

**ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL:
ANÁLISIS DE LA NORMATIVA ARGENTINA Y TUCUMANA A LA
LUZ DEL CONVENIO DE ESCAZÚ**

**ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS:
ANALYSIS OF THE REGULATIONS IN ARGENTINE AND TUCUMAN
SOIL IN THE LIGHT OF THE ESCAZÚ AGREEMENT**

María Victoria Silveti¹
Universidad Nacional de Tucumán (UNT)

Resumen: El Convenio de Escazú contiene disposiciones referidas al acceso a la justicia en materia ambiental. Su entrada en vigencia implica que nuestro ordenamiento jurídico local, tanto legislación nacional como Códigos de rito provinciales, deben cumplir los estándares contemplados internacionalmente, bajo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional. Se torna necesario entonces, realizar un exhaustivo análisis, descriptivo y comparativo, de las disposiciones del Acuerdo, a fin de determinar el grado de cumplimiento de las mismas en nuestro ordenamiento jurídico con el objeto de identificar las reformas legislativas que debieran adoptarse para asegurar su íntegro cumplimiento. Asimismo, considerando que el aspecto económico es uno de los principales obstáculos para el acceso a la justicia, se pondrá énfasis en el mismo. En este orden de ideas se analizará el beneficio de la gratuidad como herramienta tendiente a paliar la desigualdad estructural que se presenta entre los justiciables en causas ambientales. Las características propias del derecho ambiental y la impericia de garantizar su goce y disfrute por ser condicionante de los demás derechos fundamentales nos lleva ineludiblemente a concluir que el beneficio de gratuidad mencionado no debe depender de la situación patrimonial particular del litigante en cuestión.

Palabras claves: obligaciones internacionales, legislación local, reforma legislativa, desigualdad estructural, gratuidad ambiental.

Abstract: The Escazú Agreement contains provisions referring to access to justice in environmental matters. Its entry into force implies that our local legal system, both national legislation and provincial Rite Codes, must comply with internationally contemplated standards, at the risk of incurring international responsibility. It becomes necessary then, to carry out an exhaustive, descriptive and comparative analysis of the provisions of the Agreement, in order to determine the degree of compliance with them in our legal system in order to identify the legislative reforms that should be adopted to ensure their integrity. Likewise, considering that the economic aspect is one of the main obstacles to access to justice, emphasis will be placed on it. In this order of ideas, the benefit of gratuity will be analysed as a tool aimed at alleviating the structural inequality that occurs among defendants in environmental causes. The characteristics of environmental law and the incompetence of guaranteeing its enjoyment as it is a conditioning factor of the other fundamental rights leads us inescapably to conclude that

¹ silvettimv@gmail.com El presente artículo se desarrolló en el marco del Proyecto de Investigación Scait: “Federalismo y Estado de Derecho Ambiental: el orden público en las provincias del NOA”. Dirigido por Dr. Raúl M. Díaz Ricci.

the aforementioned free benefit should not depend on the particular patrimonial situation of the litigant in question.

Keywords: international obligations, local legislation, legislative reform, structural inequality, environmental gratuity.

I. Introducción:

El derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, entendido en términos no sólo de poder peticionar ante los Tribunales o autoridades judiciales, sino de poder transitar todo el proceso judicial hasta la obtención de una decisión justa, constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema republicano (Sucunza y Verbic, 2016).

Tanto nuestra Constitución Nacional como los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional regulan el derecho fundamental de toda persona de acceder a un tribunal jurisdiccional que dirima las controversias sobre sus derechos y obligaciones (Bohmer, 2016). Además el acceso a la justicia garantiza la efectivización de los derechos reconocidos legal y constitucionalmente, la resolución de conflictos sociales y la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones.

El derecho al medio ambiente sano, apto y equilibrado es un derecho humano fundamental, establecido tanto en la Constitución Nacional como en la provincia de Tucumán, y en Pactos Internacionales con jerarquía constitucional, razón por la cual resulta imprescindible garantizar el acceso a la justicia en materia ambiental a los fines de asegurar su pleno goce por parte de toda la ciudadanía.

Cobra fundamental importancia, entre los tratados internacionales, 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 4/03/2018 en Escazú, Costa Rica, -en adelante Convenio o Acuerdo de Escazú y que. Cabe resaltar que nuestro país lo firmó el 27 de septiembre de 2018, lo aprobó el Congreso de la Nación mediante el dictado de la Ley n° 27.566 publicada en el boletín oficial el 19 de octubre de 2020 y por último se efectuó el depósito del instrumento de su ratificación el 22 de enero de 2021. Finalmente entró en vigor el 22 de abril de 2021 al reunir los requisitos establecidos en su artículo 22, es decir tras haber transcurrido 90 días desde el depósito del undécimo instrumento de ratificación.

Su relevante significación amerita indagar acerca de su eficacia e impacto en el ordenamiento constitucional argentino que al adoptar la forma “Representativa, Republicana y Federal” (art. 1 CN) admite la coexistencia y articulación de dos órdenes constitucionales cuyos gobiernos deben hacer cumplir los pactos internacionales.

Dicho convenio tiene en sí mismo una relevancia preponderante por tratarse del único Acuerdo jurídicamente vinculante derivado de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río más 20), constituyendo un tratado de derechos humanos y un instrumento de protección en materia ambiental, que lucha contra la desigualdad y la discriminación, garantizando al mismo tiempo el derecho de toda persona al medio ambiente sano y al desarrollo sustentable, contemplando siempre de manera particular la situación de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad.

Por tales razones, resulta conveniente analizar el Convenio de Escazú a los fines de determinar su grado de obligatoriedad y el nivel de acatamiento de sus disposiciones

a nivel nacional y provincial tucumana, haciendo hincapié en las regulaciones referidas al acceso a la justicia en materia ambiental.

II. Metodología de investigación:

En el presente trabajo se efectuó un estudio descriptivo y explicativo de las principales cláusulas del Convenio de Escazú relativas al acceso a la justicia, realizando un análisis comparativo con las normas procesales de derecho interno, abarcando tanto los Códigos Procesales de la provincia de Tucumán, Códigos Procesales de la Nación y legislación nacional (Ley General del Ambiente).

1. Naturaleza jurídica y tipología del Convenio de Escazú.

La primera cuestión que conviene determinar es qué tipo de tratado internacional es el Acuerdo de Escazú, analizando sus elementos esenciales y accidentales a fin de clasificarlo y caracterizarlo conforme la teoría general de los Tratados Internacionales.

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, como su nombre lo indica, es un acuerdo de alcance regional entre los países de América Latina y el Caribe. Por su objeto, es un tratado de derechos humanos, ya que tanto el derecho al medio ambiente como el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia constituyen en sí mismos derechos humanos fundamentales. Tal como surge con claridad de su simple lectura el principal interés perseguido es la protección del medio ambiente.

Por la naturaleza de las obligaciones generadas por el Convenio, según la teoría general de los Tratados (Muro Ruiz, 2007), puede considerarse un tratado- ley porque está destinado a crear una reglamentación jurídica con carácter permanente y obligatoria. El Acuerdo de Escazú, no es un Tratado- contrato, porque la finalidad de sus cláusulas no es la creación de una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del contrato, sino que su finalidad es crear un estatus jurídico permanente porque consagra obligaciones relacionadas con el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia con carácter permanente.

En cuanto a su duración, el Acuerdo de Escazú no establece un plazo de vigencia. Por lo tanto, es posible sostener que su duración es indefinida, es decir que nos encontramos ante un tratado permanente en contraposición a los transitorios.

Por los sujetos intervinientes, si bien en la elaboración del Acuerdo tuvieron amplio margen de participación los organismos de la sociedad civil, las partes propiamente dichas son los Estados de América Latina y el Caribe, lo que evidencia el carácter internacional y público. Por la cantidad de partes intervinientes no caben dudas de que es un tratado multilateral y abierto a la aprobación y ratificación de los demás Estados de la región.

En cuanto al tipo de tratado, el Convenio de Escazú es un tratado sobre derechos humanos dado que su principal objeto es la defensa del derecho humano fundamental al medio ambiente sano.

Finalmente, si consideramos su aspecto formal, el Acuerdo de Escazú es un tratado solemne o formal. Aquí cabe traer a colación la distinción realizada en la doctrina (Hernández Villalobos, 2004) entre acuerdos formales, que para su

perfeccionamiento requieren de la aprobación de otros órganos del Estado (Poder Legislativo) y de su ratificación, y acuerdos simplificados que quedan perfeccionados con la sola firma, competencia exclusiva del Poder Ejecutivo. Recordemos que para entrar en vigencia el Convenio de Escazú requería de la ratificación de al menos 11 Estados, rasgo que evidencia su carácter solemne o formal.

2. Encuadre del Convenio de Escazú en el ordenamiento jurídico argentino.

Corresponde ahora establecer cuál es la jerarquía normativa del Acuerdo de Escazú en el bloque de constitucionalidad.

Nuestra Constitución Nacional contempla dos grandes tipos de tratados internacionales en su artículo 75. Por un lado, el inciso 24 regula los tratados de integración, considerados ley suprema, pero sin jerarquía constitucional; es decir, que son superiores a las leyes, pero inferiores a la Constitución Nacional.

No caben dudas de que el Acuerdo de Escazú es un tratado regional latinoamericano, lo que podría llevarnos a encuadrarlo en el mencionado inciso 24 del artículo 75 de la CN, para cuya aprobación bastaría la mayoría absoluta de ambas Cámaras del Congreso. No obstante, considero que esta postura sería objetable porque no estamos ante un instrumento de integración regional, sino ante un tratado de Derechos Humanos regional y abierto, tal como más adelante se detallará.

