación de todos los ciudadanos interesados. Señala también que:

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 éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. Más adelante en el Principio 19 hace referencia al acceso a la información ambiental por parte de los Estados, debiendo accederse oportuna y previamente a la misma en todo lo pertinente a posibles afectaciones por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales adversos transfronterizos.

**2.b.III. Resolución 10 de 1994 del MERCOSUR.** Desde una perspectiva regional local, situándonos en el Mercosur, las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental (Res. 10/1994) fueron creadas ante la necesidad de fomentar el desarrollo de una gestión conjunta de los Estados Partes, asegurando de esta manera, conforme lo establece el Anexo 1, “la armonización de la legislación ambiental entre los Estados Partes del Tratado de Asunción, entendiéndose que armonizar no implica el establecimiento de una legislación única”.

Puntualmente, en lo atinente al acceso a la información pública ambiental, el Anexo 10 prevé que los Estados parte deberán “promover el fortalecimiento de las instituciones para la gestión ambientalmente sustentable mediante el aumento de la información sustancial para la toma de decisiones; la mejora de la capacidad de evaluación; y el perfeccionamiento de las instituciones de enseñanza, capacitación e investigación”.

**2.b. IV. Resolución 53 de 1993 del MERCOSUR.** En consonancia con lo antes dicho el Código de Conducta Regional del Mercosur para la Introducción y Liberación al Medioambiente de Agentes de Control Biológico (Res. 53/1993) en su art. 7.1.5. recepta, respecto a la actividad referida, la necesidad de asegurar que toda la “información de la verdadera importación, liberación e impacto de cada agente particular de control biológico en cada país, esté registrada y disponible”. Va incluso más allá, al establecer que todo lo referido a las importaciones y liberaciones de agentes vivos de control biológico, tales como parásitos, predadores y patógenos, deberán ser registradas, estando en cabeza de los respectivos gobiernos tales obligaciones.

Sitúa sobre los profesionales intervinientes en tales actividades, la obligación de publicar en artículos científicos internacionales los resultados abordados, así como también en las agencias implicadas en los programas de control biológico o en el abastecimiento de los agentes de control o en la formulación de pesticidas biológicos, el mantener un intercambio de información libre y honesto, “en particular, deberá ser de conocimiento público la información concerniente a la seguridad y al impacto ambiental de los agentes de control biológico.” (conf. art. 10.4.1.)

Por último, recalca que “los abastecedores de agentes de control biológico, deberán suministrar siempre la documentación completa, incluyendo información sobre: identificación y reconocimiento, seguridad, posibles contaminantes, cultivo o cría y métodos de manipulación, con el envío de los agentes” (conf. art. 10.4.2.)

Vemos en este último supuesto la regulación de una actividad en la cual se contempla el acceso a la información pública ambiental, ya no de manera genérica, sino de manera específica.

**2.b.V. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948.** Complementando las disposiciones anteriores y situándonos en el ámbito Interamericano con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su art. IV, señala que “toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Si bien tal artículo, no habla de manera expresa del acceso a la información pública ambiental, se debe a la fecha de redacción de la misma, momento en el cual dicho instituto

no se encontraba conformado como tal; de todas maneras, reconoce el derecho que le asiste a toda persona de investigar, pudiendo hacerse una interpretación extensiva al respecto, entendiendo que investigar incluye la posibilidad de solicitar y recibir información.

**2.b.VI. Convención americana sobre derechos humanos de 1969.** Encontramos relación con lo antes dicho si se considera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 13, dispone que toda persona tiene "derecho a la libertad de pensamiento y de expresión" que "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".

**2.b.VII. Opinión consultiva 23/17 de la corte interamericana de derechos humanos.** Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una facultad que le es propia y no encuentra correlato en el derecho internacional el cual es su competencia consultiva.

Señala SALVIOLI (2020):

La competencia consultiva del Tribunal es sumamente amplia en cuanto a la legitimación activa: así, a pesar de ser un órgano convencional, a la Corte Interamericana puede requerirle una opinión consultiva cualquier Estado miembro de la OEA, haya o no ratificado la Convención Americana. También cualquiera de los órganos principales de la OEA puede ir en consulta ante el Tribunal.

Buscando precisar en el presente artículo los alcances del tratamiento que se le da a los derechos ambientales en la Convención Americana (dentro de los cuales, como venimos viendo, se encuentra el derecho de acceso a la información pública ambiental) es dable mencionar que:

La República de Colombia le ha solicitado a la Corte que se pronuncie sobre derechos medioambientales en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las obligaciones ambientales que emanan de tratados y el derecho consuetudinario, y en particular, la titularidad para presentar casos derivados de daños ambientales transfronterizos, conocimiento y tratamiento por el sistema interamericano.

La Corte Interamericana subrayó que el derecho al ambiente sano es un derecho autónomo, y fuente —además— para el disfrute de otros derechos; resaltó asimismo que dicho derecho se encuentra recogido en el Protocolo de San Salvador y debe entenderse incluido entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal indicó que, a efectos de las obligaciones de respeto y de garantía bajo la Convención Americana, se entiende que las personas cuyos derechos han sido vulnerados a causa de un daño transfronterizo se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen de dicho daño, en la medida que éste ejerce un control efectivo sobre las actividades que se llevan a cabo en su territorio o bajo su jurisdicción; que existe para los Estados el deber de prevenir daños ambientales significativos dentro o fuera de su territorio, fiscalizando actividades, realizando estudios de impacto ambiental, y fijando planes de contingencia.

Subrayando el principio precautorio, la Corte señaló que los Estados deben actuar conforme al mismo frente a posibles daños graves e irreversibles del ambiente, como modo de proteger los derechos a la vida y la integridad, así como cooperar de buena fe entre ellos para la protección contra daños transfronterizos

significativos, garantizando el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al 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, y el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales. (Salvioli 2020)

En el párrafo antecedente se advierte como la Corte IDH deja plasmada a través de su Opinión Consultiva 23 (2017) su postura respecto de la obligación que recae en cabeza de los Estados de garantizarle a la ciudadanía el derecho a acceder a la información pública ambiental en todo lo atinente a decisiones que generen afectaciones al ambiente, como medio idóneo y efectivo para asegurar la participación de la misma en todo lo atinente en la toma de decisiones y elaboración de políticas públicas ambientales.

**2.b. VIII. Acuerdo regional de Escazú de 2018.** Por último y como consagración de todo el desarrollo en el plano nacional e internacional sobre lo que hemos profundizado, haré mención al 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), el cual “expresa con fuerza el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, reafirma principios ambientales y de derechos humanos, y articula en detalle los derechos de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental” (Orellana, 2020). Marca Escazú un punto de llegada, pero también de partida en la comunión y comprensión entre los derechos humanos y el medio ambiente, sobre todo en relación a los derechos de acceso (entre los cuales se encuentran el derecho de acceso a la información pública ambiental) y las garantías para hacerlos efectivos.

Al respecto el Acuerdo de Escazú enumera once principios (art. 3), dentro de los cuales guardan estrecha relación con la información pública ambiental el de transparencia (inc. b), el de máxima publicidad (inc. h) y el de rendición de cuentas (inc. b).

Respecto al Principio de transparencia LEME MACHADO (2018), como se citó en LEME MACHADO (2020) recalca en su obra que la transparencia:

(...) es un sistema que tiene como objetivo dejar a la Administración Pública visible en cualquier hora y en cualquier momento. No tiene como objetivo mostrar solo lo que es bueno y ocultar lo que es malo o el sufrimiento. La transparencia difiere del acceso a la información, ya que la comunicación debe fluir sin que se la solicite. La Administración Pública y los utilizadores de los recursos públicos y ambientales informan sin que les sea solicitado. Pero, más que eso, es la información que fluye, como un río perenne. La transparencia no pretende hacer propaganda en contra o en favor de un gobernante o de un partido político en el poder, sino que opera a través de una comunicación continua, imparcial, plena y verosímil.

Respecto del principio de rendición de cuentas, el mismo tiene su origen en el principio de transparencia y sienta sus bases en la necesidad de clarificar a la población respecto del destino de los gastos que un gobierno irroga en función de los proyectos y decisiones que el mismo toma para llevar adelante su gestión. Opera en todos los niveles de gobierno (Estadual, Estatuyente y Municipal) de la Administración Pública. “Este principio también está ligado al de participación en la toma de decisiones públicas. Integran el principio de rendición de cuentas la audiencia pública y los informes y evaluaciones ambientales”. LEME MACHADO (2020)

Este principio tiene como objetivo satisfacer los derechos de la generación presente y futura. «No se debe mirar más a los seres humanos como “dueños del planeta”, sino sobre todo como administradores fiduciarios, que en cualquier

modo deben mostrar las razones de sus actividades a las generaciones futuras» (Pontara, 2002, como se citó en Leme Machado, 2020).

Puede entenderse por el principio de máxima publicidad que la misma en su sistema de gobierno debe fluir constantemente hacia los ciudadanos, incluso sin que medie requisitoria por parte de los mismos para con la administración pública, o, dicho de otra manera, quienes estén obligados a brindar esa información en función de la obligación de rendir cuentas, deben hacerlo, facilitando los medios para acceder a la misma.

Puede tomárselo incluso como eje rector en aquellos supuestos en que exista duda respecto de si aplica alguna de las excepciones previstas por ley para no hacer entrega de la información pública. Tomando de otras ramas del derecho la enunciación, ante el supuesto arriba descrito y haciendo uso de este principio deberíamos estar *in dubio pro publicus*, es decir, a favor de la publicidad en todos los supuestos en que quepa alguna duda de si opera o no alguna de las excepciones previstas.

Adentrándonos en el tratamiento que el Acuerdo de Escazú concibe del tema acceso a la información pública ambiental (arts. 5 y 6) es dable resaltar el novedoso tratamiento que hace respecto de la facilitación de la información ambiental a personas o grupos en situación de vulnerabilidad (art. 5.3.), considerando sus circunstancias para que tales situaciones no constituyan un impedimento en el ejercicio de su derecho a acceder a dicha información.

**2.b.IX. Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2016.** Hace expresa mención de los pueblos indígenas y grupos étnicos (art. 5.4.) al referir a dichas minorías. Podemos interpretar que tal mención particular va en concordancia con el reconocimiento y respeto que reafirmaron los Estados en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), respecto del carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, como parte integral en la conformación de sus sociedades, a la par que dichos Estados han hecho en dicha Declaración un reconocimiento y respeto hacia los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas, las cuales contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente.

A su vez, en el art. XIV inc. 3, de la Declaración mencionada se señala los pueblos indígenas tienen derecho a acceder en pie de igualdad a todos los demás medios de comunicación e información.

Retomando con el análisis del Acuerdo de Escazú en comparación con el tratamiento que se le da a nivel Nacional a dicho instituto a través de la Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental (25.831 de 2003), introduce dentro de las excepciones previstas para denegar el acceso a la información ambiental el supuesto de que “cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción” (art. 5.6.c.).

Aclara al respecto del tema excepciones que “los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva”, recayendo la carga de la prueba en la autoridad competente. (art. 5.8.).

“Si la autoridad que rechaza la información invoca la idea del «interés público», deberá equilibrar el interés entre no proporcionar la información y el beneficio público de su divulgación, utilizando para ello los principios de «idoneidad, necesidad y proporcionalidad” (Leme Machado, 2020).

Respecto de las condiciones aplicables para la entrega de información ambiental, prevé bajo circunstancias excepcionales la posibilidad (art. 5.13.) de que en el supuesto de que

la “autoridad competente necesite más tiempo para responder a la solicitud, deberá notificar al solicitante por escrito de la justificación de la extensión antes del vencimiento del plazo” previsto. “Dicha extensión no deberá exceder de diez días hábiles”. Especifica que, en caso de que la autoridad requerida no posea la información solicitada, deberá también informarlo sin dilación alguna al requirente, y en caso de conocer que autoridad pudiera poseer tal información, deberá de oficio cursar la solicitud a la misma, siendo ese movimiento también informado al requirente (art. 5.15.)

Arribando a los mecanismos de revisión independientes que contempla el art. 5.18., supone una interesante forma de garantizar que la Administración Pública cumpla con el principio de máxima publicidad, ya que pensar en organismos imparciales, que tengan autonomía e independencia, para promover, inspeccionar, monitorear y garantizar el acceso a la información hace presumir una mayor transparencia en dicha labor de dar publicidad y brindar la información ambiental pertinente.

En lo atinente a la generación y divulgación de información ambiental (art. 6), indica el Acuerdo que cada Estado deberá contar con sistemas de información ambiental actualizados, los cuales deberán incluir una vasta lista de elementos que en conjunto conformarán lo que el Acuerdo entiende por Información Ambiental. Esto último va en absoluta concordancia con los lineamientos que debe revestir la información ambiental - y que mencionamos *ut supra*- de claridad y accesibilidad, organización de los datos, seguridad de la continuidad del flujo de datos y sobre todo tempestividad y completitud de los datos.

Cada país tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes en el aire, el agua, el suelo y el subsuelo, así como materiales y desechos bajo su jurisdicción. Este registro debe hacerse de manera gradual, además de actualizarse periódicamente (art. 6.4).

De ese modo, el Acuerdo establece una obligación altamente relevante para cada uno de los firmantes de este documento internacional: rastrear, observar y monitorear las emisiones en cada país, registrándolas. No es un registro secreto, sino un registro público, de libre acceso para cualquiera que quiera estar informado. Sin este registro de emisiones contaminantes, la información ambiental quedaría incompleta y sería difícil de obtener. (Leme Machado, 2020).

En consonancia con el lineamiento de independencia del organismo que recolecta y el que brinda la información ambiental, señala el Acuerdo (arts. 6.12. y 6.13.) que cada Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas con especial atención a las operaciones de las mismas que puedan significar posibles riesgos y efectos en la salud humana y el ambiente, debiendo incentivarse la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

Entendemos que instar a la elaboración de dichos informes de acuerdo con las capacidades que cada Estado posea, no puede ser interpretado más que de una manera gradual y progresiva. Bajo ningún punto podría un Estado o, mejor dicho, las empresas - públicas o privadas- del mismo entender dicha obligación como una mera sugerencia optativa.

### 3. REFLEXIONES FINALES.

Existe un régimen legal con bases Constitucionales y Convencionales y una profusa legislación Nacional y Provincial que aborda ampliamente el Acceso a la Información Pública Ambiental, asegurándole -en principio- al ciudadano el poder tomar contacto con los actos de gobierno y las decisiones que internamente se tomen en relación a la materia ambiental.

Sólo a los fines didácticos deben ser abordadas por separadas ambas esferas -la Nacional y la Internacional-, ya que lejos de ser compartimentos estancos debiéramos verlos como vasos comunicantes que se integran y retroalimentan. Donde nada dice la legislación Nacional, se debe acudir al régimen Internacional para suplir esas lagunas o bien para interpretar el alcance de las disposiciones existentes, toda vez que resultan plenamente operativas las regulaciones que devienen de base convencional.

El acceso a la información pública no sólo constituye una garantía de la opinión pública libre, sino también uno de los principios rectores de la rama del derecho que atraviesa transversalmente todo el marco jurídico de un país -la ambiental-.

A su vez, no se puede ejercer un derecho del cual no se conocen sus alcances (me refiero al derecho a un ambiente sano) o si se desconoce el impacto que las decisiones políticas y medidas públicas pueden generar en el mismo, motivo por el cual, se reafirma la necesidad (por cuanto más el deber visto desde la óptica Estatal) de estar informado, no sólo mediando solicitud de la misma, sino también como sana práctica en un sistema democrático de gobierno.

Por último y sintetizando las ideas desarrolladas, el derecho humano a un ambiente sano, forma parte inescindible hoy en día de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, los cuales en conjunción con los civiles y políticos son considerados derechos fundamentales, por ser tendencialmente universalizables, es decir atribuibles a todas las personas, irrenunciables, indisponibles, indivisibles e inalienables.

Tal generalización (la de considerar a los derechos ambientales dentro de los económicos, sociales y culturales, y estos últimos en igualdad de jerarquía que los civiles y políticos) supone la necesidad de implementar y asegurar constantemente nuevas y fortalecidas formas de participación ciudadana (por ejemplo, a través del acceso a la información pública ambiental) como forma de democratizar el poder político.

¿Constituye el Acuerdo de Escazú un instrumento potenciador del Acceso a la Información Pública Ambiental?

Todo parece indicar que sí, veremos en lo sucesivo y con el paso del tiempo la aplicación práctica por parte del Estado Argentino (Estadual, Estatuyente y Municipal) del conjunto de disposiciones allí contenidas, en lo referido a la publicidad de los actos de gobierno como así también en las respuestas que brinde la administración pública, pero sobre todo en la actitud que adopte la ciudadanía en hacer uso de tales prerrogativas.

Concluyo con una cita que sintetiza la lucha constante que supone el acceder a la información, al conocimiento, el saber para fortalecerse:

(...) la batalla por los derechos sociales, y con ellos, por los derechos ambientales y culturales, civiles y políticos, es una batalla que debe darse en diferentes frentes a la vez, contra adversarios poderosos y no siempre en las mejores condiciones. Su resultado es incierto y no está determinado de antemano. Pero lo que en él se juega es la disyuntiva entre profundización democrática o regresión autoritaria,

entre la tutela de la autonomía y la dignidad de todas y todos, comenzando por quienes están en mayor situación de vulnerabilidad, o el imperio descarnado de la ley del más fuerte. (Pisarello, 2009).

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- 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. Arts. 3, 5 y 6). Escazú, Costa Rica, 2018.
- AMMIRATO, Aurelio L. 2007. «Acceso a la información ambiental». Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- BASTERRA, Marcela I. 2004. «Derecho de Acceso a la Información Pública. La reciente Reglamentación del Poder Ejecutivo Nacional. El Decreto 1172/03 -la reglamentación del “lobby” en argentina-». La Ley, 6 (09). Constitución de la Nación Argentina [CN]. Art. 41. 15 de diciembre de 1994 (Argentina).
- Constitución de la Provincia de Buenos Aires [CBA]. Art. 28. 13 de septiembre de 1994 (Argentina).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. Serie A N 23. 15 de noviembre de 2017.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo IV. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Art. XIV. Aprobada en la Segunda Sesión Plenaria. Santo Domingo, República Dominicana. 2016.
- Declaración de Estocolmo. Recomendación 7; Principio 19. Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, Suecia, 1972
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Principios 10; 19. Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 1992.
- Decreto Nacional 1172 de 2003. Por medio del cual se aprueban los Reglamentos Generales de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, para la Elaboración Participativa de Normas, del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, Formularios de inscripciones, registro y presentación de opiniones y propuestas y se establece el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria del Boletín Oficial de la República Argentina los reglamentos. 3 de diciembre de 2003. B.O. N° 30291. Pág. 1.
- FALBO, Anibal J. 2003. «La información ambiental como principio rector de la protección del ambiente». JA-Lexis Nexis, número especial de Derecho Ambiental III.
- LEME MACHADO, Paulo A. 2020. «El derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú». En Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés (Eds.), «Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe» (pp. 189-199). Editorial Universidad Nacional del Litoral. [https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro\\_ESCAZÚ\\_Digital\\_BV.pdf](https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro_ESCAZÚ_Digital_BV.pdf)
- Ley 25.612 de 2002. Por la cual se establecen los Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental sobre la Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios. 25 de julio de 2002. B.O. N° 29950. Pág. 1.
- Ley 25.670 de 2002. Por la cual establecen los Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la gestión de los PCBs, en todo el Territorio de la Nación. 18 de noviembre de 2002. B.O. N° 30029. Pág. 2.
- Ley 25.675 de 2002. Por la cual se establecen los Presupuestos Mínimos para el logro de una Gestión Sustentable y adecuada del Ambiente, la Preservación protección de la Diversidad Biológica y la Implementación del Desarrollo Sustentable. 27 de noviembre de 2002. B.O. N° 30036. Pág. 2.
- Ley 25.831 de 2003. Por la cual se establece el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental. 6 de enero de 2004. B.O. N° 30312. Pág. 1.
- Ley 27.566 de 2020. Por la cual se aprueba 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 el 4 de marzo de 2018 en la ciudad de Escazú, República de Costa Rica. 19 de octubre de 2020. B.O. N° 34500. Pág. 3.

Ley 27.621 de 2021. Por la cual establece el Derecho a la Educación Ambiental Integral como una Política Pública Nacional. 3 de junio de 2021. B.O. N° 34670. Pág. 8.

ORELLANA, Marcos A. 2020. «Escazú como expresión del vínculo entre derechos humanos y ambiente». En Prieur, Michel; Sozzo, Gonzalo; Nápoli, Andrés (Eds.), «Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe» (pp. 128-141). Editorial Universidad Nacional del Litoral. [https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro ESCAZÚ Digital BV.pdf](https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/5688/1-Libro_ESCAZÚ_Digital_BV.pdf)

PISARELLO, Gerardo. 2009. «Los Derechos Sociales y sus Enemigos: elementos para una Reconstrucción Garantista». AAVV, Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis. Barcelona: Observatorio DESC.

Resolución 53 de 1993. Sobre Sanidad Vegetal. Grupo Mercado Común. Arts. 7.1.5., 10.4.1., 10.4.2. 24 de septiembre de 1993.

Resolución 10 de 1994. Para la implementación Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental. Grupo Mercado Común. Anexo 1. 3 de agosto de 1994.

SALVIOLI, Fabián. 2020. «El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, Órganos, Procedimientos y Jurisprudencia». México.

TERZI, Silvana y Iribarren, Federico. 2007. «El acceso a la información pública ambiental». Jurisprudencia Argentina IV.

VALLEFÍN, Carlos A., y José Ignacio López. 2018. «Anotaciones a la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública: sinopsis y comparación con el régimen anterior». Jurisprudencia Argentina I(5):156-73.

# **PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES AMBIENTALES Y ACUERDO DE ESCAZÚ**

**AUTORA: ROMINA PAULA GORGOGLIONE**

**SUMARIO:** 1. Introducción.- 2. Concepto. - 3. La Protección del Medio Ambiente y la Participación Ciudadana.- 4 Acuerdo de Escazú: Artículo 7°.- 5. Fallo Giménez Alicia Fany y otros c/ Ministerio de Agroindustria s/ Proceso de Conocimiento. - 6. Fallo Godoy Rubén Oscar c/ Estado Nacional s/ Amparo Ambiental. - 7. Reflexiones Finales. -

## **1. INTRODUCCIÓN**

En este título se plantea el análisis de la participación ciudadana, la protección del Estado y su relación con el medio ambiente.

En particular, se analiza su relación con el Acuerdo de Escazú, a través del cual se pretende incluir a la ciudadanía para tener acceso a la información ambiental y posibilitar a la misma a participar en las políticas públicas que plantea el acuerdo.

El mencionado acuerdo tiene por finalidad el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los Estados en la gestión del ambiente y la mayor protección y libertad de acción de la población frente a las problemáticas ambientales, en sus tres pilares:

- Acceso a la información ambiental
- Acceso a la justicia en cuestiones ambientales
- Acceso a la participación ciudadana

Asimismo, establece las principales obligaciones que deben ser implementadas por los Estados parte.<sup>1</sup>

## **2. CONCEPTO**

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la participación ciudadana ha sido reconocido con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional en el artículo 75 CN, inc. 22, y en los artículos 1, 33, 41 y 42 de la Constitución Nacional.

Asimismo, con la reforma constitucional de 1994 se incorporaron en la Constitución mecanismos de democracia participativa, los cuales se encuentran previstos en los artículos 39 y 40, y cuya adopción, difusión o perfeccionamiento pueden incidir favorablemente en la problemática ambiental.

El bien jurídico protegido en el primer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, referido a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, y el consiguiente deber de preservarlo, en el que las actividades de las generaciones presentes para satisfacer sus necesidades no comprometa la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias, hace que la intervención del Estado asuma un papel preponderante en la implementación de un modelo de desarrollo sostenible.

Por otra parte, el Decreto 1172/03 que aprueba Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, tuvo como objetivo fundamental regular el acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, y de cuatro mecanismos

---

<sup>1</sup>REDIC. El Acuerdo de Escazú y su inserción en el Derecho Argentino. Una visión desde la provincia de San Juan.

que aseguren la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la Administración.

TOMÁS HUTCHINSON, dice que una forma interesante de participación son las audiencias públicas o participación colectiva de los potencialmente afectados por una futura norma general o reglamentaria antes que ella sea dictada<sup>2</sup>

JOSÉ FRANZA, expresa que la participación se deberá instrumentar mediante la convocatoria a audiencias públicas y se entiende por audiencia pública la invitación a la sociedad a intervenir en instancias administrativas y legislativas cuando se deba legislar en el área del Congreso de la Nación y en el área de la regulación administrativa, incluso en lo que hace al estudio de impacto ambiental a nivel nacional, provincial y municipal.<sup>3</sup>

Así, la participación ciudadana se da a través de mecanismos de participación activa y de carácter consultivo, esto implica una administración subalterna, porque la fuente de legitimación es la ley, lo cual significa que no se puede legitimar una decisión ciudadana, aunque se adoptase unánimemente como prevalente a la ley, porque se podría privilegiar a determinados grupos en perjuicios de otros, siendo contrario a lo buscado precisamente en la participación ciudadana

En virtud de lo expuesto, el objetivo es lograr mayor compromiso por parte de la sociedad civil, a través de una participación activa, oportuna y efectiva en las grandes cuestiones ambientales, mediante ideas, debates públicos, información veraz, y no que la misma constituya una mera formalidad que muchas veces termina frustrando las expectativas de los participantes y deslegitimando el sistema, es decir, nos encontramos con una realidad social en la que existen numerosos mecanismos de participación, aunque no se encuentra una correlación con la participación real.

### **3. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

Atento a la gran vulnerabilidad de los grupos sociales que actúan en cuestiones ambientales fueron denominados en el Acuerdo de Escazú “defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales”, incorporándose normativa relacionada a la protección de las personas que participan activamente en la defensa y promoción de los derechos humanos en asuntos ambientales, es decir, un respaldo y/o seguridad que el Estado otorga a los ciudadanos.<sup>4</sup>

ENRIQUE CATANI expresa que las ONGs están llamadas a ser en el nuevo siglo los actores esenciales del proceso de construcción de los tejidos de solidaridad social. Ellas son las llamadas a movilizar las voluntades de todas las personas en cada comunidad en pos de estas tres ideas: solidaridad, participación y consenso.<sup>5</sup>

Con el referido acuerdo, se consagra expresamente la garantía de un entorno seguro y propicio a las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales para que puedan actuar sin amenazas, restricciones e

---

<sup>2</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental, Tomo I, La Ley, 2012.

<sup>3</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico...Ob. cit.

<sup>4</sup>Diario DPI. Acceso a la información, participación pública y justicia en materia ambiental. Aarus y Escazú. Convenios necesarios. Carlos Cuervo Decreto 1172/03

<sup>5</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico...Ob. cit.

inseguridad, dado que la censura de la<sup>6</sup> denuncia ambiental ha pretendido soslayar problemas con consecuencias graves.

Atento ello, el Acuerdo de Escazú es un instrumento en materia de protección ambiental y también es un tratado de derechos humanos, ya que sus principales beneficiarios son 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.

Así, la intervención del Estado asume un papel preponderante en la implementación de un modelo de desarrollo sostenible ante el importante deterioro que sufre el medio ambiente en nuestro país por causas de acciones perturbadoras de individuos y colectivos.

Asimismo, aunque se considera esencial el papel activo del Estado en defensa del ambiente, toda vez que se considera indubitable el interés público en la cuestión, señalamos la fortaleza de las ONGs también ha contribuido a acabar con la idea centralista de la tutela ambiental: ahora la sociedad civil reclama mayores posibilidades de influencia y participación.

En consecuencia, la participación ciudadana se erige como una consecuencia del principio democrático, y se apoya por un lado, en el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales que son susceptibles de causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente, y por el otro, en la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones, por tanto, no es suficiente con brindar información sobre un proyecto determinado para satisfacer este postulado, sino que es necesario, además, darle un papel eminentemente trascendente a la sociedad civil y especialmente a la población afectada en la toma de decisiones. Para ello, se debe tener en consideración que esta participación debe ser efectiva, en el sentido que los criterios manifestados deberán ser considerados al momento de adoptar una decisión, por parte de la Administración Pública. El avance de la participación en materia ambiental ha quedado demostrado en la proliferación de instituciones participativas contenidas en las leyes ambientales, las cuales otorgan a los ciudadanos el acceso a los espacios de toma de decisiones y de control. Los ciudadanos interesados en la expansión de las instituciones participativas deben trabajar con las administraciones para asegurar que las reglas de juego sean seguidas y los proyectos de políticas ambientales implementados.

#### **4. ACUERDO DE ESCAZÚ: ARTÍCULO 7°**

El Acuerdo Escazú, como se ha hecho referencia ut supra, es un tratado internacional de derechos humanos con enfoque ambiental y busca garantizar a los derechos de todos los habitantes a la información, participar en la construcción de decisiones que puedan afectar su calidad de vida, y contar con mecanismos adecuados para el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales vinculados a tales derechos. Este Acuerdo tiene trascendencia por la incorporación expresa del principio pro-persona en el orden normativo regional. <sup>7</sup>Su contenido brindará herramientas para que aquellos países que cuenten con un mayor desarrollo legislativo,, puedan enfocarse en mejorar la aplicación de sus normas y el cumplimiento de las previsiones que le permiten a la población acceder

---

<sup>6</sup>CAFFERATA, Néstor A. Ley 27.566. Acuerdo de Escazú Introducción al derecho ambiental. MORA Olman. Participación ciudadana. Análisis de casos ambientales.

<sup>7</sup>El Acuerdo de Escazú como dogmática de la justicia y del proceso ambiental. Román J.Duque Corredor

a información, participar en procesos como los de evaluación del impacto ambiental y también controlar el cumplimiento de las decisiones que puedan adoptarse en materia ambiental teniendo la posibilidad de acceder a la justicia. El acuerdo establece estándares regionales, como:

- Todo Estado debe contactarse con los grupos más vulnerables cuando una decisión ambiental los afecte
- Si una decisión ambiental de una Política, Programa o Proyecto afecta a alguien directamente el Estado deberá entregar Información oportuna y entendible; insta a que los países entreguen asistencia técnica y fortalezcan las capacidades de los grupos vulnerables
- Los funcionarios públicos recibirán capacitación en temáticas socio-ambientales
- Exige que el Estado utilice los canales apropiados para difundir información socio-ambiental.

Su característica vinculante, implica la obligatoriedad de su aplicación para aquellos países que finalmente lo ratifiquen, para así garantizar dichos derechos, como así también el reconocimiento a principios fundamentales para el derecho ambiental, como los principios “precautorio” y de “prevención”, y el de “no regresión”, que impide a los países derogar las garantías y derechos ya reconocidos por el mismo.<sup>8</sup>

El tratado Escazú apunta a luchar contra la desigualdad y la discriminación, y garantizar los derechos de todas las personas a un ambiente sano y al desarrollo sustentable, dedicando especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad.<sup>9</sup>

En ese sentido, en cuanto a Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales su Art. 7 establece:

*“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.*

*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.*

*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.*

*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*

---

<sup>8</sup>Diario DPI. Acceso a la información, participación pública y justicia en materia ambiental. Aarhus y Escazú. Convenios necesarios. Carlos Cuervo.

<sup>9</sup>CAFFERATA, Néstor A. Ley 27.566. Acuerdo de Escazú Introducción al derecho ambiental. MORA, Olman Participación ciudadana. Análisis de casos ambientales.

*comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.*

*El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva.*

*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: el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; 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 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.*

*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.*

*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.*

*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.*

*Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecue a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.*

*Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación.*

*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.*

*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.*

*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 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.*

*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.*

*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: la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo; la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible; los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate; 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 las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.”*

## **5. FALLO GIMÉNEZ ALICIA FANY Y OTROS C/ MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO <sup>10</sup>**

Juzgado Contencioso Administrativo Federal

La parte actora denuncia como hecho nuevo el dictado de la resolución 41/2020 de la Secretaría de Alimentos, Bioeconomía y Desarrollo del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca.

