

## Doctrina

# El Acuerdo de Escazú como superpresupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino



**José Alberto Esain**

Máster en Derecho Ambiental (Univ. del País Vasco). Profesor titular de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (Univ. FASTA). Docente del Seminario de Derecho Ambiental (UdMP).

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Primera parte: la historia y el contexto para la adopción del Acuerdo.— III. Segunda parte: El Acuerdo de Escazú y el sistema de fuentes ambiental en la Argentina.— IV. Tercera parte: breve exégesis del contenido del Acuerdo de Escazú.— V. Conclusiones.

“El mejor modo de prever el futuro es inventarlo” (Francis Ford Coppola)

### I. Introducción

El presente trabajo pretende hilvanar algunas ideas respecto al Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018 (Acuerdo de Escazú o Acuerdo, en adelante). En esa línea de acción, desandaremos primero la historia y el contexto para su adopción del Acuerdo; segundo, el modo en que se ha trastocado el sistema de fuentes en materia ambiental en la Argentina con la llegada del mencionado instrumento internacional; tercero, abordaremos una visión somera sobre sus contenidos; para finalmente arribar a algunas conclusiones.

**El Acuerdo de Escazú trata sobre la llamada doctrina de los tres accesos que nace con el principio 10 de la Declaración de Río 1992: acceso a la información, a la participación y a la justicia en materia ambiental. En perspectiva, representa una aspiración por una democracia ambiental, por una mejora del ejercicio de ciudadanía ambiental, revistiendo el Acuerdo de garantía para la protección de bienes y derechos colectivos.**

### II. Primera parte: la historia y el contexto para la adopción del Acuerdo

La historia del Acuerdo de Escazú es tributaria del principio 10 de la Declaración de Río 1992 que dice: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso ade-

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

Desde esa fecha en adelante fueron muchos los acuerdos que se abocaron al tema (1):

- 1992. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (2).

- 1992. Programa 21 (3).

- 1994. Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Bridgetown, 1994) (4).

- 1996. Declaración de Santa Cruz de la Sierra (5).

- 1998. Convención sobre el acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia en la toma de decisiones en asuntos ambientales (Convención de Aarhus) (6).

- 2000. Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones en Materia de Desarrollo Sostenible (7).

- 2000. Declaración Ministerial de Malmö (8).

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Seguimos en el listado la descripción y el texto del Informe de la CEPAL, *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas*, publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2013, ps. 13/15.

(2) La Declaración es un compromiso no vinculante acordado por 178 gobiernos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro [Brasil], 1992). El principio 10 de la Declaración plantea que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de una ciudadanía informada y que deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos, el resarcimiento de daños y

los recursos pertinentes.

(3) Plan de acción no vinculante en pro del desarrollo sostenible aprobado por los países en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre para la Tierra, Río de Janeiro [Brasil], 1992). Los caps. 23 a 40 tratan de temas relacionados con el acceso a la información y la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones.

(4) En el programa de acción aprobado en esta conferencia (Programa de Acción de Barbados) se reconoce en varios puntos la importancia de la participación del público en la toma de decisiones (capítulo 10) y se insta a los Estados participantes a aplicar medidas para su promoción.

(5) En ella, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se comprometieron a apoyar y promover, como requisito fundamental del desarrollo

sostenible, una amplia participación de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones, incluyendo políticas y programas y su diseño, implementación y evaluación.

(6) Es un instrumento regional vinculante, cuyas funciones de secretaría están a cargo de la Comisión Económica para Europa (CEPE), que proporciona estándares mínimos para que los países adopten en sus legislaciones nacionales. Los tres pilares de la Convención son el acceso a la información, la participación y la justicia en la toma de decisiones para el ambiente. Entró en vigor el 30 de octubre de 2001. Hasta la fecha se han hecho partes en el Convenio 45 países, con muy diferentes niveles de desarrollo económico. Si bien es un instrumento regional, la Convención de Aarhus está abierta para la adhesión de países que no CEPAL - Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 151 Acceso a la información, participación y justicia en temas ambien-

tales... 14 son miembros de la CEPE. La adhesión requiere que los países modifiquen sus leyes nacionales para alinearse con los postulados de la Convención.

(7) La Estrategia promueve una serie de principios, pero no obliga a adoptarlos, y en ella se fomenta la participación pública transparente, eficaz y responsable en la toma de decisiones y en la formulación, adopción e implementación de políticas para el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe. La Estrategia fue aprobada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

(8) En el Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial celebrado en Malmö (Suecia), los ministros de medio ambiente reunidos bajo el auspicio del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) acordaron una declaración en la que reconocieron la ne-

### Nota a fallo

#### Expediente electrónico

Copias digitales. Efectos. La copia papel como requisito obsoleto ante el avance tecnológico. Individualización de las constancias digitales. Monto del juicio. Constitucionalidad de las normas que establecen requisitos para el acceso a la vía extraordinaria. SC Buenos Aires, 04/03/2022. - Teves, Norma Liliana c. Ex-preso Villa Galicia San Jose S.A. y otro/a s/ Daños y perj. autom. c/ Les. O muerte. 7

#### Tecnología aplicada a los procesos judiciales: ¿mero

#### reemplazo de soportes documentales o instrumento para transformar la gestión?

Apuntes y perspectivas desde la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires Andrés L. Nizzo 7

#### Jurisprudencia

##### Temeridad y malicia

Amparo de salud. Conducta dilatoria de la obra social demandada que es insuficiente para imponer la sanción solicitada. CNFed. Civ. y Com., sala III, 25/03/2022. - A., M. L. y otros c. OSECAC s/ Amparo de salud. 10

#### Ejecución fiscal

Intereses sobre el capital adeudado. Innecesidad de cumplir nuevamente con el procedimiento previsto en el art. 22 de la ley 23.982. CNFed. Contencioso-administrativo, sala IV, 22/03/2022. - GCBA c. EN y/o Propietario Av. Ingeniero Huergo 231 s/ Ejecución fiscal tributarios. 11

#### Embargo preventivo

Existencia de debate acerca de cómo habría ocurrido el hecho dañoso. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Rechazo. CNCiv., sala I, 17/03/2022. - A. R., R. c. M., L. y otro s/ Medidas precautorias. 12

- 2002. Plan de Aplicación de las Decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo) (9).

- 2002. Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible (ILAC) (10).

- 2003. Protocolo sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes (Protocolo de Kiev) (11).

- 2005. Declaración de Mauricio y Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (12).

- 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos (13).

- 2006. Declaración de Santa Cruz+10 (14).

- 2010. Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales del PNUMA (Directrices de Bali) (15).

- 2010. Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas (16).

- 2011. Conclusiones de la Reunión Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (17).

- 2012. Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: Impulsada en el marco de la Conferencia de Río+20 (18).

- 2013. Primera Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) (19).

- 2013. Cumbre CELAC-UE: En la Declaración de Santiago, se señala (20).

El Acuerdo de Escazú integra una diada junto a la Convención de Aarhus; son dos

instrumentos regionales legales vinculantes que esculpen una democracia ambiental con base en las garantías para el ejercicio de una ciudadanía activa (21).

El recorrido para la adopción del Acuerdo de Escazú fue arduo y se remonta a la Convención de Río +20 (2012). Recuerda Carlos de Miguel que “el objetivo del Acuerdo de Escazú, inicialmente enfocado en garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso, incorporó aspectos de equidad intra e intergeneracional, así como el derecho de cada persona al desarrollo sostenible. La Agenda 2030, al fundamentarse en prerrogativas, fue una implícita referencia para reforzar el vínculo entre derechos humanos, derechos de acceso y derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible que caracteriza el Acuerdo (22). Entre 2012 y 2014 la CEPAL, como órgano regional de Naciones Unidas encargado de empujar la celebración de un acuerdo, se encargó de elaborar los informes y diagnósticos sobre la materia. El Plan de Guadalajara acordó (2013) el modo de participación del público interesado, creó dos grupos de trabajo (uno para la elaboración de un instrumento regional y otro con foco en las capacidades de cooperación). La Decisión de Santiago de Chile (2014) dio inicio a la fase de negociación de un Acuerdo Regional. Nueve rondas fueron necesarias para lograr el texto. Tras casi seis años de trabajo conjunto entre representantes de gobierno y público, y con el apoyo de numerosos expertos y la CEPAL como secretaría técnica, el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica, los delegados debidamente acreditados adoptaron el Acuerdo Regional haciendo realidad el sueño. Con el Acuerdo adoptado, se abrió a firma el 27 de septiembre de 2018, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

### III. Segunda parte: El Acuerdo de Escazú y el sistema de fuentes ambiental en la Argentina

Para avanzar en el segundo punto, plantearemos la siguiente tesis: el Acuerdo de

Escazú es un *componente central del derecho federal ambiental, mutando el sistema de fuentes y sus procedimientos de control e implementación.*

El primer aspecto para indagar el acierto de la tesis propuesta pasa por verificar el funcionamiento del sistema de fuentes ambientales en la Argentina. En ese tren debemos verificar la influencia que los convenios internacionales tienen en la estructura, los requerimientos de ingreso como fuente interna, su jerarquía y vinculación con el resto de los componentes.