Por otra parte, el inciso 22 del artículo 75 de la CN contempla los tratados y convenciones de derechos humanos –los ya incorporados y enumerados y los que en un futuro se incorporen– los cuales tienen jerarquía constitucional; es decir, que éstos no solo son superiores a las leyes nacionales, sino que además cuentan con el mismo grado de obligatoriedad que la Constitución.

El Acuerdo de Escazú es claramente un tratado de derechos humanos porque siendo su finalidad la tutela del derecho al medio ambiente sano participa de la naturaleza jurídica de los derechos humanos fundamentales. En consecuencia, dicho Acuerdo podría llegar a integrar el bloque de constitucionalidad sólo si previamente el Congreso de la Nación cumple con el procedimiento previsto en el artículo 75 inciso 22 de la CN de aprobarlo con una mayoría de votos de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

No obstante, la Ley n° 27.566 que aprueba en nuestro país el Convenio, no trata su incorporación al bloque de constitucionalidad, lo que podría ocurrir más adelante con la mayoría de los votos mencionada ut supra en el Congreso de la Nación. De todos modos estamos ante un instrumento vinculante y obligatorio en todo el territorio nacional, por lo que toda legislación nacional, provincial y local debe ajustarse a sus disposiciones.

Esta conclusión, sin embargo, nos conduce a dos nuevos interrogantes, uno es el determinar en qué medida el ordenamiento normativo argentino y tucumano alcanzan los estándares establecidos en el Acuerdo y el otro, en consecuencia, qué cambios deberán arbitrarse en el derecho local.

Para responder esos interrogantes conviene, previamente, establecer los aspectos del Acuerdo de Escazú que fijan los estándares a los cuales deberían adaptarse los ordenamientos nacionales y provinciales.

3. Ejes del Convenio de Escazú²:

Tal como su nombre lo indica el Convenio de Escazú tiene tres ejes fundamentales: Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la justicia; todos ellos referidos al medio ambiente. Cada uno de los ejes regula un derecho fundamental en sí mismo, encontrándose los tres vinculados de forma tal que resultan imprescindibles para el goce del derecho al medio ambiente sano.

Además, se trata del primer instrumento a nivel mundial que contempla disposiciones relativas a la protección de los defensores de los derechos humanos en cuestiones ambientales, quienes lamentablemente en nuestro continente han sufrido graves persecuciones. No obstante, el análisis exhaustivo de estas disposiciones excede el objeto del presente trabajo que se circunscribe a analizar las obligaciones consagradas en el Convenio a fin de determinar el grado de cumplimiento de las mismas en el ordenamiento jurídico local.

Corresponde realizar a continuación un análisis descriptivo de los tres ejes mencionados para luego profundizar en lo referido al Acceso a la Justicia.

a. Primer eje: Acceso a la información Ambiental:

En el primero de los ejes del Convenio se garantiza a los ciudadanos de los estados firmantes el derecho a acceder a información pública en materia ambiental. Este derecho contempla dos esferas: la primera referida al acceso a la información pública cuando la misma es solicitada por los ciudadanos a la autoridad, regulado en el extenso artículo 5³ del Convenio, y la segunda -contemplada en el artículo 6⁴- referida a la

² Se seguirá en el análisis el prólogo y el prefacio del Convenio de Escazú, así como también el texto de dicho Acuerdo.

³ Artículo 5 Acceso a la información ambiental. Accesibilidad de la información ambiental 1. Cada Parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad. 2. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende: a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita; b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho. 3. Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones. 4. Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta. Denegación del acceso a la información ambiental 5. Cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, incluyendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla. 6. El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones: a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos. 7. En los

regímenes de excepciones se tendrán en cuenta las obligaciones de cada Parte en materia de derechos humanos. Cada Parte alentará la adopción de regímenes de excepciones que favorezcan el acceso de la información. 8. 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. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente. 9. Cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. 10. Cuando la información contenida en un documento no esté exenta en su totalidad de conformidad con el párrafo 6 del presente artículo, la información no exenta deberá entregarse al solicitante. Condiciones aplicables para la entrega de información ambiental 11. Las autoridades competentes garantizarán que la información ambiental se entregue en el formato requerido por el solicitante siempre que esté disponible. Si la información ambiental no estuviera disponible en ese formato, se entregará en el formato disponible. 12. Las autoridades competentes deberán responder a una solicitud de información ambiental con la máxima celeridad posible, en un plazo no superior a 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la misma, o en un plazo menor si así lo previera expresamente la normativa interna. 13. Cuando, en circunstancias excepcionales y de conformidad con la legislación nacional, 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 establecido en el párrafo 12 del presente artículo. Dicha extensión no deberá exceder de diez días hábiles. 14. En caso de que la autoridad competente no responda en los plazos establecidos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8. 15. Cuando la autoridad competente que recibe la solicitud no posea la información requerida, deberá comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad posible, incluyendo, en caso de poderlo determinar, la autoridad que pudiera tener dicha información. La solicitud deberá ser remitida a la autoridad que posea la información solicitada, y el solicitante deberá ser informado de ello. 16. Cuando la información solicitada no exista o no haya sido aún generada, se deberá informar fundadamente de esta situación al solicitante en los plazos previstos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo. 17. La información ambiental deberá entregarse sin costo, siempre y cuando no se requiera su reproducción o envío. Los costos de reproducción y envío se aplicarán de acuerdo con los procedimientos establecidos por la autoridad competente. Estos costos deberán ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá exceptuarse en el caso que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen dicha exención. Mecanismos de revisión independientes 18. Cada Parte establecerá o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según corresponda, las potestades sancionatorias de los órganos o instituciones mencionados en el marco de sus competencias.

⁴Artículo 6 Generación y divulgación de información ambiental 1. Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado. 2. Las autoridades competentes procurarán, en la medida de lo posible, que la información ambiental sea reutilizable, procesable y esté disponible en formatos accesibles, y que no existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional. 3. Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros: a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente; b) los informes sobre el estado del medio ambiente; c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación; d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización; e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos; f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras; g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia; h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales

obligación de los Estados de producir información pública en materia ambiental y darle difusión de forma tal que toda la población pueda acceder a ella.

A grandes rasgos, la primera de las esferas mencionadas consagra el derecho de acceder a la información ambiental que se encuentre bajo el poder, control o custodia del Estado, conforme al principio de máxima publicidad.

El ejercicio del derecho bajo análisis comprende el derecho de solicitar y recibir información de las autoridades sin necesidad de justificación alguna.

Además, el Acuerdo contempla la especial atención que deberán recibir las personas en situación de vulnerabilidad, tales como grupos indígenas y étnicos.

Se prevé también la posibilidad de denegar la información solicitada por encontrarse la misma en un régimen de excepciones establecido en la legislación

otorgados por las autoridades públicas; i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales. Cada Parte deberá garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, cuando corresponda. 4. Cada Parte tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente. 5. Cada Parte garantizará, en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, que la autoridad competente que corresponda divulgará de forma inmediata y por los medios más efectivos toda la información relevante que se encuentre en su poder y que permita al público tomar medidas para prevenir o limitar eventuales daños. Cada Parte deberá desarrollar e implementar un sistema de alerta temprana utilizando los mecanismos disponibles. 6. Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, cada Parte procurará, cuando corresponda, que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país, y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados. 7. Cada Parte hará sus mejores esfuerzos por publicar y difundir a intervalos regulares, que no superen los cinco años, uniforme nacional sobre el estado del medio ambiente, que podrá contener: a) información sobre el estado del medio ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible; b) acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental; c) avances en la implementación de los derechos de acceso; y d) convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado. Dichos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de medios apropiados considerando las realidades culturales. Cada Parte podrá invitar al público a realizar aportes a estos informes. 8. Cada Parte alentará la realización de evaluaciones independientes de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Las evaluaciones deberán contemplar la participación de los distintos actores. 9. Cada Parte promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional. 10. Cada Parte asegurará que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles. 11. Cada Parte establecerá y actualizará periódicamente sus sistemas de archivo y gestión documental en materia ambiental de conformidad con su normativa aplicable, procurando en todo momento que dicha gestión facilite el acceso a la información. 12. Cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente. 13. Cada Parte incentivará, de acuerdo con sus capacidades, la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

nacional, en cuyo caso debe informarse al solicitante la denegación, sus fundamentos y su derecho a impugnar o recurrir.

El Acuerdo no solo contempla el acceso a la información de manera amplia tal como se viene comentando, sino que además contiene normas de índole operativo, por ejemplo, al regular que el acceso a la información debe ser expeditivo. En efecto, establece que los Estados deben responder con la mayor celeridad posible, en un plazo que nunca puede superar los 30 días hábiles desde la solicitud.

En los supuestos de que la autoridad requerida no posea la información o la misma no haya sido aún producida, debe notificarse esta situación al solicitante.

También se prevé que, si no es necesario su reproducción ni envío, debe ser proporcionada sin costo alguno. En caso contrario dichos costos deben ser razonables y se deben comunicar con anticipación al solicitante, quien podrá ser exceptuado si se encuentra en situación de vulnerabilidad.

En cuanto a la segunda esfera, se consagra la obligación de los Estados de generar y divulgar información ambiental, referida a temas tales como los acuerdos internacionales suscriptos, las zonas contaminadas, la utilización de los recursos naturales, procesos de evaluación de impacto ambiental, sanciones aplicadas ante violaciones ambientales, entre otros.