Relata que mediante dicha resolución fue autorizado un nuevo evento transgénico (IND-ØØ412-7 HB4) sin haberse realizado previamente estudios de impacto ambiental, ni audiencias públicas que garanticen la participación ciudadana en cuestiones de interés público relevante, directamente vinculadas a la vida, salud pública, el ambiente, la economía, el comercio y las relaciones internacionales y solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar que suspenda provisionalmente la autorización para comercializar la semilla, los productos y subproductos derivados del trigo transgénico HB4 otorgada a Indear SA por dicha resolución, hasta tanto se resuelvan las cuestiones de fondo en estas actuaciones.

A tales efectos, el Tribunal considerando el interés público en juego y tomando como premisas por un lado, el derecho constitucional a la participación ambiental y salud alimentaria de la población - Artículo 41 de la Constitución Nacional- por otro lado, la accesibilidad a la información ambiental y la participación pública en la toma de decisiones ambientales Artículo 5 y 7 del Acuerdo de Escazú y por último, la ley general de Ambiente Ley 25.675, resuelve la adopción de las medidas que se detallan a continuación.

Se verifica en el caso la inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico concreto

---

<sup>10</sup>Causa nro. 2339/2014. GIMÉNEZ Alicia Fany y otros c/ MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA Y OTROS c/ proceso de conocimiento.

y específico a cargo de la autoridad pública demandada (cfr. art. 14, ley 26.854) pues las cláusulas del art. 41 de la Constitución Nacional, reconocen en materia medioambiental el derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo en ello una faceta específica del control social, tal como lo ha precisado la Corte Suprema.

La imperatividad de ese razonamiento no solo surge de los dilatados márgenes protectorios que ofrece la Ley General del Ambiente, sino que, actualmente, ha sido reforzado al consagrarse un nuevo y específico régimen de participación ambiental en el Acuerdo de Escazú; que investido de la autoridad que dimana del art. 75 inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional, confiere a todo interesado el derecho público subjetivo de acceder a la información ambiental de acuerdo con el principio de máxima publicidad (art. 5.1. y ccdts.).

Consecuentemente, tras la publicación sin restricciones y en la página web oficial del Ministerio de los informes de los que se hizo mérito en la resolución nro. 41/2020, así como la resolución INASE nro. 535/2021, la autoridad de aplicación deberá diseñar, instrumentar y poner en funcionamiento un procedimiento de participación idóneo que deberá formar parte de la revisión prevista en el art. 3 de la mentada resolución.

Los arts. 3 y 4 de la resolución nro. 41/2020 dan la pauta de que la aprobación del evento de trigo IND-ØØ412-7 (HB4) se trata de un procedimiento inacabado, no definitivo, que requiere de un flujo de información continuo, adecuada y suficiente que permita su sostenimiento.

De allí que este Tribunal considera prioritario que se establezca un sistema de recepción de denuncias, información y presentaciones en general, en vía digital que, con las características previstas en el Acuerdo de Escazú —v.gr. participación abierta e inclusiva, efectiva y rápida, adecuada a las características sociales, económicas, culturales y geográficas de los distintos sectores implicados; dotado de un reservorio de información clara, oportuna, comprensible, efectiva y gratuita— permita enriquecer el procedimiento decisorio llevado a cabo por la autoridad administrativa ambiental.

Atento ello el Tribunal resolvió:

1. Disponer la citación al proceso del Instituto Nacional de Semillas (INASE) en los términos del art. 94, CPCCN por el término de treinta (30) días (conf. art. 9, ley 25.344).
2. De conformidad con el art. 32 LGA, ordenar al INASE que en el plazo de cinco (5) días de notificado de la presente, publique en el Boletín Oficial la resolución INASE nro. 535/2021 acompañe en autos la totalidad de los antecedentes de la mentada resolución; debiendo informar a este Tribunal, con periodicidad mensual, acerca del estado de cumplimiento por la empresa Bioceres SA de los requerimientos allí efectuados.
3. Ordenar a la empresa Bioceres SA que en el término de cinco (5) días presente en autos la totalidad de la documentación e información oficializada ante el Instituto Nacional de Semillas (INASE), en el marco de los requerimientos efectuados por la resolución INASE nro. 535/2021.
4. Ordenar al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, en los términos del art. 32 LGA, que en el término de cinco (5) días proceda a publicar, sin restricciones y en su página web oficial, la totalidad de los informes de los que se hizo mérito en la resolución nro. 41/2020, juntamente con el texto íntegro de la resolución INASE nro. 535/2021. A su vez, que en el término de veinte (20) días diseñe, implemente y ponga en funcionamiento un procedimiento de participación adecuado a los estándares constitucionales aplicables (conf. disposiciones del Acuerdo de Escazú, ley 27.566) que

permita a todo interesado efectuar presentaciones ante la autoridad de aplicación, las que deberán ser consideradas en el marco de lo dispuesto por el art. 3 de la resolución nro. 41/2020.

A los efectos de la instrumentación de lo dispuesto precedentemente, se le hace saber al Ministerio demandado que: (a) Sólo podrá denegarse la publicación de documentos por resolución emitida por la autoridad competente (conf. art. 13 de la ley 27.275 y art. 13 decreto 206/2017) debidamente fundada, de forma que se permita conocer motivos y normas que sustentan la negativa en el caso concreto. (b) En caso de denegarse la publicación de instrumentos relativos al expediente administrativo mediante el cual tramitó el dictado de la resolución nro. 41/2020, se deberá remitir el acto administrativo que exteriorice la denegatoria y copia certificada de los documentos alcanzados por ésta a fin de que este Tribunal pueda *“tomar conocimiento personal y directo de lo peticionado asegurando el mantenimiento de su confidencialidad”* en los términos del art. 40, inc. 2, de la ley 25.326.

5. Rechazar, con sujeción a los resultados obtenidos en punto al cumplimiento de las medidas dispuestas precedentemente, la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución nro. 41/2020.

## **6. FALLO GODOY RUBÉN OSCAR C/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO AMBIENTAL<sup>11</sup>**

Juzgado Federal Mar del Plata

En esta causa se ha dispuesto la acumulación por conexidad (arts. 188 y sigs. del CPCCN) de las causas “GODOY, RUBEN OSCAR c/ ESTADO NACIONAL s/AMPARO AMBIENTAL” (Expte. nro. 58/2022); “ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS s/AMPARO LEY 16.986”, “MONTENEGRO, GUILLERMO TRISTAN c/ MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE s/AMPARO AMBIENTAL” y “FUNDACIÓN GREENPEACE ARGENTINA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y OTROS s/AMPARO AMBIENTAL”.

En ese sentido, solicita el accionante que “se suspendan en forma inmediata los efectos del Decreto 900/2021, Resolución 436/2021 del Ministerio de Medio Ambiente y de toda otra normativa que autorice al Estado Nacional y/o empresas privadas a iniciar la actividad de exploración y explotación sísmica en la zona hasta se conozca el fehaciente el impacto sanitario, ambiental económico y social que la actividad provocará en todo el partido de General Pueyrredón y se obtenga la Declaración de Impacto Ambiental, garantizándose a los afectados (vecinos del Partido) el acceso a la información pública”

Solicitan como medida cautelar que se suspenda los efectos de la resolución 436/2021, se ordene a la empresa Equinor Argentina AS Sucursal Argentina “que se abstenga de realizar actos de prospección sísmica en las áreas involucradas en la norma autorizante, se valore a las Ballenas Francas Australes y sostiene que durante el proceso administrativo se omitió darle intervención a la Administración de Parques Nacionales, además que la población marplatense no fue convocada en el procedimiento de información y participación ciudadana, en los términos del art. 7° del Acuerdo de Escazú, aprobado por Ley 27.566, sumado a que no se cuenta con un EIA.

---

<sup>11</sup> Expte. nro. 58/2022 GODOY Rubén Oscar c/ ESTADO NACIONAL s/ amparo ambiental

Los argumentos presentados que fundamentan la medida son tres:

1) El cumplimiento defectuoso de los estándares sobre información y participación que se desprenden de la legislación vigente y del Acuerdo de Escazú (Ley 27.566).

2) La falta de una instancia de consulta al Municipio de General Pueyrredón en el proceso de toma de decisión.

3) Las falencias del Estudio de Impacto Ambiental derivadas de la insuficiente proyección sobre los impactos acumulativos de las exploraciones a realizarse sobre el Mar Argentino.

Atento ello y considerando que el derecho de acceso a la información pública ambiental y el derecho a la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones públicas ambientales, están regulados principalmente por la Ley General del Ambiente n° 25.675 (arts. 16/18 información ambiental; arts. 19/21 participación ciudadana), por la ley de presupuestos mínimos sobre acceso a la información ambiental n° 25.831, y por el denominado 'Acuerdo de Escazú' (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), aprobado por la Ley 27.566 (B.O. 19/10/2020). También que el Decreto PEN 1172/2003 sobre Acceso a la Información Pública, que incorpora (entre otras disposiciones) como 'Anexo I' el Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, el Tribunal resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada, y en consecuencia ordenando la inmediata suspensión de la aprobación del proyecto denominado "Campaña de Adquisición Sísmica Offshore Argentina Cuenca Argentina Norte" dispuesta por Resolución 436/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación

## **7. REFLEXIONES FINALES**

Como conclusión final, se puede definir al Tratado de Escazú como un compromiso de acceso en materia ambiental tal como se conoce a los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia.<sup>12</sup>

Se reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales. Ello, en función de la premisa conforme a la cual: "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 éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

En particular, el objetivo de dicho 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

---

<sup>12</sup> FARN. Pulso Ambiental N° 14. Informe Ambiental 2020. Lo ambiental debe ser política de Estado.

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”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup>Causa nro. 2339/2014. GIMÉNEZ Alicia Fany y otros c/ MINISTERIO DE AGROINDUSTRIA y OTROS c/ proceso de conocimiento

# ACCESO A JUSTICIA Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 4.9 DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

AUTORA: ELISA SRAIBER

**SUMARIO:** 1. Acceso a justicia. Concepto.- 2. Uso de nuevas tecnologías en la administración de justicia: 2.a. Punto de partida. 2.b. Ejemplos y propuestas de uso de nuevas tecnologías en la materia. 2.b.I Agentes conversacionales (Chatbot y asistentes digitales). 2.b.II. Algoritmos de procesamiento de lenguaje natural. 2.b.III. Automatización de tareas. 2.b. IV. Legitimación amplia, integración de la Litis con todos los afectados mediante “un click”. 2.b.V. Expediente electrónico. Firma digital. Notificación electrónica. Asistencia remota a audiencias. 2.b.VI. Tribunales en línea. 3. Cuestiones a considerar. 3.a. Sesgo. 3.b. Brecha digital. 3.c. Ciberseguridad. - 4. Reflexiones finales.-

## 1. ACCESO A JUSTICIA. CONCEPTO

Para comenzar nos parece apropiado compartir un breve concepto de acceso a justicia; si acceso “a” justicia y no acceso “a la” justicia, puesto que consideramos que la primera acepción resulta más amplia que la segunda, permitiendo incluir el acceso a solucionar un conflicto de manera justa, sin que implique necesariamente el acceso al aparato judicial; abriendo el juego, por ejemplo, a los modos alternativos de resolución de controversia, entre otros.

Se ha definido el acceso a justicia como “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea [...] a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”<sup>14</sup>.

Por otra parte, si nos circunscribimos al ingreso de la persona a la instancia judicial, no se agota con el mero acceso, sino que se extiende a lo largo de todo el proceso, el que debe sustanciarse de conformidad con los principios que sustentan el Estado de Derecho (garantías de debido proceso, tiempo razonable, etc.) y se prolonga hasta la ejecución de la sentencia. De aquí la concepción tripartita del derecho al acceso y su complejidad.

En síntesis, *“el derecho de acceso a la justicia exige que todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales, tengan la posibilidad real de llevar cualquier conflicto, sea individual o grupal, ante el sistema de administración de justicia y de obtener su justa y pronta resolución por tribunales autónomos e independientes”*<sup>15</sup>.

En lo que aquí respecta, en Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina

---

<sup>14</sup>IIDH, “Módulo de acceso a la justicia y derechos humanos en Argentina”, donde cita: IIDH, Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. IIDH, San José, Costa Rica, 2000, pág. 17.

<sup>15</sup>IIDH, “Módulo de acceso a la justicia y derechos humanos en Argentina”, donde cita: Rodríguez Rescia, Víctor, “Curso autoformativo en materia de acceso a la justicia y derechos humanos en Honduras” Comisión Interinstitucional de Justicia Penal, Honduras. Mimeografiado. 2008.

y el Caribe, adoptado en Escazú desarrolla en su art. 8<sup>16</sup> el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales y establece una serie de mecanismos y herramientas para su concreción; entre las que menciona el conocimiento especializado; procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; legitimación activa amplia; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental; reducción o eliminación barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia; implementación de medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo; implementación de mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho; asistencia técnica y jurídica gratuita; adopción de mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias.

Ahora bien, ¿Cómo hacemos como Estado firmante para materializar todos los puntos mencionados y garantizar un verdadero acceso a justicia? Entendemos que una de las

---

<sup>16</sup> Artículo 8. Acceso a la justicia en asuntos ambientales 1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito. 7. 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.

tantas estrategias a implementar para ello es el uso de las nuevas tecnologías, contempladas asimismo en el art. art. 4. 9<sup>17</sup>.

## **2. USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

SUSSKIND nos habla de tecnologías disruptivas para el abogado del mañana, en el sentido de que desafían y cambian fundamentalmente el funcionamiento de un sector determinado. En nuestro ámbito podemos decir que hay una evolución en el acceso a la justicia que cambia de medio, por lo menos parcialmente: del presencial y físico al virtual y electrónico, tiene muchas más facilidades para obtener información, e incluso podemos aventurarnos a afirmar que ciertas decisiones basadas en criterios objetivos pueden automatizarse<sup>18</sup>.

Podemos afirmar entonces, que muchos de los desafíos que enfrentan los sistemas judiciales en la actualidad pueden superarse mediante soluciones que aprovechan la digitalización de la información y las amplias posibilidades que ofrece la inteligencia artificial (AI).

La inteligencia artificial (IA) es un campo de estudio que se refiere a la creación, a partir del uso de tecnologías digitales, de sistemas capaces de desarrollar tareas para las que se considera que se requiere inteligencia humana<sup>19</sup>. Los usos potenciales de la IA incluyen la automatización de procesos burocráticos, la optimización de recursos, lo que conlleva necesariamente a un mejoramiento en el tiempo y calidad de respuesta para la administración de la justicia.

Es la IA la tecnología más disruptiva de la Cuarta Revolución Industrial que viene acompañada de desarrollos en robótica y otras innovaciones emergentes que producen cambios sustancialmente inéditos. Se trata de máquinas y algoritmos que son cada vez más capaces de igualar e incluso superar ampliamente múltiples y específicas habilidades que estaban reservadas exclusivamente al cerebro<sup>20</sup>.

Coincidiendo con Fernando Martin Viz, con la irrupción de la IA no debemos caer en la melancolía o la desazón de creer que la mente humana se ha estancado o ya no es todo lo eficiente que se le exige para atender adecuadamente los retos que la sociedad le plantea, sino que la mente humana es capaz de tratar de superarse y, por ello, busca

---

<sup>17</sup> Artículo 4 Disposiciones generales... 9. Para la implementación del presente Acuerdo, cada Parte alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información, y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda. Los medios electrónicos serán utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público.

<sup>18</sup>BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo; "Inteligencia Artificial: Perspectiva Ético – Jurídica"; en Curso Superior de Derecho. Inteligencia Artificial y Derecho, Universidad de Salamanca, año 2021.-

<sup>19</sup>CAF. 2021). Experiencia: Datos e Inteligencia Artificial en el sector público. Caracas: CAF. Retrieved from <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/1793>.-

<sup>20</sup> CEVASCO Luis, Corvalán Juan G., Le Fevre Cervini Enzo, "Inteligencia Artificial y trabajo Construyendo un nuevo paradigma de empleo"; Capítulos 1 y 2, DPI cuántico, Editorial Astrea, año 2019. Libro completo disponible en: <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2019/09/IAyT.pdf>.-

novedades de la mano de la última tecnología que puedan aportar mayor eficacia y seguridad<sup>21</sup>.

## **2.a. Punto de partida.**

La penetración de la Inteligencia Artificial en el mundo jurídico es imparable, con ella los interrogantes son múltiples, entre ellos los vaticinios sobre lo que puede ser en el futuro de la función del juez/a, surgiendo necesariamente el dilema del “reemplazo” del juez/a humano por el juez robot, como en el caso de la creación de Jueces robots de Estonia<sup>22</sup>.

Para zanjar desde el inicio tal disyuntiva, se aclara que lo que en el presente trabajo se propone, no es el uso de los sistemas de IA enfocados hacia el reemplazo de las competencias de la magistratura, sino el uso de nuevas tecnologías a fin de aumentar o complementar las capacidades humanas, para que las personas puedan agregar valor a sus tareas, y a la vez mejorar la calidad y eficiencia del servicio de justicia.

A mayor abundamiento, salvo los casos excepcionales de automatización a los que nos referiremos más adelante, se propone el uso de la inteligencia artificial como instrumento auxiliar para el juzgador; como un sistema de apoyo y suministro de información para una adecuada adopción de decisiones judiciales, que puedan ayudar a regular la discrecionalidad judicial, la adecuada selección y aplicación de la doctrina de precedentes, por ejemplo, a fin de lograr con este apoyo informático, mejores resoluciones judiciales<sup>23</sup>.

## **2.b. Ejemplos y propuestas de uso de nuevas tecnologías en la materia.**

Sin pretender realizar una enumeración exhaustiva de cada una de las herramientas existentes a la fecha; se mencionarán con carácter enunciativo algunas de las consideradas relevantes para volver realidad en particular los puntos 4 y 5 del art. 8 del Acuerdo, con un todo de acuerdo con los principios de igualdad y principio de no discriminación; de transparencia y de rendición de cuentas; de buena fe; de equidad intergeneracional; de máxima publicidad; y pro persona; proclamados en el art. 3 del mentado Acuerdo.

### **2.b.I. Agentes conversacionales (chatbot y asistentes digitales<sup>24</sup>)**

Un chatbot es un asistente virtual que permite automatizar varias tareas por intermedio de una plataforma conversacional, ya sea desde el teléfono o a través de una página web. Son programas informáticos que simulan y procesan una conversación humana de voz o

---

<sup>21</sup>DIZ, Fernando Martín, “Inteligencia Artificial y derechos Fundamentales Procesales”; en Curso Superior de Derecho. Inteligencia Artificial y Derecho, Universidad de Salamanca, año 2021.-

<sup>22</sup>URL, consultado en fecha 24/4/2021:

[https://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-iv-diario-dpi-suplemento-derecho-y-tecnologias-nro-62-19-05](https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-iv-diario-dpi-suplemento-derecho-y-tecnologias-nro-62-19-05)

2020/#:~:text=El%20proyecto%20m%C3%A1s%20ambicioso%20y,de%207.000%E2%82%AC%20o%20menos.

<sup>23</sup>BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo; “Inteligencia Artificial: Perspectiva Ético – Jurídica”; en Curso Superior de Derecho. Inteligencia Artificial y Derecho, Universidad de Salamanca, año 2021.-

<sup>24</sup>URL. <https://www.oracle.com/ar/chatbots/what-is-a-digital-assistant/> . Consultada en fecha 24/4/2022.-

por escrito de manera que las personas puedan interactuar con dispositivos digitales como si se estuvieran comunicando con una persona real. Se trata de “conversaciones” relativamente simples. Un asistente digital es un tipo avanzado de chatbot que puede manejar interacciones más complejas de una manera conversacional. Un asistente digital, por ejemplo, puede responder a una solicitud compleja, para lo que necesitará acceder a varias fuentes, una capacidad que el chatbot normal no posee.

Los robots conversacionales pueden hacer más eficientes las interacciones con los ciudadanos, dando respuestas rápidas a cuestiones o solicitudes puntuales. Esta capacidad de ofrecer orientación y respuestas de manera ágil posibilita mejorar los niveles de información que se brindan desde el aparato estatal vinculado al derecho ambiental y a los procedimientos y procesos existentes para su protección. -

Pueden utilizarse así como un medio de divulgación de información en materia ambiental y un canal de asesoramiento jurídico gratuito, que permita una respuesta rápida, ágil y de fácil comprensión por las personas que acceden a ella<sup>25</sup>.

## **2.b.II. Algoritmos de procesamiento de lenguaje natural.**

El uso de estos algoritmos implica la gestión de la documentación procesal desde diversos parámetros de forma que se optimiza la funcionalidad, la agilidad, la economía y la eficiencia.

Pueden mencionarse como ejemplo:

1. Programas de sistematización de jurisprudencia vinculada a un caso específico.

La reunión y sistematización de fallos relevantes en materia ambiental dictados a nivel provincial, nacional e internacional, que se actualice de manera automática, permiten agilizar la respuesta que se da a quien acude al servicio de justicia ya que la búsqueda manual para la elaboración de los proyectos de resolución insume un tiempo considerable; además de garantizar la coherencia en las decisiones judiciales.

Un intento de ello fue confeccionado por la Oficina de Justicia Ambiental (OJA) del Máximo Tribunal, pero el mencionado archivo PDF se circunscribe a las decisiones de la CSJN en un periodo determinado, con lo cual, si bien resulta de utilidad para su consulta, no deja de ser un conocimiento estático, siendo que la última publicación realizada data del año 2018<sup>26</sup>.

2. Traducciones en línea y de documentos.

El uso de las nuevas tecnologías permite que toda la información que se brinde respecto del derecho ambiental y los caminos existentes para su adecuada protección; y todas y cada una de las decisiones que se tomen en el marco de un proceso judicial se publiquen

---

<sup>25</sup> BOTI, el chatbot de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es un claro ejemplo de una implementación adecuada de esta tecnología. -

<sup>26</sup> URL. <https://www.cij.gov.ar/nota-32917-La-jurisprudencia-ambiental-de-la-Corte--en-un-libro-digital.html>. En consulta de fecha 24/4/2022.-

de manera automática en la lengua utilizada por la persona que acude para la protección y salvaguarda de sus derechos; además de la traducción en línea de las audiencias que se realicen en el marco del proceso; lo que permite la comprensión acabada del proceso que transita.

Este sistema de traducción automática que se propone, se basa en una técnica llamada de “redes neuronales”, que analiza la composición de las frases teniendo en cuenta diferentes factores; traduce en base a la detección de patrones de información y “auto aprende” con las millones de palabras que se introducen (el traductor de google es un claro ejemplo)<sup>27</sup>.

En nuestro país existen numerosos pueblos originarios que utilizan distintas lenguas para su comunicación; con lo que posibilitar una traducción en línea en una audiencia de la que participe y de cada decisión que se adopta vinculada a su pretensión garantiza un acceso real a justicia, además de hacer efectivo el texto de los derechos consagrados en el art. 75 inc. 17 de la CN<sup>28</sup> además de facilitar lo normado por el artículo art.123<sup>29</sup> CCyCN y otros similares<sup>30</sup>. Esta experiencia fue puesta en práctica por el Tribunal Superior de la India.

### **2.b.III. Automatización de tareas.**

Los procesos de automatización y aplicación de sistemas de IA, se dan principalmente para reemplazar aquellas tareas rutinarias, “codificables”, o previsibles.

A partir de una adecuada gobernanza de datos, que permita deducir como ellos se conectan con los documentos que reflejan las decisiones humanas, pueden automatizarse tareas y resolver así cuestiones que antes requerían múltiples pasos, procedimientos y fases<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> CORVALÁN, Juan Gustavo; “Prometea, Inteligencia Artificial para transformar organizaciones públicas”, Capítulo 6, IMODEV, DPI Cuántico y Astrea, 2019, disponible en: [https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/prometea\\_oea-CAP-6-1.pdf](https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/prometea_oea-CAP-6-1.pdf)

<sup>28</sup> Artículo 75- Corresponde al Congreso... 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

<sup>29</sup> DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO: Art. 123 CPCC. - Cuando se presentan documentos en idioma extranjero, deberá acompañarse su traducción realizada por traductor público matriculado.

<sup>30</sup> ARTICULO 302 CCyCN.-Idioma. La escritura pública debe hacerse en idioma nacional. Si alguno de los otorgantes declara ignorarlo, la escritura debe redactarse conforme a una minuta firmada, que debe ser expresada en idioma nacional por traductor público, y si no lo hay, por intérprete que el escribano acepte. Ambos instrumentos deben quedar agregados al protocolo. Los otorgantes pueden requerir al notario la protocolización de un instrumento original en idioma extranjero, siempre que conste de traducción efectuada por traductor público, o intérprete que aquél acepte. En tal caso, con el testimonio de la escritura, el escribano debe entregar copia certificada de ese instrumento en el idioma en que está redactado.

<sup>31</sup> CORVALÁN, Juan Gustavo; “Prometea, Inteligencia Artificial para transformar organizaciones públicas”, Capítulo 6, IMODEV, DPI Cuántico y Astrea, 2019, disponible en: [https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/prometea\\_oea-CAP-6-1.pdf](https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/prometea_oea-CAP-6-1.pdf)

Una tarea en el ámbito del derecho puede ser automatizada y ello no implica que la profesión de la persona que juzga se automatice en general. La automatización producto de la aplicación masiva de sistemas de IA, jugará un rol central para simplificar y mejorar cualquier actividad humana en la que estén involucrados datos, información y patrones de información. Al reducir o eliminar la actividad humana en tareas rutinarias o mecánicas, se puede volcar el potencial humano en casos de mayor complejidad, y de ese modo potenciar las organizaciones públicas para que aumenten la efectividad en la prestación de los servicios. O, dicho de otro modo, la automatización de tareas se muestra como un complemento en el trabajo que permite aumentar la capacidad de las personas, desarrollando actividades complejas que no son posibles de ser realizadas por sistemas de IA o robóticos. El desafío que surge se vincula con la capacidad de almacenar y conservar datos e información y que, a la vez, se encuentren en formatos abiertos e interoperables en entornos digitales. Este es el primer paso para que los sistemas de inteligencia artificial puedan transformar la burocracia digital en burocracia inteligente.

En nuestra materia, se propone uso de procesos de automatización para dar respuesta a los recursos y acciones que se interponen por denegación de acceso a la información, por mencionar un ejemplo, puesto que, de verificar los recaudos necesarios para hacer lugar al pedido, una respuesta rápida se obtendría de la mano de estos procesos, ya sea para hacer lugar al reclamo o indicar aquello que se omitió. Un ejemplo de este tipo de automatización sería una herramienta existente dentro del Sistema PROMETEA de la Fiscalía General Adjunta de la Ciudad, que permite detectar si un expediente ha ingresado con toda la documentación necesaria para poder ser resuelto (copia de la demanda, copia del recurso de inconstitucionalidad, copia de la queja, etc.)<sup>32</sup>.

#### **2.b.IV. Legitimación amplia; integración de la litis con todos los afectados mediante “un click”.**

Respecto de la legitimación activa en los procesos ambientales, si bien no resulta objeto de la presente, podemos recordar que la misma es amplia, tal y como se establece en el Acuerdo de Escazú.

Si bien en este punto el art. 14 del CCC<sup>33</sup> menciona los derechos que el código reconoce, puede mencionarse como fallo paradigmático el caso “Halabi” de la CSJN, donde se expresó que: “En materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos...”. “La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular, lo que no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece

---

<sup>32</sup>CORVALÁN, Juan Gustavo; “Prometea, Inteligencia Artificial para transformar organizaciones públicas”, Capítulo 6, IMODEV, DPI Cuántico y Astrea, 2019, disponible en: [https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/prometea\\_oea-CAP-6-1.pdf](https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/prometea_oea-CAP-6-1.pdf)

<sup>33</sup> ARTICULO 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural, y en tales casos no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable”. “Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado, y la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo- lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad-, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, razón por la cual sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos, no perteneciendo estos bienes a la esfera individual sino social y no son divisibles de modo alguno”<sup>34</sup> .

Posteriormente señaló que “Para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, pues resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros”<sup>35</sup>.

Con lo cual, puede que la decisión que se llegue en un caso involucre derechos de personas que no se han presentado en el proceso en cuestión; con lo cual, la divulgación de la existencia de ese proceso en trámite mediante el uso de la tecnología – mediante personalización de contenido de redes sociales, remisión de correos electrónicos y/o mensajes de texto, publicación en medios de comunicación o redes sociales de mayor circulación en el lugar, a modo de ejemplo- da la posibilidad a la persona de presentarse en el proceso si así lo desea; y yendo más allá aun, se puede plantear la posibilidad de integrar la Litis mediante “un click”, es decir mediante completar por ejemplo un formulario en línea, garantizando el acceso a justicia de esa persona cuyos derechos puedan verse afectados de una manera simple y rápida<sup>36</sup>. Todo vinculado claro está, con un acceso a información acabado.

#### **2.b.V. Expediente electrónico. Notificación electrónica. Firma digital. Asistencia remota a audiencias.**

En este punto, el Poder Judicial Argentino a partir de la sanción de las leyes n° 25506, n° 26.685 y n° 26.856 y del dictado de diferentes Acordadas<sup>37</sup> por parte de la CSJN, viene transitando un proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia implementando gradualmente distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías

---

<sup>34</sup>CSJN. “HALABI ERNESTO c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/AMPARO LEY 16.986”; H. 270. XLII. REX24/02/2009; Fallos: 332:111.-

<sup>35</sup> CSJN. “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina”, 2015.-

<sup>36</sup> Sucede en la actualidad con los procesos vinculados a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

<sup>37</sup> Ac. N° 31/11; Ac. N° 38/13; Ac. N° 3/15; Ac. N° 13/15.-

electrónicas y digitales, con el fin de agilizar la gestión, brindar mayor celeridad al proceso, mayor eficiencia, transparencia, reducción del uso del papel y acceso de las partes a las causas.

En esa línea de acción se han implementado a modo de ejemplo los Expedientes Digitales, el Sistema de Firma Digital, las Notificaciones Electrónicas, entre otros.

Tal proceso se vio acelerado a partir de la pandemia por Covid19, implementando la modalidad de audiencias remotas sincrónicas.

## **2.b.VI. Tribunales en línea.**

La resolución en línea implica un nuevo espacio con más una nueva forma de ofrecer justicia. Implica la puesta a disposición de espacios digitales donde las partes ponen sus conflictos para ser resueltos.

Se dio primero en el sector privado, mercado libre es un claro ejemplo; y hoy en día en otros lugares del mundo se propone llevarlo al ámbito público. En una primera medida puede pensarse en una mediación en línea, la realización de trámites en línea -como llenado de formularios-, realizar audiencias remotas sincrónicas (como se mencionó anteriormente); para luego si implementar los sistemas de ODR (sistema de resolución de conflictos en línea) que implica no solo operar en línea, sino modificar la forma de prestar el servicio de justicia, modificar los procesos judiciales y con ellos las estructuras existentes.

La implementación de tribunales en línea implica: Uso de tecnologías (lo que aumenta la capacidad del tribunal, aumenta accesibilidad, mejora la equidad); rediseñar los procedimientos físicos y que las partes interactúen a distancia de forma sincrónica o asincrónica. Ello tiene como beneficio aportar nuevas posibilidades de fomentar acuerdos; reducción del litigio; aumentar la coherencia de las decisiones; promover la resolución oportuna y predecible de litigios con lo que se favorece el estado de derecho; mayor eficacia; menor costo.

Pueden mencionarse como ejemplos el Tribunal de Resolución Civil de la Columbia Británica y el Tribunal Inteligente de China<sup>38</sup>.