En Argentina las fuentes que provienen del derecho internacional público —como el Acuerdo de Escazú— tienen jerarquía *supralegal* es decir, superior a las leyes, pero inferior a la Constitución Nacional. Esto deriva en primer lugar del texto histórico del artículo 27 CN, pero sobre todo, a partir de la reforma de 1994, del primer párrafo, art. 75.22 CN que dispone “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. En este aspecto es interesante recordar que el instrumento internacional ingresa como fuente interna de derecho a partir de un *acto complejo* que ocupa a los poderes ejecutivo y legislativo del Gobierno Nacional. Este se compone de estas etapas: a) negociación y b) firma del instrumento por el Poder Ejecutivo (art. 99.11 CN); c) aprobación del Congreso (art. 75.22 CN); y d) ratificación (99.11 CN). El Acuerdo de Escazú negociado y firmado el 4 de marzo de 2018 y aprobado mediante ley 27.566. El Congreso desde hace tiempo ha adoptado la costumbre de sancionar leyes para aprobar tratados, pero el acto que incluye dicha ley no es un acto legislativo, sino que simplemente comporta la aquiescencia para que el Poder Ejecutivo cumpla en sede internacional con la ratificación del tratado. El 22 de enero de 2020 fue ratificado por la Argentina mediante depósito del correspondiente instrumento en Secretaría.

De todos modos, la vigencia del Acuerdo, como fuente de derecho internacional e in-

terna también depende, y sobre todo, del sistema que el propio instrumento compone. Esto quiere decir que, aunque aprobado por ley, ratificado por el Poder Ejecutivo y, debidamente depositado, puede que un acuerdo no adquiera vigencia, pues no se han dado las condiciones que él dispone para ello. En el caso del Acuerdo de Escazú, su artículo 22.1 dispone: “El presente Acuerdo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el *undécimo instrumento de ratificación*, aceptación, aprobación o adhesión” (el destacado nos pertenece). El 22 de enero de 2021 se alcanzaron las ratificaciones necesarias, por lo que el Acuerdo de Escazú pasó a ser fuente en el derecho internacional público (y también para nuestro sistema interno) el 22 de abril de 2021 (23).

En algún momento en el debate parlamentario en el marco del Congreso de la Nación, algunos expositores plantearon la necesidad de elevar el rango del Acuerdo a jerarquía constitucional conforme lo reglado por el tercer párrafo, art. 75.22 CN. La Ley 27.566 que aprobó Escazú no incluía ese punto. En caso de que el Congreso proyectara dicha nueva “cotización” para el Acuerdo Escazú, la ley que lo reordene deberá ser votada por una mayoría especial (“dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”) (24).

Respecto a la cuestión de la jerarquía “supralegal” también debe considerarse la vinculación del Acuerdo con las pautas ambientales de máxima jerarquía que derivan —sobre todo— del art. 41 CN. Demos un ejemplo: el principio de “no regresión” (art. 3.g del Acuerdo) deberá integrarse *en el marco del desarrollo sostenible* que regula el primer párrafo del artículo 41 CN. Esto limita potenciales interpretaciones manipulativas (25) del mismo que lo consideren en términos *absolutos*, obligando a considerarlo con contornos y límites precisos (26).

Finalmente, respecto a la *operatividad* de las normas internacionales en el derecho

cesidad de fortalecer el rol de la sociedad civil a través de la libertad de acceso a la información ambiental para todos, la amplia participación en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en este ámbito. 2001. Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur: en su art. 1 los Estados partes reafirman su compromiso con los Principios enunciados en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. En su art. 6 establece el deber de los Estados partes de implementar, entre otras acciones, la de brindar, en forma oportuna, información sobre desastres y emergencias ambientales que puedan afectar a los demás Estados partes y, cuando fuere posible, apoyo técnico y operativo.

(9) El párrafo 164 del Plan de Implementación señala que todos los países deberían promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas. También deberían promover la plena participación pública en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Las mujeres deberían poder participar plenamente y en un pie de igualdad en la formulación de políticas y la adopción de decisiones.

(10) Fue adoptada en 2002 por los gobiernos de América Latina y el Caribe en el marco de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo. Su objetivo principal es evaluar el progreso y adoptar acciones efectivas hacia el desarrollo sostenible en los países de la región. En 2003, el Foro decidió apoyar un proyecto para producir indicadores ambientales nacionales, así como los indicadores económicos, sociales e institucionales requeridos para evaluar el progreso alcanzado en la ejecución de la ILAC. Entre los indicadores incluidos para evaluar los aspectos institucionales se incluyen la elaboración de informes del estado del medio ambiente y la existencia de consejos nacionales de desarrollo sostenible.

(11) Instrumento vinculante de seguimiento de la Convención de Aarhus sobre registro de emisiones y transferencia de contaminantes, aprobado por los países de la Comisión Económica para Europa (CEPE) en 2003. A la fecha ha sido firmado por la Unión Europea y 39 Estados y ratificado por 22.

(12) En la Declaración, los pequeños Estados insulares en desarrollo reafirman su adhesión a los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En la Estrategia, en tanto, reafirman la importancia de la igualdad entre los géneros y de promover el acceso pleno y en igualdad de condiciones de la mujer y el hombre a la participación política a todos los niveles y a los programas y sistemas de adopción de decisiones en pro del desarrollo sostenible. Agregan que, con el necesario apoyo de la comunidad internacional, los pequeños Estados insulares en desarrollo deben seguir tratando de mejorar las estructuras legislativas, administrativas e institucionales para formular y aplicar estrategias, políticas y planes de desarrollo sostenible, incorporar la dimensión del desarrollo sostenible en la formulación y aplicación de las políticas generales y facilitar la participación de la sociedad civil en todas las iniciativas relacionadas con el desarrollo sostenible.

(13) En 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio otro importante paso a nivel internacional en la promoción de los derechos de acceso, al reconocer el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental protegido por los tratados de derechos humanos, que debe ser respaldado por los Estados (Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Claude Reyes and Others v. Chile”, 19 de septiembre de 2006, series C núm. 151”, párr. 77, TR LALEY AR/JUR/15354/2006).

(14) En ella los países de la OEA reafirmaron su compromiso con el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

(15) El propósito de estas directrices voluntarias, aprobadas en el 25º período de sesiones del Consejo de Administración del PNUMA, es proporcionar una orientación general a los Estados que lo soliciten sobre el fomento del cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en el marco de su legislación y procesos nacionales.

(16) En ella los Estados miembros de la OEA se comprometieron a promover la participación ciudadana y pública como elemento clave del proceso decisorio en ma-

teria de políticas de desarrollo sostenible.

(17) En la oportunidad los países de la región señalaron que es necesario alcanzar compromisos para, entre otras cosas, la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río. 2012. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20): En el documento final de la Conferencia, denominado “El futuro que queremos”, los países recalcaron que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible (párr. 43). Alentaron, CEPAL - Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 151 Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales... 15 asimismo, la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información, la participación del público en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda.

(18) En ella los países signatarios señalan que es necesario alcanzar compromisos para la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales, consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Por ello, manifiestan su voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional abierto a todos los países de la región y con la significativa participación de toda la ciudadanía interesada, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaría técnica.

(19) El art. 60 de la Declaración de Santiago señala: “valoramos las iniciativas para la implementación regional del Principio 10 de la Declaración de Río 1992, referido a los derechos de acceso a información, participación y justicia ambiental, como una contribución relevante para la participación de la comunidad organizada comprometida con el desarrollo sostenible”.

(20) “reconocemos la importancia de aplicar el Principio 10 de la Declaración de Río 1992 en la Cumbre de la Tierra y reiteramos la importancia de impulsar iniciativas en esta

materia”. Se reitera asimismo el derecho de los ciudadanos a participar en la formulación, implementación y seguimiento de las políticas públicas (Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL- sobre la base de documentos oficiales de las Naciones Unidas e información del Instituto de Recursos Mundiales -WRI-).

(21) “Es, con diferencia, el desarrollo más impresionante del Principio 10 de la Declaración de Río, que hace hincapié en la necesidad de la participación ciudadana en los temas ambientales y en el acceso a la información sobre el ambiente en poder de las autoridades públicas. Como tal, es la iniciativa más ambiciosa que se haya emprendido jamás en la esfera de la democracia ambiental bajo los auspicios de las Naciones Unidas”. Kofi A. ANNAN, ex Secretario General de las Naciones Unidas (1997-2006) [en línea] <http://aarhusclearinghouse.unece.org/about/>.

(22) Para conocer los pormenores de la negociación y aprobación del Acuerdo de Escazú, se puede consultar el meduloso aporte de DE MIGUEL Carlos, “Acuerdo de Escazú: pacto para la economía y democracia del siglo XXI” en PRIEUR, Michel - SOZZO, Gonzalo; NÁPOLI, Andrés, “Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe”, Universidad del Litoral, Santa Fe, 2020, ps. 20/35.