En este orden de ideas se regula la obligación de los Estados de establecer registros de emisiones y transferencias de contaminantes.

Además, se establece que los Estados deberán publicar y difundir periódicamente, al menos cada 5 años, informes de fácil comprensión sobre la situación de su medio ambiente.

b. Segundo eje: Participación Pública en los procesos de toma de decisiones:

El segundo eje del Convenio garantiza a los ciudadanos el derecho a participar activamente en los procesos de toma de decisiones en las que se vea involucrado el derecho ambiental. Dicho derecho no solo es reconocido de manera amplia, sino que se imponen al respecto una serie de obligaciones específicas en cabeza de los estados firmantes, tales como el deber de proporcionar la información necesaria para que la ciudadanía pueda participar efectiva y responsablemente, de manera abierta e inclusiva, en los procesos de decisiones vinculadas con el medio ambiente. Además se establece que se identificará y consultará especialmente al público que se vea directamente afectado por la realización de proyectos o actividades que tengan o puedan tener impacto sobre el medio ambiente, debiendo adoptarse las medidas necesarias a fin de garantizar su participación y comprensión⁵.

⁵ Artículo 7 Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales 1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional. 2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud. 3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente. 4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar

que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones. 5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva. 6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre: a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información. 7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. 8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles. 9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes. 10. Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. 11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación. 12. Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro. Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales. 13. Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda. 14. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación. 15. En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales. 16. La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación. 17. En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información: a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo; c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible; e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate; f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental. La información

c. Tercer eje: Acceso a la justicia:

El tercer eje del Convenio reconoce el derecho de los ciudadanos de los estados firmantes de acceder a la justicia cuando su derecho ambiental se vea afectado y es el eje en que más nos explayaremos en el presente trabajo.

El derecho de acceso a la justicia en materia ambiental se encuentra consagrado en el artículo 8 del Convenio. Al igual que en los dos ejes analizados con anterioridad la regulación es amplia y favorable en todo momento al efectivo goce y ejercicio del derecho en cuestión.

Observamos una vez más que no solo hay un reconocimiento amplio y genérico, sino que específicamente se impone a los estados firmantes una serie de obligaciones, las que serán en primer lugar enunciadas y luego analizadas en detalle una por una a fin de determinar si las mismas se cumplen o no en el derecho argentino:

- acceso a la justicia conforme al debido proceso, obligación de establecer mecanismos para impugnar y recurrir sentencias o decisiones,
- necesidad de contar con órganos especializados en materia ambiental,
- obligación de otorgar legitimación activa amplia,
- obtención de medidas cautelares provisionales,
- facilitación de la prueba del daño ambiental,
- existencia de mecanismos de ejecución de las decisiones judiciales
- existencia de mecanismos de reparación del daño ambiental,
- promoción de mecanismos alternativos de resolución de controversias ambientales.

La enunciación precedente respeta el orden en que dichas obligaciones se encuentran consagradas en el Acuerdo, y será el orden que se seguirá al analizarlas en la realidad jurídica argentina.

4. Acatamiento de las obligaciones relativas a Acceso a la Justicia consagradas en el Convenio de Escazú en la legislación local:

Precedentemente se enunciaron las obligaciones impuestas a los Estados parte para garantizar a sus ciudadanos el derecho fundamental de acceso a la justicia. Corresponde ahora, centrar el análisis en las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico argentino nacional y provincial tucumano para su acatamiento.

Resulta pertinente precisar que se analizarán tanto las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán vigente al momento de redacción del presente trabajo (Ley 6176) como de las estipulaciones contenidas en el nuevo digesto de rito (Ley 9531), el que entrará en vigencia el 1/11/2022.

También resulta relevante que el nuevo Código de rito normativiza principios jurídicos en su título preliminar, siendo el primero de los estipulados el Acceso a una Tutela Judicial Efectiva.

referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita, de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo.

a. Acceso a la justicia conforme al debido proceso, obligación de establecer mecanismos para impugnar y recurrir sentencias y decisiones.

La Constitución Nacional, la Constitución Provincial de Tucumán y los Códigos Procesales Nacionales y Provinciales de todas las jurisdicciones y fueros garantizan el debido proceso y establecen mecanismos para impugnar y recurrir sentencias.

A nivel nacional es el artículo 18 de la CN el que establece las bases del debido proceso. En Tucumán la Constitución provincial se contempla también el acceso a la justicia mediante la acción de amparo en caso de violación a garantías constitucionales.

En la provincia de Tucumán, la doble instancia se encuentra asegurada en todos los fueros por la normativa procesal. En efecto, el Código Procesal Civil y Comercial la contempla a partir del artículo 701, en el nuevo Código a partir del artículo 766, el Código Procesal Laboral a partir del artículo 122, y el Código Procesal Penal a partir de su artículo 471.

Respecto al fuero Contencioso Administrativo, de fundamental importancia ya que allí tramitarán las causas ambientales contra la Provincia, cabe señalar que en la actualidad no hay doble instancia, pero está garantizado un recurso extraordinario de casación. Si bien mediante la Ley 8970 (sancionada el 21/12/2016 y publicada en el Boletín Oficial el 04/01/2017) se crearon los juzgados de primera instancia, con lo cual las actuales Cámaras en lo Contencioso Administrativo actuarían como juzgados de segunda instancia, esto es de revisión, todavía no comenzaron a funcionar dichos juzgados de primera instancia encontrándose en trámite los concursos para proveer jueces.

No obstante, es pertinente destacar que el acceso a la instancia de Casación existente actualmente en el fuero Contencioso Administrativo no es gratuita, sino que debe depositarse una suma de dinero a fin de habilitar el recurso, (en caso de ganarse la instancia casatoria dicha suma es devuelta al recurrente, caso contrario se entrega la mitad a la contraparte y la mitad a la Biblioteca del Poder Judicial). Además, dicha instancia casatoria tiene el carácter de extraordinaria, es decir no es una instancia de revisión ordinaria de las sentencias de la Cámara Contencioso Administrativo sino un recurso extraordinario que procede solo por error de derecho o arbitrariedad de sentencia.

Debemos mencionar, aunque sea brevemente, que las normativas procesales de la justicia federal también consagran la doble instancia. Así el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula el recurso de apelación en su artículo 242 y concordantes. En similar sentido el Código Procesal Penal de la Nación establece la vía de impugnación a partir de su artículo 297.

Si bien en nuestro país, y la provincia de Tucumán no es una excepción, los procesos judiciales se prolongan en el tiempo de forma tal que podríamos dudar si su duración satisface los requisitos del debido proceso, no obstante, es una problemática común a todos los fueros judiciales, y cuyo análisis excedería la finalidad del presente trabajo.

b. Necesidad de contar con órganos estatales competentes con conocimientos especializados en materia ambiental:

El Acuerdo no aclara si dichos órganos deben ser judiciales o administrativos, sin embargo, no cabe duda que se refiere a los órganos judiciales, es decir, a fueros,

juzgados y fiscalías ambientales, ya que en la regulación del Eje de Acceso a la Justicia se establecen todas obligaciones vinculadas con procesos judiciales.

En tal aspecto sí se observa un incumplimiento por parte de nuestro país. En efecto, la provincia de Tucumán, como la mayoría de las provincias, no cuenta con un fuero ambiental. No obstante, algunas provincias recientemente crearon fueros ambientales, tal es el caso de Jujuy (2015)⁶ y Misiones (2022)⁷.

En el ámbito penal, donde en Tucumán una reciente reforma⁸ especializó las fiscalías según el tipo de delito, tampoco se cuenta con una fiscalía exclusiva de delitos ambientales (como sí lo hay sobre otros delitos, tales como la fiscalía de robos y hurtos y las fiscalías de violencia de género e intrafamiliar). Los delitos ambientales quedan de esa manera bajo la órbita de una fiscalía que podemos considerar residual, la denominada fiscalía de delitos complejos, donde junto con los ambientales concurren, por ejemplo, las usurpaciones.

Por su parte en la justicia federal no existe ninguna Secretaría específica en materia ambiental, por tanto, las causas de índole penal tramitan ante la Secretaría Penal y las de índole civil ante la Secretaría de Leyes Especiales.

La ausencia de órganos judiciales especializados no implica la falta de tramitación de causas de contenido ambiental. En efecto, en la provincia de Tucumán hoy entienden en acciones ambientales los juzgados civiles y comerciales comunes en virtud del mandato del artículo 74 del Código Procesal Constitucional que les concede la competencia en amparos colectivos (tema que se desarrollará con detenimiento más adelante). Asimismo, entiende en acciones ambientales la Cámara Contencioso Administrativo cuando la provincia o los municipios son parte.

En consecuencia, serán los órganos judiciales antes mencionados los que deberán aplicar el Convenio de Escazú en las causas que tramiten ante ellos.

Sin embargo, el Acuerdo bajo análisis es claro al establecer como obligación de los Estados Parte el contar con órganos especializados en materia ambiental, con lo cual será necesario que las provincias, cuya legislación actual sea similar a Tucumán, siguiendo el ejemplo de otras provincias argentinas, procedan a adecuar su legislación procesal y creen el fuero especializado ambiental.

Considerando que la creación de fueros ambientales implicaría mucho tiempo y dinero una alternativa posible es la incorporación en los juzgados existentes con competencia en materia ambiental (contencioso administrativo, civil y comercial común y penal) de funcionarios especializados en derecho ambiental y la capacitación de todo el personal del Juzgado, tal como se capacitan en la actualidad por ejemplo en perspectiva de género.