En este punto es prudente señalar, tal y como surge de las consideraciones y recomendaciones de la comisión especial: Inteligencia Artificial + Estado, Administración y Justicia del AI LATIN AMERICAN SUMMIT<sup>39</sup>, que es importante llevar adelante un proceso de análisis, acerca de hasta qué punto se pueden replicar estrategias de IA provenientes de otros países; eventualmente, es importante analizar detalladamente el modo de adaptarlas o aplicarlas según las realidades de cada país y de la región Latinoamericana en general. A los fines de diseñar, desarrollar e implementar sistemas de IA, es esencial

---

<sup>38</sup> Curso “Inteligencia Artificial y el Estado de Derecho”; UNESCO, The National Judicial College. Año 2022.-

<sup>39</sup> AI Latam Book; Capítulo 6, Comisiones Especiales, publicado en Anllo Guillermo, Corvalán Juan Gustavo, Costilla Reyes Omar, Enciso Tonatiuh, Gaytan Francisco, Le Fevre Cervini Enzo, Martínez Mancilla Yolanda, Mata Susana, Paredes Miguel, Vega Servin Marco, Latin American SumMIT, 2020. Libro completo disponible en: <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2021/01/AI-BOOK..pdf>

que se lo haga bajo un enfoque de adaptación al contexto social, cultural, económico y político de cada uno de los Estados Latinoamericanos; ya que no resulta beneficioso aplicar un sistema extraído de otro país -sin importar cuán avanzada sea la tecnología que se aplique- cuando dicha solución no ha sido adaptada al ecosistema del lugar.

### **3. CUESTIONES A CONSIDERAR.**

#### **3.a. Sesgo.**

Como refiere Mariana Sánchez Caparrós<sup>40</sup>, cuando se habla de sesgo en este ámbito se refiere particularmente al sesgo injusto, es decir, a aquella inclinación (como prejuicio o estereotipo) que perjudica a una persona o grupos de personas, sea directamente o indirectamente, dando lugar a resultados discriminatorios.

Existen diversos factores que colaboran en la incorporación del sesgo injusto en los sistemas de IA, identificándose: el diseño de los sistemas, decisiones sobre el origen y alcance de los datos con que se entrena el sistema, sesgos sociales y culturales de quienes diseñan las aplicaciones, los modelos de IA y la forma en que los productos del modelo de IA se ejecutan en la práctica.<sup>41</sup>

A fin de poder detectarlos y trabajar en ellos se ha propuesto su clasificación en sesgos de interacción (el usuario o programador introduce inadvertidamente un sesgo en el modelo por el modo que interactúa con el); sesgo latente (cuando el sistema de IA efectúa correlaciones inapropiadas entre los datos dando lugar a falsos nexos entre distintos puntos de datos) y sesgo de selección (cuando el set de datos no es lo suficientemente representativo de la diversidad existente en el medio social).

Entonces, si bien los sistemas de IA son considerados neutros y objetivos, son entrenados con datos; con lo que, si estos datos incluyen sesgos injustos como los descritos, estos sistemas van a amplificar estructuralmente los prejuicios provenientes de los mismos, reforzando las discriminaciones históricas. Con lo cual, debemos ser conscientes de esta problemática a fin de realizar un examen crítico de los resultados de la IA, identificar los sesgos y eliminarlos en la fase de recopilación de información.

#### **3.b. Brecha digital.**

Debe tenerse en cuenta que un obstáculo para democratizar los beneficios de la IA es la falta de infraestructura digital, a modo de ejemplo en América Latina predominan la falta de conectividad e importantes brechas entre grupos de población, estimándose que, en promedio, un 32 % de la población no accede a servicios de internet y que la diferencia entre áreas urbanas y rurales es de más de 30 puntos porcentuales: 71 % de la población tiene acceso en las primeras, frente al 37 % en las segundas (IICA, BID y Microsoft, 2020).

---

<sup>40</sup> SANCHEZ CAPARRÓS Mariana, "Inteligencia Artificial, sesgos y categorías sospechosas, prevenir y mitigar la discriminación algorítmica", en Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho, TI (pag 299- 321).-

<sup>41</sup> Comisión Europea, "Directrices para una IA confiable, Grupo de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial, 8 de abril del 2018, p.51.-

### **3.c. Ciberseguridad.**

Podemos coincidir en que los sistemas de información que se generen a partir a partir de la implementación de programas de IA debe ser libre para el conjunto de los ciudadanos y ciudadanas, lo que conlleva necesariamente a pensar en el resguardo de los datos que se colectan y aquí es donde toma primacía la ciberseguridad.

La ciberseguridad debe encargarse de que se respeten los derechos fundamentales, la libertad de expresión, los datos personales y la intimidad de los ciudadanos y ciudadanas; la gobernanza del mundo digital debe ser multilateral, democrática y eficaz.

Tomando como ejemplo la Estrategia de Ciberseguridad de la Unión europea del año 2013, la garantía de seguridad dentro de las redes y los sistemas de información debe constituir una responsabilidad compartida entre ciudadanía, sector privado y administración pública; puesto que el uso de los datos es compartido y a todos interesa la protección de los mismos; garantizando así mayor resguardo.

Resultando tan sensible para el Estado el dominio de los datos con que cuenta, resulta fundamental que el desarrollo de IA venga de la mano de una plan de acción en ciberseguridad; a modo de ejemplo, señalamos las prioridades que ha delineado la UE al momento de regular respecto de ciberseguridad: Alcanzar la ciberresiliencia dentro del ciberespacio, para lo cual se propone una coordinación entre el sector público y privado debiendo mejorarse las capacidades y recursos de estos sectores para prevenir, detectar y gestionar los incidentes cibernéticos (se pensó en dotar al sector privado de un papel relevante en materia de ciberseguridad de forma que las empresas deben intervenir en su propia seguridad para un mayor crecimiento económico y competitividad, que permita a su vez la promoción de un entorno fiable y seguro, e incrementar la participación e implicación de la sociedad a través del fomento de la cultura de ciberseguridad que permita una mayor corresponsabilidad del ciudadano con la seguridad nacional); reducir la ciberdelincuencia; desarrollar recursos industriales y tecnológicos para la ciberseguridad; desarrollar una nueva concepción del ciberespacio lo que requiere que este se aborde desde un enfoque multidisciplinar, pero bajo el principio de buena coordinación y de una dirección centralizada del mismo<sup>42</sup>.

### **4. REFLEXIONES FINALES.**

La Inteligencia Artificial, aplicada al medio ambiente permite manejar un gran número de datos en poco tiempo, lo que favorecería los esfuerzos destinados a la investigación o a la optimización de recursos.

Considerando esta afirmación y en virtud de lo expuesto, podemos concluir que resulta necesario replantear la composición de los equipos interdisciplinarios que integran el sistema judicial, fomentando alianzas entre las personas capacitadas en IA, personas capacitadas en el mundo jurídico, y personas capacitadas en medio ambiente, ampliando así el concepto “interdisciplinar” –que muchos asociamos a trabajos con trabajadores/as

---

<sup>42</sup>TERRON SANTOS, Daniel “IA, Ciberseguridad y Administración Pública”, en Curso Superior de Derecho. Inteligencia Artificial y Derecho, Universidad de Salamanca, año 2021.-

sociales, psicólogo/as, médico/as y criminólogos/as, que se da con regularidad en el ámbito de derecho de familia y penal- para comenzar a pensar en trabajar a la par con analistas de datos, científicos/as de datos, programadores/as, analistas de sistemas, ingenieros/as en sistema, matemáticos/as, neurocientíficos/as, biólogo/as, sociólogos/as, antropólogo/as, psicólogos/as sociales, por mencionar algunos ejemplos<sup>43</sup>.

En segundo lugar, si bien en esta primera instancia se considera un gran avance la implementación inmediata de las nuevas tecnologías propuestas, insertándolas en los procesos vigentes, resulta indispensable repensar los mismos, y poner en marcha la creación de procesos integrales, que desde su origen se desarrollen en base a estas nuevas tecnologías existentes; esto así ya que no podemos seguir arraigados a códigos procesales redactados en el siglo pasado, pensados en una lógica analógica basada en el papel y la imprenta, con plazos procesales respetuosos de las necesidades existentes al momento de la sanción de los mismos. Debemos pensar en procesos destinados a solucionar conflictos de una sociedad atravesada por una mayor vertiginosidad en el día a día, cada vez más digitalizada, permitiendo con ello el paso de la burocracia analógica a la burocracia inteligente.

Para finalizar, no se puede dejar de mencionar que estos nuevos procesos a idearse - que de la mano de las nuevas tecnologías existentes garantizarán la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio de justicia-; deberán ser pensados no sólo para abogados, sino que deben ser accesibles a las personas no expertas.

---

<sup>43</sup>DR. BRIONES ALFONZO GONZÁLEZ. “Nociones Básicas de la IA para Juristas”, en Curso Superior de Derecho. Inteligencia Artificial y Derecho, Universidad de Salamanca, año 2021.-

# COMPETENCIA JUDICIAL AMBIENTAL

AUTORA: LIDIA NOEMÍ STRANICH

**SUMARIO:** 1. Introducción. - 2. Competencia federal o competencia provincial: regla y excepción. 2.a.Evaluación del criterio de interjurisdiccionalidad. 2.b.- El requisito de alegar y probar la afectación ambiental interjurisdiccional. 2.c-Competencia en daños compartidos entre jurisdicciones. 2.d.-Aplicación de los principios del derecho ambiental también al analizar cuestiones de competencia.- 3.-Competencia Contencioso Administrativa. - 4. Competencia Civil-El Nuevo Código Civil y Comercial. 5.Competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - 6. Delitos Ambientales.- 7.- Amparo y Medidas cautelares. 7.a. Amparo. 7.b. Medidas Cautelares. - 8. Competencia En acciones vinculadas a los derechos de acceso reconocidos en el acuerdo de Escazú. 9.Reflexiones finales. -

## 1. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, como Estado Federal, coexisten dos planos de decisión, nacional y provincial, por lo que para evitar los posibles conflictos de competencia, tanto la Constitución Nacional, como la Ley General del Ambiente de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental 25.675 (LGA), determinan la distribución de competencias ambientales en los tres niveles: competencias legislativa, administrativa como judicial.

La materia ambiental ha generado una modificación en las pautas clásicas del federalismo, por lo que la distribución de las funciones en materia ambiental adquiere una nueva modalidad: el federalismo ambiental, llamado también federalismo integrativo y de cooperación, o federalismo de concertación.

Así, explica ESAIN <sup>44</sup> que el modo con que “nuestro país distribuye las funciones en materia ambiental es nuevo, donde lo novel no sólo se dará en el ámbito de distribución Nación-Provincias, sino, además, en la dimensión pluri participativa que hace extender la estructura a nuevos actores, como los municipios, las entidades intra federales, los órganos creados especialmente para la concertación de problemas comunes, y los procedimientos de participación”.

Este federalismo ambiental se encuentra receptado en el tercer párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional, que reparte competencias ambientales en vinculaciones en sentido vertical (entre normas de diferentes órdenes, es decir, las relaciones entre las leyes de presupuestos mínimos federales, y las leyes complementarias provinciales y las complementarias municipales<sup>45</sup>), y vinculaciones en sentido horizontal, que se generan entre normas de un mismo orden (leyes de presupuestos mínimos entre sí como por ejemplo LGA y leyes sectoriales de presupuestos mínimos).

Esto si bien se aplica en principio a la competencia legislativa y administrativa, también se refleja en los procesos judiciales ambientales.

Por ello, si bien en este trabajo sólo nos ocuparemos de la competencia judicial ambiental, que se encuentra regulada en el artículo 7 de la LGA, será necesario tener en cuenta los criterios de competencia legislativa y administrativa en materia ambiental,

---

<sup>44</sup> ESAIN José, “Derecho Ambiental En La Provincia De Buenos Aires”, Tº I, pág. 68.

<sup>45</sup> ESAIN, José...Ob. cit. Pág 69.

porque se ven reflejados a la hora de determinar la procedencia de la competencia federal u ordinaria, en razón de la materia, o en razón del territorio.

Porque la competencia judicial ambiental es una parte dentro de la estructura del sistema de competencias ambientales, por lo tanto, la atribución de intervención a los tribunales en causas en materia ambiental puede y debe tener base primero en las disposiciones de nuestra Constitución nacional y luego en las leyes que a ella la reglamentan”.

## **2. COMPETENCIA FEDERAL O COMPETENCIA PROVINCIAL: REGLA Y EXCEPCIÓN**

El artículo 7 de la LGA establece como regla en materia de competencia judicial: “la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia o las personas”.

Según la opinión mayoritaria de la doctrina en materia judicial <sup>46</sup>, interpretando este artículo, “ya no ocurrirá lo que antes, pues hasta la reforma, la legislación federal era aplicada por las autoridades federales y la provincial por las locales (con excepción de las materias del art. 75, inc. 12, antes 67 inc. 11); ahora la legislación básica federal será aplicada en las provincias por los jueces locales. Los jueces federales ya no tendrán competencia en cuestiones ambientales por razón de la materia, aunque podrán tenerla por razón del lugar o de las personas.”

Basan su opinión, en la frase que emplea el párrafo tercero in fine del art. 41 C.N., “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas” ello deberá hacerse “sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”, que es idéntica a la empleada por el art. 75 inc. 12 CN.”

Es decir, como sostienen Tomás HUTCHINSON y Aníbal FALBO <sup>47</sup> la legislación básica federal, a diferencia de lo que ocurre en otras materias, no será aplicada en principio por los jueces federales, sino que será aplicada por los jueces provinciales.

Ello, porque el artículo 7° de la LGA, ha tomado partido en la cuestión, estableciendo que la autoridad de aplicación de las leyes nacionales que establezcan presupuestos mínimos de protección ambiental, en el territorio de las provincias, será local, tanto en sede administrativa como judicial, sin que ello implique desconocer las posibles competencias federales.

Como explica ESAIN: “la regla no es absoluta, y se puede decir que muy excepcionalmente, en algún caso, habrá competencia administrativa federal” <sup>48</sup>, agregando que “existen supuestos en los cuales -dada la dimensión del problema o los efectos que pudieren acarrear la acción de solución- aparecen implicados intereses que escapan a la jurisdicción local. En estos casos, y sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los poderes locales (provincias), entonces la solución al problema se puede lograr por la intervención del gobierno federal” <sup>49</sup>.-

Por eso, a continuación, en el mismo artículo 7 de la LGA se menciona el criterio por el cual se establece la excepción, en la que deben actuar los jueces federales: “en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o

---

<sup>46</sup>HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. “DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, pág. 164.-

<sup>47</sup>HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. “DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL... pág. 164.

<sup>48</sup>ESAIN José Alberto, “Competencias Ambientales”, Abeledo Perrot, pág. 411.-

<sup>49</sup>HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. “Derecho administrativo ambiental... pág. 167.-

contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

Es decir, en los casos de conflictos con efectos más allá del territorio de una de las provincias, que incluye los casos en que el recurso natural afectado posea características interjurisdiccionales, corresponderá la intervención del fuero federal, por tratarse de una materia regulada por normas nacionales en virtud del art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional.

## **2.a. Evaluación del criterio de interjurisdiccionalidad**

Cuando el artículo 7 de la LGA atribuye competencia judicial a la justicia federal, lo hace en base a los casos de contaminación por efectos interjurisdiccionales.

Esta atribución de la competencia federal del segundo párrafo del art. 7 LGA tiene base en lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional, que establece como supuestos de competencia judicial del fuero federal:

A) En razón de la materia: “causas versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación” (en este caso se justifica y se funda la competencia exclusiva del gobierno federal de reglar el comercio interprovincial e internacional- cfr. Art. 75 inc. 13 CN) lo que se extiende al intercambio de cosas y recursos más allá de las fronteras provinciales o nacionales.

B) En razón de las personas: “por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

C) En razón del territorio: que surge del art. 75 inc. 30 de la CN que expresamente dice “Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”, que determina que la actuación del fuero federal se produzca en los casos acaecidos en los espacios de utilidad nacional siempre y cuando la materia del proceso vincule a esa utilidad.

La ley 25675 determina de la misma forma que serán los jueces federales quienes deberán actuar cuando se produzca un caso de contaminación en un territorio de una provincia, pero los efectos se extiendan fuera de sus fronteras.

Sin embargo, la forma en que la jurisprudencia ha interpretado la aplicación del criterio de interjurisdiccionalidad ha ido variando a través de la evolución de las sentencias.

Así, en un principio se aplicó estrictamente la regla del art. 7 de la LGA, como en el caso “Roca Magdalena” de 1995<sup>50</sup> que versaba sobre una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley de la Provincia de Buenos Aires 11.366, de homologación de un Convenio para la Construcción de un murallón ribereño con el Río de la Plata que tenía manifiestos elementos interjurisdiccionales, pues luego de afirmar que, si “bien la materia

---

<sup>50</sup>“ROCA Magdalena c. PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/inconstitucionalidad”, CSJN, Fallos, 318:992.-

ambiental es predominante en la causa judicial, la competencia es de los jueces provinciales, agregando que “ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la provincia de Buenos Aires, las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente”, pues es de las autoridades locales la facultad “de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan”.-

Sin embargo, en la causa “*Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA) c. Corrientes, Provincia de s/Acción declarativa*”<sup>51</sup> la decisión del Tribunal fue la inversa por cuanto se estableció la competencia federal desechándose la provincial. En esa oportunidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de profundizar sobre la materia, con motivo del proceso de privatización del Sistema de Transmisión Asociado a la Central Hidroeléctrica de Yacyretá, en una acción meramente declarativa, promovida por la empresa Líneas de Transmisión del Litoral S.A. -en adelante LITSA-, adjudicataria del concurso público internacional para la construcción, operación y mantenimiento del Segundo Tramo del Sistema, contra la Provincia de Corrientes a fin de lograr la declaración de inconstitucionalidad de leyes provinciales que, dentro de sus normas, receptan la tutela del ambiente. Las obras a realizarse correspondían a una línea de extra alta tensión 500 kv. entre las estaciones transformadoras Rincón Santa María y San Isidro de la Provincia de Misiones La Corte hizo lugar parcialmente a la acción entendiendo que: a) la prestación del servicio público de electricidad está incluida en la expresión “comercio” del artículo 75 inc. 13 de la Constitución Nacional y ello es concordante con el propósito del Preámbulo de promover el bienestar general; de ahí que cuando la Nación actúa como poder concedente del servicio lo hace con plena jurisdicción, en ejercicio de un derecho emanado de la Constitución Nacional, de modo que el ejercicio de facultades provinciales no puede interferir en la satisfacción de ese interés público nacional; lo cual por cierto no implica subordinación de los Estados provinciales al gobierno central, sino coordinación de esfuerzos y funciones dirigidas al bien común general.

Más adelante, en el caso “*Fundación Medam*” del 21 de septiembre de 2004,<sup>52</sup> la Corte resuelve una contienda negativa de competencias sosteniendo que “En cuanto a la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes ‘afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero Río Paraná’, circunstancia que habilita a entender que, en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7º, segundo párrafo, de la ley 25.675”.

Al aceptar esta nueva doctrina y ante este panorama normativo, la Corte corrige el criterio que estableciera en su momento con la sentencia “Roca, Magdalena”.

Luego, en una tesis intermedia en la causa “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros v. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)*” el 20 de junio de 2006, se interpreta que “Desde esta premisa estructural, es que el art. 7 de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el sub lite en la medida en que, por un lado, están involucradas

---

<sup>51</sup> “Líneas de Transmisión del Litoral SA c/Corrientes Prov. s/acción declarativa” CSJN, de 18/II/1999, (L. 400. XXXI.O). ED, Serie Derecho Administrativo, ejemplar del día 28/VI/2000, p. 6, cit. Por Esain, José A en “Esain, José, “Derecho Ambiental En La Provincia De Buenos Aires”, tº I, pág. 92.-

<sup>52</sup> ‘FUNDACIÓN MEDAM C/ESTADO NACIONAL ARGENTINO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS’, CSJN-Competencia Nº 156.XL pronunciamiento del 21 de septiembre de 2004.

más de una jurisdicción estatal; y en que, por el otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia 'la degradación o contaminación de recursos ambientales' al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada; causa C.1732.XL 'Confederación General del Trabajo (CGT - Consejo Directivo de la CGT, Regional Santiago del Estero c/Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo', sentencia del 20 de septiembre de 2005)".

## **2.b. El requisito de alegar y probar la afectación ambiental interjurisdiccional**

Para determinar la procedencia de la competencia federal como excepción a la regla, deberá alegarse y acreditarse el ámbito territorial afectado, es decir, demostrarse con alguna evaluación científica, la efectiva o potencial contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional al momento de formular la demanda, adjuntando estudios ambientales o elementos que demuestren de la afectación de las jurisdicciones involucradas.

Ello, porque la CSJN ha dicho que el sólo hecho de que el conflicto verse sobre un bien interjurisdiccional, no es en principio causa suficiente para que intervenga la justicia federal, ya que sólo cuando se alegue y acredite la efectiva afectación de un recurso ambiental interjurisdiccional, la competencia será federal.<sup>53</sup>

Así se dispuso que ante la situación planteada en el caso "*Rivarola, Martín c/Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/Cese y recomposición daño ambiental*"<sup>54</sup>, donde la ausencia de prueba o estudio ambiental impidió concluir en la existencia de una verosímil afectación del recurso interjurisdiccional.

Sin embargo, en este fallo la postura disidente de Lorenzetti abona a una interpretación amplia de la afectación ambiental interjurisdiccional y, en consecuencia, remite a un enfoque no restrictivo de la competencia judicial federal. Lorenzetti señaló que: "este Tribunal en ningún caso ha exigido la presentación de una evaluación científica o estudio que pruebe la efectiva contaminación o degradación del recurso interjurisdiccional en casos como el de autos (Fallos: 329:2469)". Para lo cual, Lorenzetti también destacó que: "es jurisprudencia de esta Corte que para que en 'principio' se configure el presupuesto del artículo 7, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente, sólo basta que en la exposición de los hechos en la demanda se observe que el daño afecta directamente un recurso interjurisdiccional".

No obstante, la postura mayoritaria se ha expedido en idénticos términos, en la causa "Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctról. de Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/Carboquímica del Paraná S .A. y otro/a s/ Amparo", reiterando que "si no surge que se encuentre afectado un recurso ambiental interjurisdiccional, la cuestión se dilucida sin dificultades a favor de la radicación del proceso ante la justicia provincial, pues la intervención del fuero federal reviste carácter de excepción y está limitada a los casos en que, con un grado de convicción suficiente, se demuestra la afectación ambiental interjurisdiccional como presupuesto insoslayable."<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> SUCUNZA, Matias, "Competencia federal en materia ambiental: la consolidación de una (suprema) línea interpretativa". Trabajo publicado en la revista REDA 106 (Lexis Nexis), Buenos Aires, Julio/Agosto 2016.

<sup>54</sup> "RIVAROLA, MARTÍN C/RUTILEX HIDROCARBUROS ARGENTINOS S.A. s/Cese y recomposición daño ambiental", CSJN, competencia causa N° 143 XLVI.

<sup>55</sup> "ASOCIACIÓN CIVIL PROTECC. AMBIENTAL DEL RÍO PARANÁ CTROL. DE CONTAM. Y RESTAURACIÓN DEL HÁBITAT Y OTRO C/CARBOQUÍMICA DEL PARANÁ S .A. Y OTRO/a s/ Amparo", CSJN, causa CSJ 3570/2015/CSI, res. del 29-03-16.

En el caso “*Lubricentro Belgrano*”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que es competente la justicia local —en el caso, la Provincia de Buenos Aires— para entender en el secuestro de materiales con restos derivados de hidrocarburos, arrojados dentro de un contenedor de residuos domiciliarios, si no se acredita en la causa que los desechos secuestrados pudieran haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia en la que fueron hallados. Cabe señalar que, a partir de ese caso, el máximo Tribunal subrayó la exigencia de inter jurisdiccionalidad del daño, aun cuando se tratara de residuos peligrosos, como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal. Esta doctrina, que también fue aplicada en aquellos casos en que no se hubiese descartado que los desechos pudieran encontrarse incluidos en el Anexo 1 de la ley 24.051 (CS, Fallos: 325:269), fue linealmente sostenida desde entonces para discernir la competencia de los tribunales en los conflictos suscitados en torno a la materia que aquí se trata, con la precisión conceptual de que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en que la afectación ambiental interjurisdiccional es demostrada con un grado de convicción suficiente.

### **2.c. Competencia en daños compartidos entre jurisdicciones**

Ahora bien, si se acredita que se trata de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción, por ejemplo, RSU en CABA y Provincia de Buenos Aires, trae aparejado en los hechos cuestiones de competencia, ya sea administrativa o jurisdiccional, que en los casos concretos plantean problemas en pos del respeto de las competencias que los distintos niveles de gobierno tienen sobre ésta materia.

El abordaje a tal problemática puede estar dado desde la persona, el lugar o la materia, elementos esenciales en materia de competencia, conforme las reglas y los principios generales en materia ambiental. Con ese marco, teniendo presente el principio de complementación en materia ambiental, el principio de gestión integral y de regionalización de los residuos domiciliarios, y la responsabilidad conjunta que le cabe a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Provincia de Buenos Aires en punto a la actividad que desarrolla el CEAMSE en la región comprensiva de sus territorios, todo ello en relación a la problemática ambiental que subyacía en la causa, la Corte consideró que el conflicto planteado entrañaba una cuestión federal por la persona.

Así lo resolvió la Cámara Federal de La Plata, Sala 1ª, La Plata, que ha resuelto que “la naturaleza del convenio suscripto entre la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Buenos Aires, integra el ámbito del derecho intrafederal con sustento en el art. 124 de la CN. Las consideraciones efectuadas por el Tribunal, evidenciaron además una importantísima consecuencia en el plano de la responsabilidad en materia ambiental: tanto la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como la Provincia de Buenos Aires, dentro del marco de su competencia, son responsables por las acciones que desarrolla el CEAMSE con relación al medio ambiente, en la región donde dicho ente deposita de manera final los residuos domiciliarios de ambos estados (art. 41 CN).<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> CEAMSE v. Nuevo Ambiente Centro Vecinal de Punta Lara s/amparo”, Cámara Federal de La Plata, Sala 1ª, La Plata, 28/6/2005.

## **2.d. Aplicación de los principios del derecho ambiental en cuestiones de competencia**

No obstante, y como reflexiona Matías Sucunza,<sup>57</sup> las cuestiones de competencia deben resolverse en un restringido y provisorio marco cognoscitivo, por lo que las pruebas y elementos fácticos que son necesarios para demostrar la competencia que se invoca en el primer momento del proceso ambiental, se encuentra con una limitación en términos procesales, ya que se plantean y se deben resolver al inicio del mismo, sin oportunidad de aportar pruebas de la interjurisdiccionalidad en sentido amplio.

Ello implica que se debe acreditar con algún tipo de examen o evaluación científica la efectiva degradación del recurso ambiental interjurisdiccional<sup>58</sup> o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial, es decir, que abarque a más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional, puesto que debe tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.-

La convicción al respecto debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá afirmar la pretendida interjurisdiccionalidad o, en su defecto, de alguna otra evidencia que demuestre la verosímil afectación de las jurisdicciones involucradas<sup>59</sup>

De allí, que para armonizar las cuestiones de competencia con los principios que regulan la materia ambiental, la Corte resolvió en el fallo "*Fernández Miguel Ángel*", donde se investigaba el vertido de efluentes líquidos y cloacales peligrosos en el Arroyo San Francisco, principal afluente de la Cuenca del Arroyo Santo Domingo, que a su vez, desemboca en el Río de la Plata, luego de realizar medidas de prueba de la contaminación en el Arroyo, el inferior entendió que no se encontraba plenamente acreditada la afectación al medio ambiente fuera de los límites de la provincia, ni la contaminación de recursos naturales tuviera efectos interjurisdiccionales (el Río de La Plata), sin embargo, la Corte consideró aplicable al caso los principios de la materia ambiental, porque "surgen elementos vinculados a las características del curso de agua receptor de la contaminación, su influencia directa en el Río de la Plata, las características del elemento contaminante y la escasa distancia a recorrer por este, entre otros, que permiten tener por acreditada, prima facie, con cierto grado de razonabilidad, la potencialidad de que el cauce interjurisdiccional pueda convertirse, o incluso se haya convertido, en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante. En consecuencia, cabe sostener prima facie que los hechos denunciados, tienen o pueden llegar a tener consecuencias interjurisdiccionales, fuera de los límites de la Provincia de Buenos Aires o afectar la salud de las personas o el ambiente más allá de las fronteras locales"

Precisamente porque, "las cuestiones de competencia se dirimen dentro de un restringido y provisorio marco cognoscitivo (Fallos: 339:353), por lo que se encuentra configurado, en este ámbito procesal estrecho, el requisito de interjurisdiccionalidad, por aplicación de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, en concordancia con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 25.675. Por lo expuesto, en este incidente de competencia, se considera acreditado

---

<sup>57</sup> SUCUNZA, Matías, en ob cit.

<sup>58</sup> "ALTUBE, FERNANDA BEATRIZ Y OTROS C/PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS s/Amparo", CSJN, Fallos 331:1312, 28-05-2008; "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Acción de recomposición y saneamiento del Río Reconquista s/Cautelar", Fallos 331:699, 08-04-2008, entre otros.

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ, Carlos Aníbal, La competencia ambiental en los recursos interjurisdiccionales, CSJN, Fallos: 329:2469 y 330:4234; La Ley 05/07/2011, 3 – La Ley 2011-D, 133, AR/DOC/2084/2011.-

con grado de verosimilitud suficiente (Fallos: 331:699) la interjurisdiccionalidad del hecho que se investiga, que hace surtir la competencia de la justicia federal.”

Y continua “Que a igual conclusión se arriba, si se aplica el art. 7° de la ley 25.675 General del Ambiente (2° párrafo), invocado por el magistrado federal, .... Ello así, por las razones antes señaladas. Por último, la propia normativa de referencia establece que la aplicación y la interpretación de la ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios, establecidos en el art. 4° de la ley 25.675 General del Ambiente, que se deben integrar (art. 5°), en todas las decisiones de carácter ambiental.”

“En este contexto, se destaca que por el art. 4° de dicha ley, el principio de congruencia, el principio de prevención, el principio precautorio, y el principio de sustentabilidad, para resaltar, algunos de los más relevantes, entre otros, constituyen el armazón estructural de la regulación de la especialidad, no debiendo el juez, perder de vista la aplicación de los mismos, que informan todo el sistema de derecho ambiental, aun en cuestiones de competencia”.<sup>60</sup>

### **3. COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

En los temas ambientales aparecen representados el Derecho Privado (relaciones de vecindad, cesación de molestias y reparación de daños) y el Derecho Público, tanto en su vertiente de Derecho Penal (delitos ecológicos) como de Derecho Administrativo (poder de policía ambiental, servicios públicos ambientales, dominio estatal de los recursos naturales, responsabilidad estatal, etc.).

El proceso ambiental posee características especiales respecto del proceso administrativo que podríamos denominar “común”, ajeno a la defensa del derecho a vivir en un medio de relativa calidad. El bien jurídicamente tutelado excede los confines de lo personal y se difunde sobre la comunidad toda. La finalidad tuitiva de toda actividad jurisdiccional vinculada a preservar la calidad de vida impone ciertas peculiaridades al proceso que conviene sucintamente tratar aquí.<sup>61</sup>

Por eso se considera que el contencioso ambiental es un segmento del proceso administrativo común que posee particularidades debido a la especial naturaleza del bien finalmente tutelado.

Existe un marco normativo procesal de base que regula, al menos en parte, al proceso administrativo ambiental. Deben aplicarse en todo el país los presupuestos mínimos de protección ambiental que dicte la Nación y que regulen cuestiones atinentes a la materia procesal, además de las normas procesales que en cada jurisdicción local puedan regular supuestos ambientales. Se destaca en esta temática la LGA que modifica significativamente el régimen procesal pues existen normas procesales en esa ley que son de aplicación en todo el territorio del país, y forman así un marco normativo, en materia procesal ambiental, de suma importancia.