(23) Para verificar estos aspectos se puede consultar el sitio del Tratado a cargo de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL): <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>

(24) Dispone el artículo 75.22.3, CN: “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

(25) Sobre la interpretación manipulativa de la constitución se puede consultar SAGÜÉS Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la Constitución”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 165/6.

(26) Para considerar un texto de este principio se puede ver el preámbulo de la Ley 7/2021 de España sobre Cambio Climático que dice: “Desde el punto de vista

interno, la mención expresa de los Tratados en el art. 31 CN obliga a considerarlos de *aplicación inmediata*, independientemente del carácter operativo o programático de sus normas (27). La jurisprudencia ha sido zigzagante en este punto, aunque se ha impuesto la tesis según la cual, como cualquier instrumento (ley decreto, tratado), pueden existir normas que requieran para su aplicación desarrollo posterior. Una ley requiere en algunos artículos un decreto reglamentario para su operatividad, un decreto, una resolución. Puede que en algunos aspectos un tratado necesite de las leyes para su desarrollo; esto será casuístico. De todos modos esto no es óbice para considerar al Tratado de aplicación inmediata, aspecto que es independiente del carácter *programático* u *operativo* de las normas que el mismo contiene (28).

Vale la pena aclarar que, como bien señala la doctrina más calificada, incluso las normas programáticas poseen un margen de aplicación, desde que impiden que se dicten normas opuestas, a las que en todo caso, convierten en inconstitucionales. Ante la falta de vigencia sociológica, no se les quita la vigencia normológica, cuya subsistencia permite aplicarlas en cualquier momento; y sirven como pautas de interpretación para aplicar el derecho vigente (29).

El Acuerdo de Escazú entonces resulta de *aplicación inmediata*, aunque algunos de sus contenidos sean *operativos*, mientras otros requieren de un *desarrollo legislativo* o *administrativo* posterior interno. Enumeraremos algunos para poder comprender qué queremos decir:

- *Derechos*: el reconocimiento de derechos que el acuerdo comporta resulta *operativo* para todo el sistema interno argentino. Algunos ejemplos: a) *derecho de acceso a la información ambiental*, aunque la ley 25.675 (LGA en adelante) en su art. 16 ya lo tenía

previsto; b) *derecho de participación ciudadana* en los procesos de toma de decisiones ambientales, el que está previsto en el art. 19 en su versión limitada de *derecho a opinar*; y c) *derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales*, el que aparece reglado en el art. 32 LGA como pauta de “acceso irrestricto a la jurisdicción”; d) *derecho a vivir en un medio ambiente sano* (30), que no es mencionado en la LGA pero que tiene fuente en el primer párrafo del art. 41 CN y e) *derecho al desarrollo sostenible*, con fuente indirecta (pues así no se lo menciona) en el primer párrafo del art. 41 CN (31). Los dos últimos derechos en favor de cada persona y de las generaciones presentes y futuras (art. 1, Acuerdo de Escazú).

- *Criterio de participación temprana*: el art. 7.4 AE que dispone la necesidad de “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”, es plenamente operativo como *criterio*, pero obligando a las autoridades a adoptar formas de participación en los procesos ambientales y en las etapas “iniciáticas”. Este aspecto aparece en el art. 21, ley 25.675 general del ambiente (LGA en adelante), cuando habla de que “la participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de *planificación* y evaluación de resultados” (el destacado nos pertenece) (32). Es un contenido que se impone de modo aditivo, pues no se verifica norma contradictoria; es decir, que regle la participación solo en instancia final. Este artículo 7.4, Acuerdo de Escazú, impondrá la necesidad de agregar el criterio de *participación temprana* de modo directo con el riesgo de nulificarse la decisión final para los supuestos en que no se implemente de este modo.

- *Acciones específicas para público directamente afectado*: dice el art. 7.16 AE que “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”. Este aspecto, aunque no esté previsto en las normas internas de participación debe considerarse. La norma es operativa y obliga a las autoridades de todo el país a varias cosas: a) identificar al público directamente afectado; b) promover acciones específicas de participación para esos grupos.

- *Garantías institucionales en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales*: el art. 8.3 incluye una nómina de garantías de tipo *institucional*, las que sirven para facilitar el derecho de acceso a la justicia. Son marcos, son pisos o plafones que permiten que el derecho que ha sido reglado en los primeros artículos pueda verificarse, implementarse. En esta lógica menciona el art. 8.3 en los incs. a) “órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental”; y b) “procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos”. Estamos aquí ante normas programáticas, que obligan al país a disponer de *órganos* que pueden ser Secretarías (33), Tribunales Ambientales instancias internas del Ministerio Público, Fiscalías ambientales (34), pero que no se pueden implementar sino a través de una ley propia. Lo mismo para los procedimientos judiciales que necesitan la regulación específica.

- *Garantías procesales en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales*: el resto de los incisos del numeral 3 del art. 8 incluyen garantías que son *directamente operativas* para los procedimientos judiciales ambientales de todo el país. Lo mejor para su operatividad sería que estén inclui-

das en leyes específicas, pero, de todos modos, la claridad de los dispositivos obliga al operador judicial a adaptar sus decisiones en la materia. Repasemos los puntos: el inciso c) de *legitimación activa*, en el país está regulado con una enorme generosidad en el tercer párrafo del art. 30 LGA y desarrollado por la jurisprudencia (35). En el caso del inciso d) el sistema del art. 32 LGA oficia de cobertura suficiente; el inciso e) en cambio, agrega a nuestro art. 32 LGA la “inversión de la carga de la prueba” y la “carga dinámica de la prueba” elementos que no están mencionados. En cuanto al inc. f) estamos ante un aspecto omitido por los artículos “procesales” de la ley marco argentina (arts. 30, 32 y 33 LGA): “mecanismos de ejecución” y de “cumplimiento oportuno” tanto de “decisiones judiciales” como “administrativas”. Estos aspectos de *operatividad directa* obligan a reordenar la actividad judicial ambiental.

**En conclusión: el Acuerdo de Escazú es fuente interna del derecho federal argentino, de jerarquía superior a las leyes e inferior a la Constitución Nacional (supralegal), de aplicación directa e inmediata, operativa en los aspectos que no requieran desarrollo posterior, y programática en los que sí lo necesitan.**

*III.1. El Acuerdo de Escazú como super presupuesto mínimo, integrativo del bloque federal de presupuestos mínimos de protección ambiental*

Avancemos en un análisis del Acuerdo dentro del *sistema de legalidad ambiental* (36). En el mismo convive una panoplia de normas que conforman un *sistema normativo*, que es *nacional* porque proviene del orden jurídico de excepción y de *protección ambiental*. Lo integran reglas constitucionales; de jerarquía constitucional (CIDH); internacionales, de integración; leyes nacionales (de presupuestos mínimos, de fondo, federales estrictas); decretos (reglamentarios,

medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental”. Para considerar una bibliografía sobre este tema se puede consultar: ESAIN, José Alberto, “Progresividad, gradualidad, no regresión y el derecho humano fundamental al ambiente”, en CAFFERATTA, Néstor (dir.) *Revista de derecho ambiental*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, número 35, julio septiembre 2013; REAL FERRER, Gabriel, “El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de la sostenibilidad”, p. 11; ARAGAO, Alexandra, “A proibição do retrocesso como garantia da evolução sustentável do direito ambiental” ambos en PEÑA CHACÓN, Mario (Editor), *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*, Gland, Suiza, UICN, 2015 entre otros trabajos al respecto.

(27) MANILI, Pablo Luis, ob. cit., ps. 178/179.

(28) La Corte no siempre consideró del mismo modo a los instrumentos internacionales como fuentes internas operativas. En “Alonso” (Fallos 186:258) en el año 1940 entendió que una ley interna (La Ley 9688 de accidentes de trabajo) no se podía entender derogada *ipso facto* por la ratificación posterior de un convenio internacional, dado que el mismo preveía que los Estados partes se comprometían a aplicar sus disposiciones a futuro (no en forma actual). Según esta doctrina, cuando una norma contenida en un tratado no es operativa, sino programática, requiere —por su propia estructura normativa— de otra norma que la reglamente para su aplicación a casos individuales por los jueces. Así la norma del tratado no desplaza a una norma legal anterior. En otros casos la Corte consagró la operatividad directa de la norma internacional: en “Quebrachales Fusionados” de 1927 (Fallos 150:84) se aplicó la Convención de Bruselas sobre abordaje entendiendo que esas normas habían sido incorporadas al Código de Comercio por la ley que aprobó la ratificación del tratado. Lo mismo en “Compañía Mihanovich” (Fallos 165:144) de 1932 ratificó la doctrina.

