

# Palabras de autores

Ab. Alejandro O. Vera\*

## La debida reparación ambiental a partir del Acuerdo de Escazú

### Introducción

El Acuerdo de Escazú\*\* tiene, entre sus objetivos, la misión de elevar los estándares normativos de los países latinoamericanos, en materia de derechos de acceso ambiental. El impacto de este tratado internacional sobre el sistema jurídico local es claro. José Esaín, por ejemplo, lo ha calificado como un “superpresupuesto mínimo” ambiental, dada su jerarquía superior a las leyes. Señala el autor que “si un punto determinado del Acuerdo de Escazú tiene una previsión no contenida en una ley de presupuestos mínimos, la segunda debe leerse incorporando el contenido del primero”\*\*\*. De esta forma, Escazú disciplina, no sólo a las leyes de presupuestos mínimos y al resto de las leyes nacionales, sino también a la legislación provincial y municipal, en materia ambiental.

Muchos de los derechos reconocidos por Escazú ya forman parte del sistema jurídico argentino. Pero existen otros que resultan novedosos y que han sido desarrollados con un sorpresivo nivel de detalle. En esta oportunidad, me detendré en los mecanismos de reparación del daño ambiental, regulados en el art. 8, párrafo 3º, inc. g. Señala la norma: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:...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”.

La norma funciona como un elenco de rubros restaurativos, similar al art. 1738 del Código Civil y Comercial (CCyCN). Está inspirada, no obstante, en los estándares de reparación de Derechos Humanos, receptados en tratados y jurisprudencia internacional. La pregunta que cabe hacerse aquí es si estos mecanismos son un desarrollo de las opciones ya reguladas en el art. 28 de la Ley General del Ambiente (LGA) para el daño colectivo (restablecimiento al estado anterior-indemnización sustitutiva) o si aportan también nuevas soluciones. Sin pretender efectuar un análisis exhaustivo, repasaremos rápidamente cada uno de ellos a los fines de llegar, al menos, a una respuesta preliminar.

## Los mecanismos de reparación en el Acuerdo de Escazú

En el citado art. 8, el Acuerdo de Escazú regula los siguientes mecanismos:

*La restitución al estado previo al daño:* Es la meta ideal, muchas veces difícil de alcanzar o incluso imposible.

*La restauración:* Se trata de una noción asimilable al supuesto anterior. Si se pretende una diferenciación, se podría identificar a la restitución al estado previo con lo que, en ecología de la restauración, se denomina recuperación completa\*\*\*\*, es decir, un estado en el cual todos los atributos del ecosistema se parecen mucho a los del estado original. Por su parte, la restauración –en términos generales- también puede ser alcanzada a través de una recuperación parcial, en la cual no todos los atributos del ecosistema se parecen con exactitud a los del modelo de referencia, aunque se alcanza un nivel similar de funciones.

*La compensación:* Cuando no se puede alcanzar alguna forma de restauración, aparecen mecanismos que compensan el daño con algún sustituto. Puede tratarse de obligaciones de restaurar un ecosistema distinto, pero cercano, similar a lo que la Directiva Europea 35/2004 refiere como reparación complementaria\*\*\*\*\*. También ese sustituto puede ser una indemnización en dinero, como la que regula el art. 28 de la LGA y que debe destinarse a un Fondo de Compensación. Debe tenerse en cuenta que una compensación adecuada comprende tanto el daño residual que nunca podrá ser restaurado, como también el daño transitorio, existente hasta el momento de alcanzar completamente la recomposición ordenada.

*El pago de una sanción económica:* Aquí aparece una disposición novedosa, que no formaba parte del texto preliminar preparado por CEPAL\*\*\*\*\*. Es controvertido en nuestro sistema jurídico la existencia del daño punitivo ambiental, en especial a partir del precedente “Décima” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que consideró su aplicación contraria al principio de legalidad\*\*\*\*\*. En contraste, en materia de amparo ambiental, Córdoba contempla este tipo de sanciones en el art. 74 de la Ley 10.208\*\*\*\*\*. En este marco, cabe preguntarse si la sanción económica referida por Escazú le aporta a la punición ambiental con fines restauradores y preventivos, la “legalidad” que requería el precedente nombrado. Si es así, se abre un abanico de posibilidades en la materia.

**La satisfacción:** Según los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos”\*\*\*\*\*, aprobados por la Asamblea General de la ONU en el año 2005, formas de satisfacción podrían ser la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; una declaración oficial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; conmemoraciones y homenajes a las víctimas, entre otras.