Por ello las normas procesales de la LGA “son presupuestos mínimos de derecho procesal ambiental de fondo, en virtud de la facultad y deber impuesto al Estado Nacional en el dictado de los presupuestos mínimos. Estas normas mínimas modifican las normas

---

<sup>60</sup> FERNANDEZ, MIGUEL ANGEL S/INFRACCIÓN LEY 24.051, CSJN, fallo Del 22/08/2019.-

<sup>61</sup> HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. “DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, pag- 368.-

provinciales, en todo cuanto haga al acceso a la jurisdicción y procedimientos de derecho ambiental respecto de los derechos de incidencia colectiva”.

Como se sabe las leyes de PMA que regulan temáticas procesales son disposiciones normativas e institutos básicos comunes para todo el territorio nacional y, por esa razón, plenamente operativos, vigentes y eficaces en cada provincia del país, a excepción de que exista en la provincia una regulación procesal que regule mejor, más ampliamente, con mayor eficacia, más rigurosamente o en mayor grado e intensidad la tutela del ambiente y los derechos asociados, optimizándolos.

Existen en la Provincia precedentes de la Suprema Corte que deciden en tal sentido, corroborando la aplicación local de los PMA procesales en casos que tramitan ante la jurisdicción local<sup>62</sup>.

Será entonces diferente el abanico normativo básico para tramitar el caso si, por ejemplo, el proceso queda encauzado por la vía de una acción de amparo ambiental o si se transita un proceso de recomposición ambiental que no pueda articularse por esa vía sumarísima. Tampoco será el mismo, para dar otro supuesto, el procedimiento ante una medida cautelar anticipada contra el Estado o frente a un proceso de daños y perjuicios padecidos de rebote de un daño ambiental.

Existen diferencias entre las pretensiones administrativas en los procesos “comunes” administrativos y los “administrativos ambientales”.

La ley 11.723 de la Provincia sobre “Protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente”, en su art. 35 establece la competencia de la Justicia contencioso administrativa provincial para conocer en el ejercicio de alguna de las pretensiones allí previstas.

El bien jurídico tutelado, que no es otro que la posibilidad de vivir en un ambiente saludable, cuya protección está basada en normas y principios de Derecho Administrativo, lleva en caso de conflicto a que sea generalmente competente el fuero contencioso administrativo.

FALBO<sup>63</sup> entiende que en estos casos no puede exigirse ni reclamo administrativo previo ni agotamiento de la vía administrativa, sosteniendo que pocos mecanismos procesales como el reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa previa aparecen tan desajustados de los principios ambientales, de las normas ambientales y de la efectiva tutela del derecho al ambiente; la contradicción, el desajuste, la incompatibilidad es de tal envergadura y de tan nefastas consecuencias que si se exigen los primeros, difícilmente podrán operar debidamente los segundos; la contradicción llega, prácticamente, a la exclusión.

Aquí también la aplicación del principio preventivo tanto como del precautorio, impuestos normativamente por la LGA, también descarta la aplicación de tales requisitos de admisibilidad. La norma del artículo 32 de la LGA dispone: “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”, sin que ello signifique que deba incluirse dentro de esa restricción la necesidad, en ciertos casos, de agotar la vía administrativa previa.

La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín decretó, en cuanto a las previsiones contenidas en la ley 11.723 de la Provincia de Buenos Aires, que “cabe concluir que de sus términos tampoco surge la necesidad de agotar la vía

---

<sup>62</sup> HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. “DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, pág. 372.-

<sup>63</sup> HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. ob cit pág. 400.,

administrativa frente a una demanda por daño ambiental”<sup>64</sup> y que “de sus términos surge que lejos de prever la obligatoriedad del reclamo administrativo previo para una demanda por daños y perjuicios en el ambiente, lo que la norma determina es la facultad de cualquier habitante de acudir ante las reparticiones públicas a efecto de hacer cesar o evitar efectos dañosos en el ambiente, antes de acudir a sede judicial” .

#### **4.-COMPETENCIA CIVIL-EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

Cuando se trata de relaciones entre privados, y se afecte al bien jurídico ambiente, ya sea por acción u omisión, estaremos en presencia de la competencia Civil.

Así, el Artículo 240 establece límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes disponibles, que "debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva" (...) "no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial".

Esto último también ha sido tomado por el legislador del Código Civil y Comercial en el art. 241 que dice “Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”.

El ingreso del principio de prevención al Código Civil y Comercial, fortalece la postura de defensa del ambiente. Aunque hace tiempo se sabe en la doctrina que el Derecho de Daños incluye además de la resarcitoria o indemnizatoria, una función preventiva y disuasiva, es valioso que expresamente se establezca esta regla de funcionalidad del instituto de la responsabilidad civil, en todas sus variantes.

Este principio de prevención también es aplicable en supuestos de abuso del derecho para aquellos casos en que se afectara derechos de incidencia colectiva.

Porque el Código Civil y Comercial reconoce la doble función del derecho de daños: preventivo, y de reparación, poniendo el acento en la evitación del daño, que para el derecho ambiental es un principio básico de política, y para casos de daños consumados, tendrá prioridad absoluta la recomposición.

El reclamo civil puede comprender, en la regulación del C C yC, el daño ambiental colectivo, los daños a las pérdidas de chances, y la responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas por naturaleza, como también las amplias facultades del juez en casos de molestias intolerables derivadas de actividades de vecinos: inmisiones, molestias que excedían el límite de las incomodidades ordinarias, y las molestias era ruido excesivo proveniente de establecimientos industriales o fabriles vecinos, y se resumía en una indemnización por daños, también de humo, calor, olores, luminosidad, vibraciones o inmisiones similares.

En el artículo 2618 refiere a una serie de estándares o parámetros jurídicos que el Juez debe ponderar razonablemente o tener en cuenta al resolver la cuestión, todo ello aunque mediare autorización administrativa para aquella, por lo cual, según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños.

Otra razón de reclamo ambiental regulado en el C.C.yC. se encuentra en el artículo 1974 - Camino de sirga, que pone el acento en el viejo instituto del camino de sirga por el significado ambiental que ha adquirido en los últimos tiempos, en especial en el caso

---

<sup>64</sup> CAFFERATTA, Néstor A. “Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Thomson La Ley, Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 17/11/2014, pág. 273.

"Mendoza, Beatriz Silvia"(87), ejecución de sentencia, por la prevención, y recomposición del daño ambiental colectivo de la Cuenca de los Ríos Matanza Riachuelo.

Por último, dentro de los supuestos posibles de acción ambiental se encuentra en la aplicación del artículo 1094, que dispone la interpretación y prelación normativa de las normas que regulan las relaciones de consumo. Estas deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. Es decir, aquí se introduce el concepto de consumo sustentable como uno de los principios básicos en materia del derecho del consumidor, y que puede ser objeto de reclamo judicial.

La jurisprudencia ha interpretado cómo distinguir cuándo compete a la Justicia Civil y Comercial local y no la contencioso administrativa.

Así, se ha resuelto <sup>65</sup>que "Resulta competente la justicia civil y comercial y no la contencioso administrativa, para entender en una acción de amparo deducida con el fin de evitar la instalación de un "feed lot" -engorde intensivo de ganado a corral- en las cercanías de una ciudad, toda vez que la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fundada en la atribución transitoria de la jurisdicción en materia contencioso administrativa, no alcanza a aquellas pretensiones que si bien se vinculan con un contrato administrativo, no tienen su fundamento en la violación de una norma del derecho administrativo, sino en la transgresión de un deber impuesto por el derecho común, como lo es la responsabilidad del municipio por omitir la evaluación del impacto ambiental que la obra en concesión puede producir.

También se ha interpretado que<sup>66</sup> "Es competente el fuero civil y comercial federal y no el contencioso administrativo federal, para entender en la pretensión consistente en obtener un resarcimiento derivado de los perjuicios que le habría ocasionado a la actora la instalación por parte de las empresas demandadas -que se dedican a la generación y comercialización de energía eléctrica- del electroducto de alta tensión que se encuentra ubicado en las cercanías de su vivienda; dado que se trata de una relación entre particulares y el proceso no se encuentra comprendido entre las causas a que se refiere el art. 45, inc. a), de la ley 13.998 (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo).

Por otra parte, puede darse la circunstancia que confluyan la competencia federal (porque se encuentra configurada la interjurisdiccionalidad, pero que al mismo tiempo corresponda a la competencia civil y no al contencioso administrativo.

Así, en el caso "*Fundación Medam*",<sup>67</sup> la Corte ha explicado que "la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal (art. 116). En uno y otro supuesto, dicha competencia de excepción responde a distintos fundamentos. Así, el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima,

---

<sup>65</sup> "BRISA Serrana c. EMPRENDIMIENTOS AGROPECUARIOS T.G.T.", C1aCiv. y Com. Mar del Plata, sala II, 29/03/2005, LLBA 2005-854 - La Ley Online, citado en CAFFERATTA, NÉSTOR en "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental", Tomo I, La Ley, 2012, Cap II CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDi, Gustavo – ZONIS, Federico, pág. 617.

<sup>66</sup> "RODRÍGUEZ, Ramona Valentina c. CENTRAL DOCK SUD S.A. y otro", CS, 14/09/2004, LA LEY 2005-B, 372 - DJ 2005-1, 789 - Fallos: 327:3706). CAFFERATTA, NÉSTOR en "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental", Tomo I, La Ley, 2012, Cap II CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con Lorenzetti, Pablo – RINALDi, Gustavo – ZONIS, Federico, pág. 613.

<sup>67</sup> "FUNDACIÓN MEDAM C. ESTADO NACIONAL Y OTRO", CS, 21/09/2004, La Ley Online.

mientras que el segundo procura asegurar esencialmente la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros. Habida cuenta de ello, estimo que este proceso corresponde a la jurisdicción federal tanto *ratione personae* como *ratione materiae*. Ello es así, por cuanto se encuentra demandado el Estado Nacional -en su carácter de propietario de la planta que produciría el daño ambiental- y V.E. tiene dicho que si la demanda se instaura contra la Nación o una entidad nacional, el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por el art. 116 de la Constitución Nacional y por los arts. 2°, inc. 6°, y 12 de la ley 48. En cuanto a la materia, se advierte que, según surge de los términos de la demanda, los procesos contaminantes “afectan fuertemente la composición química del acuífero freático y del lindero Río Paraná”, circunstancia que habilita a entender que, en principio, se hallaría configurada la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7°, segundo párrafo, de la ley 25.675.”

“Por lo demás, cabe tener en cuenta que no se encuentran aquí cuestionados actos de la administración nacional o de dichos entes, sino que la pretensión de la actora consiste en obtener que cese la contaminación que la planta industrial produce en suelos y aguas de la zona con el consiguiente daño ambiental y el riesgo para la salud de la población lindera, motivo por el cual entiendo que la causa debe tramitar en el fuero civil y comercial federal.”-

## **5. COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

De acuerdo a reiterada doctrina del propio Tribunal, su competencia originaria procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o Tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante, pero no cuando - como sucede en la especie-, se intenta obtener la nulidad de actos administrativos emanados de la Provincia que conciernen a la preservación del ambiente y que, en consecuencia, resultan de competencia local, de conformidad con los artículos 41 párrafo 3, 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, toda vez que el Tribunal, para resolver el pleito, debería examinar normas y actos provinciales, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo cual es ajeno a su instancia. Como se ha podido advertir, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en todos estos precedentes resolvió a favor de la competencia local en materia ambiental.<sup>68</sup>

Según CAFFERATTA<sup>69</sup> “para que una causa como “Salas” sea de intervención originaria y exclusiva de la Corte se deben dar dos requisitos: a) que el Estado nacional sea parte o que siendo una demanda contra una provincia exista distinta vecindad. Con esto la causa será de competencia federal (conforme art. 116 CN). b) que aparezca entre los demandados una provincia, con lo que la causa federal será de trámite originario y exclusivo ante la Corte (art. 117 CN). Es que, aunque parezca una verdad de Perogrullo, para que una causa sea de competencia originaria y exclusiva de la Corte, ella debe previamente ser de jurisdicción federal, es decir ingresar en la nómina del artículo 116 CN atento que la Corte es la cabeza del Poder Judicial de la Nación y luego cumplir con alguno de los supuestos de la segunda parte del artículo 117 CN.”

---

<sup>68</sup> Cfr. HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Anibal J. “DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”, pág. 179.-

<sup>69</sup> CAFFERATTA, NÉSTOR en “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental”, Tomo I, La Ley, 2012, Cap II Cafferatta, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico, pág. 618.

En materia ambiental este criterio fue refrendado y utilizado por la Corte en la causa “*Mendoza, Beatriz*”<sup>70</sup> por la contaminación del Riachuelo, para decidir su incompetencia en cuanto a la pretensión individual, por entender que no se daba en ella justamente el requisito de causa civil cuando una provincia es parte.

Así se ha expresado: “La pretensión tendiente a recomponer el ambiente frente a la degradación o contaminación de sus recursos y resarcir un daño de incidencia colectiva -en el caso, debido al vertido de residuos tóxicos y peligrosos en cursos de la Cuenca Matanza-Riachuelo- es de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -art. 117, Constitución Nacional-, frente al carácter federal de la materia en debate -art. 7°, ley 25.675-, si se ha demandado en forma conjunta -entre otros sujetos- a la Nación y a un Estado provincial, ante la necesidad de conciliar el privilegio del fuero federal que corresponde al primero con la condición de aforada a la jurisdicción originaria que ostenta la segunda.”

“No cabe la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de la distinta vecindad o de extranjería -art. 117, Constitución Nacional-, frente a reclamos resarcitorios dirigidos contra la Nación, un Estado provincial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ciertas empresas, por lesión de bienes individuales como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente, al no verificarse el recaudo de “causa civil” exigido por el art. 24, inc. 1° del dec.-ley 1285/58, ya que el daño alegado se atribuye a la inactividad u omisión de los demandados en el ejercicio del poder de policía. No corresponde, en la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -art. 117, Constitución Nacional-, acumular a la pretensión tendiente a recomponer el ambiente y resarcir un daño de incidencia colectiva reclamos resarcitorios por lesión a derechos individuales -entre otros, gastos por tratamiento médico, cambio de radicación, incapacidad sobreviniente y daño moral-, aun cuando dicha lesión también se derive de la degradación o contaminación de los recursos ambientales, si no se verifica, en estos reclamos, el recaudo de “causa civil” según art. 24, inc. 1° del decreto ley 1285/58.”

Ahora bien, se han encontrado casos muy particulares (en realidad son los que la propia Corte cita en el cuerpo de la resolución “Salas”) en los que, a pesar de que por varias razones debería resolver la intervención de la justicia local con una declaración de incompetencia, termina teniendo algún tipo de actuación. Esto en los últimos años ha venido sucediendo con mayor frecuencia y en mayor cantidad de materias.

En un comienzo se dio en casos aislados, pero cada vez nos encontramos con más ejemplos -como el de autos “Salas”- donde se disponen medidas limitadas pero trascendentes, con exhortaciones a los otros poderes, aún mientras pende la decisión sobre competencia.<sup>71</sup>

Por ejemplo, la Corte Suprema<sup>72</sup> declaró su competencia originaria en la acción que la *Asociación de Superficiales de la Patagonia interpuso contra Y.P.F. S.A.* y otras concesionarias de la explotación de las áreas hidrocarburíferas de la “Cuenca Neuquina” y cuencas hídricas de los ríos Negro y Colorado, a fin de que se las condene a realizar las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales

---

<sup>70</sup> “MENDOZA, Beatriz S. y otros c. ESTADO NACIONAL y otros”, CS, 20/06/2006, LA LEY 2006-D, 281, DJ 2006-2, 706 - Fallos: 329:2316 - La Ley Online.-

<sup>71</sup> DI PAOLA, María Eugenia. Esaín, José. “La Corte suspende el ecocidio en el bosque salteño”, LA LEY 2009- C, 471, citado por CAFFERATTA, NÉSTOR en “Tratado...” pàg. 619.

<sup>72</sup> “ASOCIACIÓN DE SUPERFICARIOS DE LA PATAGONIA C. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES S.A. Y OTROS”, CS, 13/07/2004, DJ 2004-3-482 - Fallos: 327:2967 - La Ley Online.

causados por la actividad que desarrollan, construir el fondo de restauración ambiental de la ley 25.675 y adoptar medidas para evitar daños en lo sucesivo, pues dada la eficacia refleja que la decisión podría tener debe citarse como terceros al Estado Nacional y a diversos Estados provinciales.”

Respecto de la Ley de Glaciares, primeramente en la causa “*Barrick*” se declaró la competencia originaria: “Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *ratione personae* la acción declarativa tendiente a la impugnación de la Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial 26.639 con fundamento en haber sido sancionada en violación al procedimiento para la formación de las leyes y en que violaría los derechos de exploración y explotación minera de las concesionarias actoras, toda vez que la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto la Provincia de San Juan -citada en el pleito- a no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación, en virtud de garantía de rango constitucional que le reconoce el art. 117 de la Constitución, como el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando el proceso en esta instancia.”<sup>73</sup>

Pero en otra causa también relativa a la ley de glaciares, declaró su incompetencia: “Es incompetente la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en instancia originaria en la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el Estado Nacional y contra las provincias de San Juan, Mendoza, Chubut, Neuquén, Santa Cruz y Tierra del Fuego, a los fines de que se declare la inconstitucionalidad del decreto del poder ejecutivo 1837/2008, mediante el cual se vetó el proyecto de ley denominado “Ley presupuestos mínimos para la protección de los glaciares y del ambiente periglacial”, si no se verifica la hipótesis prevista por los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, ya que el alcance de la pretensión no permite atribuir a las provincias demandadas el carácter de partes adversas, pues, de su objeto surge que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial, en tanto es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda. En virtud de dicha incompetencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la demandante debe interponer sus pretensiones ante las jurisdicciones que correspondan, según la persona que, en uno u otro caso, opte por demandar: ante la justicia federal de serlo el Estado Nacional, o ante los tribunales locales en caso de emplazarse a las provincias, ello sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del artículo 14 de la ley 48.”<sup>74</sup>

Ya más recientemente, en la causa CSJ 5258/2014, autos “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”<sup>75</sup>, sentencia de fecha 21/12/2016, nuestro máximo Tribunal también restringe su competencia originaria con sustento en la tradicional jurisprudencia en la materia, pareciendo marcar un curso restrictivo de la competencia originaria.

---

<sup>73</sup> “BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C. ESTADO NACIONAL s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, CS, 07/06/2011, LA LEY 2011-D, 210, DJ 07/09/2011, 24.-

<sup>74</sup> “ASOCIACIÓN CIVIL DIÁLOGO POR EL AMBIENTE C. PODER EJECUTIVO NACIONAL”, CS, 20/04/2010, La Ley Online - Fallos: 333:479.-

<sup>75</sup> “ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA E/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTRO s/ amparo ambiental”, CSJ 5258/2014, sentencia de fecha 21/12/2016.

## 6. DELITOS AMBIENTALES

Según CAFFERATTA,<sup>76</sup> “la búsqueda de la competencia para entender en los ilícitos en materia de Medio Ambiente nunca fue pacífica, ni aún con el dictado de la ley 24.521, - primera norma específica sobre este tema-, existiendo criterios dispares tanto en doctrina como en la jurisprudencia. A grandes rasgos, y a tenor de lo dispuesto por el art. 58 de esa ley (prevé la de la doctrina, al entender ésta que les estaba reservada a las provincias la protección y regulación de los recursos naturales que se hallaren dentro de los límites territoriales de las mismas por lo que la competencia para resolver estos problemas debía corresponderle a la justicia ordinaria de las mismas. Este criterio fue encontrando eco a través de diversos fallos de los distintos tribunales, llegando incluso esta problemática a ser motivo de pronunciamiento por el más Alto Tribunal de nuestro país, quién resolvió la cuestión en señeros casos (entre otros el ya citado caso “Lubricentro Belgrano) resueltos con posterioridad a la Reforma de Nuestra Carta Magna y que marcaron el rumbo a seguir”.

Es que en materia penal sobre el Medio Ambiente, la competencia fue evolucionando, pasando primero por la interpretación de que correspondía al fuero Federal, criterio que paulatinamente se fue trasladando hasta quedar finalmente instalada en manos de la justicia ordinaria, salvo una excepción, cuando se vieran involucrados en el conflicto a resolver intereses interjurisdiccionales, es decir, que los efectos del ilícito hayan trascendido las fronteras de una provincia; supuesto éste que cabe ser investigado y resuelto por la Justicia de Excepción -Federal-<sup>77</sup>

Pero en los temas complejos para dilucidar este conflicto de competencia federal o local, la Corte recordó<sup>78</sup> que la declaración de incompetencia debe hallarse precedida de una adecuada investigación, tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado (las declaraciones de incompetencia deben contener la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas) pues sólo respecto de un delito concreto cabe analizar la facultad de investigación de uno u otro juez., circunstancia que no se presentó en la causa “U.F.I.M.A. s/Denuncia” en fecha 23/02/2016, donde el Máximo Tribunal resuelve una contienda negativa de competencia producida entre el Juzgado Federal n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 2, ambos de la localidad de Azul, Provincia de Buenos Aires.

La causa se originó a raíz de la denuncia efectuada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.) por la presunta infracción al arto 25 de la ley nacional 22.421 de conservación de la fauna silvestre, en la cual también sostuvo que se debe reparar -si fuera una decisión circunscripta únicamente a la ley 22.421- que se desconocería cuáles serían las especies ofrecidas más allá de las que se exhiben en la página web; estas últimas protegidas a nivel nacional por la mencionada ley de fauna y a nivel internacional por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). Por su parte, manifestó el Tribunal que “tampoco se sabe si los animales podrían ser capturados en otras provincias y que en este sentido, hay que mencionar que el art. 1° de la ley 22.421 declara de interés público la fauna que habita en el territorio de la República Argentina”.-

---

<sup>76</sup> CAFFERATTA, NÉSTOR en “Tratado...” pág. 619.

<sup>77</sup> GOMEZ, Antonio Gustavo, “Residuos Peligrosos. Tres criterios diferentes”, LA LEY 2004-B, 172, citado por CAFFERATTA, NÉSTOR en “Tratado...” pág. 619.

<sup>78</sup> “U.F.I.M.A. s/Denuncia” CSJ 265/2014 (50-C)/CSJ, sentencia del 23/02/2016.

“Además, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), reconoce que la "fauna silvestre", en sus variadas formas, constituye "un elemento irremplazable en los sistemas naturales de la tierra, tiene que ser protegida por esta generación y las venideras". Y establece que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de la misma "contra su explotación excesiva mediante el comercio internacional". Que en dicha convención, aprobada por ley 22.344 (decreto reglamentario 522/1997), las especies se encuentran incluidas en listados, denominados "Apéndices I, II Y III", según su grado de amenaza. En ese sentido, se destaca que los ejemplares de la fauna silvestre involucrados están incluidos en dichos apéndices de CITES”.

Adicionalmente, analizó la Corte Suprema<sup>79</sup>, el caso presentaría otras hipótesis de delitos federales.

De este modo entendió que las investigaciones criminales deben abarcar la totalidad de las implicancias y consecuencias de la conducta denunciada y no acotarlas al análisis de un único tipo penal. Por ello declaró que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado Federal n° 1 de Azul, Provincia de Buenos Aires.

A su vez, las figuras delictivas vinculadas con temas ambientales, por su complejidad, pueden involucrar a funcionarios de diversas jurisdicciones. En estos supuestos corresponde la escisión de las causas y mantener el fuero federal exclusivamente para los funcionarios federales.

Así se resolvió <sup>80</sup> un conflicto de contienda positiva de competencia entre el Juzgado Letrado de Jáchal, Provincia de San Juan y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7 de esta ciudad, como consecuencia de la investigación del derrame de solución cianurada en el río Potrerillos que se produjo desde la mina Veladero, ubicada en el Departamento de Iglesia de la Provincia de San Juan, y operada por la empresa "Barrick Gold". Por el mismo episodio se originaron dos procesos penales en distintas jurisdicciones.

En esa oportunidad sostuvo la Corte Suprema que “(...) sobre la base de lo expuesto, resultaría adecuado escindir la investigación por la presunta infracción a la ley 24.051 respecto de los directivos de la empresa "Barrick Gold" y de los funcionarios locales por un lado, y por el otro la investigación exclusivamente sobre la posible responsabilidad de Sergio Lorusso y Jorge Mayoral relacionada con sus funciones de estricto carácter federal... Toda vez que el objeto procesal de la causa de Jáchal se circunscribe a determinar la responsabilidad de los ejecutivos de la empresa Barrick Gold por el delito previsto y reprimido en el arto 56 de la ley 24.051 y examinar la debida actuación de los funcionarios provinciales, correspondería a dicho tribunal continuar con la investigación de estos hechos...”.

Para finalizar la Corte expresó “Debe finalmente llamarse la atención para que se eviten en el futuro procedimientos similares al adoptado en el presente conflicto, que solo concurren en detrimento de una rápida y buena administración de justicia. En efecto, se trata de evitar excesos de la jurisdicción federal que perjudican las competencias que de

---

<sup>79</sup> STINCO Juan, “Las problemáticas ambientales y su recepción en recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.

<sup>80</sup> "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal s/ con motivo de la denuncia de Saúl Argentino Zeballos y denuncia de Fiscalía de Estado - denuncia Defensoría del Pueblo", CSJ 4861/2015/CSJ sentencia de fecha 05/05/2016.

acuerdo a la organización federal de nuestro estado, han sido asignadas a las provincias (artículo 50 de la Constitución Nacional)".

## **7.-AMPARO Y MEDIDAS CAUTELARES**

### **7.a.Amparo**

El art. 43 de la Constitución Nacional Argentina dispone que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

En el segundo párrafo contempla el amparo ambiental al decir que: "... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización"

El amparo constituye un proceso realmente simplificado, tanto en su aspecto temporal como en cuanto a sus formas, porque su principal objeto es reparar de modo urgente y eficaz.

Por lo tanto, el Amparo es además de ser una acción, un derecho constitucional que llama a los Tribunales a intervenir proactivamente, en este caso, a una protección efectiva al derecho a la salud, calidad de vida y preservación del ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano respetando el principio de equidad intergeneracional

Por eso, en esta materia, la competencia debe ser amplia, es decir que todos los jueces en turno de todos los fueros e instancias, son competentes para entender en acciones de Amparo, preservando la competencia territorial y asegurando el derecho a la doble instancia consagrado en el art. 8º ap. H) de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

De allí que la LGA, en el primer párrafo de su art. 32 establece que: "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie."

Por otra parte, la ley 16.986 establece en su art. 4º que: "Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.

Asimismo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 20 inciso 2º circunscribe la competencia para entender las acciones de amparo a cualquier juez pero

de primera instancia según lo establece su reglamentación legal (art. 4 de la ley 7166, t.o. decreto 1067/95).

### **7.b. Medidas cautelares**

Las medidas cautelares, por su parte, son medidas preventivas de situaciones de daños ambientales graves y muchas veces irreversibles, y adquieren un rol predominante en los fallos ambientales.

La LGA en el tercer párrafo de su art. 32 legisla al respecto: "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."

Por eso es criterio de la Corte que aún en caso de un conflicto negativo de competencia, atento la urgencia para proteger el ambiente, se ordenen sin que existan óbice procesal alguno.<sup>81</sup>

Así, en la causa "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental", sentencia de fecha 21/12/2016 <sup>82</sup> referida a la ejecución de obra denominada "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner – Gobernador Jorge Cepernic", pese a restringir su competencia originaria, señaló "que sin perjuicio la no procedencia de la competencia originaria, con la finalidad de impedir la perduración de situaciones que de mantenerse en el tiempo podrían llegar a configurar un caso de privación jurisdiccional para las partes, es necesario en esta instancia determinar qué juez debe intervenir en estas actuaciones resultando federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lugar en el que, llegado el caso, debería cumplirse la obligación de hacer reclamada por la parte actora. Por ello la Corte Suprema resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordena la suspensión de las obras "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner - Gobernador Jorge Cepernic" hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia previsto en la ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término y, asimismo declaró que la presente causa resulta ajena a la competencia de esta Corte prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, determinando la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la presente causa".

Mismo criterio sostuvo en un caso de conflicto negativo de competencias que no se encontraba debidamente trabado, no obstante consideró que razones de economía procesal y los principios de la materia ambiental, tornan aconsejable la dilucidación.

---

<sup>81</sup> "ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA E/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTRO s/ amparo ambiental", CSJ 5258/2014, sentencia de fecha 26/04/2016.-

<sup>82</sup> "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia e/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental", CSJ 5258/2014, sentencia de fecha 21/12/2016,

Las razones invocadas por el Máximo Tribunal <sup>83</sup>para considerar aconsejable dirimir el conflicto a pesar de no hallarse debidamente trabado fueron: el sentido instrumental de las normas procesales, su flexibilización, la publicitación del proceso y el rol del juez como director del mismo; el entendimiento de que la celeridad y economía procesal operan como principios maximizadores de la jurisdicción y su utilidad, circunstancia que se potencia y modula en función de los bienes, valores y derechos en juego en el conflicto (por ejemplo, los deberes y principios del plexo jurídico ambiental; la gravedad y urgencia del caso en razón del tipo y alcance de contaminación denunciada; la envergadura del conflicto planteado, su repercusión e incidencia y la necesidad de determinar temprana y rápidamente el órgano competente para su resolución.

## **8. COMPETENCIA EN ACCIONES VINCULADAS A LOS DERECHOS DE ACCESO RECONOCIDOS EN EL ACUERDO DE ESCAZÚ**

El Acuerdo de Escazú es un verdadero Tratado Interamericano sobre el Medio Ambiente, por lo que debe considerarse como fuente jurídica, que al igual que los principios mencionados en el art. 4 de la LGA, deben tenerse en cuenta, incluso en temas de competencia.

En efecto, el Acuerdo reconoce con igual jerarquía los tres “derechos de acceso”:

- a) A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL:
- b) A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIONES AMBIENTALES.
- c) ACCESO A LA JUSTICIA

Es decir, a los principios de la LGA, se agrega la consagración en el sistema procesal ambiental como principios propios: los principios pro persona, precautorio, de no regresión, de progresividad y de buena fe, que influyen en el modelo y en la interpretación de las normas del proceso.

Así, para asegurar el acceso a la justicia, según el Acuerdo cada Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su implementación, por ejemplo, la promulgación de leyes de jurisdicción ambiental, o la creación de tribunales especiales ambientales o la promulgación de reglas especiales para los casos de conflictos ambientales que conozcan tribunales ordinarios, pero aún en caso de ausencia de tales leyes, los jueces deben proveer lo necesario para asegurar dichas garantías en los procesos donde intervengan, por lo que estos principios, al igual que los principios plasmados en la LGA, deberán ser tenidos en cuenta también al dirimir cuestiones de competencia.

Ello, porque tiene como fuente necesaria el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible que declaró, “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos

---

<sup>83</sup> “ASOCIACIÓN CIVIL PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL RÍO PARANÁ CONTROL. DE CONTAMINACIÓN. Y RESTAURACIÓN DEL HÁBITAT Y OTRO C/CARBOQUÍMICA DEL PARANÁ S .A. Y OTRO/A s/ Amparo”, CSJN, causa 3570/2015/CSI, res. del 29-03-16., citado por SUCUNZA, Matías, ob. cit.

interesados, en el nivel que corresponda”. Con ello se sienta una regla: en caso de duda debe proveerse siempre a favor de la información y participación ciudadana.

En el tema que nos ocupa, respecto de la competencia a dirimirse en el caso de entablarse una acción judicial, para obtener información ambiental, o relativa a la participación ciudadana en procesos de toma de decisiones ambientales, resultará de importancia verificar la calidad de los sujetos obligados a brindarla.

Es que los requisitos exigidos para una cabal información ambiental, habrán de ser cumplidos en primer término, por la autoridad administrativa en el acto de brindarlos a los habitantes particulares o público en general.