En “Editorial Nogueira” (Fallos 252:262) de 1962 se aplicó directamente una norma de un tratado (Convención de Ginebra sobre Derechos de Autor) considerándose la modificatoria de la ley nacional 11.723 de propiedad intelectual. En “Eusebio F.” (Fallos 310:1080) de 1987 se retoma la doctrina “Alonso”, pues al considerar “programático” el art. 17.5 Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR, en adelante) sobre derechos y libertades entendió que los derechos y libertades reconocidos en él deben ser específicamente incorporados al derecho interno de los Estados mediante disposiciones legislativas o de otra índole. Recordemos lo que sucedió con el derecho de rectificación antes del *leading case* “Ekmekdjian c/ Sofovich”, cuando la Corte en “Costa” (1987, Fallos 310:508) “Sánchez” (1988, Fallos 311:2553) y Ekmekdjian c/ Neustadt” (1988, Fallos 311:2497) interpretaba al derecho de rectificación o respuesta contenido en el PSJCR como “no operativo” dependiente de la ley del Congreso que lo reglamente. En “Ekmekdjian c/ Sofovich” (1992, Fallos 315:1492) esto se cambia, pues se considera operativo el derecho mencionado directamente desde la fuente internacional. Esta doctrina se consolidó en “Servini de Cubría” (1992, Fallos 317:771), “Arce” (1997, Fallos 320:2145), “Petric” (1998, Fallos 321:885) (todo en MANILI, Pablo Luis, ob. cit., ps. 179/184).

(29) Dice Bidart Campos: “Cuando una norma de la constitución necesita desarrollo legislativo y este no ha sido suministrado por el legislador, la norma constitucional tiene —por lo menos mientras tanto— un contenido esencial que siempre es aplicable y siempre debe ser aplicado. En ese mismo intervalo de tiempo, las normas programáticas surten los siguientes efectos: a) impiden que se dicten normas opuestas, a las que en todo caso, convierten en inconstitucionales; b) la falta de vigencia sociológica (por desuso o por no reglamentación en tiempo razonable) no les quita la vigencia normológica, cuya subsistencia permite aplicarlas en cualquier momento; c) sirven como pautas de interpretación para aplicar el derecho vigente. Hay cláusulas programáticas que por su formulación dejan un plazo para el congreso para reglamentarse, en otros casos se ha impuesto el deber de reglamentación inmediata. (BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, Buenos Aires, t. I, p. 19).

(30) JORDANO FRAGA, Jesús, “El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva”, estudio realizado en el marco del Proyecto de investigación “Medio ambiente y Derecho”, PB 1190/1993 subvencionado por la DGCYT del Ministerio de Educación y Ciencia, publicado en “Humana lura de derechos humanos”, suplemento de la revista *Persona y Derecho*, núm. 6, 1996, ps. 121-152.

(31) Nosotros hemos hablado del principio de desarrollo sostenible: ESAIN, José Alberto, “La Corte Suprema, el principio de desarrollo sostenible y el estado ambiental de derecho”, en *Justicia y transparencia, justicia y división de poderes, justicia y federalismo, justicia y desarrollo humano*, ROSATTI, Horacio (et. al.), Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Resistencia, 2017, ps. 457/484.

(32) Para profundizar este tema se puede consultar FALBO, Anibal J., “La evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, LA LEY 19/02/2021, 1; CHERUSE, Florencia (revisión MARCHESI, Guillermo Hernán), “Herramientas administrativas para la Protección Ambiental”, en *Manual de actuación ambiental integral en Argentina*, LLORET Juan Sebastián (coord.), Fundación Expoterra, Sea Shepherd Legal, Rede Latinoamericana de Ministerio Público Ambiental, 2021, ps. 81 y ss.; LIBER, Martín y PINTO, Mauricio, “La evaluación de impacto ambiental. Una aproximación desde la legislación ambiental y sectorial argentina”, RINALDI, Gustavo, “La evaluación ambiental estratégica”; ANDINO, Mónica Marcela “La evaluación de impacto ambiental municipal en la Provincia de Mendoza” todos en PINTO, Mauricio y LIBER, Martín (dirs.), *La evaluación de impacto ambiental: su régimen jurídico*, Lajouane, Buenos Aires, 2012; MARCHESI, Guillermo - RINALDI, Gustavo, “Evaluación ambiental estratégica: el rol del Poder Judicial en su implementación”, RD Amb 44, 79; MARCHESI, Guillermo, “La difícil misión de poner en marcha un procedimiento: La Evaluación de Impacto Ambiental”, RD Amb 38, 153; MARCHESI, Guillermo, “Instrumentos de política y gestión ambiental: algunas reflexiones a diez años de la sanción de la ley 25.675”, RD Amb 31, 111.

(33) Un ejemplo de institucionalidad alternativa es el dado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en

Argentina, creando la Secretaría de Juicios Ambientales mediante Acordada 8/2015.

(34) En Chile mediante ley 20.600 del 28 de junio de 2012 se crearon los Tribunales Ambientales. En El Salvador se crea mediante Decreto 684 de la asamblea legislativa la “Jurisdicción Ambiental”. Esta estará a cargo, en Primera Instancia, de Juzgados Ambientales y en Segunda Instancia, de una Cámara Ambiental. En Costa Rica la Ley Orgánica del Ambiente 7554 de 1995 establece la creación del Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en la ciudad de San José de Costa Rica y con competencia en todo el territorio nacional (artículo 109). En Brasil tenemos la ley 7.347 del año 1985 que crea la Acción Civil Pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente (enumera también otras materias como consumidor, bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico). En Argentina, en la Provincia de Jujuy mediante ley 5899 se crea el Fuero Ambiental y las Fiscalías Ambientales de la Provincia de Jujuy.

(35) Desde el *leading case* “Katan” de 1983 (“Katan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo”, 10/05/1983, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso-administrativo Federal Nro. 2, en LA LEY, 1983-D, 576), pasando por “Schroeder” (CNFed. Contencioso Administrativo sala III, septiembre 8- 1994, autos “Schroeder Juan y otros c/Estado Nacional Secretaría de Recursos Naturales s/aparo”) hasta “Mendoza Beatriz” de 2006 (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros y otros s/Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” M. 1569. XL. ORI20/06/2006 Fallos: 329:2316), la justicia argentina ha consolidado una buena doctrina judicial en la materia. Para un repaso de estos aspectos en la jurisprudencia se puede consultar ESAIN, José Alberto, “La Justicia para el desarrollo sostenible: jurisprudencia ambiental en doscientos años de Argentina”, en *Informe Ambiental Anual 2010: Premio de Monografía Adriana Schiffrin*, octava convocatoria / Martha Alonso de Vidal [et al.]; edición literaria a cargo de María Eugenia Di Paola y Federico Sangalli, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2010, p. 107.

(36) Ver para esta noción el cap. 2 de ESAIN, José Alberto, “Competencias ambientales”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

autónomos, de necesidad y urgencia, delegados); resoluciones, etc. En el presente debemos develar el rol que cumple el Acuerdo en esa estructura, su ubicación, su poder “disciplinante” hacia los órdenes internos (provinciales o municipales). Para esto repasaremos el comportamiento que posee la estructura interna, sobre todo el que denominamos *bloque de presupuestos mínimos*, que es una parte de esas fuentes ambientales. Volveremos sobre el punto al abordar la noción de *complementariedad federal ambiental*.

El *federalismo ambiental* en nuestro país impone una regla básica que divide competencias legislativas entre el orden jurídico nacional y los órdenes jurídicos locales (provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) en el tercer párrafo del art. 41 CN. Según su texto, le corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA en adelante) y a las provincias (se omite la CABA, aunque se le aplica el mismo sistema) las necesarias para *complementarlas*. Esto implica dos competencias legislativas: por un lado la nacional, normando de modo unificado para todo el país las reglas de derecho ambiental, representando el piso de protección y; por el otro, la local de dictar *normas complementarias* para cada orden jurídico local (para su ámbito territorial y personal de validez), las que serán válidas siempre que dispongan un grado de protección más alto que la base normativa nacional (37).

Este funcionamiento de *complementariedad* expresa dos vectores: el *positivo* es la posibilidad de que los órdenes locales ejercitando esa competencia de *optimizar* decidan una política propia, considerando sus particularidades ambientales; el *negativo*, que los órdenes locales no pueden proteger menos, pues en ese caso la norma es inválida. La norma local que perfore los PMPA viola la *complementariedad* (art. 41 CN), la *congruencia* (art. 4 LGA) y la *supremacía federal* (art. 31 CN). La Corte ha desaplicado la norma local que protege menos en casos específicos (38), dotando entonces a los PMPA de fuerza normativa, de un poder derogatorio de las normas locales *no maximizantes* (39).

Volvamos al *sistema de legalidad ambiental*. Este se compone de todas las reglas aplicables a la materia. Es el género, inclusivo de especies o conjuntos parciales de normas. Uno de esos conjuntos lo llamaremos *bloque de presupuestos mínimos*, que se compone de las normas que responden al mandato del tercer párrafo del art. 41, CN.