Podríamos mencionar, como ejemplo, la obligación impuesta al Estado argentino por la Corte Interamericana en el caso “Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)”\*\*\*\*\* de publicar la sentencia y realizar actos de difusión, por emisiones de radio en lenguas indígenas y en español. Algunas formas de satisfacción podrían estar vinculadas incluso a la reparación del daño moral colectivo, también discutido en ciertos sistemas jurídicos, principalmente cuando se trata de obligaciones de hacer que buscan reparar afecciones comunitarias.

**Las garantías de no repetición:** Para los principios citados en el punto anterior, garantías de no repetición pueden ser políticas de educación puntuales, de control sobre las autoridades, exhortar la realización de reformas legislativas, entre otras. Lo interesante de esta expresión, utilizada por Escazú, es que incluye mandatos preventivos, en sintonía con lo dispuesto por el art. 1713 del CCCN. De esta forma, nos confirma que una adecuada reparación no está completa si no se incluyen igualmente mandatos preventivos eficientes. En esta línea, la imposición de una sanción económica puede ser entendida también como una garantía de no repetición.

**La atención a las personas afectadas:** En esta formulación hay que detenerse en la interpretación de la palabra “atención”. En principio, por el contexto del tratado, se estaría refiriendo a mecanismos de acceso o facilitación en el uso de las herramientas legales para obtener la reparación ambiental. De cualquier modo, es notable que, en una sección destinada al acceso a la justicia en materia ambiental, al cual podemos asociar a lo colectivo, se haya incluido también la afectación de los individuos. Quizás la norma invita a la reflexión acerca del carácter tan estricto que le hemos asignado, en nuestro sistema jurídico, a la división entre ambos intereses. Escazú nos está advirtiendo que la justicia ambiental no sólo debe tutelar los bienes colectivos, sino también dar adecuada respuesta a las afectaciones individuales derivadas.

*Los instrumentos financieros para apoyar la reparación:* En especial el seguro ambiental, los fondos de restauración, los auto-seguros, institutos estos conocidos y regulados en nuestro sistema jurídico.

## Consideraciones finales

Escazú amplía el catálogo de mecanismos de reparación ambiental existentes en nuestro marco jurídico. La norma analizada conecta al art. 28 de la LGA con la terminología y principios propios del sistema de reparación de las víctimas de derechos humanos, integrando la recomposición y la prevención, lo colectivo y lo individual, como caras de una misma moneda.

Quedan aún muchas incógnitas que serán desandadas en la aplicación y estudio de este joven tratado. Lo analizado basta para al menos preguntarse si la norma comentada puede llegar a ser un respaldo normativo a figuras todavía discutidas, como el daño punitivo ambiental o el daño moral colectivo; o también la oportunidad de utilizar estrategias de reparación más creativas y eficientes.

Cabe recordar que, la Asamblea General de la ONU ha declarado al 2021-2030 el Decenio de las Naciones Unidas sobre la Restauración de los Ecosistemas\*\*\*\*\*. En nuestro sistema jurídico tenemos herramientas administrativas y judiciales idóneas para tal fin, pero la mayoría de los pronunciamientos privilegian lo declarativo, sin acompañar los complejos procesos de recomposición hasta el final. Un estándar normativo que Escazú ha venido a elevar.

\* Abogado (UNC). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor de las materias "Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental" y "Conflictos Socio-Ambientales y Acceso a la Justicia" en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Funcionario del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Miembro de la Red Latinoamericana de Derecho Forestal Ambiental y de la de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN). E-Mail: alejandro.vera@unc.edu.ar

\*\* 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, Ley 27.566 (B.O. 19/10/2020)

\*\*\* Esaín, J. A. "El Acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino" en Diario La Ley del 11/4/2022

\*\*\*\* Gann, G. D. "Principios y estándares internacionales para la práctica de la restauración ecológica". Segunda edición. Society for Ecological Restoration. Noviembre del año 2019

\*\*\*\*\* Anexo II de la Directiva 2004/35/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo, 21/4/2004 Sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación de Daños Medioambientales

\*\*\*\*\* Documento preliminar del instrumento 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. Santiago de Chile, 5 de mayo de 2015

\*\*\*\*\* SCJBA, 31/3/2021, en autos "Décima, Julia Graciela y otros c. Productos de Maíz S.A." Publicada en TR LALEY AR/JUR/7388/2021

\*\*\*\*\* Establece la norma: "...En las sentencias condenatorias definitivas, cualquiera sea el objeto de la acción, los jueces pueden fijar multas a cargo de los sujetos responsables teniendo en cuenta especialmente su situación patrimonial, la gravedad del hecho dañoso y la importancia del interés colectivo comprometido..."

\*\*\*\*\* Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16/12/2005

\*\*\*\*\* CIDH, 6/2/2020, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina

\*\*\*\*\* Resolución 73/284, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 1/3/2019