De esta manera se entiende que “el Estado asume, en orden a la información, dos deberes: uno, recolectarla y procesarla debidamente, es decir, el Estado debe informarse él mismo...; el otro deber consiste en suministrar y difundir la información acumulada y actualizada, todo ello de modo eficaz y constante”.

Así lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha dispuesto que era Estado Nacional quien debía informar si se han llevado a cabo los estudios de impacto ambiental previos a la construcción de las represas hidroeléctricas “Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner-Gobernador Jorge Cepernic” (localizadas en la provincia de Santa Cruz), las consultas y audiencias públicas con la ciudadanía tal como lo prevé la LGA y si se han iniciado las obras y, en su caso, el estado de avance en ambos proyectos <sup>84</sup>.

Según el art. 2 inciso b) del Acuerdo de Escazú también están obligados a su estricto cumplimiento los sujetos públicos o privados que proponen llevar adelante el emprendimiento sometido al EIA, y 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 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.

Así lo entendió el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8 de en la causa “FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES c/ YPF SA s/VARIOS”<sup>85</sup> que luego de considerar los argumentos de la demandada para negarse a entregar la información que le fue solicitada, recordó no sólo lo dicho por la CSJN en el precedente “Giustiniani Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora” (Fallos 338:1258) donde el máximo tribunal de nuestro país dejó en claro que -sin perjuicio de su forma societaria- la empresa funciona bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, sino que analiza el

---

<sup>84</sup>CSJN, causas CSJ 5258/2014 "ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTRO s/Amparo ambiental", res. del 26-04-16 y 4390/2015/1 "Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/Acción declarativa de inconstitucionalidad", res. del 26-04-16).

<sup>85</sup> FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES c/ YPF S.A. s/ Varios” (Expte. N° 64727/2018, Juz. Nac. Cont. Adm. n° 8- Sent. Del 03-07-2019.-

Acuerdo de Escazú para concluir que tiene obligación de brindar información atenta que “desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, negar información de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión”. Respecto del Acceso a la participación ciudadana en las decisiones, además del Acuerdo de Escazú, recordemos que la participación del público o de la ciudadanía se encuentra impuesta en todo procedimiento de EIA por imperativo legal. En efecto, LGA lo impone como presupuesto mínimo de protección ambiental imperativo para todo el país.

Esa LGA establece expresamente en su artículo 21: “La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados”<sup>86</sup>.

La efectiva participación de la comunidad también se observa en lo que respecta al control judicial del procedimiento administrativo de EIA y la impugnación al acto administrativo ambiental de ese procedimiento: la DIA

La Declaración de Impacto Ambiental podrá ser impugnada indirectamente (a partir del acto habilitante, o la denegación de la habilitación) en la instancia judicial, por todos los sujetos que hubieren participado en la etapa de discusión de la EIA. También por todos los habitantes de la Provincia que demuestren alguna afectación -actual o futura- si el proyecto se lleva a cabo, o bien por aquellos que acrediten un interés concreto en que la actividad propuesta se realice, prohíba o modifique.

No sólo será procedente una acción judicial con una pretensión referente a alguno de los objetos señalados, sino también aquella que se funde en omisiones en el cumplimiento de alguna de las etapas fundamentales del mismo, como podría ser la omisión de una correcta y efectiva información al público o bien no haberse analizado todas las alternativas al proyecto.

Por lo que aquí también entra en juego, a los fines de determinar la competencia, la índole de los sujetos obligados, por lo que será aplicable lo expuesto respecto de la competencia contencioso administrativa, resultando la competencia federal o local según la autoridad contra la que se dirija la acción.

Por último y respecto del acceso a la justicia ambiental, la Suprema Corte bonaerense ha hecho mención al tema, cuando determinó que “si (...) lo “predominante” es la protección contra el daño al ambiente, la cuestión resulta dirimible en la jurisdicción provincial, por cuanto “la competencia ordinaria en el caso de cuestiones predominantemente ambientales es la que mejor se aviene con la regla del acceso a la justicia ambiental, pauta que -entre otras- se abastece a partir de la proximidad geográfica entre sujetos afectados y magistrados intervinientes”<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> HUTCHINSON, Tomás-FALBO, Aníbal J. ob cit. Pág. 302.

<sup>87</sup> SCBA, C. 100.575, “Sociedad de Fomento y Cultura de Villa Amaducci contra Movistar S.A. (ex Movicom S.A.) y otra. Materia a designar”, sent. del 9/9/2009).

## 9. REFLEXIONES FINALES

Como se puede observar de todo lo expuesto, en el art. 7 de la LGA plasma claramente el principio general que consiste en atribuir la competencia provincial y en forma excepcional la competencia federal en el caso de afectación de recursos ambientales interjurisdiccionales.

Pero, según el desarrollo jurisprudencial en materia de competencia ha evolucionado en base a distintos criterios: el fallo Magdalena Roca (1995) en el marco de un “criterio descentralizador” (jurisdicción local); el fallo Mendoza (2006) como “doctrina intermedia” (donde se acepta que el art. 7 de la Ley 25.675 prevé un nuevo supuesto de competencia federal por la naturaleza de la degradación o contaminación sobre recursos ambientales interjurisdiccionales); y, por último, el fallo “Fundación Medám” dentro del “criterio centralizador” (el cual configura la interjurisdiccionalidad).

El punto debatido dentro de la misma CSJN, se encuentra en el requisito de elementos fácticos para acreditar la efectiva degradación de los recursos ambientales interjurisdiccionales para habilitar la competencia federal.

Pero también en este punto se puede observar una tendencia hacia la flexibilización de los rigorismos procedimentales, ya que al aceptarse que al momento de dilucidar cuestiones controvertidas de competencia se opera dentro de un escaso margen probatorio porque se plantea al momento del inicio del proceso, por lo que comenzó a aceptarse, en lo que hace a medios probatorios una mayor injerencia de los métodos indirectos, tales como las presunciones y la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Esta flexibilización surge clara en el fallo “Fernández”, donde la CSJN determina que también en materia de competencia se deben observar los principios del art. 4 de la LGA, en particular del principio precautorio, siendo innecesario la prueba cabal del daño en un recurso interjurisdiccional, pues basta probar la “potencialidad” de dicho daño para que pueda ser aceptada la competencia federal.

En lo que respecta a la competencia originaria de la Corte Suprema, lo que aparecía en años anteriores, como una tendencia abarcadora, ahora se observa un ciclo de restricción, porque la doctrina de la CSJN realiza una interpretación restrictiva de su competencia originaria y exclusiva aplicada sólo a casos excepcionales, sosteniendo y su estricta interpretación de los art. 116 y 117.

Sin embargo, pese a los conflictos de competencia, se remarca la necesaria celeridad y economía procesal que se debe profundizar en materia ambiental, por aplicación de los principios propios que la regulan, a los que se agregan ahora los principios regulados en el Acuerdo de Escazú, los que según la doctrina del fallo “Fernández” también deberán ser tenidos en cuenta al dirimir cuestiones de competencia.

Por ejemplo, con la flexibilización del proceso contencioso administrativo donde no se exige la resolución administrativa previa al inicio de la acción judicial, y también en los casos de resolución de medidas urgentes ante conflictos negativos de competencia no resueltos.

Es que el Derecho Ambiental está recorriendo un camino de permanente evolución, profundizando la tutela de los derechos y garantías, lo que también se refleja en materia de competencia judicial ambiental.

# EL AMPARO COMO VÍA IDÓNEA EN PROCESOS DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL APORTES DEL CONVENIO DE ESCAZÚ

AUTORA: MARÍA JOSÉ RUEDA

**SUMARIO:** 1. Introducción.- 2. El amparo Ambiental. - 3. La evaluación de Impacto Ambiental.- 4. El Acuerdo de Escazú.- 5. Jurisprudencia de la CSJN sobre amparos interpuestos ante incumplimientos en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. - 6. Reflexiones finales. -

## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo me propondré analizar la acción de amparo como una vía idónea ante incumplimientos e irregularidades en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Para ello me basaré en tres fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante: CSJN) e intentaré evaluar los aportes en la temática que realiza el Acuerdo Escazú, primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe, aprobado por Argentina mediante Ley 27566 el 19 de octubre de 2020.

## 2. EL AMPARO AMBIENTAL

En nuestro país esta figura surge jurisprudencialmente con el caso “Ángel Siri”<sup>88</sup> del año 1957, por medio del cual la Corte de Justicia de la Nación resolvió que *“basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida para que surja la necesidad de que aquella sea restablecida por los jueces en su integridad, aún en ausencia de una ley que la reglamente”*. Al año siguiente, con el precedente “Samuel Kot”<sup>89</sup> se dejó sentado que es indistinto si la actividad ilegítima proviene de una autoridad pública o de actos de particulares (Maraniello, 2011)<sup>90</sup>.

En 1966, la Ley 16.986 consagró la acción de amparo contra actos de autoridad pública y dos años más tarde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.544) incorporó a la figura del amparo contra actos de particulares.

Luego de su origen y desarrollo jurisprudencial, en 1994 la figura del amparo fue incorporada en el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional. El mismo establece que:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el

---

<sup>88</sup> CSJN, "Siri, Angel, s/interpone recurso de hábeas corpus", 27 de diciembre de 1957.

<sup>89</sup> CSJN, "Kot, Samuel SRL s/ recurso de Habeas Corpus", 5 de septiembre de 1958.

<sup>90</sup> MARANIELLO, Patricio Alejandro (2011), El amparo en Argentina. Evolución., Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, año V, Nro. 27, páginas 7 a 36

juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

### **Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (Ley 25.675)**

En el año 2002 se sancionó en Argentina la Ley 25675 (Ley General del Ambiente, en adelante: LGA). Esta Ley es una “Ley de Presupuestos Mínimos”, lo cual implica que constituye una base común o piso mínimo de protección a favor del ambiente en todo el territorio de la Nación, el cual podrá ser complementado (aumentando su protección) por las diferentes provincias. Caso contrario, deviene automáticamente aplicable el piso mínimo establecido a nivel nacional.

Esta Ley de Presupuestos Mínimos surge del artículo 41 de nuestra Constitución Nacional, el cual establece:

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.

En relación con la figura del amparo, esta ley establece en su artículo 30:

Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. (...) toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

El amparo ambiental se nutre de las leyes ambientales (sobre todo de la ya mencionada Ley 25675 y del artículo 41 de nuestra Constitución) y ello impacta de manera directa al momento de evaluar cada uno de sus requisitos.

Tal como lo sostuvo la Cámara Contenciosa Administrativa de La Plata, en el marco de la causa “Asociación Civil Nuevo Ambiente” al analizar la admisibilidad de la acción, *“En la especie la acción de amparo en materia ambiental erige sus contornos figurativos a la luz del objeto tutelar (...) no puede perfilarse con los mismos recaudos de procedencia que el amparo convencional...”*<sup>91</sup>

En igual sentido, Patricio Alejandro MARANIELLO, plantea que *“el amparo ambiental si bien tiene como matriz el amparo de incidencia colectiva, reviste características muy particulares que hacen su regulación específica”* (Maraniello, 2011)<sup>92</sup>.

Comenzaremos entonces por mencionar que la Ley 25675 establece una guía fundamental que deberá respetar todo proceso judicial que se inicie en materia ambiental, la cual consiste en que *“el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. 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”* (art. 32, Ley 25675).

Compartimos en este sentido lo planteado por MARANIELLO,

Este punto está diseñado a los fines que el juez interviniente salga de su rol neutral, pasivo, legalista y espectador del proceso para convertirse en parte del proceso con un mayor compromiso social y de protección integral de los derechos en juego, para nuestras generaciones y las futuras” (Maraniello, 2011).

Sumado a ello, es importante tener en cuenta que, debido a las características que presenta el daño ambiental (la incerteza sobre su magnitud, sobre los efectos sinérgicos con los distintos elementos presentes en el ambiente, la imposibilidad o extrema dificultad en la recomposición, entre otras) todo proceso ambiental debe estar dirigido principalmente a la prevención y el cese del daño. Tal como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires en la ya mencionada causa “Ancore”:

La prevención del daño ambiental posee una importancia superior a la que tiene otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible de tal modo que permitir su avance y prosecución importa una degradación perceptible en la calidad de vida de los seres humanos, por lo que su cesación se revela como una medida impostergable<sup>93</sup>.

Asimismo, debido a la posición de desigualdad en la que suelen encontrarse las partes en el proceso, el Juez o Jueza interviniente deberá tomar ese dato de la realidad y traducirlo en distintas medidas que pretendan equiparar esa situación desigual. El ejemplo más concreto de ello se traduce en la carga dinámica de la prueba, pero en realidad este mandato deviene aplicable a lo largo de todo el proceso.

---

<sup>91</sup> SCJBA, "Ancore S.A. y otro c/ Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", sentencia de 19 de febrero de 2002.

<sup>92</sup> MARINELLO, et.al.

<sup>93</sup> Cám. Cont. Adm. La Plata, “Asociación Civil Nuevo Ambiente”, 22/06/2006; “Angos”, 16/03/2010.

Como plantea Morello, *“el proceso colectivo exige un aggiornamento de técnicas jurídicas diferenciadas, flexibles, menos formalistas, más teleológica”* (Morello, 1999)<sup>94</sup>.

En conclusión, la figura del Amparo Ambiental presenta características propias en función del bien a tutelar, el cual se encuentra protegido en nuestra Constitución (art. 41 CN). Tal como lo plantea Leandro Safi en su obra *“El Amparo Ambiental”*,

Existen distintos niveles de alteración del entorno que pueden justificar o no la procedencia de la tutela ambiental. De todos modos se advierte que la relevancia no es necesariamente cuantitativa sino cualitativa, teniendo en cuenta la calidad del objeto a tutelar y la sensibilidad social ligada a su respecto (Safi, 2012)<sup>95</sup>.

### **3. LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

Tal como se mencionó al inicio, en el presente trabajo intentaremos desarrollar la evolución jurisprudencial de la CSJN en relación a Amparos Ambientales interpuestos por incumplimientos en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (en adelante: EIA). Este procedimiento es receptado como un instrumento de la política y gestión ambiental en el artículo 8.2 de la Ley 25675 y es desarrollado en los artículos 11, 12 y 13 de la misma.

El artículo 11 establece que:

Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.

En el artículo siguiente se explica que este procedimiento se inicia a partir de la presentación de una declaración jurada que deberán presentar las personas (físicas o jurídicas), en la que deberán manifestar si las obras o actividades afectarán el ambiente, que las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental (EslA) y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA) y emitir una declaración de impacto ambiental (DIA) en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados (art. 12, Ley 25675).

Veremos cómo, la CSJN fue estableciendo en las sentencias que se analizarán, distintos criterios para determinar la procedencia de la figura del amparo para estos casos y, sobre todo, cómo los distintos principios en materia ambiental (establecidos en el artículo 4to de la LGA y en el 3ero. del Acuerdo Escazú) devienen en herramientas fundamentales a los efectos de determinar incumplimientos en los procedimientos de EIA e incluso aclarar los puntos fundamentales que el procedimiento deberá contemplar, sobre todo, para reducir en la mayor medida posible la incerteza y lograr que las decisiones sean fundadas en información amplia, confiable y garantizando la participación ciudadana.

---

<sup>94</sup> MORELLO, AUGUSTO. *“Del proceso individual al proceso colectivo”*, 1999, pp. 37 y ss

<sup>95</sup> SAFI, Leandro K., *“El Amparo Ambiental”*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 131 y 132

#### 4. EL ACUERDO ESCAZÚ

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, fue adoptado en el cantón costarricense que lleva su nombre el 4 de marzo de 2018 y entró en vigor el 22 de abril de 2021, fecha en la cual se cumplió el plazo establecido en el artículo 22 luego de haberse depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. El mismo tiene su origen en el principio 10 de la Declaración de Río 1992<sup>96</sup>, que establece:

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.

En lo referido a los temas que se analizarán en el presente trabajo, el Acuerdo Escazú profundiza y aporta nuevos presupuestos mínimos en torno a:

- **El acceso a la información ambiental** como prerrequisito para garantizar la participación ciudadana y el acceso a la justicia (art. 5 del Acuerdo Escazú).
- **La participación ciudadana en procesos de tomas de decisiones ambientales**, la cual deberá ser abierta, inclusiva y desde etapas iniciales (de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos) y en condiciones que se adecúen a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. Además los estados parte deberán tomar medidas para eliminar barreras de acceso.
- **El acceso a la justicia en asuntos ambientales.** Cabe aclarar que nuestra Ley General de Ambiente establece un precepto básico y decisivo: *“el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”* (art. 32 LGA). El Acuerdo Escazú aclara que los procedimientos deben ser efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos (art. 8, punto 3, inc. a), que se deberán tomar medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental (art. 8, punto 3, inc e) y que deberán garantizarse mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas (art. 8, punto 3, inc f). En este punto cabe resaltar que los Estados parte deberán tomar medidas para reducir o eliminar

---

<sup>96</sup> 1992, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil.

barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia y que cada Parte deberá contar con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental (art. 8, inc. 3, a), situación que no se da aún en nuestro territorio, salvando la excepcional experiencia de Jujuy y que eventualmente se dará en la provincia de Misiones.

## **5. JURISPRUDENCIA DE LA CSJN SOBRE AMPAROS INTERPUESTOS ANTE INCUMPLIMIENTOS EN EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

**5.a) Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo (CSJN, 26 de marzo de 2009). El principio precautorio y su vinculación con la presunción de legitimidad de los actos de gobierno ante la ausencia de información suficiente. El principio de progresividad y el rol del Juez/ Jueza.**

Esta sentencia se dictó en el marco de una causa iniciada por los desmontes y talas de bosques nativos realizados en los departamentos de San Martín, Orán, Rivadavia y Santa Victoria, autorizados por la Provincia de Salta durante el último trimestre del año 2007. En el marco de la misma, se logró probar que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se había efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones.

La CSJN dictó una sentencia previa en el caso (en fecha 29 de diciembre de 2008), por medio de la cual dispuso el cese provisional de dichos desmontes.

El Estado provincial solicitó entonces que se deje sin efecto la medida cautelar que se había decretado argumentando la presunción de legitimidad de sus actos de gobierno. Sin embargo, en una Audiencia Pública celebrada el 18 de febrero del 2009 los representantes del Estado provincial reconocieron que muchas de las áreas en las que se habían autorizado desmontes o aprovechamientos forestales, podrían ser en un futuro categorizadas como de alto valor de conservación.

Se podía configurar entonces una situación clara de peligro de daño grave porque los referidos desmontes podrían cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino que también a las generaciones futuras. Además dicho perjuicio sería irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior, generándose entonces un peligro claro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio.

La CSJN planteó que la aplicación del principio precautorio obligaba a suspender las autorizaciones de tala y desmonte en los cuatro departamentos en cuestión hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos. Además la Corte aclaró que dicho estudio debía ser realizado por la Provincia de Salta en el plazo de 90 días, en forma conjunta con la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

Sumado a ello, ordenó que debía darse amplia participación a las comunidades que habitan en la zona afectada y que el análisis del impacto ambiental acumulativo de la tala y desmonte debía concentrarse sobre el clima, el paisaje, y el ambiente en general, así como en las condiciones de vida de los habitantes.

### **5.a) 1. El funcionario debe actuar precautoriamente, su visión debe ser extendida y anticipatoria, y para ello, es necesario contar con suficiente información**

Este fallo resulta sumamente importante por varias cuestiones. En mi opinión, la principal se centra en la interpretación del ordenamiento jurídico en armonía con los principios de protección ambiental enunciados en el artículo 4 de la LGA.

En el caso, los principios que permitieron esta sentencia fueron el principio preventivo, precautorio, de progresividad y de equidad intergeneracional. Asimismo, se puso en evidencia la gran importancia del rol del Juez o Jueza que debe decidir en el caso.

El principio precautorio, ordena que *“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”* (art. 4 de la LGA). En la sentencia, se hace mención que:

el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que estos se manifiesten. Por el contrario, el administrador tiene dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

Es decir que, en tanto no se cuente con la suficiente información que permita garantizar una previsión de manera extendida y anticipatoria sobre los riesgos y efectos que una actividad conlleva, la misma no puede ser autorizada. Tal como ocurre en el caso, este principio opera aún en para discutir un acto de gobierno, que gozan de presunción de legitimidad.

En este sentido cabe mencionar que el acuerdo Escazú, en su artículo 3, recepta el principio precautorio (f), de equidad intergeneracional (g) y de no regresión y principio de progresividad (c).

### **5.a) 2. El amplio rol que tienen los Jueces y Juezas se encuentran regidos por el principio de progresividad**

En relación con el principio de progresividad, cabe aclarar que el artículo 4 de nuestra Ley 25675 establece que *“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”*. La redacción de la ley en relación con este principio permitió el debate en torno a si dicho ordenaba a cumplir de forma gradual los objetivos de la política ambiental ó si asimismo incluía la interpretación logros ambientales constituyen un piso mínimo inderogable, interpretación esta última que otorga mayor fuerza y peso a una exégesis más protectora hacia el ambiente.

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina expresó que el correlato de esta visión es la no regresión, es decir, que una vez que se logran ciertos parámetros de protección, los mismos constituyen un piso inderogable de protección. Resulta importante mencionar que el Acuerdo Escazú, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales en torno a que una vez que un derecho humano ha sido reconocido, no puede ser coartado, destruido ni derogado, incluyó de forma expresa y taxativa los principios de «progresividad» y «no regresión ambiental», con lo que la discusión en torno a si el principio de progresividad comprende o no el de no regresión se encuentra zanjada de manera expresa y carece hoy de validez.

Cabe aclarar que este principio:

tiene fundamento en el carácter finalista del derecho ambiental y su objetivo de tutela de bienes jurídicos esenciales como la vida, la salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas que busquen aumentar la protección de la biodiversidad y disminuir la contaminación, conllevan ineludiblemente sostener que el derecho ambiental sólo podrá ser efectivo, cuando las modificaciones que lo afecten conduzcan a un medio ambiente mejor que el anterior (Prieur, 2012).

En el caso, este principio fue tomado en cuenta al momento de ordenar algo que la norma no preveía: la CSJN ordenó que los Estudios de Impacto Ambiental sean realizados y analizados de manera grupal y acumulada, ya que la mera suma de autorizaciones parcializadas resultaba insuficiente para cumplir con el mandato constitucional de proteger el ambiente, creando así de manera pretoriana una nueva figura no contemplada de manera expresa en la normativa vigente al momento: el Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo.

Es decir que, en el marco de un proceso de amparo ambiental, las figuras se flexibilizan y amplían, llegando incluso a ser necesario diseñar nuevos enfoques antes no previstos, teniendo como eje rector el principio de progresividad.

En el artículo 7 del Acuerdo Escazú. se establece (punto 2) que:

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 (...).

En el punto 17 se detalla la información que de mínima deberá hacerse pública entre los que se menciona de manera expresa a *“la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo”* (art. 7, inc 17 punto b).

### **5.a) 3. La figura del Amparo**

En relación a la figura del amparo, específicamente con el requisito de que la ilegalidad sea manifiesta, se puede observar que incluso cumpliendo con requisitos formales (en estos casos existían autorizaciones administrativas), si existe peligro de daño grave e

irreversible, es posible encuadrar el litigio de la manera más expedita que ofrece nuestro ordenamiento jurídico: el amparo ambiental. Es decir, la ilegalidad manifiesta, requisito de admisibilidad del Amparo, se encuentra configurada aún en aquellos casos en los que exista autorización administrativa si de los hechos surge que existe peligro de daño grave e irreversible. Se puede enunciar entonces que el peligro de daño grave e irreversible cobra un gran peso en la ponderación al momento de definir sobre la configuración o no de este requisito de admisibilidad.

Finalmente, como punto a destacar se puede mencionar el rol de la Magistratura, al especificar las pautas y plazos que deberán tenerse en cuenta al momento de realizar el Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo, en especial la de garantizar la participación a las comunidades que habitan en la zona afectada, participación que se encuentra calificada como “amplia”, a lo que se suma que deba contemplar el paisaje y el ambiente en general, así como las condiciones de vida de los habitantes.

Ambos puntos (pertinencia de la vía del amparo y rol del Juez/ la Jueza), se encuentra en consonancia con lo que actualmente establece el Acuerdo Escazú en torno a:

- El acceso a la justicia en cuestiones ambientales: específicamente en lo relacionado a establecer medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia (art. 4.a), contar con procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos (art. 3. A.); 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 (art. 3 b)
- Asegurar el derecho de participación del público implementando una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional (art. 7).

#### **5.b) Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo (CSJN, 2 de marzo del 2016)**

Esta acción de amparo fue interpuesta por un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca contra la mencionada provincia, contra la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y contra el citado municipio con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por considerar que lesionaban los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región.

Concretamente, solicitaron la declaración de nulidad de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada. Sostuvieron que dicho acto era ilegítimo, pues la normativa aplicable (arts. 251, 254 y concordantes del Código de Minería y 41 de la Constitución Nacional) no prevén la posibilidad de que se apruebe el Informe de Impacto Ambiental bajo la condición de que, en forma previa a iniciar los trabajos, la

empresa minera resuelva las objeciones y observaciones formuladas por la autoridad administrativa.

En relación al ambiente afectado, la parte actora señaló que el enclave del proyecto tenía una importancia vital, toda vez que allí se encontraban las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigaban los territorios más bajos y que aportaban su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos, así como para las actividades agrícolas que se desarrollaban en la región. Además, la explotación preveía utilizar aguas subterráneas, de modo que tanto el uso de este tipo de aguas como el de las superficiales se verían afectadas, ya sea por el empleo de un volumen masivo de agua para la explotación como por la generación de desechos contaminantes, lixiviados y posibles filtraciones. Sumado a ello, la metodología de la explotación implicaba la detonación diaria de toneladas de explosivos, así como el triturado de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones, el ruido y la dispersión de partículas en la atmósfera, afectando la calidad del aire y llevando la contaminación atmosférica -por acción de los vientos- a una extensa área superficial.

Las autoridades municipales de Andalgalá encomendaron entonces a la Universidad Nacional de Tucumán la realización de un "Análisis del informe de impacto ambiental de la Mina Agua Rica", el que fue confeccionado en 2008. En dicho informe se concluyó que el proyecto generaba riesgo de avalanchas, derrumbes o deslizamientos que podían afectar la ciudad de Andalgalá, que en el mediano o largo plazo podrían migrar los lixiviados y generar un avance progresivo de la pluma de contaminación hacia los niveles de acuíferos subterráneos, que se corría riesgo de filtración de agua de escurrimiento superficial y no superficial, que el plazo de monitoreo posterior al cierre de la mina previsto en el proyecto era breve dado que las colas dejarían un pasivo ambiental que quedaría por generaciones, que la ejecución del proyecto producirá también afectación del aire, ruidos y vibraciones en el área durante 25 o 30 años y que tendría un impacto visual que afectaría el valor paisajístico de la zona, entre otras. Cabe aclarar que incluso la propia Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca advirtió la existencia de estos problemas al aprobar la resolución 35/09.

Interpuesto el amparo, el Juzgado de Control de Garantías de la 2da. Circunscripción judicial de la Provincia de Catamarca declaró en un primer momento formalmente admisible la acción de amparo y requirió la presentación de informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, pero posteriormente resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto discutido. Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación y por la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.

La parte actora interpuso entonces un recurso extraordinario federal.

En relación a la vía elegida, la CSJN planteó (en el considerando 7 de la sentencia que se analiza) que:

si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda

vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias.

Agregó que las y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

Asimismo, brindó lineamientos generales sobre cómo deben resolverse los casos en los cuales se persigue la tutela de un bien colectivo ambiental, planteando que *“en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro”* (Considerando 8).

En relación al estudio de impacto ambiental que debe realizarse previo al inicio de las actividades, se planteó que el mismo significa *“una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana”* (Considerando 8).

En base a ello, la CSJN hizo lugar a la queja, declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada enviando los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

### **5.b). 1. El rol de las Juezas y los Jueces al momento de ponderar la pertinencia de la figura del Amparo Ambiental. El rol del principio de progresividad y de no regresión y el principio *pro natura***

De este fallo, al igual que en el anterior, considero importante resaltar la figura de las y los Juezas y Jueces, quienes al ponderar entre la prevención de un daño ambiental colectivo y discutir sobre la pertinencia o no de la vía elegida, dejaron en claro que urge en principio prevenir el daño. A diferencia del caso anterior (“Salas”) la ilegalidad manifiesta surgía de la misma autorización administrativa como así también el peligro de daño grave e irreversible.

Se puede afirmar entonces que el límite de la creación de las figuras legales (si analizamos esta sentencia en relación a “Salas”) es el principio de progresividad y de no regresión y el principio *pro natura*<sup>97</sup>.

Finalmente, considero importante resaltar que por más que el litigio transcurría con las limitaciones propias del proceso de amparo, no sólo se hizo lugar al mismo para prevenir el daño, sino que se insistió en brindar lineamientos sobre cómo debe ser el EIA, planteando que el mismo debe ser un análisis reflexivo, previo y que debe garantizar la participación ciudadana.

### **5.c) Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental (CSJN, 11 de julio del 2019)**

---

<sup>97</sup>Este concepto, surgido del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil, significa que las leyes ambientales deben ser siempre interpretadas y aplicadas en favor de la naturaleza. Ver: STJ, Segunda Turma, REsp1.180.078/MG, 2010. Resp. 883656/RS Rel Ministro Herman Benjamin, DJ 28.02.2012.

Esta sentencia dictada por la CSJN el 11 de julio del 2019 corresponde a la acción de amparo ambiental colectivo iniciada por un vecino de la ciudad de Gualeguaychú, Julio José Majul, a la que posteriormente adhirieron otros vecinos. La misma fue incoada contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa "Altos de Unzué" y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos debido a que se habían iniciado obras vinculadas al proyecto inmobiliario "Amarras de Gualeguaychú". El mismo consistía en la construcción de un barrio náutico que comprendía unos 335 lotes residenciales, 110 lotes residenciales con frentes náuticos y complejos multifamiliares ubicados a la ribera del Río Gualeguaychú, lindero al parque Unzué y frente a la ciudad de Gualeguaychú, en una zona que había sido declarada área natural protegida.

La empresa "Altos de Unzué" había iniciado tareas de desmonte en bosques nativos, las cuales causaron daño a la flora y al ambiente y tareas de levantamiento de diques, generando el riesgo de daños futuros por inundación a la población de Gualeguaychú. Asimismo, la propia empresa había reconocido en su "Plan de manejo ambiental" que el proyecto provocaría pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, afectación del paisaje y la modificación del cauce del río. Sumado a ello, el mismo se emplazaba en una zona de humedales

Por medio del amparo, el actor solicitó que se declare nula la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente de la provincia de Entre Ríos por medio de la cual se otorgó a la empresa un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. Planteó que el proyecto "Amarras de Gualeguaychú" se emplazaría en una zona de humedales<sup>98</sup>, cuya función natural es amortiguar parte del agua esparcida sobre ella durante las crecidas del río, absorbiendo millones de metros cúbicos de agua por la estructura natural permeable del humedal no inundado permanentemente. Es decir, se solicitó prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas, que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare.

Por otro lado, la Municipalidad de Gualeguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó el certificado de aptitud ambiental al barrio.

El Juez de primera instancia citó como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú, ordenó el cese de obras y condenó solidariamente a "Altos de Unzué S.A", a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al gobierno de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en 90 días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la ciudad de Gualeguaychú para controlar dicha tarea.

Las tres condenadas apelaron la sentencia y el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos revocó la misma y rechazó la acción de amparo alegando que el Municipio de

---

<sup>98</sup> Cabe aclarar que los humedales han sido definidos por la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar en 1971, aprobada por nuestro país mediante Ley N° 23.919, como "extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

Gualeguaychú ya había iniciado un reclamo administrativo y que, por lo tanto, el conflicto debería continuar en sede administrativa.

