

Palabras de autores

Dra. Silvia Nonna*

Arbitraje ambiental: Posibilidades e implicancias

Introducción

La cuestión ambiental, la preservación de los recursos naturales y la protección del medio en el que nos desarrollamos se ha convertido en un tema de alto interés y preocupación para el mundo. En las últimas décadas hemos evolucionado de un concepto basado en los recursos naturales y la utilidad que tienen para el ser humano hacia una concepción más amplia e integral que se centra en la relación que existe entre el ambiente y los derechos humanos. Reconocemos el derecho al ambiente como un derecho humano fundamental.

En esa concepción, los problemas ambientales son fuente de graves conflictos entre personas, comunidades, regiones y países. Esta realidad da lugar a un campo de acción peculiar y creciente, que muestra un contexto social y geopolítico desafiante para la cooperación y la colaboración.

La necesidad de reaccionar al cambio climático, proteger la biodiversidad y compartir, utilizar de manera sostenible y equitativa los recursos naturales, requiere de una gobernanza ambiental a diferentes niveles que involucre a todos los sectores, desde los ciudadanos hasta los gobiernos, de los agentes económicos a la sociedad civil organizada del tercer sector.

Cabe manifestar que los mecanismos tradicionales para solucionar los conflictos que inevitablemente se suscitan no han sido del todo efectivos, su eficacia es dudosa en la mayoría de los casos.

Se hace necesario entonces, identificar alternativas preventivas, ágiles y accesibles para la solución de muchos de esos problemas que pueden evitarse o morigerarse.

En este sentido, el arbitraje es una alternativa viable e idónea, regulado en muy pocos países, faltando regulación específica en la mayoría de los Estados, entre ellos en Argentina.

Conceptos preliminares

Comencemos considerando que el **conflicto** es inherente al ser humano y encontramos sus orígenes en las relaciones sociales, involucra a más de un actor y cuando se vuelve público deviene en una cuestión social que se hace necesario abordar y solucionar.

Si hablamos de **conflicto ambiental** nos estamos refiriendo a conflictos inducidos por una degradación del ambiente.

Es fundamental comprender el origen del conflicto, su encuadre y el desarrollo del mismo dentro de un contexto económico y cultural, ya que los problemas ambientales suelen producirse en determinado tiempo y lugar, pero pueden ser producto de diferentes causas y factores, tanto biológicos como físicos, climáticos, culturales, legales, resultando fundamental considerar la dimensión territorial.

Partiremos de la concepción del conflicto ambiental como la diferencia de intereses entre dos o más actores, en torno a los impactos ambientales que un proyecto o actividad produce en el ambiente, y que puede traspasar los límites de una comunidad, ciudad, país o estado.

Se desprenden 4 conceptos que son de suma importancia a la hora de abordar este tipo de disputas:

Impacto ambiental, toda modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza, donde las alteraciones producidas pueden ser adjudicadas a una persona humana o jurídica determinada.

Otro factor que debe considerarse a la hora de analizar un conflicto ambiental, es observar **dónde radica el problema**, si en la legitimidad de la contraparte o sobre una divergencia en el marco normativo que se debe aplicar. En el primer supuesto, no será posible que prospere ninguno de los métodos alternativos de resolución de conflictos, siendo el judicial el único camino.

El **carácter transfronterizo** de los problemas ambientales, en virtud del cual las consecuencias de un daño ambiental, no se pueden circunscribir, ni delimitar, en la mayoría de los casos. Si bien el hecho puede ocurrir en un lugar específico, sus efectos tanto directos como indirectos, que incluso pueden observarse años después de ocurrida la causa, no conocen de fronteras.

Por su parte, para analizar los diferentes tipos de daños ambientales que podrían ser objeto de arbitraje, es necesario previamente observar las posibles **fuentes de los conflictos ambientales**, sean contractuales o extracontractuales, de incidencia colectiva o patrimonial.



Arbitraje y arbitraje ambiental

El arbitraje es un método adversarial de solución de conflictos, privado, mediante el cual las partes de común acuerdo someten voluntariamente sus controversias, futuras y presentes, al conocimiento de árbitros o tribunales de arbitraje a fin de que aporten una decisión ajustada a la ley que resultará obligatoria para las partes, con efectos similares a los de una sentencia firme emanada de un juez competente.

Podemos interpretarlo como el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes para disponer el sometimiento de sus controversias privadas a personas diferentes de los magistrados judiciales.