No todas las normas ambientales argentinas son *presupuestos mínimos*. Incluso

muchas de ellas se autodenominan de ese modo, pero internamente algunos artículos no responden a dicho mandato. Esto, porque existe derecho ambiental *federal, de fondo, de adhesión*. Que no es ni *mínimo* ni “complementable”. Es una porción —no mayoritaria—, pero que representa una amplia gama de regulaciones (40). Por este motivo, no todos los componentes del *sistema de legalidad ambiental* son parte del *bloque federal de presupuestos mínimos*. La gran diferencia es que en este último espacio las pautas pueden ser *complementadas, optimizadas*, ellas son *operativas y derogan* los contenidos de los órdenes locales que establezcan niveles de protección menores a los mínimos. Esta función es identitaria del *bloque*.

Explicemos la noción de *bloque normativo*, aplicada al conjunto de normas que componen los presupuestos mínimos. Lo llamamos *bloque federal de presupuestos mínimos de protección ambiental*; y la noción no es antojadiza. Estamos ante un *complejo de fuentes diversas*, pero esto no alcanza para colmar la definición. Recordemos que el concepto *bloque de constitucionalidad* fue ideado por los autores franceses y difundido por todo el mundo (41). Rubio Llorente (42) explica que la expresión se utiliza para aludir a ciertas normas en razón de su naturaleza o estructura, pero en realidad el aspecto normativo que parece tomar en cuenta la mayor parte de las decisiones que la emplean no es este, sino el de la *función*. Esto nos lleva a considerar idóneo pensar en un bloque de presupuestos mínimos, pues su *definición es funcional*, desde que *identifica normas que por supremacía federal y complementariedad derogan los contenidos locales que protegen menos* (conf. arts. 31 y 41, CN).

Es *bloque* en términos de *conjunto o estructura*, pues se conforma de normas de diversas fuentes y jerarquías, que disponen relaciones de intercambio entre sí, pero que hacia afuera irradian el mismo efecto: la *complementariedad*. Es indistinto el rango o especie del componente que la provoque. Todo ese *conjunto de normas federales* son *PMPA*; y visto desde los órdenes locales, son *básicas*, aunque internamente posean diferente jerarquía. Es un *conjunto* que “irradia” *complementariedad por supremacía federal* (art. 41 vía 31, CN).

En cuanto a la primera cuestión, debemos considerar que la Constitución Nacional dispone un mandato para el Gobierno Nacional (tercer párrafo del art. 41, CN) que puede alojarse en una amplia gama de instrumentos, pues el texto refiere a “normas” y, considerando que siempre que el constituyente quiere definir una especie, lo hace —ver el

primer párrafo del mismo art. 41 CN donde dice “ley” para la reglamentación del daño ambiental—, entonces queda establecido que los PMPA pueden alojarse en normas de diferente tipo y jerarquía. Por regla general deben ser leyes, pero también se admiten —excepcionalmente— otras modalidades: decretos, resoluciones, e incluso convenios internacionales. Por este motivo, los PMPA son un *bloque*, un compuesto de normas que internamente deben ordenarse.

En esa relación interna las fuentes son diversas. En orden jerárquico aparece la *Constitución Textual* (Nivel 1.a) en sus arts. 41 y 43, pero también otras normas como el art. 124, que tienen aplicación directa al sistema; los *convenios internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional* (Nivel 1.b) derivados del art. 75.22, segundo y tercer párrs.; los *instrumentos internacionales en general* (primer párr., art. 75.22, CN) y los *de integración* (art. 75.24 CN), con jerarquía supralegal (Nivel 2), los que en materia ambiental tienen una enorme difusión y prolífica atención; las leyes de PMPA de la Nación (Nivel 3); los decretos del PEN (de todas las especies), (Nivel 4) (conforme arts. 99 incs. 1,2 y 3, CN y 76, CN).

Hacia afuera, todo este bloque de PMPA funciona como *piso normativo* del que las provincias y la CABA dependen para la construcción de sus normativas locales complementarias. La regla es que su ejercicio legisferante no puede contradecir los presupuestos mínimos, comportando el estándar de contradicción el disponer un nivel de protección menor que la norma del bloque. Pero, al mismo tiempo, sobre esas materias las provincias poseen capacidad legisferante, siempre que esta comporta una optimización de la protección básica.

A diferencia del *bloque de constitucionalidad*, el de presupuestos mínimos no aspira a la alcurnia mayor. Pero sí posee alguna proapia, la que irradia sobre los órdenes locales por la pauta de *complementariedad* con base constitucional (art. 41.3, CN) sumada a la *supremacía federal* (art. 31, CN). Derivado de ello se impone la necesidad de que los órdenes locales adapten sus contenidos a estas normas, bajo pena de nulidad. Pero la noción de *bloque* también permite pensar en una sistemática útil para explicar las relaciones entre los diversos componentes federales del mismo. En este sentido, emergen dos dinámicas: una *interna* entre las diversas fuentes federales y otra *externa* respecto a normas locales complementarias. En la primera las fuentes serán gobernadas por una relación jerárquica, mientras que en la segunda las pautas serán de *complementa-*

*riedad y supremacía federal*. El *bloque* es “de presupuestos mínimos de protección ambiental”, porque está integrado por normas que ofician (en su relación externa) como piso normativo en cumplimiento del mandato del tercer párrafo del art. 41 CN. Finalmente, es “federal”, porque la Corte argentina ha sostenido que los PMPA contienen *derecho federal* (ver consid. 3 de “Mamani”, 2017, Fallos: 340:1193) susceptible de recurso extraordinario federal, es decir *en sentido estricto*.

Resta considerar el modo en que encajan los instrumentos internacionales que son parte del sistema de legalidad ambiental y del bloque federal de PMPA. Repasaremos las relaciones *internas* y *externas* entonces.

En el *ámbito interno* del bloque de PMPA, el Acuerdo de Escazú —como todos los instrumentos internacionales de protección del ambiente, por su jerarquía *supra legal*— disciplina a las demás fuentes de rango inferior: en nuestro caso, las leyes, decretos y demás normas propias de la Administración Públicas Nacional (resolución, disposición, etc.). En nuestro tema esto quiere decir 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. En caso de colisión, es decir, si existe un aspecto regulado por el Acuerdo de Escazú que contradice una disposición de una ley de presupuestos mínimos, el contenido del Acuerdo se impone y la norma debe armonizarse o, en caso de colisión insalvable, desapplicarse la ley en ese punto.

En la *relación externa* del bloque de PMPA el Acuerdo de Escazú obliga como si fuera un presupuesto mínimo que irradia sus contenidos como base normativa para los órdenes locales que no pueden desconocerse. Los órdenes locales deberán adaptar sus contenidos internos a las nuevas pautas del Acuerdo. Esto sucede con todos los instrumentos internacionales en su vinculación con los PMPA. En materias donde no exista ley de presupuestos mínimos, pero sí un convenio internacional, las provincias deberán considerar esas pautas como piso a ser complementado. Así, los órdenes autónomos dispondrán de márgenes de optimización más amplios que aquel que suele disponerse si existiera una ley. Recordemos que los convenios internacionales tienen un grado de indeterminación en su regulación más amplio que la ley. Por este motivo cuando una provincia complementa un convenio, optimiza una norma que admite quizá un abanico de opciones que la ley limite. Si posteriormente el Congreso decidiera dictar la

(37) Para una explicación sobre este punto se puede consultar CAFFERATTA Néstor (dir.), CAFFERATTA, Néstor - LORENZETTI, Pablo - RINALDI, Gustavo - ZONIS, Federico, “Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012; ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 general del ambiente, comentada, concordada y anotada”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020, en el comentario a los artículos 6, 23, 24 y 25.

(38) Los casos en que esto se ha implementado son “Martínez” (2016, Fallos: 339:201) y “Mamani” (2017, Fallos: 340:1193).

(39) Ver al respecto ESAIN, José Alberto, “Ley 25675 general del ambiente, comentada, concordada y anotada”, ob. cit., ps. 455/458; y ESAIN, José Alberto, “El control de complementariedad en materia ambiental. Los presupuestos mínimos ambientales”, LA LEY, 2017-E, 409.

(40) El mencionado derecho ambiental de fondo no es susceptible de complemento, por imperio del principio de unidad de legislación (art. 75.12, CN). Algo similar sucede con el “derecho ambiental indirecto”, o el derecho ambiental pre-1994, que se compone de leyes de adhesión. Es decir, dictado en tiempos que el mandato de presupuestos mínimos no existía, por lo tanto, son leyes federales estrictas, que solo regulan situaciones federales quedando sujeta a la posible extensión al territorio local previa adhesión de las provincias. Estos instrumentos,

por dicho motivo no son homologables a los presupuestos mínimos y tampoco integran el bloque mencionado, sino el sistema de legalidad ambiental. Ejemplos de derecho ambiental de fondo son la regulación de la responsabilidad por daño ambiental es derecho civil (arts. 27/31 LGA) en diálogo con las normas del Código Civil y Comercial (art. 1708 y subsiguientes Cód. Civ. y Com.). En derecho penal ambiental los arts. 55/58 ley 24051, que es incipiente, pero que podría enriquecerse en caso de aprobarse alguno de los proyectos que se debaten en el Congreso (Ver ESAIN, José Alberto, “Delitos ambientales: formas de tipificación en los proyectos en debate en el congreso”, en NAPOLI, Andrés y ESAIN José Alberto (dirs.), Suplemento de Derecho Ambiental, La Ley, Buenos Aires, agosto 2021). Ejemplo de derecho ambiental de adhesión son: ley 22.421 de Fauna, ley 24.051 de Residuos Peligrosos. De Derecho ambiental federal es la ley 22351 de Parques Nacionales, la ley 25018 de Residuos Radiactivos.