⁶ Ley n° 5899, publicada el 23/12/2015. *Artículo 1. JUZGADOS AMBIENTALES: Créase dentro de la órbita del Poder Judicial dos (2) Juzgados Ambientales, como órganos jurisdiccionales especializados con competencia en materia ambiental.*

Cabe destacar que el artículo 3 de la ley mencionada establece que los juzgados ambientales entenderán en amparos ambientales, juicios de daños ambientales, procesos cautelares ambientales y todos los demás litigios de naturaleza ambiental o regidos por una legislación específica vinculada al ambiente. Asimismo se prevé que los Juzgados ambientales serán asistidos por un cuerpo disciplinario de expertos en ciencias ambientales. Por su parte el artículo 7 contempla la creación de dos fiscalías ambientales en el ámbito del Ministerio Público Fiscal

⁷ Ley IV- 97, publicada el 11/08/2022. *Artículo 1. Se crea un (1) juzgado con competencia en materia ambiental con dos (2) secretarías letradas y una (1) fiscalía con competencia en materia ambiental. El juzgado tiene asiento en la ciudad de Posadas y ejerce jurisdicción en toda la Provincia.*

La competencia concedida por la ley de Misiones es similar a la jujeña. No obstante, no contempla la creación de un cuerpo de expertos científicos.

⁸ Conforme Resolución Ministerio Público Fiscal 015/2018.

c. Obligación de otorgar legitimación activa amplia:

El artículo 8, apartado 3, inciso c, establece que los Estado parte para garantizar el acceso a la justicia deben contar con: “legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional”.

En cuanto a la legitimación resulta fundamental distinguir dos situaciones: la que se presenta ante una acción individual, propia de la responsabilidad civil, y la legitimación ante acciones colectivas. En consecuencia, a fin de determinar la legitimación en cada caso es necesario analizar el tipo de acción y pretensión a promover.

La interposición de una acción de índole individual está sujeta a los mismos requisitos que cualquier acción judicial. Quien la interponga deberá acreditar la lesión a un derecho subjetivo del que es titular. En general este tipo de acciones en materia ambiental están orientadas a obtener el resarcimiento por un daño sufrido, indemnización que estará directamente relacionada con el perjuicio individual y concretamente sufrido por el peticionante (Sbdar, 2008). En este punto, resulta pertinente precisar que los daños a reclamar se rigen por los principios generales⁹ (López Herrera, 2008), pudiendo en la mayoría de los casos consistir en: daño emergente (por ejemplo, destrucción de la tierra), lucro cesante (por el costo de actividades alternativas que no se pueden realizar por la contaminación como pesca) y daño moral (por molestias, padecimientos e incluso enfermedades)

En cuanto a la acción de amparo colectivo, es necesario detenernos en el análisis del segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, que expresamente atribuye legitimación activa para promover el proceso de amparo para la protección de los derechos de incidencia colectiva al afectado, al Defensor del Pueblo y a las Asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley. Ahora bien, el artículo citado establece una legitimación que por ley puede ser ampliada pero nunca restringida, situación que efectivamente se da en materia ambiental, donde la LGA reconoce una legitimación más amplia, tal como más adelante se explicará.

Corresponde a continuación realizar algunas precisiones respecto del texto constitucional. En primer lugar, es necesario definir al afectado, figura que resulta ambigua, ya que si nos enrolemos en una tesis amplia podremos concluir que en nuestro país hay una legitimación amplia en concordancia con lo establecido por el Convenio de Escazú, pero si adoptamos una postura restrictiva concluimos que nos encontramos ante un desajuste entre lo preceptuado en el Acuerdo y la legislación local.

Es pertinente destacar que la doctrina se encuentra dividida en torno a la interpretación del término afectado (Basterra, 2013). La postura restrictiva sostiene que debe entenderse por afectado a quien ha sufrido una lesión a sus intereses personales y directos, quien ve afectados en forma directa y concreta sus derechos subjetivos. Es decir que consideran que el afectado es el agraviado concreto en un derecho o interés propio (Cassagne, 1995- Palacio de Caeiro, 1997).

⁹ Cabe aclarar, siguiendo al autor citado (LOPEZ HERRERA), que la LGA reglamenta la acción colectiva por daño ambiental pero no contiene disposiciones respecto de la acción de responsabilidad civil por los daños sufridos en forma particular. No obstante, su artículo 28 dispone “(...) otras acciones judiciales que pudieran corresponder”, entre las que consideramos que queda incluida la de responsabilidad civil. Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación al regular la responsabilidad civil por daños no hace mención expresa del daño ambiental.

Pese a estas aclaraciones, considero que resultan procedentes los rubros indemnizatorios mencionados.

Por su parte, la tesis amplia considera que en el término afectados se encuentran abarcados también quienes sufren una afectación indirecta o refleja, sin que sea necesario la invocación de un derecho subjetivo lesionado o de un daño directo. En consecuencia, afectado es tanto quien ve lesionado un derecho subjetivo como un interés legítimo y un interés simple (Bidart Campos, 1995- Sagüés, 1994).

Por último, cabe también mencionar que hay autores como Eduardo Pablo Jiménez, que adoptan una interpretación amplísima, en el sentido que por la naturaleza del bien jurídico protegido, toda persona, cualquier habitante, puede interponer una acción de amparo en defensa de la legalidad constitucional y del patrimonio social (Jiménez, 2005).

Un análisis más exhaustivo sobre el alcance del término afectado excedería los fines de este trabajo, pero ha quedado planteado el problema en cuanto a su alcance según las principales corrientes doctrinales.

En función del análisis hasta aquí efectuado, considero que la tesis amplísima pareciera ser la que mejor se adecúa a las exigencias del Convenio de Escazú, aunque la tesis amplia también cumple los estándares allí establecidos. Incluso si adoptamos la tesis restrictiva el interesado podrá interponer la acción mediante el Defensor del Pueblo o alguna de las asociaciones autorizadas, es decir que aun cuando no tenga legitimación directa y amplia contaría con otros mecanismos legalmente previstos para acceder a la justicia. No obstante, resulta pertinente destacar que hay quienes consideran que un criterio restrictivo en materia de legitimación resultaría inconstitucional (Sbdar, 2008).

Se torna oportuno efectuar algunas precisiones respecto de las asociaciones autorizadas para accionar judicialmente. El art. 43 de la CN establece que esas asociaciones deben estar debidamente registradas conforme a la ley, la que determinará requisitos y forma de organización. En el ordenamiento normativo provincial, el art. 71 del Código Procesal Constitucional¹⁰, al regular el amparo colectivo, prevé entre otros supuestos, la acción de amparo para la protección del medio ambiente y reconoce en el art. 78 como sujetos legitimados activos al Defensor del Pueblo, al Ministerio Público, las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos, que sean representativas de la comunidad, registradas conforme lo establece la ley, con exclusión de cualquier otro sujeto, están indistintamente legitimados para proponer e impulsar las acciones previstas en esta ley. Las demás personas pueden denunciar ante el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo, los hechos que permitan articular la acción reglamentada.

Más adelante el artículo mencionado expresamente sostiene:

El Tribunal resuelve en cada caso concreto sobre la admisibilidad de la legitimación invocada, considerando prioritariamente el cumplimiento de alguno de los siguientes recaudos: 1. Que la agrupación esté integrada por los sujetos que en forma particular resulten perjudicados por el hecho u omisión violatorio del interés colectivo, en cuyo caso la acreditación de la personería jurídica del grupo puede efectivizarse dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la resolución que le concede la legitimación para obrar. 2. Que la agrupación prevea estatutariamente como finalidad expresa, la defensa del específico tipo o naturaleza del interés colectivo menoscabado. 3. Que la agrupación esté ligada territorialmente al lugar de producción de la situación lesiva del interés colectivo. 4. El número de miembros, antigüedad en su funcionamiento, actividades y programas desarrollados y toda otra circunstancia que

¹⁰ Ley n° 6944, modificado por ley 8521 y 9169.

refleje la seriedad y responsabilidad de la trayectoria de la agrupación, en defensa de los intereses colectivos.

De esta manera el Código mencionado especifica cuáles son las agrupaciones o asociaciones que cuentan con legitimación, a diferencia del texto constitucional nacional.

Para terminar lo referido a la legitimación activa, es fundamental hacer una breve mención de lo establecido por la Ley General del Ambiente (en adelante LGA). Sostiene Edgardo López Herrera que ante el daño ambiental se pueden interponer las siguientes acciones contempladas en la LGA (López Herrera, 2008):

a. Acción de recomposición: cuyos legitimados activos son los mismos que los establecidos en el artículo 43 de la CN, es decir el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. Observamos que respecto de las asociaciones la LGA va un paso más allá que la CN y especifica que deben ser las que tienen por objeto la defensa ambiental. Además, la ley incorpora como legitimados activos al Estado Nacional, Provincial y Municipal. Cabe precisar que la acción bajo análisis presenta la particularidad de que la condena será destinada al Fondo de Compensación Ambiental que administrará los recursos para lograr el cumplimiento de la sentencia. Al respecto coincidimos con el autor citado sobre el desaliento que esta disposición produce en la iniciativa particular, quienes deberán acarrear con todos los gastos del proceso.

b. Acción de cesación: prevista en el artículo 30, párrafo 3 de la LGA, puede interponerse sin perjuicio de la acción de recomposición, y como su nombre lo indica, tiene la finalidad de conseguir el cese de las actividades generadoras del daño ambiental. La norma establece que puede ser solicitada mediante acción de amparo, pero coincidimos con López Herrera en que también podría ser solicitada como medida cautelar de no innovar en el marco de cualquier proceso.

d. Medidas cautelares provisionales:

Otra obligación consagrada en el Convenio de Escazú es el deber de los órganos judiciales de otorgar medidas cautelares provisionales.