Llegada la causa a la CSJN, la misma reiteró, en el considerando 10 de la sentencia en análisis, la doctrina sentada en la causa Martínez en relación a que el Amparo Ambiental *“tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (...) En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales”*.

En relación al reclamo administrativo, la CSJN entendió que lo solicitado por el actor por vía del amparo (recomposición del ambiente, la interrupción de obras y la elaboración de un nuevo Estudio de Impacto Ambiental) era una pretensión más amplia que la efectuada por la municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, y que entonces se había incurrido en un exceso ritual manifiesto al rechazar la acción de amparo vulnerando de este modo el derecho a una tutela judicial efectiva. Agregó que:

no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Considerando 10).

Al analizar la magnitud del daño sobre el cual versaba el conflicto, la CSJN tomó la información brindada en el mismo Estudio de Impacto Ambiental, en donde surgía que los impactos serían “permanentes e irreversibles” y reiteró en su Considerando 11° lo desarrollado en la causa “La Pampa provincia de c/ Mendoza provincia de s/ uso de aguas”<sup>99</sup> sobre cómo debe entenderse a sistema “cuenca hídrica”:

es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (...) La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

### **5.c). 1. La figura del Amparo Ambiental y la protección del agua. El principio *in dubio pro aqua***

Un punto a destacar de la sentencia es que fija pautas o principios a tener en cuenta cuando en un conflicto se encuentra en juego la protección del agua. En este sentido, la CSJN brindó una primera pauta general planteando que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta sólo los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente y que al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (Considerando 13).

---

<sup>99</sup> CSJN, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”, 1 de diciembre del 2017

Sumado a ello, la CSJN ordena que las/los Jueces y Juezas deben considerar el principio *in dubio pro natura* y el principio *in dubio pro agua*. Cabe destacar que es en el marco de este proceso que la CSJN introduce por primera vez este principio.

En relación al primero, citando al principio 5 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza del año 2016, estableció que:

en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.

En relación al principio *in dubio pro agua*, se especificó que en caso de incerteza, “*las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos*” (citando al Octavo Foro Mundial del Agua, 2018).

En conclusión, la CSJN entendió que el fallo del superior tribunal de provincia contrariaba el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 -que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios *in dubio pro natura* (ya utilizado previamente) e *in dubio pro agua*.

En virtud de ello, la CSJN resolvió declarar procedente el recurso extraordinario dejando sin efecto la sentencia apelada enviando los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Se puede observar cómo en el acotado marco del amparo ambiental, la CSJN reitera el criterio de apertura y vuelve a poner en eje el rol que deben asumir las y los jueces en estos conflictos. En esta oportunidad, se realiza un gran desarrollo sobre las implicancias que tiene el encuadre del conflicto en un ambiente en particular (cuenca hídrica y humedales) con las consecuencias, riesgos y complejidades que ello conlleva. Puntualmente, que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico o sistémico y no tiene en cuenta sólo los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, planteando una visión cada vez menos antropocéntrica. Asimismo, se menciona el principio *in dubio pro natura* y se introduce el concepto *in dubio pro agua*, como pautas de valoración obligatorias y se reitera la pertinencia de la acción de amparo ambiental en casos en los que sea necesario que la vía sea expedita a los fines de evitar la frustración del derecho.

## **6. REFLEXIONES FINALES**

En una breve síntesis, de los tres amparos que llegaron a la CSJN debido a irregularidades en procedimientos de evaluación de impacto ambiental se puede concluir:

## **6.a) Sobre el funcionamiento de los principios de protección ambiental en amparos ambientales**

1. En virtud del principio precautorio (art. 4 LGA y 3. f. del Acuerdo Escazú), en tanto no se cuente con la suficiente información que permita garantizar una previsión de manera extendida y anticipatoria sobre los riesgos y efectos que una actividad conlleva, a los fines de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, la misma no puede ser autorizada (fallo Salas, consid. 2, párr. 6).

2. En el marco de un proceso de amparo ambiental, las figuras se flexibilizan y amplían, llegando incluso a ser necesario diseñar nuevos enfoques antes no previstos, teniendo como eje el principio de progresividad (en el fallo Salas con la introducción de la figura del Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo, en el fallo Majul con la incorporación del principio *in dubio pro aqua* y en el fallo Martínez al desestimar la posibilidad de aprobar el Informe de Impacto Ambiental de manera condicionada, situación no prevista por el ordenamiento jurídico, por ser la misma regresiva).

3. Que la ilegalidad manifiesta, requisito de admisibilidad del Amparo, se encuentra configurada aún en aquellos casos en los que exista autorización administrativa si de los hechos surge que existe peligro de daño grave e irreversible al ambiente (fallo Salas).

4. Que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta sólo los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, y que al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (Fallo Majul, consid. 13, primer párrafo).

## **6.b) Sobre el amparo ambiental como vía idónea a interponer ante irregularidades en procedimientos de evaluación de impacto ambiental y el rol del Juez/ Jueza**

1. Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (fallo Martínez, considerando 7 1er. párrafo y fallo Majul, considerando 10, 1er. párrafo).

2. En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (fallo Martínez, considerando 7, párrafo 2 y fallo Majul considerando 10, párr. 2do).

3. Los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (fallo Martínez, considerando 7, 1er párrafo y fallo Majul, considerando 10, 1er. párrafo)

### **6.c) Sobre los Estudios de Impacto Ambiental**

1. El Estudio de Impacto Ambiental es una instancia de análisis reflexivo, que debe ser previo a la ejecución de la obra, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana (fallo Martínez, considerando 8vo.) y que debe garantizar la participación amplia a las comunidades que habitan en la zona afectada, que debe contemplar el paisaje y el ambiente en general, así como las condiciones de vida de los habitantes (fallo Salas, considerando 3, 3er. párrafo)

2. Los Estudios de Impacto Ambiental deben ser realizados de manera contextualizada y analizados de manera grupal y acumulada, ya que la mera suma de autorizaciones parcializadas son insuficientes para cumplir con el mandato constitucional de proteger el ambiente (fallo Salas).

En virtud de lo expuesto se puede advertir que, más allá de la importancia que reviste que las y los Juezas y Jueces actúen conforme a las pautas establecidas por la normativa y los precedentes mencionados, se advierte el rol fundamental que las y los vecinas/os del lugar en cuestión tienen en los procesos de toma de decisiones. Surge de las sentencias reseñadas que por medio de esta participación se ejerce un democrático, minucioso y, sobre todo, temprano control sobre las actividades. Garantizar instancias de participación y control de vecinas/os resulta fundamental ya que son quienes, en definitiva, conocen el lugar y pueden advertir y dar a conocer las afectaciones al ambiente en el que viven, cuestionando, indagando y denunciando el incumplimiento de las funciones públicas de manera temprana. En relación a ello, resulta sumamente importante lo establecido en el Acuerdo Escazú, que otorga protección y relevancia a la participación pública y al requisito que viene posibilitar y “respaldar” esta participación, como es el acceso a la información ambiental. Es decir que, garantizar el acceso a la información ambiental es una condición necesaria para permitir el control social mediante una participación efectiva y responsable.

Por otro lado, resulta fundamental que se garantice el acceso a la justicia. La Convención Americana de Derechos Humanos (art. 25.1) establece que los Estados Partes deben suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, y que los recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1).

Tal como establece la OC 23 y el Acuerdo de Escazú, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, acto u omisión de las autoridades públicas que contravengan o puedan contravenir las obligaciones de derecho ambiental.

**El acceso a la justicia, además, garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información.**

En este sentido, cabe mencionar que el amparo ambiental resulta ser una “vía idónea” y que cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Escazú en su art. 8. 3. b, por ser un procedimiento efectivo, oportuno, público, transparente, imparcial y sin costos prohibitivos, con una legitimación activa amplia (art. 8 c.), que además posibilita medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba (art. 8. 3. b del Acuerdo Escazú)

Sin embargo, cabe mencionar que el art. 8 3. a) del Acuerdo establece que para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Estado Parte deberá contar órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental. En relación a ello, cabe destacar que en Argentina contamos con la experiencia de Jujuy (provincia que desde el año 2015 cuenta con un fuero ambiental, convirtiéndose, en este sentido, en pionera en el país) y la reciente sanción de la ley en Misiones que permitirá la creación de un juzgado con competencia en materia ambiental (que estará conformado por dos secretarías letradas y una fiscalía). Sin embargo, esta cláusula del Acuerdo también podría ser interpretada en el sentido de garantizar la conformación de un cuerpo técnico independiente y especializado en distintas disciplinas con una perspectiva de protección ambiental, que pueda brindar soporte a las Juezas y Jueces que deban decidir en conflictos ambientales.

Finalmente, cabe mencionar que se torna evidente la necesidad de que desde los Juzgados de primera instancia se diriman los conflictos contemplando el plexo normativo ambiental, ya que, esperar a que el conflicto llegue a la CSJN para ser resueltos, no sólo incrementa los riesgos (y en el derecho ambiental conocemos que el tiempo consume el bien jurídico protegido<sup>100</sup>) sino que ello implica un desgaste y un retardo que menoscaba claramente el principio de acceso a la justicia por cuestiones ambientales.

---

<sup>100</sup> LORENZETTI, Ricardo, Teoría del Derecho Ambiental, La Ley , 2009, p.149

# CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR DE RECOMPOSICIÓN DE DAÑO AMBIENTAL: ENFOQUES DESDE Y HACIA ESCAZÚ PARA SU EFICAZ IMPLEMENTACIÓN EN EL DEBIDO PROCESO AMBIENTAL

AUTORA: GABRIELA MARGARITA COSENTINO

“El mundo es un lugar peligroso.  
No por causa de los que hacen el mal,  
sino por aquellos que no hacen nada por evitarlo”.  
Albert Einstein

**SUMARIO:** 1. Enfoque y punto de partida. - 2. Antecedentes.- 3. Las pretensiones cautelares ambientales en el Acuerdo de Escazú. 3.a. El listado. 3.b. Enumeración ejemplificativa. 3.c. La interrelación entre las pretensiones cautelares ambientales 3.d. Un presupuesto mínimo de protección ambiental cautelar de carácter supralegal. 3.e La no regresión y progresividad en materia cautelar ambiental. 3. f. Las medidas cautelares ambientales son “finalistas”. - 4. La pretensión cautelar ambiental de recomposición del daño ambiental. 4. a. Alcance y contenido (regulación constitucional, legal y supralegal). 4. b. Alcance y contenido (doctrina y jurisprudencia). 4. c. El microproceso cautelar de recomposición. - 5. Breve referencia a los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares ambientales. - 6. La decisión judicial que dispone cautelarmente la recomposición del ambiente: su implementación a la luz de Escazú y de las enseñanzas del caso “MENDOZA”.- 7. Reflexiones finales. -

## 1. ENFOQUE Y PUNTO DE PARTIDA

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<sup>101</sup> (en adelante “el Acuerdo”, “el Acuerdo de Escazú”, o “Escazú”), introduce por primera vez en el sistema normativo de nuestro país, una regulación expresa en materia de medidas cautelares ambientales. Es decir, que las medidas cautelares aplicables en los procesos donde se hallen en juego asuntos ambientales, tienen ahora una regulación específica en el primer acuerdo ambiental multilateral de la región, aprobado en Argentina por Ley 27.566<sup>102</sup>.

Se podría afirmar, como en otras disciplinas, que el derecho es hijo de su tiempo, en este caso tanto Escazú y en concreto las medidas cautelares ambientales, son hijas de este tiempo, denominado Antropoceno<sup>103</sup>, en el cual se ha llegado al punto de inflexión o de

---

<sup>101</sup>Primer acuerdo ambiental vinculante de América Latina y el Caribe, celebrado el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica.

<sup>102</sup>Publicada en el B.O: 19/10/2020.

<sup>103</sup>El término “Antropoceno” utilizado por el biólogo estadounidense Eugene F. Stoermer, se popularizó a principios del decenio de 2000 por el holandés Paul Crutzen, premio Nobel de Química (2015), para designar

no retorno<sup>104</sup>, en relación al deterioro planetario. Este tiempo exige actuar de manera prioritaria en pos de hacer efectiva y eficaz la protección jurídica del ambiente, por eso, las medidas cautelares ambientales nacieron para dar una respuesta local y regional a esa necesidad.

Si bien el Acuerdo, en el artículo 8 inciso 3 apartado d, se refiere a una serie de pretensiones cautelares ambientales (prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer, entre otras posibles), en este trabajo, nos focalizaremos centralmente en una de ellas: la pretensión cautelar de recomposición del daño ambiental.

Nos interesa destacar la incorporación expresa de la pretensión cautelar de recomposición del daño ambiental, pues consideramos que constituye, una regulación precursora y revolucionaria, y a la vez un hito transformador de los procesos ambientales. Ello por cuanto, esta innovación normativa se erige en un nuevo punto de partida para el desarrollo de un evolucionado sistema, subsistema, microsistema o microproceso cautelar ambiental de recomposición de daños ambientales, coherente con el deber constitucional de recomponer al ambiente de manera prioritaria y con el deber de preservación del ambiente, en favor de las generaciones presentes y futuras, humanas y no humanas<sup>105</sup>.

La nueva regulación cautelar ambiental de recomposición de daños al ambiente, como detallaremos, es acorde con los ingentes intereses ambientales en juego en estos tiempos (la Era del Antropoceno), tutelados constitucionalmente, y con el deber intergeneracional de asegurar un volumen de bienes ambientales<sup>106</sup> a las generaciones venideras.

Este nuevo sistema, subsistema, microsistema o microproceso cautelar ambiental de recomposición de daños ambientales, que surge de Escazú, está regido por cada una de

---

la época en la que las actividades del hombre empezaron a provocar cambios biológicos y geofísicos a escala mundial. Ambos científicos habían comprobado que esas mutaciones habían alterado el relativo equilibrio en que se mantenía el sistema terrestre desde los comienzos de la época holocena, esto es, desde 11.700 años atrás. Stoermer y Crutzen propusieron que el punto de arranque de la nueva época fuera el año 1784, cuando el perfeccionamiento de la máquina de vapor por el británico James Watt abrió paso a la Revolución Industrial y la utilización de energías fósiles. Ver en tal sentido: <https://es.unesco.org/courier/2018-2/antropoceno-problemativa-vital-debate-cientifico>.

<sup>104</sup>El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) es el principal órgano internacional para la evaluación del cambio climático. Fue creado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Meteorológica Mundial (OMM) en 1988 para ofrecer al mundo una visión científica clara del estado actual de los conocimientos sobre el cambio climático y sus posibles repercusiones medioambientales y socioeconómicas. Fue el IPCC quien introdujo la idea de los puntos de inflexión o no retorno hace 20 años, al poner de manifiesto las negativas consecuencias para el clima si la temperatura promedio alcanzaba los 5°C por encima de la era preindustrial. En 2015 en la Conferencia sobre el Cambio Climático de París (COP 21 de París), el IPCC situó esa temperatura en 2°C, y luego en 1,5°C que son la referencia actual. [https://archive.ipcc.ch/home\\_languages\\_main\\_spanish.shtml](https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml)

<sup>105</sup> Ver en tal sentido FALBO, Aníbal J. El término "habitantes" del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos. Revista de Derecho Ambiental, cita on line AP/DOC/997/2017, donde el autor refiere a que el término habitante en la Constitución Nacional incluye tanto a los habitantes y generaciones humanas como no humanas.

<sup>106</sup>BERROS y SOZZO, se refieren al compromiso intergeneracional de asegurar un volumen de bienes a las generaciones futuras, y a la idea de progreso como patrimonio común a conservar, como se explicará más adelante.

sus previsiones normativas y principios, constituyendo su base el “principio”<sup>107</sup> de triple acceso efectivo<sup>108</sup> a la información, participación y acceso a la justicia ambiental. El norte y centro de la pretensión cautelar de recomposición es sin duda el artículo 41 de la Constitución Nacional (CN), que exige recomponer de manera prioritaria el ambiente dañado.

Por eso, nace entonces, un nuevo microsistema cautelar ambiental de recomposición conformado por las previsiones de Escazú, de carácter supralegal; de la Ley General del Ambiente 25.675 (LGA) de presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA) y del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC), con miras a hacer efectivos los fines constitucionales instituidos en el artículo 41 de la CN.

Es decir, que tanto la pretensión cautelar de recomposición del daño ambiental, como el microproceso cautelar de recomposición de daño ambiental, como la decisión cautelar de recomposición de daño ambiental y su ejecución, tienen como punto cardinal el artículo 41 de la CN; constituyendo sus bases normativas el Acuerdo de Escazú, la LGA y el CCyC, a cuyo elenco se suman como bases jurisprudenciales, los destacados precedentes de los tribunales de nuestro país, relativos a las medidas cautelares ambientales y a la recomposición de los daños al ambiente.

## 2. ANTECEDENTES

Como claramente explica VALLEFÍN<sup>109</sup>, con quien coincidimos, “...Una regulación en materia de medidas cautelares no es una ordenación procesal menor. No es una cuestión sobre el trámite de un proceso, cuyo mayor o menor acierto puede tornarlo más engorroso. Sin ellas, o con ellas debidamente concedidas, se arriesga poder alcanzar una protección eficaz”. En tal sentido, el autor agrega con cita a CALAMANDREI, que las medidas cautelares “impiden que el proceso se parezca a una medicina largamente elaborada que se aplica a un enfermo ya muerto”.

En Argentina las llamadas “medidas cautelares ambientales” se gestaron primero jurisprudencial<sup>110</sup> y doctrinariamente, para dar respuesta al mandato constitucional

---

<sup>107</sup> Entendemos al “triple acceso a la información, participación y acceso a la justicia ambiental”, como tres derechos de acceso, que, a la vez juntos, conforman un principio dado que constituyen también un mandato de optimización, pues, a nuestro criterio persiguen la efectividad y la eficacia de los demás derechos ambientales en la mayor medida posible. Robert Alexy dice sobre los principios que son “mandatos de optimización”. Ver en tal sentido a LORENZETTI, Ricardo L. - LORENZETTI, Pablo, "Derecho Ambiental", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018. p. 110. Citando a Alexy, Robert, Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica, en Doxa, 1988, Nro5, p. 287; LARENZ, Karl, Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Civitas, Madrid, 19885, p. 36. y LASARTE, Carlos, Principios de Derecho Civil, Tribium, Madrid, 1992, t. 1, pág. 79 y 80.

<sup>108</sup> Ver en tal sentido: CAFFERATTA, Néstor A., "Acceso a la justicia ambiental", LA LEY, 2020-F, 272, TR LALEY AR/DOC/3682/2020; y, CAFFERATTA, Néstor. Nuevos Principios del Derecho Ambiental. 2020. Recuperado de: <https://laleyuruguay.com/blogs/novedades/nuevos-principios-del-derecho-ambiental>.

<sup>109</sup> VALLEFÍN, Carlos A. Medidas cautelares frente al Estado. Continuidades y rupturas. 1era ed. Bs. As., Ad Hoc, 2013. P. 18.

<sup>110</sup> Entre los precedentes más recientes y relevantes de la CSJN, cabe destacar el fallo “CRUZ, Felipa”, de la CSJN, donde, al resolver una medida cautelar en un proceso donde el bien jurídico tutelado era el ambiente, se expresó: “... en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde

previsto en el artículo 41 de la CN de tutelar el ambiente de manera prioritaria; es decir, a fin de evitar que su protección jurídica se vea frustrada tornándose ineficaz por el transcurrir del tiempo en el curso del proceso. Ahora, a partir de Escazú las medidas cautelares ambientales se han consagrado expresamente, en una norma de carácter supralegal, como un valioso instrumento jurídico aplicable en los procesos ambientales.

Los doctrinarios de nuestro país, mucho antes de la aprobación del Acuerdo de Escazú, entre ellos PEYRANO<sup>111</sup>, MORELLO<sup>112</sup> y CAFFERATTA<sup>113</sup>, han hecho hincapié en la importancia de adoptar una caracterización moderna de las medidas cautelares, en miras a las nuevas necesidades de la época.

En tal sentido, PEYRANO, señaló que "el deterioro ambiental progresa de modo exponencial" y que "las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo"<sup>114</sup>. Por ese motivo el autor, sostuvo que "...la necesidad de regular y armonizar las relaciones sociales en desarrollo, genera la exigencia de cambios y mutaciones en las instituciones jurídicas existentes, cuando no, directamente, la instrumentación de novedosos medios para su aplicación a las nuevas realidades..."<sup>115</sup>. En la misma línea de pensamiento, CAMPS<sup>116</sup>, se ha referido a las limitaciones de las soluciones tradicionales del derecho clásico, y de las medidas cautelares reguladas en los códigos procesales, para dar respuesta a los conflictos ambientales.

En concordancia con lo expuesto, FALBO<sup>117</sup>, ha calificado a las medidas cautelares que se dictan en los procesos ambientales, como "medidas cautelares ambientales", "medidas cautelares urbano-ambientales"<sup>118</sup>, "medidas cautelares ambientales colectivas"<sup>119</sup>, y

---

una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4º de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni)". Ver en tal sentido: CRUZ, Felipa y OTROS c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO s/ sumarísimo. CSJN. Sent. del 23/02/2016. Fallos: 339:142.

<sup>111</sup> PEYRANO, Guillermo F. El cumplimiento efectivo de la sentencia ambiental, en JA 1997-IV-1036.

<sup>112</sup> MORELLO, Augusto M.- CAFFERATTA, Néstor, Las medidas cautelares hoy, RD Amb 2004-0-176.

<sup>113</sup> MORELLO, Augusto M.- CAFFERATTA, Néstor...Ob. cit.

<sup>114</sup> PEYRANO, Guillermo F., "El cumplimiento efectivo de la sentencia ambiental"...Ob. cit.

<sup>115</sup> PEYRANO, Guillermo F. La tutela del medio ambiente a través de la medida autosatisfactiva (La problemática de la "alta probabilidad del derecho" del peticionante). Cita on line: TR LALEY 0003/000410

<sup>116</sup> CAMPS, Carlos, Teoría cautelar ambiental y principio precautorio, RD Amb 39-92.

<sup>117</sup> FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental, La Ley, Derecho Ambiental, marzo, 2017, p. 1 y ss.

<sup>118</sup> FALBO, Aníbal. El principio de progresividad en una medida cautelar urbano ambiental. RD Amb Abeledo Perrot 2011-28-P. 246 y ss. En este artículo el autor, comenta el fallo "FUNDACIÓN BIÓSFERA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA", SCBA, sent. del 24/05/2011, donde la Suprema Corte de la Pcia de Bs. As, resuelve una medida cautelar, denominada por Falbo, como "urbano ambiental", atento al enfoque y perspectiva con que se realiza en el fallo el proceso de cognición del material jurídico en orden a lograr una decisión ambientalmente justa. En concreto se aplica para resolver el principio de progresividad, lo que determina, según el autor "la elaboración de una matriz ambiental de decisión".

<sup>119</sup> FALBO, sostiene que corresponde esta denominación por cuanto "... Se trata de una especie que queda subsumida dentro del género proceso colectivo ambiental..." Ver: FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental...Ob. cit.

“medidas cautelares constitucionales ambientales”<sup>120</sup>, al considerar que adquieren perfiles y características propios. Para el autor, ello es así, por cuanto las medidas cautelares en los procesos ambientales se rigen centralmente por los principios ambientales, previstos en la LGA, excediendo los moldes de las clásicas medidas cautelares reguladas por los códigos procesales, y por su objetivo finalista, que es hacer efectivo el derecho a un ambiente sano previsto en el artículo 41 de la CN. Para el autor, “...la medida cautelar ambiental, correctamente enfocada, reúne en sí misma, una fuerza jurídica de inusitada entidad, coherente con su raíz constitucional...”<sup>121</sup>

Como explicaremos, “...la función cautelar ambiental de Escazú es la consecuencia directa e ineludible de muchas de sus previsiones normativas. Esa importancia es mayúscula apenas se recuerda que Escazú es una super-norma por virtud del artículo 75 inciso 22 párrafo 1 de la Constitución Nacional, que le otorga esa jerarquía superior. Se trata — simultáneamente— de una reglamentación directa y suprallegal del art. 41 de la Constitución Nacional...”, así lo expresa FALBO<sup>122</sup>, con quien coincidimos.

A continuación, y antes de abordar el análisis de la medida cautelar de recomposición, de modo preliminar haremos una breve referencia a las medidas cautelares ambientales en Escazú, en general, y a una serie de particularidades respecto a ellas. Entendemos que esas particularidades son de interés, pues se proyectan también sobre la medida cautelar de recomposición de daño ambiental.

### **3. LAS PRETENSIONES CAUTELARES AMBIENTALES EN EL ACUERDO DE ESCAZÚ**

#### **3.a. El listado**

Como adelantamos, el Acuerdo de Escazú insta en nuestro sistema normativo una regulación precursora, específica y necesaria en materia de medidas cautelares ambientales, para garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales. En concreto, el artículo 8 inciso 3 apartado d) del Acuerdo establece: “la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente”.

Es decir, que el artículo citado regula de manera expresa las medidas cautelares ambientales, detallando una serie de pretensiones cautelares ambientales, posibles (objetos cautelares), que tendrán como finalidad, “entre otros fines”: 1) la prevención, 2) el cese, 3) la mitigación y 4) la recomposición de los daños al ambiente.

---

<sup>120</sup>FALBO, Aníbal. El Acuerdo de Escazú y la cautelar ambiental. La ley 11/03/2022, 11/03/2022, 4. Cita online TR LALEY AR/DOC/955/2022; Falbo, Aníbal J. La cautelar ambiental en la sentencia “Saavedra” de la Corte Nacional. RDAmb 69, marzo 2022, p. 74.

<sup>121</sup>FALBO, Aníbal. El principio de progresividad en una medida cautelar urbano ambiental... Ob. Cit. P. 251. En este artículo el autor, comenta el fallo “FUNDACIÓN BIÓSFERA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA”, SCBA, sent. del 24/05/2011, donde la Suprema Corte de la Pcia de Bs. As, resuelve una medida cautelar, denominada por Falbo, como “urbano ambiental”, atento al enfoque y perspectiva con que se realiza en el fallo el proceso de cognición del material jurídico en orden a lograr una decisión ambientalmente justa. En concreto se aplica para resolver el principio de progresividad, lo que determina, según el autor “la elaboración de una matriz ambiental de decisión”.

<sup>122</sup>FALBO, Aníbal. El Acuerdo de Escazú y la cautelar ambiental... Ob. Cit.

### **3.b. Enumeración ejemplificativa**

La enumeración de las pretensiones cautelares ambientales en el Acuerdo de Escazú no es taxativa, sino ejemplificativa, ello surge de letra de la norma al sostener de modo expreso que, “entre otros fines”, la finalidad de las pretensiones cautelares ambientales puede consistir en la prevención, cese, mitigación y recomposición de los daños ambientales.

Es decir que la pretensión cautelar ambiental, conforme lo establecido en el artículo 8 inciso 3 apartado d) del Acuerdo de Escazú puede tener otras finalidades posibles, además de las enunciadas (por ejemplo, el monitoreo del cese o de la recomposición de los daños, entre otros posibles). Ello es así porque la propia norma deja abierta esta posibilidad de modo expreso.

### **3.c. La interrelación entre las pretensiones cautelares ambientales**

Las pretensiones cautelares ambientales, están unidas, se interrelacionan, son interdependientes, están interconectadas, concatenadas y se “retroalimentan” ello en virtud de la propia naturaleza de los bienes ambientales y de las características propias del daño<sup>123</sup> y de la afectación ambiental.

Esta unión, interrelación, interdependencia, interconexión, concatenación y retroalimentación, según entendemos, está unida a la idea de “sistema cautelar ambiental”, pues, en un sistema el todo es más que la suma de las partes y las partes de vinculan entre sí<sup>124</sup>.

Desde este enfoque, según el caso concreto, el objeto cautelar ambiental podría o debería incluir para la plena eficacia de la medida dispuesta más de una pretensión cautelar. Esto es así porque las finalidades de cada una de las pretensiones cautelares (prevenir, cesar, recomponer, mitigar) se hallan ligadas, y en consecuencia el cumplimiento de cada una hace en la práctica que la otra pueda hacerse efectiva.

A modo ilustrativo podríamos decir que la prevención hace posible el cese del daño, para que este no se siga produciendo; que el cese del daño hace posible la remediación, pues sin cese no sería factible remediar, dado que el daño ambiental seguiría generándose; sin prevención ni cese no se podría mitigar, y así podríamos seguir. Reiteramos, no podría existir entonces recomposición del daño sin cese, ni cese sin prevención, ni mitigación sin cese o sin prevención.

---

<sup>123</sup>Los daños ambientales son complejos. Son daños diferentes a los restantes perjuicios, o sea que el daño ambiental “no es un daño común”, si puede usarse esta expresión para aludir a un perjuicio cuya realidad es fácilmente comprobable; por el contrario: a) son, en muchas ocasiones, despersonalizados o anónimos, con graves dificultades para la determinación del agente, b) suelen alcanzar y provocar un número elevado de víctimas, un barrio, una región, un país; c) pueden ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas, y d) también ser un daño cierto y grave para el ambiente, el agua subterránea o un lago, pero respecto de las personas que lo invocan sin relevancia, o no tenerla en la actualidad. Ver en tal sentido: GOLDEMBERG, Isidoro; CAFFERATTA, Néstor. Daño Ambiental. Problemática de su determinación casual, Abeledo Perrot. 2001. P. 11-12.

<sup>124</sup>BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoría general de los sistemas. Fondo de cultura ec. 1976. P. 82.

Al respecto, cabe traer a la memoria el destacado precedente “SUBTERRÁNEOS c/ SHELL”<sup>125</sup> donde, la Cámara Nacional Civil, Sala H, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al resolver<sup>126</sup>, lo hizo sobre la base de la interdependencia de las pretensiones de cese y recomposición de daño ambiental, considerando que ambas, estaban ligadas, pues, entendió que no podía haber una sin la otra.

Es decir, que la Cámara consideró que las pretensiones de cese y remediación se hallaban conectadas o unidas. En el caso, como bien explica SAFI<sup>127</sup>, la demandada cuestionó por incongruente la condena, afirmando que la actora sólo había pedido el "cese" de la contaminación y no la "recomposición" ambiental, a lo cual la Cámara respondió: "en una causa ambiental [...] aparece como una verdad sabida que cuando se peticiona el cese de la contaminación no puede solicitarse otra cosa que [...] la recomposición del ambiente".

### **3.d. Un presupuesto mínimo de protección ambiental cautelar de carácter supralegal**

La regulación cautelar de Escazú no es estática, sino dinámica, es un piso o una base mínima normativa de protección ambiental que podrá ser ultrapasada, complementada por la demás normativa procesal local, pero nunca disminuida.

Es decir, que el sistema cautelar de Escazú, al igual que las restantes normas del Acuerdo, constituyen un piso mínimo o básico para cada Estado Parte. Ello surge del artículo 4.7, según el cual: “Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte, ni impedirá a un Estado Parte otorgar un acceso más amplio a la información ambiental, a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y a la justicia en asuntos ambientales”.

Por esa razón, cuando en algún Estado Parte se encontrarán regulados dispositivos que optimizan, potencian, mejoran o fortalecen la protección del ambiente, se aplicarán por sobre los que se hallan en Escazú, en todo lo que superen el piso establecido por este último. Así lo explica FALBO<sup>128</sup> en relación a la participación ambiental, cuyo criterio compartimos, y extendemos dicha interpretación a todo el sistema cautelar ambiental de Escazú.

En la misma línea, ESAÍN<sup>129</sup>, plantea que “...El ingreso del Acuerdo de Escazú en el bloque federal de PMPA [presupuestos mínimos de protección ambiental] provoca un

---

<sup>125</sup>Cámara Nacional Civil, Sala H, 01/10/1999, “Subterráneos de Buenos Aires S.E. c. Propietario de la estación de servicio Shell calle Lima entre Estados Unidos e Independencia”, JA 1999-IV-309

<sup>126</sup> Aclaramos que en el caso se trataba de la pretensión de cese y de la recomposición como objeto de la demanda, y no como objeto cautelar.