Lograr una justicia ambiental efectiva es una cuestión de la que mucho se habla, y últimamente se viene debatiendo sobre la posibilidad de desjudicializar ciertos asuntos ambientales, incentivando la adopción de mecanismos más eficaces para garantizar el acceso a la justicia ambiental.

Hoy se suma el Acuerdo de Escazú, acuerdo regional para América Latina y el Caribe que establece expresamente que los Estados, por un lado, tienen la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales y, por otro, de promocionar mecanismos alternativos de solución de controversias que permitan prevenir o corregir los conflictos ambientales.

Arbitraje, sus implicancias

Es importante analizar la factibilidad y los beneficios de emplear el arbitraje como un procedimiento para resolver o arribar soluciones ante alguna disputa o conflicto cuyo origen esté relacionado con el daño al ambiente. Y también plantear las ventajas que tal procedimiento pueda tener sobre un proceso judicial que se lleve adelante para dirimir la cuestión.

El arbitraje y conciliación en materia ambiental se constituyen en mecanismos alternativos de resolución de conflictos ambientales como instancia previa, extrajudicial, no obligatoria, que puede evitar una acción judicial. Teniendo en cuenta que una acción judicial, además de tomar más tiempo en su preparación y presentación, también tomará mayor tiempo de definición y por lo tanto, implicaría una demora en una solución que por vía de conciliación podría superarse antes.

Aparecen como evidentes ciertas ventajas como la rapidez e incluso inmediatez en la resolución de los conflictos, la posibilidad de alcanzar consensos de la mano de criterios especializados para la materia en discusión, los menores costes que resulten asociados al proceso, en especial en cuanto al tiempo que requieran y la participación desde el principio de las partes involucradas en el problema que se plantea, sin la intervención de tantos terceros que van conociendo el caso de manera no directa.

También es una ventaja la confidencialidad del arbitraje, ya que no va a afectar el derecho a la defensa de las partes, porque éstas siguen obligadas a observar los principios procesales como lealtad procesal, transparencia e intermediación. Sin embargo, esta confidencialidad beneficia a las partes, sobre todo en casos de alto perfil, para evitar el escrutinio público y la interferencia de factores externos. Además, se evita el descrédito de los actores involucrados en el proceso y de sus expertos o asesores.

Resulta necesario, de no existir en la normativa aplicable al caso en cuestión, establecer formal y previamente, ciertas condiciones para aplicar el mecanismo del arbitraje, entre otras, la aportación de prueba, la participación de los involucrados, la determinación de los efectos y alcances de la decisión a la que se arribe.

En el ordenamiento jurídico de Argentina, y en virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional en su artículo 41 que establece un novedoso sistema de competencias en materia de normativa ambiental, cabría la pregunta de si podrían establecerse las condiciones mencionadas en el párrafo anterior o las que fueran necesarias, a través de “presupuestos mínimos” de carácter obligatorio para todo el país, o si deberían ser las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las que legislaran específicamente en la materia.

Es fundamental identificar el daño producido, delimitarlo en cuanto a quién o quiénes perjudicó y al mismo tiempo, para poder determinar cuál o cuáles personas o entidades podrían desarrollar acciones que lleven a la restauración de los ecosistemas vulnerados, a compensar los beneficios que se perdieron.

Conclusión

Considero que, en lo general, el arbitraje puede aportar una solución pragmática rápida y oportuna, que evita mayores daños, y morigerar conflictos complejos que se originan en diferentes criterios y perspectivas, siempre y cuando haya una verdadera intención por resolver los problemas de manera eficaz y sin dilaciones.

*Abogada y Especialista en Recursos Naturales, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Doctora en Leyes y Post Doctora (Facultad de Derecho- UBA). Posgrado en Comercio Internacional de Hidrocarburos (Facultad de Ingeniería- UBA). Posgrado en Derecho Ambiental (Universidad Austral). Environmental Research Fellow (George Washington University, Estados Unidos). Desde 2010 Secretaria Académica de la Facultad de Derecho, UBA. Personalidad destacada de la Ciudad de Buenos Aires en el ámbito de la Ciencia y la Educación Ambiental. Prof. Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente en la Facultad de Derecho, UBA. Prof. Titular de Derecho Ambiental en la Universidad Abierta Interamericana. Vice directora del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho, UBA. Integrante de la red JustSide. Vicepresidente del Centro de Formación Judicial de la Corte Suprema de la Ciudad de Buenos Aires. Prof. invitada en posgrados de universidades públicas y privadas. Dirige programas de investigación. Ponente en ámbitos nacionales e internacionales. Autora de libros y numerosas publicaciones. E-mail: snonna@derecho.uba.ar.