El Acuerdo en su artículo 8.3 apartado d, al establecer con qué recursos deben contar los Estados para garantizar el acceso a la justicia, expresamente establece lo siguiente: “la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;”

Si bien los Códigos procesales provinciales y nacionales regulan las medidas cautelares, como institutos con finalidad precautoria y provisoria, no hacen expresa mención a su aplicación en causas ambientales, que por las particularidades propias de su objeto hacen necesaria la aplicación de los principios preventivo y precautorio propios del derecho ambiental. Los mismos establecen que hay que evitar o impedir las acciones que puedan degradar el medio ambiente, aplicándose el primero (preventivo) cuando se trata de un riesgo verificado, comprobado, real; mientras que el de precaución interviene cuando se trata de riesgo hipotético, incierto (Bestani, 2012).

Analizaremos a continuación brevemente la regulación de las medidas cautelares en los Códigos procesales de la provincia de Tucumán. En el Código Procesal Civil y Comercial las medidas cautelares se encuentran reguladas a partir del artículo 218 en adelante, estableciéndose en primer lugar las reglas comunes aplicables a todas ellas, a saber: presupuestos para su procedencia que deberán ser acreditados por el solicitante:

a) verosimilitud en el derecho, b) peligro de su frustración o razón de la urgencia (artículo 218), c) contracautela (artículo 221).

El citado artículo 221 contempla que se concederán las medidas cautelares solicitadas bajo la responsabilidad del solicitante, quien deberá dar caución por las costas, daños y perjuicios que pudiere ocasionar. El juez graduará la calidad y monto de la caución en función de las circunstancias del caso y de la verosimilitud del derecho.

A continuación la normativa de forma analizada regula las siguientes medidas cautelares: anotación preventiva de la litis, prohibición de innovar, embargo preventivo, secuestro, intervención e inhibición general de bienes. Además, el artículo 242 prevé que cuando por la naturaleza del derecho a asegurar no fueren suficientes las medidas reguladas en el Código el juez podrá acordar la que considere más apta.

De las medidas contempladas en el Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, la que resulta más adecuada para causas ambientales es la prohibición de innovar, regulada en los artículos 231 y 232, y en función de la cual el juez ordena a una o a ambas partes que se abstengan de modificar el estado de hecho o de derecho existente.

El nuevo digesto procesal las regula de manera muy similar a partir del artículo 272.

El Código Procesal Civil de la Nación las regula de manera muy similar al tucumano, a partir de su artículo 195, estableciendo la obligación de contracautela, y contemplando concretamente las siguientes: embargo preventivo, secuestro, intervención judicial, inhibición general de bienes y anotación de la litis, prohibición de innovar y prohibición de contratar, y medidas cautelares genéricas. Una vez más la que más se adecúa a las causas ambientales es la prohibición de innovar. Además el artículo 232 expresamente establece:

Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que, durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

Es momento de analizar la regulación contenida en el Código Procesal Administrativo respecto de estas medidas cautelares. En términos generales remite a la regulación contenida en el Código Procesal Civil y Comercial. Sin embargo, incorpora como medida cautelar la suspensión de la ejecutoriedad de un acto administrativo.

Por su parte el Código Procesal Constitucional al regular la acción de amparo, contempla en su artículo 58 Medidas de no innovar, previendo en su tercer párrafo la posibilidad de dictar medidas de conservación o de seguridad para prevenir riesgos materiales o evitar daños.

También debemos hacer mención al artículo 32 de la LGA que, en su último párrafo, establece: *“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”*.

Además, resulta aplicable lo mencionado en el punto anterior al analizar la acción de cesación del daño ambiental, donde compartimos la postura de López Herrera en virtud de la cual dicha cesación puede solicitarse en el marco de cualquier proceso como medida cautelar de no innovar.

Las medidas cautelares reguladas en los Códigos procesales son generales para todo tipo de acción y pueden ser útiles y hasta adaptables para los procesos

medioambientales, pero no son específicas como sí lo requiere la magnitud del derecho a tutelar que es el ambiente sano. Además, los requisitos para su procedencia, concretamente la contracautela, puede constituir un verdadero obstáculo para su otorgamiento, tal como veremos más adelante al analizar los costos judiciales.

Por las particularidades propias del derecho ambiental que torna de ineludible aplicación a los principios preventivos y precautorios, sería conveniente contar con medidas cautelares específicas o al menos concedidas con mayor flexibilidad, en cuanto a la acreditación del riesgo o peligro en la demora y mediando otorgamiento de contracautela meramente juratoria.

e. Facilitación de la prueba del daño ambiental

El ya citado artículo 8.3 apartado *e.* del Convenio de Escazú, al establecer los recursos con que deben contar los Estados para garantizar el acceso a la justicia en causas ambientales, expresamente regula lo siguiente: “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;”

En los procesos ambientales el damnificado suele encontrarse en desventaja técnica a la hora de acreditar el daño ambiental, por lo que disposiciones que faciliten la producción de la prueba, tales como inversión de la carga probatoria y carga dinámica de la prueba resultan de gran relevancia. Debemos tener presente que en este tipo de litigios suelen enfrentarse ciudadanos con pocos o escasos recursos técnicos frente a las grandes empresas contaminantes.

El artículo 302 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán establece que cada parte deberá probar los presupuestos de hecho que invocare como fundamento en su pretensión. El artículo 377 del Código Procesal Civil de la Nación contiene una disposición prácticamente idéntica.

El nuevo digesto provincial contiene una disposición similar en su artículo 322. Pero en su artículo 323 contiene un gran avance al establecer expresamente lo siguiente:

Carga probatoria en circunstancias especiales. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la producción de las pruebas ofrecidas, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para esclarecer los hechos controvertidos. Se considerará en mejor posición para probar a la parte en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, entre otras circunstancias similares. La falta de colaboración injustificada autorizará al tribunal a tener por probado lo alegado por la contraparte.

Por su parte el Código Procesal Administrativo remite a la aplicación del Código Procesal Civil y Comercial respecto del régimen normativo de la prueba (artículo 47 CPA).

En cuanto al Código Procesal Constitucional no contiene disposiciones específicas respecto del período probatorio, por lo que resultan también aplicables las establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial.

Por lo que en virtud de la normativa procesal el damnificado ambiental que alegare la existencia de un hecho que atente contra el medio ambiente deberá probar ese hecho y el daño que el mismo produce a las condiciones ambientales.

Resulta relevante analizar a continuación lo establecido por la LGA, cuyo artículo 32 de la LGA, establece lo siguiente:

“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. 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. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.”

Es decir que con base a las facultades otorgadas a los magistrados por la LGA en los procesos ambientales podrían adoptar las medidas probatorias que consideren pertinentes. Sin embargo, a los fines de garantizar una facilitación probatoria efectiva lo recomendable sería que se incorporen a los Códigos Procesales disposiciones al respecto, tales como la mencionada inversión de la carga probatoria o la carga dinámica de la prueba. Debemos tener en cuenta que, al no contar con juzgados especializados en materia ambiental, el juez interviniente –civil o penal- debe aplicar y no desconocer los derechos a la tutela ambiental efectiva previstos en la CN y la LGA.

Además, debemos destacar que las facultades concedidas a los magistrados implican un nuevo paradigma de jueces, es decir que conceden funciones y atribuciones antes impensadas para quienes ejercen la magistratura.

Es oportuno precisar que la doctrina (Hael, 2008) considera que los procesos colectivos, ya explicados anteriormente y entre los que se encuentra lógicamente el amparo colectivo ambiental, son procesos de tutela efectiva, donde prima el interés público y en los que el juez deja de ser neutral, distante y pasivo para asumir una función activa, comprometido socialmente; la carga de la prueba es dinámica, de efectiva colaboración, y la valoración de la prueba es integral, con especial relevancia de pruebas indirectas y presunciones.

También resulta relevante el artículo 33 de la LGA que consagra: “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación.”

En efecto, la prescripción transcrita facilita enormemente la prueba, ya que la producción de pericias ambientales, mediante peritos de parte, implica un costo económico que muchas veces es imposible de afrontar, por lo que la aceptación de dictámenes estatales es un paso favorable al litigante. Si bien tal medida no se encuentra prevista en el Acuerdo de Escazú no caben dudas que debe ser considerada un recurso efectivo para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental.

En síntesis, sería necesaria una reforma de los Códigos Procesales provinciales para asegurar el cumplimiento de esta obligación consagrada en el Convenio de Escazú, incluyendo disposiciones relativas a la particularidad que presenta la prueba del daño en causas de índole ambiental, entendiendo que no puede regirse por los mismos parámetros que resultan aplicables. Un ejemplo puede ser aquella que tratan de probar daños patrimoniales. Tal modificación ya fue incorporada en el código de rito civil y comercial, tal como se mencionó, aunque la disposición es genérica, en el sentido de que no menciona las causas ambientales, implica un avance de suma importancia y de hacerse una correcta aplicación del mismo les brinda a los magistrados intervinientes la herramienta que permite salvar las particularidades propias de las causas ambientales.

f. Mecanismos de ejecución de decisiones:

El derecho a disponer en los procesos judiciales y administrativos ambientales de mecanismos de ejecución y cumplimiento es otra obligación asumida por los estados firmantes del Convenio de Escazú en su art. 8.3 apartado f.