<sup>127</sup>SAFI, Leandro K. El proceso ambiental y el activismo judicial. LA LEY 05/11/2019, 05/11/2019, 5. Cita Online: AR/DOC/3287/2019.

<sup>128</sup>FALBO, Aníbal J. Acuerdo de Escazú (ley 27.566): una maquinaria eficaz, concreta y sofisticada para la participación ambiental de los habitantes. LA LEY 09/11/2020, 09/11/2020, 1. Cita Online: AR/DOC/3683/2020

<sup>129</sup>ESAÍN, José. El Acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino. RDAmb, N° 70, Abeledo Perrot, 2022, p. 23 y ss.

“reverdecimiento” del material que los jueces deben considerar “piso” a la hora de ejercitar el control de complementariedad. La novedad normativa (el ingreso de una fuente supralegal) obliga a reinterpretar el derecho local desde estándares más altos, derivados del instrumento internacional...”.

Por lo expuesto, el autor, afirma que Escazú “...oficia como superpresupuesto mínimo, pues modifica el piso federal, por ser de jerarquía superior a las leyes (supralegal), reconduciéndolas, así como a los demás instrumentos integran el bloque federal de [presupuestos mínimos de protección ambiental] PMPA...,” y que “...por ser un nuevo PMPA, modifica y enriquece los 24 órdenes locales (23 provincias y CABA) ...”

En tal sentido, concluye ESAÍN que “... el Acuerdo de Escazú posee un rol trascendente como componente destacado del bloque federal de presupuestos mínimos, una suerte de superpresupuesto mínimo, ordenando los órdenes locales, obligando al ejercicio judicial del control de complementariedad, verificando la armonización entre el Acuerdo y los sistemas locales. Pero no solo esto; por su jerarquía superior a las leyes, Escazú adquiere un rol significativo reacondicionando la aplicación de las leyes nacionales, tanto de presupuestos mínimos como los códigos de fondo (Civil y Comercial, de Minería, Penal), así como las leyes federales estrictas, de adhesión, etc....”

En lo que interesa a este trabajo, las medidas cautelares ambientales dispuestas en Escazú, constituyen siguiendo las tesis de FALBO y de ESAÍN, un superpresupuesto mínimo de protección ambiental cautelar, por lo cual, son directamente operativas en los procesos judiciales ambientales de todo el país, como una base o piso mínimo normativo cautelar ambiental.

En síntesis, por lo explicado, la base o piso mínimo de protección cautelar establecido en Escazú podrá ser optimizado, potenciado, mejorado o fortalecido para la protección del ambiente en los ordenamientos locales, pero nunca disminuido, o aminorado, si así fuera prevalecerá la aplicación de Escazú por sobre la norma local que regule protegiendo en menor medida al ambiente.

### **3.e. La no regresión y progresividad en materia cautelar ambiental**

Escazú consagra en su artículo 3 “una serie de principios<sup>130</sup> del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional ambiental que presentan una triple función: de aplicación, interpretación e inspiración, aplicables tanto al Acuerdo en sí, como a cada Estado parte en su implementación nacional”<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup>Art. 3, Acuerdo de Escazú: “Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: a) principio de igualdad y principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c) principio de no regresión y principio de progresividad; d) principio de buena fe; e) principio preventivo; f) principio precautorio; g) principio de equidad intergeneracional; h) principio de máxima publicidad; i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) principio de igualdad soberana de los Estados; y k) principio pro persona.

<sup>131</sup> MEDICI, Colombo, Gastón. El Acuerdo de Escazú: la implementación del Principio 10 de Río en América Latina y el Caribe. Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. 9, Nro. 1. 2018. Disponible en <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2412>.

Los referidos principios, como enseña CAFFERATTA<sup>132</sup>, constituyen las “guías de implementación” del Acuerdo. Entre los principios, incorporados de modo expreso en Escazú, cabe destacar el principio de no regresión y el principio de progresividad (art. 3 inc. c).

Por una parte, la no regresión tiene por objeto garantizar que la protección ambiental no se vea debilitada, mientras que, por la otra, la progresividad aspira a mejorar la legislación ambiental, incluso mediante el incremento del nivel de protección, sobre la base de los conocimientos científicos más recientes.<sup>133</sup>

Los principios de no regresión y progresividad, incorporados de modo expreso en Escazú también impactan en la regulación cautelar ambiental, ya que esta regulación no podrá tener vuelta atrás en el plexo normativo cautelar ambiental de nuestro país.

En esta línea argumental, como se explicó, no pueden los ordenamientos locales dictar normas procesales que regulen por debajo del piso mínimo cautelar de protección establecido en Escazú, como tampoco podría derogarse la norma en cuestión o ser reemplazada por otra que proteja en menor medida al ambiente. Si ocurrieran estos dos últimos supuestos (derogación o modificación *in peius*) prevalecerá Escazú, cobrando ultraactividad la norma derogada o reemplazada, por resultar protectoria en mayor grado.

En resumen, la medida cautelar ambiental tiene sólo proyecciones de crecimiento y desarrollo ya sea normativo o jurisprudencial.

### **3. f. Medidas cautelares ambientales “finalistas”**

“El derecho ambiental se guía (...) por un objetivo que implica una obligación de resultado. No se trata simplemente del conjunto de normas jurídicas que delimitan el medio ambiente, sino que es la expresión de una ética o de una moral del medio ambiente que pretende reducir la contaminación y aumentar la biodiversidad”, así lo afirma PRIEUR<sup>134</sup>, cuyo pensamiento compartimos.

En concordancia con lo expuesto, Escazú tiene por objetivo (art. 1) garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso a la información ambiental (arts. 5 y 6), participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7) y acceso a la justicia en asuntos ambientales (art. 8), 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 (Conf. art. 1, Prólogo y Prefacio del Acuerdo).

A su vez cada objetivo de Escazú (información, participación y acceso a la justicia ambiental) comprende a su vez otros “sub-objetivos”, “sub-obligaciones” o “sub-finalidades”, para que el triple acceso se haga efectivo.

---

<sup>132</sup>CAFFERATTA, Néstor. Nuevos Principios del Derecho Ambiental. 2020. Recuperado de: <https://laleyuruguay.com/blogs/novedades/nuevos-principios-del-derecho-ambiental>.

<sup>133</sup>CAFFERATTA, Néstor. Nuevos Principios del Derecho Ambiental...Ob. cit.

<sup>134</sup>PRIEUR, Michel. El nuevo principio de «no regresión» en derecho ambiental. Recuperado de [https://honoris.unizar.es/sites/honoris.unizar.es/files/discursos/discurso\\_michel\\_prieur.pdf](https://honoris.unizar.es/sites/honoris.unizar.es/files/discursos/discurso_michel_prieur.pdf)

Respecto al objetivo de acceso a la justicia, para garantizarlo Escazú establece, de acuerdo a las garantías del debido proceso, entre otros mandatos específicos, contar con la posibilidad de disponer de medidas cautelares ambientales (art. 8 inc. 1). Es decir, que las medidas cautelares ambientales reguladas en Escazú, también son finalistas, pues tienen por objeto garantizar el acceso a la justicia ambiental a través de diferentes pretensiones cautelares específicas que, como explicamos, se interrelacionan entre sí (la prevención, el cese, la mitigación y la recomposición de los daños al ambiente, entre otras posibles, conf. art. 8 inc. 3 d).

Siguiendo PRIEUR, cabe afirmar entonces, que cada uno de los objetivos y sub-objetivos de Escazú, que son obligaciones ambientales, son también obligaciones de resultado, finalistas, pues todas están encaminadas a un objetivo central y primigenio que es hacer efectivo y eficaz el derecho al ambiente sano, y el desarrollo sostenible para las generaciones presentes y futuras (art.1)

En este punto es pertinente destacar lo manifestado en el precedente “CRUZ, Felipa”<sup>135</sup>, de la CSJN, donde, antes de Escazú, haciendo referencia a los principios de prevención y precaución, previstos en el artículo 4 de la LGA, se expresó que "Es a la luz de estos principios —que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)—".

Como corolario, cabe destacar en este título las conclusiones de FALBO<sup>136</sup> al analizar a través de un fallo (fallo “SAAVEDRA”<sup>137</sup>) el Acuerdo de Escazú en función cautelar. En ese trabajo, el autor explica con suma claridad y precisión respecto a la interpretación finalista que ha de regir a la medida cautelar ambiental.

El autor precitado, concluye que la interpretación de la cautelar está dictada por el logro -efectivo y eficaz- de objetivos especiales de derecho ambiental, entre ellos: 1. la necesidad de prevenir el daño ambiental; 2. impedir la producción del daño ambiental; 3. prevenir o impedir que continúe o se agrave una degradación ambiental que ya ha comenzado; 4. el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente; 5. la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable, 6. el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera; y 7. que la decisión debe enfocarse no solo en resolver el pasado, sino también en el objetivo de la sustentabilidad futura.

En la misma línea argumental, FALBO destaca que “El logro del objetivo ‘efectividad-eficacia ambiental’ tiene una centralidad destacada y privilegiada en la mecánica de

---

<sup>135</sup>CRUZ, Felipa y OTROS c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTROS/ sumarísimo. CSJN. Sent. del 23/02/2016. Fallos: 339:142. Ver en tal sentido: FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental. Sup. Amb. 10/03/2017, 10/03/2017, 1. Cita Online: AR/DOC/459/2017.

<sup>136</sup> FALBO, Aníbal J. La cautelar ambiental en la sentencia “Saavedra” de la Corte Nacional. RDAmb 69, marzo 2022, p. 74

<sup>137</sup>SAAVEDRA, Silvia G. y OTRO c. ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE PARQUES NACIONALES - ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ amparo ambiental. CSJN, Sent. del 25/02/2021. Fallos: 344:174.

análisis y adopción de una cautelar ambiental, y-consecuentemente- trastoca, eclipsa, mitiga, redefine -y hasta desplaza- tanto las exigencias, presupuestos y requisitos clásicos cautelares como su interpretación tradicional”.

Por lo manifestado, las medidas cautelares ambientales, que son finalistas, han de ser leídas, analizadas, solicitadas, dispuestas y ejecutadas desde y hacia los objetivos de Escazú (art.1); es decir, desde y hacia la tríada insoluble: información, participación y acceso a la justicia y bajo el prisma de principios ambientales (art. 3) consagrados en el propio Acuerdo que constituyen, en definitiva, el esquema y lineamiento a seguir para hacer efectiva cautelarmente la protección jurídica del ambiente.

Sumado a lo expuesto, debemos recordar que como Escazú es una base o piso de protección supralegal, a sus enfoques, previsiones normativas y principios se agregan: los enfoques que surgen de los mandatos normativos y principios de la LGA, de las demás normas de PMPA y del CCyC, que pueden ultrapasar o mejorar el “nivel” de protección ambiental establecido en el Acuerdo, pero nunca disminuirlo o reducirlo.

#### **4. LA PRETENSIÓN CAUTELAR AMBIENTAL DE RECOMPOSICIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL**

A continuación, nos referiremos al alcance y contenido de la pretensión cautelar de recomposición de daño ambiental.

Como afirma la doctrina, en relación a la recomposición y preservación del ambiente, “...lo que pretenden los ordenamientos jurídicos locales y también los convenios internacionales es conservar una cantidad de bienes ambientales que puedan transmitirse a las generaciones futuras y no, por el contrario, ‘favorecer el pago por contaminar’ a través de una condena indemnizatoria pecuniaria”. Por tanto, siempre que sea posible se estará a la preservación del ambiente”<sup>138</sup>.

En el ordenamiento jurídico de nuestro país, las pautas para definir qué se entiende por “recomponer” el daño y afectación al ambiente<sup>139</sup> están determinadas por la CN, por el propio Acuerdo de Escazú, por la LGA y por el CCyC. A ello se agregan las caracterizaciones y definiciones, relativas a la recomposición del daño ambiental, que surgen de los estimables antecedentes jurisprudenciales de la CSJN y del análisis y construcción de la doctrina al respecto.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup>LORENZETTI, Ricardo L. - LORENZETTI, Pablo, "Derecho Ambiental", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018. p. 304. Citando a ZABALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de los daños, T. IV, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 135.

<sup>139</sup>El art. 240 del CCyC, hace expresa referencia a la “afectación” del ambiente, al establecer los “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes”, prescribiendo que “ El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.” Por ello a partir del diálogo de fuentes, es importante considerar que además de daños al ambiente, existe afectación al ambiente, que han de prevenirse, cesarse y recomponerse, según el caso, en pos de la protección y preservación del ambiente.

<sup>140</sup>En la Provincia de Bs. As, el artículo 28 de la Constitución, se refiere a la obligación de “recuperar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la Provincia”; en tanto que la Ley 11.723

#### 4. a. Alcance y contenido (regulación constitucional, legal y supralegal)

Partiendo de nuestra Carta Magna (art. 41) es claro que el daño ambiental es un daño constitucionalizado y su recomposición es una obligación prioritaria y, ahora con Escazú expresamente en etapa cautelar.

El daño ambiental es un daño constitucionalizado, la CN “(...) introduce en el Artículo 41, una nueva categoría de daño jurídico: **el daño ambiental**<sup>141</sup>, expresión ambivalente (BUSTAMANTE ALSINA), que aloja dos realidades: 1) el daño ambiental individual, aquel que recae sobre un patrimonio propio, personal, directo, diferenciado; y que da derecho al resarcimiento; 2) el daño ambiental colectivo, que tiene por objeto el ambiente en sí mismo, también llamado daño ecológico puro. Así, el daño ambiental es la única especie del Derecho de Daños, constitucionalizada. De allí la relevancia que tiene toda la regulación relativa a esta materia (...) <sup>142</sup>”. Según Gabriela GARCIA MINELLA, “(...) la Constitución Nacional se anticipa y jerarquiza el daño ambiental (...) <sup>143</sup>”.

En cuanto a la recomposición del daño ambiental se establece en la CN como una obligación prioritaria: “(...) El daño ambiental”, dice la Constitución Nacional, **‘generará la obligación prioritaria de recomponer’** <sup>144</sup>, es decir primera, principal, prevalente, “antes que todo o que nada” (BIDART CAMPOS), en el sentido de restaurar las consecuencias dañinas (CARNOTTA- MARANIELLO). La ‘recomposición’ es ‘volver las cosas a la situación preexistente o anterior al daño generado’, este deber de conducta particular (obligación) consiste en una prestación positiva determinada/obligación de hacer (QUIROGA LAVIÉ-BENEDETTI- CENICACELAYA) (...) <sup>145</sup>”.

A su vez, la LGA de PMPA (art. 28) prescribe que “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”, Y agrega “(...) En caso de que no sea técnicamente factible recomponer, deberá depositarse una indemnización sustitutiva en un Fondo de Compensación Ambiental, que será administrado por la Autoridad de Aplicación (...)”, o de la jurisdicción.

Asimismo, el artículo 22 de la LGA, establece la obligatoriedad de contratar un seguro ambiental, y a la integración de un fondo de restauración ambiental. En tal sentido, el

---

de “Protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y del ambiente en general”, se refiere a la “Acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincial, que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre” (art. 36 inc. b), y, en el glosario de la Ley se define al término “RESTAURAR”, como el “Restablecimiento de las propiedades originales de un ecosistema o hábitat en cuanto a estructura comunitaria, complemento natural de las especies y cumplimiento de sus funciones naturales.”

<sup>141</sup>El resaltado es nuestro.

<sup>142</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental, Tomo I , La Ley, 2012, p.205.

<sup>143</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico...Ob.cit, p.205.

<sup>144</sup> El resaltado es nuestro.

<sup>145</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico...Ob.cit, p.205.

artículo prescribe que “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.”

Por su parte, el CCyC, en el artículo 1740 se refiere a la reparación plena y la restitución al estado anterior al hecho dañoso. Al respecto cabe aclarar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 241 del CCyC, el 1740 del CCyC debe aplicarse de manera integrada y “en diálogo” con las normas de PMPA relativas a la recomposición del daño ambiental.<sup>146</sup>

Por último, a todas las prescripciones constitucionales y legales reseñadas, se agrega la regulación prevista en el Acuerdo de Escazú, que establece de modo expreso “la restitución al estado previo al daño” (art. 8, inc. 3, ap. g). Recuérdese, como explicamos, que las previsiones normativas de Escazú tienen carácter “supralegal”, constituyendo a la vez un “superpresupuesto mínimo de protección ambiental”, en este caso relativo a la recomposición de los daños ambientales.

#### **4. b. Alcance y contenido (doctrina y jurisprudencia)**

Como bien explican los autores, “(...) Recomponer es reparar en especie o *in natura*, *IN SITU*, en el lugar o sitio donde ocurrió el daño ambiental, en cambio compensar ambientalmente, es reparar en especie o *in natura*, *EX SITU*, por equivalente o sucedáneo (...)”<sup>147</sup>.

La prioridad de la recomposición, como lo sostiene ARCOCHA<sup>148</sup>, se revela no sólo en el artículo 28 de la LGA, “... sino que el artículo 22 (aludiendo a la obligatoriedad del seguro ambiental y el Fondo de restauración ambiental), expresa que la cobertura del seguro ‘debe garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere

---

<sup>146</sup> Recuerde como lo afirman FALBO y ESAÍN, que “el art. 241 plantea, sin duda, la integración entre las normas de presupuestos mínimos ambientales y el derecho de fondo del CCyC. De esa forma ambas vertientes normativas confluyen y se unen generando un solo material normativo, que será el que resulte de seleccionar las normas de cada fuente normativa que mejor tutele al ambiente”. Ver en tal sentido: FALBO, Aníbal J. - ESAÍN, José Alberto. El Código Civil y Comercial y el ambiente. RCCyC 2015, 17/08/2015, 19. Cita Online: AR/DOC/2484/2015. Por lo expuesto en coincidencia con los autores precitados, entendemos que la irrupción de los PMPA en el CCyC “tiende un puente, que permite la unión e integración normativa, entre dos subsistemas, el civil y el ambiental, confluyendo este esquema en un nuevo sistema jurídico para la optimización de la normativa aplicable, cuyo fin debe ser asegurar la eficacia del derecho constitucional al ambiente sano”. En el caso que nos ocupa esta mecánica es aplicable la regulación relativa a la recomposición del daño ambiental. Ver: COSENTINO, Gabriela M. - LORENTI, Melina. La mecánica de los presupuestos mínimos y la responsabilidad civil ambiental resarcitoria en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. RDAmb 43, 15/09/2015, 77 Cita Online: AR/DOC/5096/2015. Lea más: [https://leyes-ar.com/codigo\\_civil\\_y\\_comercial/241.htm](https://leyes-ar.com/codigo_civil_y_comercial/241.htm).

<sup>147</sup>CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director)- en coautoría con LORENZETTI, Pablo – RINALDI, Gustavo – ZONIS, Federico ...Ob.cit, p.205.

<sup>148</sup>ARCOCHA, Carlos Enrique. Acciones de Cese y Recomposición de daño ambiental. Medidas Cautelares, en ALLENDE RUBINO, H. y NOVELLI, M. H (Directores). Responsabilidad y Acciones Ambientales. Nova Tesis Editorial Jurídica 1ra ed. Rosario, 2018. P. 310

producir'...". Para el autor, "Esto es: la obligación de sanear representa el máximo de justicia distributiva, en cuanto borra la injusticia, en un quehacer que conlleva el restaurar, el *clean up*, la remediación." En la misma línea, afirma ARCOCHA, que "La prioridad absoluta de la reparación in natura o recomposición, tan difícilmente lograda en el ámbito de la teoría general de la responsabilidad civil, en materia ambiental pasa a ser un *prius*, un retorno al statu quo ex ante, una *restitutio in pristinum*".

ROSATTI<sup>149</sup>, señala que "Recomponer" significa "componer nuevamente", "arreglar", "volver las cosas a su estado original". En materia ambiental, supone restablecer la alteración ocasionada. Y agrega que "...la obligación prioritaria de recomponer es una 'obligación' (aunque parezca redundante decirlo), no es una 'opción' para la víctima del daño o para el causante del daño. No está en juego aquí un interés particular sino un interés general, por ello la reparación del daño no puede quedar sujeta a la voluntad de una de las partes involucradas (ni de ambas), ni puede reemplazarse con una indemnización..." Asimismo, el autor sostiene que "...El fundamento de la recomposición ambiental no es económico sino moral; expresa un síntoma de preocupación 'meta-materialista', como lo es el deseo de preservar un acervo 'físico', 'material', 'natural' pero también 'espiritual', 'histórico' y 'cultural' que contribuye a definir la 'identidad' de una comunidad."

Finalmente, ROSATTI se pregunta, "¿Por qué entonces se utiliza la expresión prioritariamente, en lugar de obligatoriamente, si aquella pareciera minimizar la obligación de recomponer en caso de daño ambiental?", para el autor esto es así por cuanto, "Sólo para la hipótesis en que la recomposición (en el sentido de "volver las cosas a su lugar") sea técnica o fácticamente imposible; en este caso -y sólo en este caso- puede hablarse de indemnización "sustitutiva". Pero habrá de quedar claro que la "sustitución" de la recomposición por la indemnización deberá provenir de la propia voz de la naturaleza y no de la voluntad de las partes..."

Al respecto, Ricardo LORENZETTI<sup>150</sup> expone que, la recomposición "implica que ya hay un daño y se vuelvan las cosas al estado anterior (recomposición *in natura*)", y que, atento a las características de los bienes colectivos, en el derecho ambiental no existe la posibilidad de elegir entre la prevención, la recomposición "in natura" o la dineraria, como sí ocurre en el derecho común.

Pablo LORENZETTI<sup>151</sup> explica que la recomposición del daño ambiental configura la "reparación en especie" del bien colectivo regulado por el artículo 1740 CCyC, ello, claro está, en la medida que esa norma establece que la reparación del daño "debe ser plena" y que eso "consiste en la restitución de la situación (...) al estado anterior al hecho dañoso".

---

<sup>149</sup>ROSATTI, Horacio. La tutela del medio ambiente en la constitución nacional argentina. Publicación, con modificaciones menores de neto orden editorial y expresa autorización del autor, del Capítulo VIII de ROSATTI, Horacio, Tratado de Derecho Municipal, T. I, 4ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pp. 263 a 298. Obra distinguida con el Premio Nacional de Derecho y Ciencias Políticas otorgado por la Secretaría de Cultura de la Nación, p. 826 y ss

<sup>150</sup>LORENZETTI, Ricardo L. "Teoría del Derecho Ambiental", 1ra ed. Buenos Aires, La Ley 2008. P. 29.

<sup>151</sup>LORENZETTI, Pablo, "Tipología de derechos y funciones de la responsabilidad civil en una sentencia ambiental", RD Amb, Nro. 61, Enero – marzo 2020, p. 70.

La CSJN en el renombrado precedente “MENDOZA”<sup>152</sup>, al resolver se refiere al “reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano” y a la “expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental”, resaltando que esos mandatos constitucionales “no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir”, y que tampoco están “supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos”, recalcando en contraposición que lo que configuran es “la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente ...”.

Es decir que la CSJN subraya en el caso “MENDOZA” que la obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental tiene rango constitucional. En consecuencia, insistimos, la recomposición ha de hacerse efectiva en la realidad también para la CSJN, porque es un mandato constitucional y no una opción.

Antes de Escazú, la CSJN en el fallo “CRUZ, Felipa”<sup>153</sup> define a la obligación de recomponer el daño ambiental como la obligación “de restablecer las cosas al estado anterior” a la producción del daño ambiental”. En tal sentido, el fallo expresa: “Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería) ...”.

Respecto al fallo “CRUZ, Felipa” afirma FALBO<sup>154</sup>-con cita a CAFFERATTA-, que, “la sentencia, de manera aguda, descubre una nueva faceta del principio precautorio al integrarlo a la idea de recomponer el ambiente dañado”. Según FALBO<sup>155</sup> “Integrar la obligación de recomponer el ambiente dañado significa hacer operar el principio de la realidad—que como explica Cafferatta (11) es un principio (oculto) del Derecho Ambiental—, ya que si no se previene el daño ambiental habrá que abandonarse a la incierta y difícil posibilidad de recomponer.”<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup>MENDOZA, BEATRIZ S. Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental del Río Matanza- Riachuelo) - M. 1569. XI. ORIGINAL- CSJN, Sent. del 20/06/2006. Fallos: 326:2316

<sup>153</sup>CRUZ, Felipa y otros c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED Y OTRO s/sumarísimo. C. 154. XLIX. RHE. CSJN, Sent. del 23/02/2016. Fallos: 339:142. El fallo expresa: “Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería). En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2316)”.

<sup>154</sup>FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental, Sup. Amb. 10/03/2017, 10/03/2017, 1. Cita Online: AR/DOC/459/2017

<sup>155</sup>FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental...Ob. cit.

<sup>156</sup>Nuevamente encontramos en un caso concreto la estrecha vinculación e interdependencia entre las pretensiones de prevención y recomposición.

#### 4. c. El microproceso cautelar de recomposición

Escazú, instituye la efectivización del mandato constitucional de recomposición del daño ambiental en etapa cautelar (art. 8 inc. 3 ap. d), determinando “la restitución al estado previo al daño” (art. 8, inc. 3, ap. g). Es decir, como ya se explicó, el Acuerdo de Escazú es una norma suprallegal considerada un “superpresupuesto mínimo de protección ambiental”, que desarrolla el artículo 41 de la CN, en este caso, para su implementación en el microproceso cautelar de recomposición de daño ambiental.

Al respecto, en el destacado precedente MENDOZA<sup>157</sup>, la CSJN se refirió expresamente a los ingentes intereses ambientales y a la necesidad de procedimientos útiles y eficientes para que no se vea frustrada su protección. En concreto la Corte sostuvo, con fundamento en “... la excepcional naturaleza del proceso tendiente a la tutela del bien colectivo, identificado como la cuenca del río "Matanza-Riachuelo" -en el que es prioridad absoluta la prevención y recomposición del daño- ... “la necesidad de encauzar su tramitación mediante un procedimiento útil y eficiente que no frustre ni distorsione los ingentes intereses comprometidos...”

En relación a la coincidencia entre el objeto principal de recomposición y el objeto cautelar de recomposición, recuérdese que ya en 1997 la CSJN, en la causa “CAMACHO ACOSTA”<sup>158</sup>, consideró que no constituía un impedimento para conceder las medidas cautelares que estas tuvieran el mismo objeto que la acción de fondo, en igual sentido aparece manifiesto en la referida causa “CRUZ, Felipa”<sup>159</sup>.

En cuanto a la interconexión entre las pretensiones cautelares en Escazú, podemos afirmar que la pretensión cautelar de recomposición para hacerse efectiva, ha de estar unida a las pretensiones de prevención y cese del daño ambiental. Esta interdependencia de pretensiones cautelares puede determinar entonces, que el microproceso cautelar de recomposición se fraccione en varios tiempos o etapas, relacionadas con el cese, la prevención y la recomposición, entre otras posibilidades, para alcanzar la efectividad.

Al respecto, remitimos a lo ya expuesto en relación a que la jurisprudencia ha interpretado y resuelto que el cese del daño ambiental y su recomposición constituyen una unidad, de modo tal que para hacer frente al daño ambiental no podrían existir el uno sin la otra. Así lo ha manifestado, la Cámara Civil del Poder Judicial de la Nación al resolver en la causa “SUBTERRÁNEOS contra SHELL”, ya citada. De igual manera, en el fallo “CRUZ, Felipa”,

---

<sup>157</sup> MENDOZA, Beatriz Silvia y OTROS c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ daños y perjuicios -Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo. CSJN. Sent. del 22/08/2007. Fallos: 330:3663.

<sup>158</sup> "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros" - CSJN – Sent. del 07/08/1997 Fallos: 320:1633

<sup>159</sup> “CRUZ, Felipa”..Ob. cit. La CSJN dejó sin efecto la sentencia que rechazó la medida cautelar en tanto se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4º de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

como se explicó en los párrafos anteriores, la CSJN puso de manifiesto la estrecha conexión entre la prevención y la recomposición del daño ambiental.

En síntesis, podemos concluir que a partir de Escazú encontramos regulada de manera expresa la pretensión cautelar de recomposición del daño ambiental con características propias, cuyas configuraciones están determinadas en el propio Acuerdo, sobre la base del artículo 41 de la CN, a lo que se agregan las pautas de la LGA, del CCyC, de la jurisprudencia de la CSJN y de la doctrina al respecto. Asimismo, la referida pretensión que da origen a un nuevo microproceso cautelar “de recomposición”, también con características específicas.

## **5. BREVE REFERENCIA A LOS REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES AMBIENTALES**

En honor a la brevedad en este trabajo no abordaremos los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares, sólo mencionaremos que los principios ambientales, en especial el preventivo y el precautorio (previstos en el artículo 3, incisos e) y f) de Escazú, y art. 4 de la LGA), definen y diseñan la medida cautelar ambiental, otorgando a la misma caracteres y abordajes que no se compadecen con las medidas cautelares solicitadas en otras temáticas. Así lo afirma FALBO<sup>160</sup>, al comentar el precedente “CRUZ, Felipa” de la CSJN, ya referido.

Según FALBO<sup>161</sup>, “...en las medidas cautelares ambientales el principio precautorio permite minimizar las exigencias para el otorgamiento de medidas cautelares”. En esa línea de pensamiento, el autor, citando a CAMPS destaca, que en lo relativo al principio precautorio y su operatividad, que el abordaje cognitivo debe combinar la verosimilitud del derecho con la regla propia del derecho ambiental: “el principio precautorio”; y agrega que “el principio precautorio aliviana la tarea judicial, permitiendo que no sea exigible ni siquiera la prueba de tal verosimilitud”...”.

## **6. LA DECISIÓN JUDICIAL QUE DISPONE CAUTELARMENTE LA RECOMPOSICIÓN DEL AMBIENTE: SU IMPLEMENTACIÓN A LA LUZ DE ESCAZÚ Y DE LAS ENSEÑANZAS DEL CASO “MENDOZA”**

La pretensión cautelar de recomposición, que dará origen a un microproceso o subproceso cautelar de recomposición, finalizará con una decisión judicial cautelar de recomposición de daño ambiental.

Al respecto, consideramos, por la complejidad que revisten los daños y afectaciones ambientales, que la decisión cautelar ambiental de recomposición, para su efectiva implementación, deberá estructurarse siguiendo pautas básicas, del Acuerdo de Escazú, que incluye el acceso a la tríada indisoluble la información, participación y acceso a la justicia también en la etapa cautelar del proceso (arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9 y cctes de Escazú),

---

<sup>160</sup>FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental...Ob. cit.

<sup>161</sup>FALBO, Aníbal J. La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental...Ob. cit.

bajo el prisma de los principios ambientales (art. 3), en miras a los objetivos del Acuerdo ( art. 1).

El propio Acuerdo establece que para garantizar el acceso a la justicia, cada Parte contará con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental (art. 3 inc. a); procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos (art. 3 inc. b); medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental (art. 3 inc. e); mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales (art. 3 inc. f); mecanismos de restitución al estado previo al daño -como ya se desarrolló en este trabajo- ( art. 3 inc. g); y, para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio de acceso a la justicia (art. 4 inc. a), y, para hacer efectivo el 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 inc. 5).

A las referidas previsiones normativas de Escazú han de agregarse, como pautas para la efectiva implementación de la ejecución de la decisión cautelar, los antecedentes y lineamientos que encontramos en la jurisprudencia de la CSJN, destacándose el precedente “MENDOZA”<sup>162</sup>, en cuanto a la recomposición de daños ambientales.