(41) Pablo Manili explica respecto a origen de la noción de bloque de constitucionalidad que “Claude Emeri (EMERI, Claude, “Le bloc de constitutionnalité”, en *Revue de Droit Public*, Paris, 1970, p. 638) comentó una decisión del Consejo Constitucional de ese país, adoptada en 1969 y referida a la reforma del reglamento de la Asamblea Nacional. En ese artículo el autor advierte que la constitucionalidad de ese reglamento fue juzga-

da no solamente en relación con la Constitución, sino también con referencia a una ordenanza que regula el funcionamiento de las asambleas parlamentarias y, para describir ese conjunto de normas que eran tenidas en cuenta por el Consejo Constitucional, además de la propia Constitución, utilizó por primera vez la expresión bloque de constitucionalidad. El autor denominó así a la suma de Constitución Nacional más “los principios de organización del parlamentarismo limitado”; y expresó su asombro, por cuanto las ordenanzas de referencia son emanadas del Poder Ejecutivo y, no obstante ello, fueron utilizadas por el Consejo Constitucional como pautas de referencia para controlar la constitucionalidad de las leyes emanadas del Parlamento. No obstante, en Francia comúnmente se sostiene que el creador de la frase fue Louis Favoreu, y así se enseña en los manuales de derecho constitucional más difundidos (PACTET, Pierre, “Institutions Politiques. Droit Constitutionnel”, Paris, Colin, 1997, ps. 83 y 478. En el mismo sentido: RENOUX, Thierry S. - de VILLIERS, Michel, “Code Constitutionnel”, Paris, Litec, 1994, p. 452; ROUSSILLON, Henri - ESPLUGAS LABATUT, Pierre, “Le Conseil Constitutionnel”, Paris, Dalloz, 2015, 8ª ed., p. 45), que atribuyen a ese autor la paternidad de la expresión y lo han transformado en cita obligada al momento de hablar del bloque. En realidad, Favoreu fue quien más trabajó y difundió el concepto en varios

trabajos (FAVOREU, Louis - RUBIO LLORENTE, Francisco, “El bloque de la constitucionalidad”, Civitas-Universidad de Sevilla, Madrid, 1991, p. 19), en los que sostenía que “...la noción ha sido utilizada de forma regular, en la doctrina, a partir del estudio que dedicamos al principio de constitucionalidad, en el que se empleaba esta expresión para explicar las consecuencias resultantes de la decisión fundadora de 16 de Julio de 1971” (FAVOREU, Louis, “Le Principe de Constitutionnalité: Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, en *Mélanges Eisenman I*, Paris, Cujas, 1975, p. 33)”. De todos modos, el mismo autor advierte que la noción pudo ser inspirada en una vieja idea de Maurice Hauriou en su monumental obra de 1927 principios de derecho público y constitucional (ver 2a ed., trad. de Ruiz del Castillo, Carlos, Madrid, Reus, 1927, p. 296), donde se dice que “las libertades públicas no constan en la Constitución escrita, pero forman parte de la superlegalidad constitucional porque constituyen un elemento de la legalidad constitucional que está por encima de la misma Constitución escrita” (el destacado nos pertenece) (todo en MANILI, Pablo Luis, ob. cit., ps. 29/30).

(42) RUBIO LLORENTE, Francisco, “El bloque de constitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, Núm. 27, septiembre-diciembre 1989, ps. 9/37.

ley de PMPA en esa materia seguramente se decidirá por alguna de las opciones normativas. Si ella es diferente de la que tomaron los órdenes locales, estos últimos deberán readaptarse (43).

Arribamos en este punto a una de las diversas conclusiones del presente trabajo: el Acuerdo de Escazú oficia como *superpresupuesto mínimo*, pues *modifica el piso federal, por ser de jerarquía superior a las leyes (supralegal)*, reconduciéndolas, así como a los demás instrumentos que integran el *bloque federal de PMPA*. Por la materia que lo compone, el Acuerdo tendrá *directa* influencia sobre el acceso a la información (modificando las leyes 25.675, 25.831), *participación ciudadana y acceso a la justicia, pero también indirecta* sobre las leyes que utilizan herramientas que internamente incorporan estos elementos. Además, por ser un nuevo PMPA, *modifica y enriquece los 24 órdenes locales (23 provincias y CABA)*. Lo mismo para los órdenes municipales donde también los PMPA son operativos, en el marco de sus competencias (ver CS “Telefónica Móviles”, Fallos 342:1061).

### III.2. La aplicación directa e indirecta

Conforme el llamado de atención que hacemos, el Acuerdo de Escazú, entendemos, operará de varios modos. Recordemos que la introducción de una nueva fuente obliga a analizar de modo sobreviniente al resto del sistema, sobre todo las que están por debajo en jerarquía. Normas que se leían con un sentido en su origen, a partir del 22 de abril del 2021 deben reinterpretarse (44). Así, el sistema normativo previo a Escazú en muchos contenidos debe ser releído.

Pensemos en la ley 25.675 general del ambiente (sobre todo los arts. 16, 19, 20, 21 sobre información y participación) que deberían reconsiderarse desde las mandas del Acuerdo de Escazú. La regulación del EIA (arts. 11/13 LGA), del OAT (arts. 9 y 10 LGA), del juicio ambiental (arts. 30, 32 y 33 LGA), educación (arts. 14 y 15 LGA), instrumentos económicos (arts. 8, 22 y 26 LGA), son todos espacios donde los tres accesos deberán incorporarse necesariamente. Sufren internamente una relectura desde esta manda superior en jerarquía a las leyes. Los *principios de derecho ambiental* que trae el art. 3 del Acuerdo de Escazú, que deben “maridarse” con los del art. 4 LGA. Algunos contenidos se repiten, pero en otros casos la pauta internacional completa aspectos que la LGA no incorporaba, como por ejemplo la “no regresión”. Pensemos que este principio —en una visión restrictiva— no se aplicaría más allá de los ámbitos de los tres accesos. Pero las materias objeto de esos accesos resultan tan expansivas, que obligan a una lectura generosa del principio y de los demás (45).

El resto del plantel de leyes de presupuestos mínimos sufrirán una “inflación” de los tres accesos: pensemos en la EIA o el OAT de la ley 26331 de Bosques Nativos (46); la gestión de aguas (ley 25.688) o las aguas

congeladas (ley 26.639) (47) para mencionar algunas.

El Acuerdo de Escazú se integrará también al resto del sistema de legalidad ambiental que excede el bloque de presupuestos mínimos.

Ingresa sus contenidos sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Esto en primer lugar, porque el propio Código dispone en su art. 1, Cód. Civ. y Com. que serán *fuentes* para regular los “casos” regidos por el Código “*tratados de derechos humanos* en los que la República sea parte...” Completa el cuadro el art. 241 bajo el título “*Jurisdicción*” donde se dispone que “*Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable*”. Siendo el Acuerdo de Escazú un superpresupuesto mínimo y tratado de derechos humanos, de jerarquía superior a las leyes, tendrá la capacidad de reconducir los contornos regulados por este Código. Son varios los aspectos que se enriquecen. Pensemos por ejemplo en una sentencia en los términos del art. 1713 Cód. Civ. y Com. para la acción preventiva; allí se dispone la necesidad de disponer obligaciones de dar, hacer o no hacer, ponderando los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad. A estos aspectos deberíamos agregarle algunas previsiones del art. 8.3 del Acuerdo de Escazú: “*d*) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o” “*f*) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan” entre otros puntos.

Otros contenidos del Código Civil y Comercial sobre los que incidirá Escazú son el ejercicio abusivo de derechos [art. 14 incorporando el llamado *eoabuso del derecho* por Gonzalo Sozzo (48)] y la limitación del ejercicio de derechos individuales considerando bienes colectivos del art. 240, Cód. Civ. y Com. (49). Escazú obliga a incorporar criterios nuevos de poblaciones, actores relevantes o directamente afectados, adoptar dispositivos nuevos para el ejercicio del poder de policía sobre los derechos individuales.

Desde la *función externa*, el Acuerdo de Escazú por regla de *complementariedad, congruencia y supremacía federal* (arts. 31, 41.3, CN, y 4, LGA) modificará los contenidos de la normativa local (provincial, de CABA o municipal) referida al *debido proceso legal ambiental* (50), es decir, acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia. Las leyes o normas referidas a procedimiento administrativo de las 23 jurisdicciones provinciales, de la CABA o de los municipios, deberá considerar los aspectos del Acuerdo; las autoridades (nacionales, locales, regionales, municipales) quedan obligadas por Escazú. Los procedimientos judiciales, administrativos, deben aceptar estos aspectos.