Una vez más resulta necesario analizar las disposiciones contenidas al respecto en la normativa procesal aplicable.

El Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán contempla la ejecución de sentencia a partir del artículo 555 en adelante. Hace mención al cumplimiento de sentencias que ordenan entregar una suma de dinero, dar cosas (artículo 560), y finalmente las que contemplan obligaciones de hacer o no hacer (artículo 561).

En cuanto a las obligaciones de hacer alguna cosa, se prevé que si el ejecutado no cumple y fuere posible se ordenará su realización por un tercero, si no fuere posible deberá indemnizar los daños y perjuicios. Respecto de las obligaciones de no hacer, si el obligado no cumpliere el acreedor podrá exigir que se repongan las cosas al estado en que se hallaban o que se indemnicen los daños y perjuicios.

Por su parte, el nuevo digesto provincial regula la ejecución de sentencia a partir del artículo 601, contemplando las obligaciones de dar cosas en artículo 615 y las obligaciones de hacer o no hacer en el artículo 616 de manera muy similar al Código anterior. Pero además incorpora la siguiente disposición en su artículo 623: “Obligaciones vinculadas con el medio ambiente, calidad de vida y salud pública. Tratándose de obligaciones de hacer o de no hacer cuyo cumplimiento interesan a la tutela del medio ambiente, a la preservación de la calidad de vida o a la salud pública, el tribunal interviniente deberá procurar la reposición al estado anterior mediante el cumplimiento de la obligación por parte del condenado o de un tercero a costa de aquel. De no ser posible, se dispondrá su sustitución por daños y perjuicios.”

Disposiciones muy similares se encuentran en los artículos 513, 514, 515 y concordantes del Código Procesal Civil de la Nación.

El Código Procesal Administrativo, al contemplar la ejecución de sentencia establece que la misma debe ser ejecutada en un plazo de 30 días corridos.

El Código Procesal Constitucional no tiene disposiciones al respecto.

En función de lo analizado resultan aplicables los artículos mencionados del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. Es preciso destacar que el nuevo digesto incorpora disposiciones específicas y explícitas sobre el medio ambiente, por lo cual a nivel provincial si se encuentra cumplida la obligación contemplada en el Convenio.

g. Mecanismos de reparación.

El artículo 8.3 apartado g del Convenio de Escazú establece: “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.”

Las medidas de reparación cobran fundamental importancia en el derecho ambiental donde siempre se tratará, en la medida de lo posible, de restituir el estado existente antes de la comisión del daño, aunque tal como se mencionó en el punto anterior muchas veces el daño es irreversible.

Al tratarse de una disposición propia de las causas ambientales, no encontramos en los Códigos procesales (Código Procesal Civil y Comercial de la provincia y de la nación y Código Procesal Administrativo) ninguna normativa aplicable. Asimismo el nuevo digesto, más allá del artículo analizado en el apartado anterior no contiene disposiciones específicas al respecto.

No obstante, el Código Procesal Constitucional prevé entre sus acciones el amparo de reparación, regulado en el artículo 77, que en lo que respecta a las causas ambientales procede cuando sea posible adoptar medidas idóneas para recomponer el equilibrio de los valores ecológicos.

Además, resulta relevante analizar lo dispuesto en la LGA, cuyo artículo 28, dispone lo siguiente: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”

En virtud de lo analizado sería conveniente que las normativas procesales incorporasen mecanismos tendientes a garantizar la no repetición del daño, la restauración, la atención a personas afectadas, teniendo siempre en cuenta las particularidades propias del daño ambiental y el peligro que implicaría caer en la conveniencia de contaminar y pagar la multa o sanción, por resultar la misma más rentable en términos económicos, que evitar la actividad nociva al ambiente.

h. Métodos alternativos de resolución de conflictos

Finalmente el artículo 8 del Convenio de Escazú en su inciso 7 contempla los métodos alternativos de resolución de conflictos en los siguientes términos: “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.”

Una vez más es necesario remitirnos a la regulación procesal.

El Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán en su artículo 38 al establecer las facultades de los órganos jurisdiccionales, contempla la posibilidad de convocar a las partes en cualquier estado del proceso a una audiencia de avenimiento para que pongan fin a sus diferencias. El artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuenta con disposiciones muy similares, y su artículo 360, y 360 bis, también prevé la celebración de una audiencia de conciliación previa a la apertura del período probatorio.

Por su parte, el nuevo digesto provincial de rito contempla la posibilidad de que las partes celebren una conciliación en el artículo 255.

En sentido concordante, el artículo 84 del Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán al regular el amparo colectivo prevé que el juez puede citar a las partes a una instancia obligatoria de conciliación. Por su parte ni el Código Procesal Administrativo ni la LGA cuentan con disposiciones al respecto.

Sería conveniente que se introdujesen disposiciones que contemplen los mecanismos alternativos de resolución de conflictos con las particularidades propias del derecho ambiental, sin embargo, los métodos alternativos de resolución de conflictos

existen y se encuentran regulados en nuestra normativa, por lo que no habría incumplimiento del Acuerdo.

5. Costos Judiciales. Obstáculo en el acceso a la justicia.

a. Previsiones del Convenio de Escazú.

El Convenio de Escazú contiene estipulaciones específicas relacionadas con los costos judiciales, los que en muchos casos se convierten en un verdadero obstáculo para el acceso a la justicia.

En este sentido en su artículo 8.3 apartado b del citado Convenio expresamente se establece que: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con (...): b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;”

En primer lugar, el artículo mencionado señala que deben garantizarse procedimientos sin costos prohibitivos. La cuestión radica en saber cuál es el alcance de la expresión “sin costos prohibitivos”. Cabe señalar que el acuerdo no menciona la gratuidad, es decir, no libera completamente a las partes en litigio de los gastos judiciales, sino que debe interpretarse que los costos procesales no deben alcanzar tal magnitud que se traduzcan en un impedimento para el acceso a la justicia.

En segundo lugar, el estándar económico introducido como garantía para acceder a la tutela judicial efectiva, cobra relevancia preponderante en las causas ambientales. En efecto, los costos del proceso ambiental suelen ser muy elevados, convirtiéndose en un obstáculo insalvable ya que las partes se encuentran en una desigualdad estructural por la disparidad de recursos económicos, técnicos, probatorios, de conocimientos, etcétera. En este tipo de procesos se enfrentan, por un lado, personas físicas, jurídicas y ONGs ambientalistas, y por el otro, grandes empresas que explotan actividades económicas altamente contaminantes (petroquímicas, mineras, agroquímicas y agroalimentarias).

En tercer lugar, la cláusula mencionada es complementada en el Convenio por el apartado 5 del artículo 8, que establece expresamente lo siguiente: “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.”

A diferencia del estándar económico referido a los costos procesales del artículo 8.3.b, la cláusula anteriormente transcrita expresamente garantiza la gratuidad de la asistencia técnica y jurídica, es decir sin ningún tipo de costo, para “las personas o grupos en situación de vulnerabilidad” quienes deben gozar de mecanismos de apoyo para poder acceder a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, corresponderá a cada uno de los Estados firmantes determinar el/los órgano/s que brindará dicho asesoramiento. En el caso de nuestro país deberá establecerse si el mismo debe ser brindado por instituciones nacionales o provinciales.

El Acuerdo no especifica quiénes son las personas o grupos en situación de vulnerabilidad. Tampoco establece el parámetro a tener en cuenta para determinar los tipos de vulnerabilidades abarcadas. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en su publicación del año 2011 titulada “Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos

internacionales”¹¹, precisa que la expresión grupos en situación de vulnerabilidad se utiliza para designar a aquellas sectores o grupos de la sociedad que por razones inherentes a su condición o identidad se ven privados del pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y de la satisfacción de sus necesidades básicas, tratándose de personas que son o han sido persistentemente objeto de discriminación o afectación en sus derechos.

Si bien no todas las sociedades discriminan a las mismas personas, el derecho internacional de los derechos humanos para brindar una mayor protección a estos grupos ha aprobado tratados e instrumentos internacionales específicos que han sido ampliamente ratificados por los Estados, destacándose los referidos a la situación de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, pueblos originarios, migrantes y adultos mayores. Además, se destaca que la pobreza es un determinante fundamental de la vulnerabilidad social.

En este orden de ideas resulta relevante hacer mención de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”¹², adoptadas en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de marzo de 2008, en las que expresamente se define a las personas en situación de vulnerabilidad en los siguientes términos: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.”

A continuación, especifica que podrán ser causas de vulnerabilidad entre otras: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la pobreza, el género y la privación de la libertad; aclarando que la determinación de las personas en situación de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas.

Surge con claridad entonces que ambos instrumentos mencionados coinciden en cuanto a los grupos que suelen encontrarse en dicha situación de vulnerabilidad, así como también en que tal determinación debe realizarse en cada país o sociedad en concreto.

No obstante, los criterios mencionados pueden resultar insuficientes o inadecuados frente a determinadas causas ambientales en las que se enfrenten ciudadanos o grupo de vecinos, con una gran empresa contaminante. En ese caso es evidente la desigualdad estructural, y en consecuencia se abre el interrogante de si pudieran ser considerados vulnerables esos simples vecinos –con prescindencia de su nivel socioeconómico- ante la gran contaminadora, y ser destinatarios en consecuencia de la asistencia técnica y jurídica gratuita que prevé el Acuerdo.