Asimismo, es aplicable al microproceso cautelar ambiental colectivo de recomposición lo señalado por LORENZETTI, en relación al proceso colectivo (referido a bienes colectivos), “debe estar siempre enfocado en la tutela del bien colectivo y en la adjudicación de los deberes de información, prevención, recomposición y reparación a quienes están en mejor posición de adoptarlos”, lo cual, agrega “requiere un cuidadoso examen durante la tramitación”.<sup>163</sup>

Asimismo, señala el autor, que en este tipo de causas se debe distinguir entre **la decisión y la ejecución**. “...Por ejemplo, se condena a la ejecución de un plan para limpiar un río, pero luego se deben dictar varias decisiones sobre aspectos concretos del plan y su implementación ...”<sup>164</sup>

Conforme lo detalla LORENZETTI, “...Para solucionar el problema de las garantías de la implementación, puede diseñarse una “**microinstitucionalidad**”<sup>165</sup>. En tal sentido, la sentencia puede ordenar la presentación de un proyecto para cumplir con el objetivo fijado en el mandato ordenado en la sentencia. La fase de ejecución puede consistir en designar a un encargado de llevarla adelante (...). También puede designar organismos independientes que revisen periódicamente lo actuado desde el punto de vista científico, económico y social. El tribunal puede ordenar procedimientos mediante los cuales los

---

<sup>162</sup>MENDOZA, Beatriz Silvia y Otros C/ Estado Nacional Y Otros Y Otros S/Daños Y Perjuicios (Daños derivados de La Contaminación Ambiental del Rio Matanza-Riachuelo) Sent. del 20/06/2006. M. 1569. XL. ORI Fallos: 329:2316, y Sent. del 08/07/2008 M. 1569. XL. ORI Fallos: 331:1622.

<sup>163</sup> LORENZETTI, Ricardo L. “Teoría del Derecho Ambiental”, 1ra ed. Buenos Aires, La Ley 2008. P. 141 y 142.

<sup>164</sup> LORENZETTI, Ricardo L. “Teoría del Derecho Ambiental” ... Ob.cit. P. 144.

<sup>165</sup> El resaltado es nuestro.

diferentes actores presentan sus objeciones y sugerencias al responsable de la ejecución y cómo se dirimen los conflictos. Ello es complementado con información pública, concentrada y accesible para el mejor control ciudadano. De este modo se crea una institución dedicada al cumplimiento del objetivo que actúa de modo autónomo, aunque bajo la supervisión lejana del tribunal...”<sup>166</sup>

La decisión ambiental (en este caso decisión cautelar de recomposición de daño ambiental), como bien señala FALBO<sup>167</sup>, ha de comprender, siguiendo al precitado fallo “MENDOZA”, varios elementos que hacen que la sentencia sea ambientalmente justa y que busquen la eficacia en la implementación.

Entre esos elementos se destacan los siguientes:

1. Objetivos ambientales concretos (metas definitivas e interinas);
2. Sistemas internacionales de medición;
3. Plazos concretos;
4. El control periódico de los resultados;
5. El sujeto responsable;
6. Las sanciones;
7. La Información Ambiental y Pública con implementación de estrategias innovadoras, transparencia y activa la participación de todos los sectores involucrados tanto en el proceso de toma de decisiones, como en el seguimiento, monitoreo y control.

Por otra parte, recuérdese, como se explicó, que las pretensiones cautelares (prevención, cese, recomposición, mitigación, entre otras) se encuentran interrelacionadas, por lo cual, la decisión cautelar de recomposición, comprenderá sin duda varias etapas o fases (que podrá incluir una o más pretensiones cautelares según el caso, por ejemplo: cese, recomposición, monitoreo y control, entre otras posibles).

En tal sentido señala LORENZETTI<sup>168</sup> que “cuando el objeto del litigio es demasiado amplio, puede separarse la ejecución en etapas o secciones”. Entendemos que esta premisa es también aplicable a la ejecución de la medida cautelar ambiental, que, por lo que explicamos, puede albergar varias pretensiones cautelares ambientales, a cumplirse por etapas o de modo simultáneo de acuerdo al caso (por ejemplo, primero la prevención, segundo el cese, luego la recomposición, siempre acompañadas de monitoreo y control, información y participación).

## **7. REFLEXIONES FINALES**

1. La medida cautelar de recomposición de daños al ambiente prevista en Escazú (art. 8, inc. 3 ap. d), según entendemos, constituye una medida cautelar ambiental innovadora, específica, revolucionaria y necesaria, y a la vez, un desafío, pues a nuestro criterio supera incluso a precedentes jurisprudenciales de avanzada en materia de medidas cautelares ambientales<sup>169</sup>.

---

166 LORENZETTI, Ricardo L. “Teoría del Derecho Ambiental” ... Ob.cit. P. 153.

167 Ver en tal sentido: FALBO, Aníbal. J. La decisión judicial ambiental. Enseñanzas de la sentencia de la Corte en el caso “Mendoza”. Revista de Derecho Ambiental N° 16, Abeledo Perrot, Oct-Dic. 2008, p. 49 y sgtes.

168 LORENZETTI, Ricardo L. “Teoría del Derecho Ambiental”, ... Ob.cit P. 153.

169 Precedentes sobre medida cautelar ambiental, destacándose el ya citado fallo “CRUZ, Felipa” de la CSJN.

2. La regulación es novedosa en el caso del derecho argentino, por cuanto es la primera vez que de manera concreta una norma regula expresamente medidas cautelares ambientales de recomposición del daño ambiental.

3. La regulación es específica por cuanto contempla expresamente a la recomposición del ambiente dañado como pretensión cautelar ambiental (art. 8 inc. 3 ap. d), refiriéndose el Acuerdo a “la restitución al estado previo al daño” (art. 8, inc. 3, ap. g).

4. La regulación es revolucionaria en varios aspectos, entre ellos destacamos que hasta fecha la pretensión de recomposición de los daños al ambiente se erigió centralmente como la pretensión principal de las demandas ambientales, ahora la norma la prevé expresamente como pretensión cautelar ambiental.

5. La regulación es necesaria para hacer efectivo el deber prioritario de recomposición del daño ambiental y el deber de preservación del ambiente, tutelados constitucionalmente. Es necesaria su implementación porque la protección jurídica del ambiente desde la óptica constitucional, y suprallegal, con Escazú, constituyen un mandato y no una opción.

6. La recomposición de daño ambiental en etapa tempestiva es acorde a los ingentes intereses en juego en materia ambiental en la denominada era del Antropoceno, y con la obligación intergeneracional de “asegurar un volumen de bienes ambientales”<sup>170</sup> para las generaciones venideras, y, hacer efectiva la idea de “progreso como perdurabilidad sustentada en la idea de patrimonio común de la humanidad y de la responsabilidad para con las generaciones futuras”<sup>171</sup>.

Al respecto, en el destacado precedente MENDOZA<sup>172</sup>, la CSJN se refirió expresamente a los ingentes intereses ambientales y a la necesidad de procedimientos útiles y eficientes para que no se vea frustrada su protección.

7. No debemos perder de vista, al referirnos a las medidas cautelares ambientales, el contexto en el que se desenvuelven los conflictos ambientales. Sobre este punto, cabe reiterar que ya hace varias décadas PAUL CRUTZEN, siguiendo a EUGENE F. STOERMER, se refirió a la era geológica actual como Antropoceno. El Antropoceno es el escenario dentro del cual se desarrollan los procesos ambientales, es decir, un cuadro complejo, marcado por la aceleración de los daños al ambiente donde el accionar del hombre tiene un rol protagónico.

Ante el avance desenfrenado del daño ambiental y la aceleración de los cambios a nivel planetario y local, el derecho se ve obligado a adaptarse y desplegar herramientas acordes a las nuevas necesidades históricas y planetarias. Entendemos que, a escala local, la recomposición en etapa cautelar prevista en Escazú es una respuesta jurídica que bien

---

<sup>170</sup>BERROS, M. V. Construyendo el principio de no regresión en el derecho argentino. JA 2011-IV-4, fasc. 13.

<sup>171</sup> SOZZO, Gonzalo. El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Rio+ 20. Jurisprudencia Argentina. Número Especial Derecho Ambiental, 2011.

<sup>172</sup>MENDOZA, Beatriz Silvia y OTROS c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ daños y perjuicios -Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo. CSJN. Sent. del 22/08/2007. Fallos: 330:3663.

instrumentada, puede ser útil y eficaz, en casos concretos para volver al estado anterior al daño, antes de que tal reversión sea fácticamente imposible.

8. Recuérdesse, como afirma LORENZETTI, que "... en los conflictos ambientales, la espera "consume" al bien jurídico protegido, de modo tal que mantener la situación es fallar cuando ya no existe interés por la extinción natural e injusta del conflicto..."<sup>173</sup>, por lo cual, a fin de garantizar la eficacia de las decisiones en materia ambiental, es necesaria la existencia de mecanismos de solución complementarios, como las medidas cautelares, en este caso la de recomposición.

9. Entendemos que la medida cautelar de recomposición es, además, como toda innovación normativa, un desafío para los abogados y la judicatura, pues son ellos sobre quienes recae el deber de hacerla efectiva en la práctica, es decir, son responsables de su implementación, para evitar el denominado "raquitismo de eficiencia y eficacia"<sup>174</sup> y hacer posible y real el referido compromiso intergeneracional.

10. Las pautas para evitar ese "raquitismo de eficiencia y eficacia" en relación a la pretensión cautelar de recomposición, surgen del propio Acuerdo de Escazú, que establece un sistema cautelar ambiental, regido por los derechos de triple acceso (información, participación y acceso a la justicia); y tienen como norte y centro el artículo 41 de la CN, la LGA y el CCyC. A lo expuesto, se agregan los valiosos precedentes jurisprudenciales de nuestro país, destacándose, entre otros, el fallo "CRUZ, Felipa", sobre medidas cautelares ambientales, y el caso "MENDOZA", en cuanto a la recomposición del daño ambiental, ambos de la CSJN; a lo que se suman los importantes aportes doctrinarios al respecto.

En síntesis, como se explicó sucintamente en este trabajo, el "diseño" de la pretensión cautelar de recomposición de daños ambientales, el microproceso cautelar de recomposición y la decisión judicial que la ordene y su ejecución, han de tener como eje el artículo 41 de la CN, la LGA, el CCyC, y el propio sistema cautelar ambiental de Escazú, a lo que se añaden, las enseñanzas de los precedentes jurisprudenciales y de la doctrina de nuestro país. Tenemos herramientas jurídicas para hacer posible la recomposición de los daños ambientales, Escazú es una de ellas, hagámosla valer a tiempo.

---

<sup>173</sup>LORENZETTI, Ricardo L. Teoría del Derecho Ambiental... Ob.cit. P. 149.

<sup>174</sup>OJEDA MESTRE, Ramón. 2003. El Derecho Ambiental del Siglo XXI. Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Universidad de Sevilla, N° 9.

# RECURSOS PROCESALES Y ACCESO A LA JUSTICIA

AUTOR: GONZALO AUGUSTO FLORES

**SUMARIO:** 1. Recursos Procesales y Acceso a la Justicia: 1.a Recursos. El impacto del derecho ambiental en la materia. 1.b Variantes recursivas. 1.c Fallos rectores. -2. El Acceso a la Justicia en materia ambiental y el Recurso. - 3. Derecho internacional ambiental y el derecho al acceso a la vía recursiva. - 4. El Acuerdo de Escazú y el Acceso a la Justicia. - 5. Articulado de Escazú. 6. Reflexiones finales. –

## 1. RECURSOS PROCESALES Y ACCESO A LA JUSTICIA

### 1.a Recursos. El impacto del derecho ambiental en la materia.

Los recursos en derecho procesal son los distintos remedios que tienen las partes para impugnar las distintas resoluciones judiciales. Técnicamente se entiende por recurso al acto jurídico procesal en cuya virtud la parte que se considera agraviada por una resolución judicial pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o a un juez o tribunal jerárquicamente superior.

Los distintos principios construidos por el derecho ambiental repercutieron en este instituto procesal, generando diversos cambios en la misma, flexibilizando sus reglas procesales comunes. Son tres los grandes cambios estudiados:

#### **El primer cambio es el relativo a los efectos de la concesión del recurso.**

En cuanto a los efectos de la concesión del recurso de apelación contra las medidas cautelares o las sentencias adoptadas en el proceso de amparo ambiental: Según las enseñanzas Augusto MORELLO y Carlos VALLEFÍN, de concederse o negarse, no deben hacerse con efectos “suspensivos”, sino con efecto “devolutivo”, ello a fin de no causar agravios irreparables en defensa del ambiente, debido a que consideramos, el juzgador no puede esperar en su cumplimiento hasta que se pronuncie el Tribunal de Alzada (RIVAS, SAGÜES, LAZZARINI, SALGADO)<sup>175</sup>.

Asimismo, ANÍBAL FALBO, siguiendo a FAGGI EMILIO, sostiene que los recursos deben otorgarse con “efecto devolutivo” en razón de que “los problemas que se plantean como consecuencia de los graves daños que produce a la naturaleza la desordenada actividad humana en el planeta, impone a la ciencia jurídica la necesidad de revisar algunas instituciones fundamentales, que han sido consideradas, aún en el presente, principios jurídicos convenientes”<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director) - en coautoría con LORENZETTI, Pablo - RINALDI, Gustavo - ZONIS, Federico, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental, Tomo I, La Ley, 2012, p. 691 y ss.

<sup>176</sup>FALBO, Aníbal. Derecho Ambiental. Librería Editora Platense. La Plata. 2009. Pag 233.

Por efecto devolutivo, HITTERS explica que debe entenderse como el resultado de “transferir los autos al superior para que decida el embate”<sup>177</sup>. En el habla hispana se habla de que dicho efecto permite que la sentencia se cumpla “provisoriamente” pese a las objeciones. Este efecto es propio para los recursos de apelación. Finalmente, es menester aclarar que el efecto devolutivo produce los siguientes efectos: a) hacer cesar los poderes del a quo, b) paralelamente el ad quem asume el conocimiento de la causa para “re examinar” lo decidido; *ejerciendo su propia competencia* c) la sentencia queda en un estado de “interinidad”.

### **El segundo cambio es en cuanto a las medidas cautelares y al recurso extraordinario federal.**

Como bien se afirma en la obra de CAFFERATTA, las resoluciones que se adoptan en aplicación de los principios precautorio y preventivo ambiental, no se tratan de cautelares clásicas, sino de un PROCESO AUTÓNOMO, URGENTE Y DEFINITIVO (Ricardo LORENZETTI), de modo que hay sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario federal (Artículo 116 CN, Ley 48, Artículo 14, Ley 4055 ).<sup>178</sup>

### **El tercer cambio es en cuanto a la cuestión federal.**

En general, el dictado de una sentencia ambiental, por tocar sensibles intereses sociales o de amplios sectores, conmueven a la comunidad toda (Augusto Mario MORELLO, Carlos FAYT), son de una ESPECIAL GRAVEDAD INSTITUCIONAL, por lo que se configura una cuestión federal susceptible de ser examinada en la sentencia vía recurso extraordinario federal.

Asimismo en cuanto a la provincia de Buenos Aires, cabe referirnos a la inapelabilidad de las sentencias definitivas y las demás resoluciones que se dicten en las acciones de amparo, dispuestas por las leyes 7166 y 13.928 de la Provincia de Buenos Aires, siendo una excepción a tal materia.

#### **1.b. Variantes recursivas**

Siendo más específico en la materia recursiva tenemos que diferenciar este acto jurídico en sus dos posibles vertientes:

1. En un procedimiento administrativo;
2. En un proceso judicial

En la Provincia de Buenos Aires, los recursos dentro de los procedimientos administrativos se encuentran regulados por decreto ley 7.647/70, desde el artículo 86 al 101.

---

<sup>177</sup>HITTERS. Juan Carlos Técnica de los recursos ordinarios. Librería Editorial Platense S.R.L. Pag 124.

<sup>178</sup> CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director) - en coautoría con LORENZETTI, Pablo - RINALDI, Gustavo - ZONIS, Federico...Ob.cit. p. 691 y ss.

Respecto del efecto de los recursos administrativos en la Provincia de Buenos Aires, el artículo 98 regula un efecto interruptivo (en los casos de recurso jerárquico) de los plazos y, fundamentalmente, en **facultar a la administración a suspender la ejecución del acto impugnado, cuando el interés público lo aconseje o la petición del interesado invoque perjuicios irreparables.**

A nivel nacional la ley 19.549, en cambio, un artículo primordial sobre la materia es el art 9 inc b. Se limita el carácter ejecutorio de los actos administrativos cuando se encuentren pendientes algún “... **recurso administrativo de los que en virtud de una norma expresa impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél...**”.

Posteriormente, los regulan los artículos 23 a 25.

Esta diferencia entre Nación y la Provincia de Buenos Aires de: “efecto suspensivo legal” o “efecto suspensivo facultativo”, debe necesariamente armonizarse en los procedimientos ambientales, siendo necesario que se aplique un “efecto devolutivo” en los casos que exista un riesgo cierto de daño irreparable; o mejor dicho se vulnere el principio ambiental preventivo o precautorio.

### **1.c. Fallos rectores.**

Ahora ya a nivel judicial, la jurisprudencia nacional fue sentando bases sobre la materia recursos procesales, siendo los principales fallos rectores los siguientes.

(CS, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”- Fallos: 331:1622, de fecha 08/07/2008.)

(CS, 10/11/2009, “Mendoza, Beatriz Silvia c. Estado Nacional y otros”, LA LEY 2010-A, 350 - Fallos: 332:2522 - La Ley Online).

En el considerando 21 del fallo del 2018, la CSJN establece que al recurso del art. 14 de la ley 48 por ante dicho estrado como única instancia revisora de las resoluciones que dictara el Juzgado Federal de Quilmes. Así se dijo que “...*las decisiones finales que tomare el magistrado cuya intervención se ha ordenado serán consideradas como dictadas por el superior tribunal de la causa a fin de permitir su impugnación por ante esta Corte, de verificarse todos los otros recaudos que condicionan su admisibilidad, en la instancia del art. 14 de la ley 48, **sustrayendo así de toda actuación a cualquier tribunal intermedio...***” Esta creación pretoriana, conocida doctrinariamente como PER SALTUM, ya sentaba las bases de un acceso más flexible a la CSJN en materia recursiva para asuntos de emergencias ambientales.

(CS, 11/07/2002, “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’ Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, LLNOA 2002-1294 – LA LEY 2004-C, 276 - La Ley Online).

En dicho fallo rector, la CSJN explica cómo el concepto de “**exceso de rigor formal**” es: sostener que las cuestiones requieren mayor debate y prueba en los casos donde los actos impugnados no hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación

provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad. “...A tal fin, bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social, y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional”.

(CCiv. y Com. Mercedes, sala II, 19/03/2009, “Spagnolo, César Antonio c. Municipalidad de Mercedes s/amparo”, LLBA 2009-491 - La Ley Online).

Dicho fallo “...utiliza los caracteres de la tutela del bien colectivo ambiental para flexibilizar las reglas procesales relativas a la concesión del recurso de apelación...”<sup>179</sup>, estableciendo que: *Si la acción de amparo se sustentó en la vulneración de los derechos fundamentales contemplados por el artículo 41 de la Constitución Nacional, **corresponde hacer una excepción a las limitaciones de apelabilidad en las acciones de amparo dispuestas por las leyes 7166 y 13.928 de la Provincia de Buenos Aires**, pues de lo contrario las normas se constituirían en vallas a la protección de esos derechos de incidencia colectiva a vivir en un ambiente adecuado. (del voto del Dr. Bagattin).*

(CS, 13/05/2003, “Maulonas Estancias Sociedad en Comandita por Acciones c. Provincia del Neuquén”, La Ley Online - Fallos: 326:1556 – La Ley Online).

En dicho fallo “...El tema decidendum remite al examen de cuestiones de derecho público local –responsabilidad del Estado por su actividad lícita– que, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas. No obstante ello, a mi modo de ver, el recurso extraordinario es procedente porque lo resuelto satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente y pone de manifiesto un enfoque parcial del asunto (Fallos: 311:1826), en violación a los derechos de propiedad y de defensa de la actora. (...) En tales condiciones, considero que en el sub lite existe una relación directa e inmediata entre las garantías constitucionales invocadas por la recurrente y la cuestión materia del pleito. Opino, por tanto, que corresponde admitir la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de éste y devolver los autos al tribunal de procedencia para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva ajustada a derecho. (Del dictamen del Procurador que la Corte hace suyo)”<sup>180</sup>.

## 2. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL Y EL RECURSO

La ley general del ambiente ya fue sentando las bases del acceso irrestricto a la justicia en el derecho ambiental, modificando los principios procesales en todos sus institutos, incluyendo los recursos y/o impugnaciones a las resoluciones judiciales.

---

<sup>179</sup> CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director) - en coautoría con LORENZETTI, Pablo - RINALDI, Gustavo - ZONIS, Federico, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental, Tomo I, La Ley, 2012, p. 692.

<sup>180</sup> CAFFERATTA, Néstor en la obra CAFFERATTA, Néstor (Director) - en coautoría con LORENZETTI, Pablo - RINALDI, Gustavo - ZONIS, Federico...Ob. Cit. p. 693.

Es así que el art 32 de la ley general del ambiente (Ley 25.675) explica que “...El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie...”.

ESAIN sostiene que dicha manda genera los siguientes nuevos criterios procesales:

a) “Idoneidad del proceso para proteger el bien jurídico ambiental”: Esto se traduce en el deber del proceso de brindar una justa división de las tareas probatorias, respetar las condiciones en que llegan las partes al mismo.

b) “Acceso no sólo a formas, sino también a resultados”: MORELLO ya hablaba de que el esquema procesal no solo debe ser garantístico de las formas, sino también de los resultados valiosos y efectivos de la tutela, impidiendo la frustración de los derechos de mayor tutela.

c) “Tutela más enérgica y efectiva a favor del ciudadano”: Esta se concreta con formas más específicas de prevención, <injunctions> o mandatos de prohibición, o de contención o impedimentos de los daños ambientales.

d) “Subsidiaridad”: al cual no se condice con la regla clásica de los instrumentos internacionales.

e) Y finalmente “inversión de las cargas probatorias a favor del actor”: Esto motivado en que los conflictos ambientales tienen una marcada desigualdad de las partes en el proceso, derivada de la relación “ciudadano-mercado”.<sup>181</sup>

### **3. DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y EL DERECHO AL ACCESO A LA VÍA RECURSIVA.**

En la XVII Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, se acordó la creación de la **Comisión Iberoamericana de Justicia Medioambiental**.

En el año 2018, en la XIX Edición, realizada en Quito Ecuador dicha Comisión trabajó en la elaboración del documento denominado “*Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable*”, instrumento que tiene la “virtud de identificar y sistematizar los principios internacionales de protección del medioambiente reconocidos por instrumentos internacionales y por la jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

Es así que en el punto 26 del CAPÍTULO I de dicho documento se establece que “Respecto de los derechos personales, civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, la premisa se encuentra en reconocer que todo derecho está dotado de acción para reclamar su vigencia y amparo ante los tribunales. Lo anterior, teniendo en cuenta que el interés es la medida de la acción y que, si no se da paso a la efectividad de los derechos de acceso, siempre tiene cabida al accionar de la justicia. Un entendimiento distinto transforma en programáticos los dictados del Parlamento, sin que puedan aplicarse directamente por el juez tales determinaciones. Conclusión que se impone con especial fuerza en la realidad presente, en que ya ningún Estado desconoce la existencia de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los que igualmente ninguna autoridad o persona puede anular”.

---

<sup>181</sup> ESAIN. José. A. Juicios por daño ambiental. Hammurabi. José Luis Depalma, Editor. Pag 50-52.

Asimismo, dicho documento establece una serie de principios rectores para los operadores jurídicos y la justicia, siendo el que analizaremos en el presente título: “**EL PRINCIPIO N°10, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**”.

Este principio encuentra su vínculo directo con el acceso irrestricto a la justicia en materia ambiental por cuanto el juez no solo debe emitir resoluciones protectorias del ambiente y temporalmente adecuadas; sino que el ordenamiento jurídico del país – en conjunto con los operadores jurídicos - debe permitir al ciudadano acceder a los distintos organismos estamentales y judiciales con amplitud, no siendo la excepción a esta amplitud la materia procesal de recursos.

Los artículos rectores de este principio, derivados de los distintos tratados internacionales, son:

El Artículo 25 Convención Americana de Derechos Humanos; (Protección Judicial: **derecho al recurso sencillo y rápido** que tutelen derechos fundamentales, constitucionales o del presente convenio).

El Artículo 2, número 3 letra a), b) y c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; (**Derecho a interponer un recurso efectivo**, el cual debe ser estudiado por las autoridades del Estado y cumplido).

Y el Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas; ("Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, **proporcionar acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles**". El Objetivo tiene metas que deben alcanzarse para 2030).

La Declaración de Principios adoptada en 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo (Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro). En el Principio 10 establece: "...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 éstos el resarcimiento de daños y **los recursos pertinentes...**".

Correlativamente en la Cumbre de Desarrollo Sostenible de 1996 en Santa Cruz de la Sierra, reafirmaron el principio 10. Por ello, encomendaron a la OEA la formulación de una *Estrategia Interamericana para la promoción de participación pública en el proceso de toma de decisiones para el desarrollo sostenible* (en lo adelante ISP).

Uno de estos principios del ISP es el “acceso”, entendiendo por tal que: los ciudadanos deben tener acceso oportuno en los diversos niveles del gobierno, a la información, al proceso político y al sistema judicial.

Por su parte, el CAPÍTULO PRIMERO. Del documento denominado “principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable; **en su punto 23 inc g)**

establece el deber de ***“Garantizar una intervención judicial efectiva, rápida, eficiente y con la posibilidad de actuar mediante una regla de competencia preventiva, en la que participa quien conoce del negocio, sin perjuicio de resolver luego cualquier cuestión, contienda o conflicto de competencia o jurisdicciones”***

Este desarrollo jurídico interamericano encontró en estos años una norma madre, que plasmó todos sus principios. Dicha norma es el acuerdo de Escazú.

#### **4. EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL ACCESO A LA JUSTICIA**

El acuerdo de Escazú es el resultado de una evolución de convenios celebrados internacionalmente, tendientes a tutelar derechos ambientales fundamentales.

Dicho proceso comenzó en junio de 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, cuando se aprobó “El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” de 1992. explica claramente la importancia del público (participación activa, acceso a la información y acceso a la justicia) para abordar las cuestiones medioambientales.

Veinte años después, en la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20)” en 2012, se celebró 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”.

Ambos documentos persiguen alcanzar un adecuado acceso a la justicia en asuntos ambientales. Sentando las bases del acuerdo que pasaremos a desarrollar.

El acuerdo de Escazú se celebró en Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, después de dos años de reuniones preparatorias y cuatro años de negociaciones en las que el público participó de manera significativa. Es el único acuerdo vinculante que emana de Río+20, teniendo la naturaleza propia de un tratado de derechos humanos.

Algunos autores intentan interpretar una cierta “similitud” entre el Convenio de Aarhus<sup>182</sup> firmada por 39 países de Europa, con este Convenio latinoamericano; sin embargo, en lo que respecta al acceso a la justicia, Escazú mantiene un principio rector mucho más amplio: Ello porque el “... poder es mucho más amplio, ya que garantiza no sólo el acceso a la justicia por denegación de información o imposibilidad de participar en el proceso de toma de decisiones, sino también por «cualquier decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar negativamente al medio ambiente o contravenir las normas jurídicas ambientales» (art. 8.2c)...”<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en)

<sup>183</sup> BARCHICHE, D., HEGE, E., NAPOLI, A. (2019). El Acuerdo de Escazú: ¿un ejemplo ambicioso de tratado multilateral a favor del derecho ambiental. IDDRI, Issue Brief N°03/19.

## 5. ARTICULADO DE ESCAZÚ.

El Art 1 del Convenio de Escazú establece: el objetivo de garantizar la implementación plena y efectiva, en América Latina y el Caribe, del derecho al acceso a la justicia (entre otros) en asuntos ambientales.

El Art 2 habla del Derecho al “acceso” en su sentido más amplio. Explicando la terminología del convenio.

Pero el principal artículo que debemos desmenuzar es el Art 8.

Los principales puntos que resaltamos por tener vinculación directa con la temática en materia de recursos son:

El punto 1. Establece que cada parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.

El punto 2. Establece 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.

El punto 3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada parte, considerando sus circunstancias, contará con: f) **mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que corresponda**. Este tercer punto también tiene una vinculación directa con el efecto de los recursos ambientales dictados por las autoridades judiciales. Ya que es necesario que los mismos tengan un “*efecto devolutivo*”, como lo sostiene amplia doctrina nacional, a fin de no entorpecer la efectividad y eficacia de la tutela ambiental.

El punto 4. Dicta 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. Estas medidas tienen una necesaria vinculación con el poder económico que poseen las partes legitimadas activas en el proceso ambiental. Siendo un claro ejemplo las concesiones de beneficios de litigar sin gastos para los actores legitimados que radican en la zona de afectación, a petición de parte.

En lo que respecta a este punto y su vinculación con los recursos procesales, existe un límite de acceso a los tribunales de alzada, el cual encuentra su razón de ser en el “monto del pleito”, debiendo superar topes mínimos para ser cuestión recurrible.

Estos límites surgen de las leyes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del Código Procesal de Buenos Aires y distintas normativas de procedimiento de las distintas materias y jurisdicciones.

Lo que se propone desde este lado es la necesidad de atenuar este requisito formal de los recursos procesales. Ello porque si bien es cierto que la mayoría de los litigios ambientales son de montos elevados – en razón de la dimensión de los intereses en juego, no por ello resulta lógico limitar el espectro de revisión de los juzgadores con motivo a razones monetarias del caso.

## 6. REFLEXIONES FINALES

Como conclusión de lo hasta aquí expuesto, tenemos que resaltar que en los procesos ambientales nos encontramos ante reclamos cuyos jueces no son especializados en la materia, no existiendo un tribunal de casación que sienta jurisprudencia acorde en cada jurisdicción local sobre este derecho. Por ello, es menester que exista una amplitud recursiva para estos procesos; ello con el fin de no vulnerar los principios normativos derivados de los tratados internacionales firmados por nuestro país.

Si bien lo básico de esta amplitud recursiva es el derecho a un recurso, sencillo, simple y sujeto a revisión; no por ello debemos dejar de mencionar que los procesos ambientales tutelan bienes cuyo valor colectivo necesita de una tutela temporal especial, no debiendo caer la justicia en procesos excesivamente extensos que tornen ilusorio la adecuada tutela efectiva del ambiente.

Por esto, siguiendo a los distintos autores del derecho ambientales como FALBO, VALLEFIN, MORELO, entre otros; en aquellos Recursos judiciales que persigan “frenar” “amparos ambientales” y/o “medidas cautelares ambientales” deben, necesariamente, velar por la prevención del daño futuro; por lo que sostengo que las concesiones de los recursos sobre estos supuestos **deben tener un efecto devolutivo**, o como mínimo tener una adecuada fundamentación que permita al operador jurídico entender “porque” el juzgador se separa de la pretensión preventiva (del amparo y/o medida cautelar).

Esto no quiere decir que todo amparo ambiental y/o medida cautelar ambiental deba ser concedida; pero, si es necesario entender que la justicia en los procesos ambientales, tiende a llegar siempre tarde, por lo que un actuar judicial próximo puede llegar a “atenuar” el daño que el operador jurídico está reclamando.

Finalmente, el acuerdo de Escazú debe ser la oportunidad jurídica de ampliar el acceso del ciudadano a la justicia **en todos sus estamentos (1era y 2da instancia, Supremas Cortes Provinciales y CSJN)**, siendo el “Recurso procesal” la herramienta que debe flexibilizar el juzgador. Porque si bien es cierto que el debido proceso es un valor que permite ordenar y organizar las acciones en la justicia, no deja de ser verdad que las realidades ambientales deben ser analizadas con un prisma distinto a los parámetros clásicos del derecho.

Facultad de Ciencias  
**JURÍDICAS  
Y SOCIALES**



**UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DE LA PLATA**

ISBN 978-950-34-2133-8



9 789503 421338