**Una nueva conclusión se alumbró: los componentes del sistema de legalidad am-**

**biental mutan con el desembarco del Acuerdo de Escazú. En la relación interna del bloque, el sistema se modifica tanto en las normas del Código Civil y Comercial (arts. 14, 240, 241 entre otros), las normas penales ambientales, las leyes federales ambientales (25.018 de energía nuclear en los aspectos ambientales, 24.804 de actividad nuclear, 23.879 de represas entre otras), todos aspectos que por jerarquía reciben los contenidos.**

**En cuanto a la relación externa del bloque, el Acuerdo de Escazú se aplica en todos los ámbitos locales; esto es, provincias, CABA, municipios, análisis que debería emprenderse en cada espacio local en un trabajo que excede el presente.**

### III.3. Eficacia del Acuerdo de Escazú mediante control de complementariedad

En nuestro sistema de complementariedad ambiental existen dos planos de análisis: a) la teoría (complementariedad y supremacía federal); y b) la efectividad mediante el ejercicio de un *control judicial de complementariedad*. Mediante el segundo se torna vigente la supremacía del derecho federal contenido en el bloque de presupuestos mínimos. Ello se hace mediante resoluciones judiciales que, al verificar aspectos locales que perforan los PMPA, desaplican el primero por no complementario y violatorio de la supremacía federal.

Hemos dicho que “la relación entre las normas ambientales dictadas por el orden jurídico nacional y los órdenes jurídicos de los Estados miembros de la federación argentina, es decir, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, dentro de aquellas, los municipios, posee singulares características, las que se pueden resumirse en la tipología que adoptan: *concurrentia complementaria*. Esta lógica, que tiene base en el art. 31 y el tercer párrafo del art. 41 CN, funciona en términos teóricos para poder calificar una norma como complementaria o no. Pero este esquema abstracto requiere su correlato práctico, que importa un sistema jurídico mediante el cual la norma que se dicte en contravención de la regla de complementariedad pueda ser desaplicada, corregida, para darle vigencia al texto constitucional que dispone de una estructura de fuentes particular” (51).

Los presupuestos mínimos son normas que poseen una doble función: por un lado, son directamente operativos, y aplicables por los jueces nacionales y provinciales de todo el país en las causas ambientales junto al derecho local complementario. Pero, por otra parte, son piso normativo obligatorio, porque las autoridades locales deben considerarlos al momento de dictar su derecho autónomo, el que debe adecuarse, ser complementario a ese piso, protegiendo más. Decimos “normativo”, porque, en términos de Konrad Hesse (52) y Germán Bidart Campos (53), los presupuestos mínimos poseen fuerza normativa, es decir, capacidad derogatoria o fuerza disciplinante de las normas

locales que, protegiendo menos, violan los arts. 31 y 41 CN.

El ingreso del Acuerdo de Escazú en el bloque federal de PMPA provoca un “revertimiento” del material que los jueces deben considerar “piso” a la hora de ejercitar el *control de complementariedad*. La novedad normativa (el ingreso de una fuente supralegal) obliga a reinterpretar el derecho local desde estándares más altos, derivados del instrumento internacional.

### IV. Tercera parte: breve exégesis del contenido del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú tiene un contexto y una poética expresados en su objeto, inscriptos en el *derecho al medio ambiente sano y al desarrollo sostenible* (art. 1). El sistema regional adelantó esta tesis en la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este art. 1 del Acuerdo de Escazú reviste trascendencia, pues otorga el marco de sus contenidos. Si vamos a un análisis particularizado, podríamos decir que estamos ante un instrumento que regula la garantía del *debido proceso legal ambiental* (54).

#### IV.1. El debido proceso legal ambiental y el Acuerdo de Escazú

Hemos dicho que “uno de los aspectos centrales del derecho al ambiente como derecho humano fundamental resulta ser la forma en que se reconoce la *garantía del debido proceso*. Recordemos que uno de los avances más importantes de nuestra civilización ha sido la decisión de adoptar un Estado de Derecho y, como su derivación, consensuar entre todos los ciudadanos que la forma en que dicho Estado adopta las decisiones debe estar prevista previamente por ley, siguiendo determinadas pautas internas que aseguren básicamente la ‘audición’ del potencial afectado y la posibilidad de su defensa con la capacidad de expresar la propia opinión respecto al punto objeto de conflicto. Esta garantía ha sido reconocida por la mayor parte de los sistemas occidentales a lo largo de los siglos XIX y XX. Nuestra Constitución federal la adopta en el art. 18 y desde 1994 la rodea de normas provenientes de los instrumentos internacionales (universales y regionales) de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional (conf. segundo párr. del art. 75.22, CN). En materia de derechos de incidencia colectiva el proceso no puede desconocer el derecho del ciudadano a opinar sobre la gestión de los bienes como el ambiente. Por este motivo las garantías de debido proceso legal y defensa en juicio se traducen en materia ambiental con columnas propias de la disciplina: el acceso a la información y la participación ciudadana (55).

El proceso ambiental no resulta ser una sucesión de actos arbitrarios o casuales, sino una serie de pasos dirigidos a expresar la voluntad de la Administración en la gestión del entorno. Para ello, el Estado no actúa de cualquier modo, sino con particulares perfiles: actos

(43) Germán BIDART CAMPOS decía al respecto que, “en cuanto a los tratados internacionales a cargo del Estado federal, no cabe duda de que disponen de espacio amplio para asegurar mayor protección que la surgida de los presupuestos mínimos de la ley interna argentina. Como la Constitución sitúa según pauta general del art. 75.22 y como los tratados también prevalecen sobre todo el derecho provincial es muy fácil —al menos desde la visión doctrinaria— aseverar que tanto las normas sobre presupuestos mínimos como las complementarias provinciales deberán subordinarse a los tratados, los que tampoco podrán ser menoscabados ni minorizados por convenios internacionales celebrados por las provincias. Este aspecto recién señalado implica asimismo que lo que debe respetarse es un piso, y no un techo, de manera que las provincias siempre gozarían de disponibilidad competencial para deparar más tutela ambiental, a título de la comple-

mentariedad que nuestra Constitución concede a las normas locales” (“El artículo 41 de la Constitución y el reparto de competencias entre el Estado federal y las provincias”, DJ, 709, 1997-2, 709/710).

(44) Este mecanismo se denomina inconstitucionalidad, en el tiempo lo analiza la doctrina constitucional respecto a la introducción de nuevos contenidos. Bidart Campos suele mencionar a la dinámica de las estructuras normativas como un fenómeno que provoca que una norma válida en un momento pretérito, con el tiempo y las nuevas regulaciones, requiera una nueva exégesis (ver BIDART CAMPOS Germán, “Manual...”, ob. cit., ps. 36/37).

(45) Para una actualización sobre los principios de derecho ambiental se puede consultar SORO MATEO, Blanca - JORDANO FRAGA, Jesús (dirs.) “Viejos y nuevos principios del derecho ambiental”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

(46) Para un análisis al respecto ver SERAFINI, Gustavo, “Reseña de dificultades y desafíos que enfrenta la Ley 26.331 frente a la constante deforestación”, en *El Dial* del día 7 de abril de 2021 (Homenaje a Dr. Mario Valls).

(47) Ver para profundizar PINTO, Mauricio, “El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina”, Lajouane, Buenos Aires, 2014; LIBER, Martín, “Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas”, UN Cuyo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

(48) Ver SOZZO, Gonzalo, “Derecho privado ambiental. El giro ecológico del derecho privado”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019.

(49) Ver LORENZETTI, Ricardo - LORENZETTI, Pablo, “Derecho ambiental”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2019.

(50) Ver para profundizar el concepto, ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 general del ambiente, comentada, concordada y anotada”, ob. cit. comentario al artículo 16.

(51) *Ibidem*, p. 455.

(52) HESSE, Konrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, cap. III en CRUZ VILLALÓN, Pedro (selección y traducción), *Escritos de derecho constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, ps. 77/94.

(53) BIDART CAMPOS, Germán, “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Ediar, Buenos Aires, 1995.

(54) MARCHESI, Guillermo, “Hacia la construcción del derecho humano al ambiente en Latinoamérica. Comentario al fallo de la Suprema Corte de Justicia de México en el caso ‘Laguna del Carpintero’”, *RD Amb* 60, 587.

(55) ESAIN, José Alberto, “Ley 25.675 general del ambiente, comentada, concordada y anotada”, ob. cit., comentario al art. 16.

concatenados con foco en satisfacer intereses colectivos. La emisión de la voluntad estatal entonces no puede darse de forma espontánea, sino siguiendo pautas específicas. Básicamente dos vectores gobiernan el *debido proceso legal ambiental*: el acceso a la *información* y la *participación* ciudadana. Estos son aditamentos que no formaban parte de la garantía en otras épocas, pero que emergen en el contexto de los derechos de pertenencia colectiva. Se suma a ello el *acceso a la justicia ambiental*.

En la doctrina nacional Hutchinson y Falbo describen el procedimiento administrativo como aquel, conforme al cual, la Administración debe formar su voluntad y concluir manifestándola a través de una decisión concreta (acto, reglamento, contrato, etc.) (56).