Habiendo quedado claro entonces que el Convenio de Escazú no es ajeno a la importancia que cobran los costos judiciales, es pertinente analizar lo estipulado al respecto por la legislación argentina.

¹¹ “Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas Públicas y compromisos Internacionales”. 1era Edición: Octubre 2011. Elaborado por la Dirección Nacional de atención a grupos en situación de vulnerabilidad, Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129151/31-grupos_vulnerables.pdf

¹² “Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 2008. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

b. *Legislación Argentina: beneficio de gratuidad.*

El artículo 32 de la LGA prescribe que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo ni especie. El texto de dicho precepto es similar al del Convenio analizado precedentemente, pues no menciona expresamente el estándar de gratuidad para el acceso a la tutela judicial.

Esa falta de referencia expresa al factor económico o a la gratuidad, fue interpretada por parte de la doctrina (Falbo, 2009) en el sentido de que las acciones ambientales en todo el país deben quedar exentas de todo tipo de tasas, contribuciones y cualquier otra imposición de índole económica que pueda obstruir el avance del proceso, la obtención de una sentencia y su cumplimiento.

El costo o factor económico en materia ambiental, como se mencionó con anterioridad, es la raíz de la desigualdad estructural entre las partes en conflicto que se traduce en disparidad económica, técnica, estratégica y de influencia entre los productores del daño y los afectados.

Justamente, en términos económicos los procesos ambientales suelen ser muy costosos por la necesidad de realizar pericias e informes técnicos (Sucunza y Verbic, 2016). Esta situación sí encuentra solución expresa en la LGA al establecer en su artículo 33, primer párrafo lo siguiente: “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación”.

Cabe tener presente que se considera que la gratuidad debe alcanzar las tasas de justicia, los bonos profesionales y aportes previsionales, las costas, y en caso de medidas cautelares, la contracautela debería ser siempre juratoria (Sidoli, 2017).

Además, como ya se mencionó, en las causas ambientales resultan de ineludible aplicación los principios preventivo y precautorio, que implican que un ciudadano común al sospechar o creer que una actividad determinada está afectando, o puede llegar a afectar, las condiciones ambientales, debe contar con los medios necesarios para iniciar un proceso judicial y obtener una medida cautelar que ponga fin a dicha actividad. Es decir que debe poder urgir gratuitamente el actuar de la justicia y obtener tal medida con una contracautela meramente juratoria. Caso contrario, de exigírsele una contracautela que no pueda pagar no se estaría dando cumplimiento a los mencionados principios preventivo y precautorio, ya que persistiría la actividad potencialmente nociva. Además, debe tenerse presente que en muchos casos los daños ambientales son irreparables e irreversibles, de ahí la importancia de los principios mencionados a fin de evitar el acto lesivo para el ambiente aunque no se tenga certeza científica sobre su peligrosidad.

En el derecho argentino para obtener una medida cautelar, además de ser necesaria la contracautela (a los fines de asegurar el resarcimiento de los daños que podrían ocasionarse a la otra parte por la concesión de la medida) es requisito indispensable demostrar *prima facie* la verosimilitud en el derecho, el peligro en su frustración y la razón de la urgencia de la medida. Acreditar tales requisitos en materia ambiental puede demandar costos muy elevados, situación particular que no es tenida en cuenta por los Códigos Procesales.

Si tenemos en cuenta las disposiciones del Acuerdo de Escazú, es necesario que los costos demandados en la medida cautelar no sean prohibitivos, lo que genera la duda acerca de qué debe entenderse por un costo moderado o aceptable frente a uno prohibitivo. En este punto el Convenio no establece pautas a fin de precisar cuándo un costo tendría o no el carácter de prohibitivo. Considero que dependerá de la situación

patrimonial particular de cada litigante. No obstante, debemos recordar una vez más que la LGA estipula en su artículo 32 que no se admitirán restricciones de ningún tipo o especie, por lo que a fin de garantizar el acceso a la justicia, independientemente de la solvencia pecuniaria del litigante, se deberá bregar por la eximición de costas y contracautela.

c. Relevamiento jurisprudencial.

En términos generales la jurisprudencia en materia ambiental referida a estándares económicos para el acceso a la justicia es escasa en todo el país, distinguiéndose los fallos que se comentan a continuación.

Respecto de la necesidad de conceder una contracautela meramente juratoria, se destaca la causa “Etchegaray Centeno Eduardo Raúl c/ Municipalidad de Santo Tome s/ Amparo”, dictado por el Juzgado Civil y Comercial con competencia en Familia y Contencioso Administrativo de Santo Tomé, provincia de Corrientes. En el mismo expresamente se sostuvo lo siguiente “En cuanto la contracautela, conforme art. 32 Ley 25.675 (LGA) se considera viable requerir caución juratoria, para responder por los daños y perjuicios que pudieran corresponder, en caso de haber accionado sin derecho”. En efecto en el mencionado caso se dictó una medida cautelar innovativa para lograr que la Municipalidad demandada presentara una evaluación de impacto ambiental respecto de un basurero a cielo abierto.

Resulta pertinente citar también una jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Buenos Aires, en la causa “Granda, Aníbal y otros. c/ Edelap S.A. s/ Amparo”, en la que se expidió sobre el depósito previo exigido para la interposición del Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de la ley. En esta oportunidad el citado Tribunal expresamente sostuvo lo siguiente:

“Llevan razón los impugnantes cuando postulan una lectura amplia del acceso a la jurisdicción frente al posible gravamen ambiental, tal cual surge, además, de la letra del citado art. 32 de la ley 25.675. En consecuencia, ha de serles reconocido que esa accesibilidad no esté condicionada por restricciones económicas en todo su derrotero procesal, incluyendo la fase de actuación inherente a ésta sede extraordinaria, puesto que la disposición referida no circunscribe su vigencia al mero ingreso ante los estrados judiciales competentes sólo en sus instancias ordinarias. La amplitud postulada tiende a dotar de la mayor efectividad posible a la tutela de los derechos e intereses comprometidos en la materia, cuyo respeto, a tenor del art. 1° del mismo cuerpo legislativo, constituye uno de los pilares del sistema de preservación y protección del ordenamiento positivo.”

En sentido concordante se manifestó dicho tribunal supremo en la sentencia de fecha 25/09/2013 dictada en la causa “Álvarez, Avelino y otra contra El Trincante S.A. y otros. Daños y perjuicios”, en el que se aborda de manera directa y clara la problemática económica en cuanto al acceso a la justicia en causas ambientales en función de lo regulado en el artículo 32 de la LGA.

En la sentencia referida se pone de manifiesto las complejidades propias de las causas ambientales en los siguientes términos:

“El acceso a la justicia ambiental presenta algunas complicaciones adicionales. Una de ellas es la extraordinaria complejidad científico-técnica de los casos ambientales. Otra es la naturaleza de los intereses en juego, que habitualmente son intereses colectivos y difusos, es decir, de intereses que corresponden a muchas

personas, muchas de ellas indeterminadas e indeterminables. Hacer valer estos derechos exige una especial capacidad de organización de los afectados, que debe ir acompañada de la capacidad económica y técnica que se requiere para enfrentar procesos que habitualmente son costosos y complejos. En estos procesos, suele estar comprometido un interés social, lo que a su vez exige la participación de un órgano que represente ese interés.”

Otras causas distintas a las anteriormente señaladas se suman a los problemas que presenta el acceso a la justicia en esta temática, entre ellas se encuentra, en primer término, la propia dificultad que trasuntan muchas veces estos procesos, acompañada de los altos costos que implica producir las pruebas necesarias e, incluso, las dificultades para demostrar los nexos causales entre las acciones realizadas y los efectos indeseables provocados.

También resulta relevante precisar que en la sentencia comentada se dejó en claro que el artículo 32 de la LGA es aplicable con independencia de la situación económica de los litigantes, al sostener lo siguiente:

“Cabe hacer hincapié en que la norma utiliza la expresión sin restricciones "de ningún tipo o especie", lo que tornaría estéril cualquier discusión respecto a si tales limitaciones pudiesen o no ser sorteadas por el litigante. Por ello, **resulta intrascendente establecer si los actores se encuentran en condiciones de soportar la carga** que les impondría el eventual acogimiento de la excepción.”

d. Legislación provincial de Tucumán

En primer lugar, es pertinente citar la Constitución de la Provincia de Tucumán, cuyo artículo 40 inc. 9 establece lo siguiente: “Tendrán facilitado el acceso a la Justicia en forma de que esté asegurada la libre defensa de sus derechos sin que ninguna norma de carácter fiscal pudiera crear impedimento alguno”.

Resulta relevante precisar que la ley ambiental provincial n° 6259 “Normas generales y metodología de aplicación para la defensa, conservación y mejoramiento del ambiente”, no cuenta con ninguna disposición referida al acceso a la justicia en causas ambientales.

En cuanto a la normativa de forma el Código Procesal Constitucional, solo cuenta con un artículo referido al aspecto económico del amparo colectivo, y cuyo contenido en nada favorece el acceso a la justicia de la parte débil. En efecto, el artículo 86 de dicho Código establece como principio que las costas se aplican en el orden causado, salvo temeridad, grave negligencia o propósito manifiestamente malicioso.

En síntesis, el artículo bajo análisis desconoce por completo todas las particularidades propias de un proceso ambiental, en el que al menos se debería dar cierta seguridad al damnificado ambiental de que no deberá afrontar las costas derivadas del proceso.

Imponer el principio de costas por su orden, en un proceso ambiental donde, como quedó manifestado a lo largo del presente ensayo, la disparidad económica entre los litigantes es notoria, implica no solo acentuar un obstáculo al acceso a la justicia, sino más bien desincentivar que causas ambientales sean llevadas ante los tribunales.

Por último, y tal como se mencionó, el Convenio de Escazú consagra la asistencia a grupos de mayor vulnerabilidad mediante el asesoramiento técnico y jurídico gratuito.

Al respecto, en la provincia de Tucumán, existen instituciones que brindan asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito a personas en situación de vulnerabilidad

económica, entre las que podemos mencionar el Consultorio Jurídico del Colegio de Abogados, el Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán y los Centros de Acceso a la Justicia. No obstante, por el momento ninguna de dichas instituciones patrocina causas ambientales.

En consecuencia, no hay hasta el momento ninguna institución que brinde asistencia y patrocinio jurídico gratuito especializado en materia ambiental.

Además, y considerando la disparidad de recursos, ya señalados, entre las partes en litigio, considero que tal asistencia y asesoramiento no debe ser exclusivamente en beneficio de los sectores vulnerables económicamente, sino que deberían estar al servicio de todo ciudadano.

No debemos olvidar que el derecho al medio ambiente es un derecho humano fundamental, con raigambre constitucional y convencional, siendo indispensable para su pleno goce y disfrute el acceso a la jurisdicción a fin de hacerlo valer, acceso que debe reconocerse a todos los seres humanos con prescindencia de su situación pecuniaria particular, ya que por su índole colectiva la acción en pos del medio ambiente ejercida por un ciudadano beneficiará a toda la comunidad.

Por último resulta pertinente hacer una breve mención de la Opinión Consultiva n° 23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante OC-23 Corte IDH- del año 2017, donde se estableció la obligación de los Estados parte de la CADH de “garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente”¹³.

Si bien la Opinión Consultiva bajo análisis no hace mención de la gratuidad, en los términos analizados en el presente trabajo, es un instrumento de gran valor ya que distingue una faz individual y una colectiva del derecho humano al medio ambiente sano. En este orden de ideas, en su párrafo 59 se sostiene que su dimensión individual implica que su vulneración tiene repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, como el derecho a la salud, mientras que en su faz colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras.

III. Conclusiones.

El Convenio de Escazú implica en sí mismo un logro jurídico invaluable para la defensa del derecho al medio ambiente.

Atento a su reciente entrada en vigor es pertinente identificar las obligaciones en él consagradas y el grado de cumplimiento por parte de nuestro país.

Tal como quedó expuesto en este trabajo, muchas de las obligaciones asumidas por los Estados en el Convenio de Escazú ya se encuentran previstas –al menos parcialmente- desde hace tiempo por nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, las referidas al debido proceso en el acceso a la justicia y la legitimación activa amplia.

Sin embargo, hay otras obligaciones que tornan necesario realizar profundas transformaciones en el derecho argentino, tal es el caso de los organismos especializados en materia ambiental, mecanismos de ejecución de sentencia y de reparación, y la consagración de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Además, tal como quedó claramente expuesto, en muchos casos, si bien hay una

¹³ Corte IDH, OC_ 23- 2017, párrafo 237.

legislación nacional, la misma resulta insuficiente, tornándose necesario una adecuación de dicha normativa, por ejemplo: se encuentran reguladas las medidas cautelares provisionales, pero al tener como requisito de procedencia la contracautela resultan inadecuadas e ineficaces para causas ambientales.

En cuanto a la gratuidad, consagrada y concebida como una herramienta tendiente a superar el principal obstáculo en el acceso a la justicia en materia ambiental, esto es el referido a los costos judiciales, es imprescindible superar ciertas incongruencias en nuestro orden jurídico. La principal incongruencia es que dicha gratuidad se encuentra concedida de manera tácita en el artículo 32 de la LGA, pero no hay disposiciones al respecto en los Códigos de Procedimiento de la provincia de Tucumán.

Por último, resulta pertinente destacar que en mi opinión la gratuidad en materia ambiental debe existir independientemente de la situación patrimonial y económica del damnificado, debe concederse por el solo hecho de la desigualdad estructural que presenta cualquier ciudadano u asociación ambientalista frente a empresas y fábricas contaminantes, de manera similar a la gratuidad que se concede en derecho laboral al trabajador y en derecho del consumidor al usuario o consumidor damnificado.

Las características propias del derecho ambiental así lo exigen. Estamos ante un derecho reconocido constitucional y convencionalmente, cuyos daños tienen en la mayoría de los casos caracteres irreversibles, irreparables y transfronterizos, y cuyo pleno goce y disfrute es condicionante de los demás derechos fundamentales.

Además, siguiendo lo establecido en la OC- 23 de la Corte IDH, debemos destacar que nos encontramos ante un derecho humano que presenta connotaciones individuales y colectivas, tal como se mencionó con anterioridad. A situación se suma el hecho de que la acción interpuesta por un ciudadano en su defensa beneficiarán a toda la comunidad, razón por la cual no veo porqué privar a dicho ciudadano del beneficio de la gratuidad por su situación patrimonial.

Bibliografía:

- BASTERRA, Marcela I. (2013), El Amparo Ambiental, *Revista de Derecho Ambiental*.
<http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-amparo-ambiental.pdf>
- BESTANI, Adriana (2012), *Principio de precaución*, Editorial Astrea, pp 3 a 43
- BIDART CAMPOS, Germán (1995), *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI, Editorial Ediar, p. 318 y ss.
- BOHMER, Martín y otros (s.f), *Necesidades jurídicas insatisfechas. Un estudio en el partido de Moreno*. <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/2089.pdf>
- FALBO, Aníbal J. (2009), *Derecho Ambiental*, pág. 306, Editorial Platense.
- HAEL JUANA I (2008). Tutela judicial del medioambiente: el amparo colectivo y el proceso colectivo ordinario. En Raúl Díaz Ricci (dir.), Ana de la Vega (com.) *Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las Provincias del NOA*, pp. 193/214, EDUNT.
- HERNANDEZ VILLALOBOS, Larys Leiba (2004). Los tratados Internacionales como base de la diplomacia mundial, *Revista de Derecho Universidad del Norte* n° 22, págs. 65- 95.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo (2005), El Amparo colectivo. En AAVV, *Derecho Procesal Constitucional*, pp 79/85. Coordinada por MANILI, Pablo, Editorial Universidad.
- LOPEZ HERRERA Edgardo (2008). Daño Ambiental. Análisis a la Ley 25.675. En Raúl Díaz Ricci (dir.), Ana de la Vega (com.) *Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las Provincias del NOA*, pp. 159/191, EDUNT.
- MURO RUIZ, Eliseo (2007). *Algunos Elementos de Técnica Legislativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, num 312.
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia (1997). La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial. <http://www.protectora.org.ar/procedimiento-de-defensa/el-acceso-a-la-justicia-mediante-las-acciones-colectivas/14319/>
- SBDAR, Claudia B. (2008). Legitimados para promover la tutela jurisdiccional de los derechos que protegen el ambiente. En Raúl Díaz Ricci (dir.), Ana de la Vega (com.) *Articulación de las competencias ambientales en la Nación y en las Provincias del NOA*, pp. 215/235, EDUNT.
- SIDOLI, Osvaldo (2017). Regulación de las acciones colectivas, *La Ley. Derecho Ambiental*, Año XXIV n°, cita online: AR/DOC/454/2017
- SUCUNZA, Matías A.; VERBIC, Francisco (2016) Acceso a la justicia y beneficio de gratuidad en materia de acciones de consumo y medio ambiente. https://www.academia.edu/24570788/Acceso_a_la_justicia_y_beneficio_de_gratuidad_en_materia_de_acciones_de_consumo_y_medio_ambiente.
- TOGNOLI, Joaquín A (2018). Desafíos de la democracia ambiental en el marco de la firma del 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 (Acuerdo de Escazú). Anuario en Relaciones Internacionales 2018 / (Publicación digital) ISSN: 1668-639X. Disponible en: <https://www.actualidadambiental.pe/a-un-ano-del-acuerdo-de-escazu-un-instrumento-ambiental-sin-precedentes-en-la-historia-de-america-latina/>

Sitios web

<https://www.actualidadambiental.pe/a-un-ano-del-acuerdo-de-escazu-un-instrumento-ambiental-sin-precedentes-en-la-historia-de-america-latina/>
http://www.jus.gob.ar/media/1129151/31-grupos_vulnerables.pdf
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Legislación:

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.
Constitución de la Nación Argentina.
Corte IDH, Opinión Consultiva 23- 2017.

Códigos de forma:

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
Código Procesal Penal de la Nación
Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán.
Código Procesal Penal de Tucumán.
Código Procesal Constitucional de Tucumán
Código Procesal Administrativo de Tucumán

Leyes:

Ley 27566
Ley General del Ambiente n° 25675.

Jurisprudencia:

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. *Granda, Aníbal y otros. c/ Edelap S.A. s/ Amparo*, 24 de septiembre de 2008, número de referencia C 93-412.
Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. *Álvarez, Avelino y otra contra El Trincante S.A. y otros. Daños y perjuicios*. 25/09/2013, referencia C 94669, disponible <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=86332>
Juzgado Civil y Comercial con competencia en Familia y Contencioso Administrativo de Santo Tomé, provincia de Corrientes. *Etchegaray Centeno Eduardo Raúl c/ Municipalidad de Santo Tome s/ Amparo*, 28 de febrero 2018, disponible: <https://s3.amazonaws.com/public.diariojudicial.com/documentos/000/078/055/000078055.pdf>