Todo esto ha sido reflejado en la doctrina judicial. Cronológicamente la primera noticia llega de la Suprema Corte bonaerense, que dice respecto a los elementos participación y acceso a la información: “Lejos de implicar una mera ortodoxia procesal vacía de sentido, tales recaudos constituyen el resguardo de un bien jurídico distinto al medio ambiente —aunque ligado a su protección— y su inobservancia se proyecta como una lesión al ‘derecho a participar’ que subyace en el art. 41 de la Ley Fundamental, y que la Carta provincial plasmó expresamente en el art. 28 como deber del Estado de ‘garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información, y a participar en la defensa del ambiente’” (57). Para la Corte bonaerense la participación y el acceso a la información son derechos diferentes del derecho al ambiente. Se relacionan con este, pero no son idénticos. Merecen observancia ambos por separado. Por este motivo, la EIA no puede desconocerlos. En los procesos que se inician por violación de estas garantías entonces —según esta doctrina— no importará si existe contaminación. Esto lo expresa el Ministro al decir que “las normas infringidas imponen la observancia de los recaudos que han sido omitidos, *con prescindencia de toda valoración sobre los eventuales efectos que la obra pudiere producir en el entorno*” (el destacado nos pertenece). Del texto del voto se puede considerar al proceso de toma de decisión ambiental como un *iter* que ineludiblemente debe contener estos ingredientes. Sin acceso a la información, sin participación, no hay proceso. Son estos aspectos pasos ineludibles, recaudos que constituyen el resguardo de un bien jurídico distinto del ambiente y que podríamos describir —completando “Rodoni”— como *ciudadanía ambiental, como parte de un Estado ambiental de derecho*.

La segunda noticia deviene del *leading case* “Mamani”. Recordemos desde el punto de vista del *debido proceso legal ambiental* por qué tiene tanta trascendencia este resolutorio. Dice la Corte en el consid. 7: “Que las *irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental* que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de *suficiente gravedad* para justificar la *nulidad de las autorizaciones*” (el destacado nos pertenece). En los considerandos que siguen se analizan estos vicios que incluyen cuestiones específicas (errores en los metrajes autorizados, o desatención a inspecciones relacionadas a los permisos y autorizaciones), pero, entre otras cuestiones, la sentencia se refiere a la falta de acceso a la información y participación ciudadana.

El consid. 9 es bien explícito: “Que, finalmente, no surge de las constancias de

la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, sino que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial, en oportunidad del dictado de la resolución 239-DPPAyRN-2009. Al respecto, la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental (artículo 41). De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675 establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (artículo 19); al tiempo que para concretar ese derecho, la norma regula el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos sobre el ambiente (artículo 20), haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (artículo 21)”. Este considerando es de enorme trascendencia, pues en él la Corte ha dado nacimiento al concepto de *debido proceso legal ambiental*. Este aspecto neurálgico de la disciplina y sus pautas internas deben gobernar el modo de tratar la toma de decisión en la materia. Si repasamos los hechos de “Mamani”, básicamente la Corte decide anular las autorizaciones de desmonte en Jujuy, porque ellas se habían tomado sin considerar el *acceso a la información* y la *participación ciudadana*, en buen español; las reglas del “debido proceso legal ambiental”, decimos nosotros.

**Esta estructura tiene base en el Estado ambiental de derecho (58) que obliga a redefinir las pautas internas de toma de decisión de la Administración, del Poder Legislativo y del Judicial, fijando aspectos que obligatoriamente deberán gobernar la actividad del Estado moderno para dar respuesta ya no solo sustancialmente sino formalmente al reconocimiento del derecho al ambiente. No interesa solo el qué, sino el cómo se decide. Esto significa que la protección del ambiente como derecho de incidencia colectiva se dará mediante procedimientos que aseguren estas instancias internas que elevan el grado de consenso en la toma de decisión, acercando nuestro modelo de democracia a las consensuales, alejándola de los modelos por mayorías.**

Como se puede ver, estamos ante una cuestión estructural que congloba el contenido del Acuerdo de Escazú, con una lógica estructurante.

#### IV.2. Los tres accesos en el Acuerdo de Escazú

El acuerdo abarca las tres nociones que el Principio 10 de Río 92 denominaba *doctrina de los tres accesos: información, participación, y justicia*. Se define el “derecho de acceso” como “derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales” (art. 2).

Enumera el Acuerdo de Escazú principios que deberían estructurar el debido proceso legal ambiental: a) principio de igualdad y

principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c) principio de no regresión y principio de progresividad (59); d) principio de buena fe; e) principio preventivo; f) principio precautorio; g) principio de equidad intergeneracional; h) principio de máxima publicidad; i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) principio de igualdad soberana de los Estados; y k) principio *pro persona*.

El Acuerdo abunda en obligaciones que asumen los Estados en materia de “acceso a la información ambiental” (art. 5) (60); “Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales” (art. 7) (61); y “Acceso a la justicia en asuntos ambientales” (art. 8). Se sostiene este sistema mediante el aseguramiento de los derechos de los “Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales” (art. 9); y el Fortalecimiento de capacidades (art. 10).

Dejaremos para otro trabajo el análisis específico respecto a estos contenidos. Varios de ellos han sido desarrollados en nuestro aporte *Ley general del ambiente, comentada, concordada y anotada* (Abeledo Perrot, 2020). Al mismo nos remitimos.

## V. Conclusiones

Arribando a este punto, entendemos que podemos dar por abonadas algunas cuestiones respecto al Acuerdo de Escazú:

1. Es fuente interna como todo instrumento de derecho internacional público, a partir de que adquiere vigencia conforme el propio sistema que el Acuerdo posee (art. 22.1). Esto sucedió el 22 de abril de 2021, cuando en sede internacional adquirió vigencia.

2. Su proceso para el ingreso como fuente interna se produjo por la negociación, firma, aprobación (mediante ley 27.566) y ratificación mediante depósito en sede internacional.

3. Como todos los convenios internacionales, goza de jerarquía suprallegal; es decir, superior a las leyes, pero inferior a la Constitución Nacional (conf. arts. 27 y 75.22.1, CN).

4. En el espacio específico de las fuentes de derecho ambiental el Acuerdo —por su jerarquía suprallegal— reordena el sistema de legalidad ambiental desde el nivel de las leyes (Códigos de fondo), decretos, resoluciones, etc.

5. Como integrante del bloque federal de presupuestos mínimos de protección ambiental, el Acuerdo reordena todas esas fuentes; y desde allí, como un superpresupuesto mínimo a los sistemas locales que, por complementariedad y supremacía federal, deben incorporar sus contenidos.

6. En los aspectos previstos por el Acuerdo que no posean normas de PMPA, los órdenes locales podrán complementar con mayor libertad, directamente desde el instrumento internacional.

7. Ante una fuente local que perfora contenidos del Acuerdo se deberá activar el control judicial de complementariedad, que es el rudimento que el sistema tiene previsto para dotar de efectividad a las reglas de complementariedad, congruencia y supremacía federal.

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

Se abre un horizonte nuevo, desafiante para el operador jurídico ambiental de todo el país desde que el Acuerdo resulta directamente aplicable al orden nacional como los órdenes locales (provincias, CABA, municipios). Ante incumplimientos en estos aspectos, el desafío se trasladará al operador judicial que, además, tiene otro desafío por delante: hacer efectivos los aspectos del acuerdo sobre acceso a la jurisdicción ambiental. Como vemos, todos estos complementos, tal como la sistémica obliga, se reordenan, conducen entre sí.

El Acuerdo representa un trascendente paso para solidificar una ciudadanía moderna en los términos de T.H. Marshall. Su temática es la *garantía del debido proceso legal ambiental* en el espacio de los bienes y derechos colectivos. Aquella se expresa de un modo diferente a como lo hace en estructuras de derechos individuales. Aquí prima el *acceso a la información, la participación y la justicia*. Estamos ante un espacio que dialoga con temáticas novedosas: audiencias públicas, procesos y tribunales especializados, sentencias y procesos estructurales, legitimaciones activas generosas, etc. Son estándares que, por la referida posición que el Acuerdo ocupa, regarán de contenidos bisoños la realidad nacional, provincial y municipal. Este fue el cometido perseguido por quienes pergeñaron Escazú: transformar el modo de abordar la conflictividad ambiental en Latinoamérica.

A cincuenta años de aquella gran obra (“El Padrino”) vale la pena recordar aquella frase de Coppola respecto a que “El mejor modo de prever el futuro es inventarlo”. Pues Escazú intenta esculpir el porvenir, representando una nueva poética, la del *derecho ambiental moderno*, en el marco del *derecho sostenible*.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1204/2022

### Más información

Falbo, Aníbal J., “El acuerdo de Escazú y la cautelar ambiental”, LA LEY 11/03/2022, 4, TR LALEY AR/DOC/955/2022

Rodríguez, Carlos Aníbal, “El acuerdo de Escazú, la capacitación en derecho ambiental y la educación ambiental”, ADLA 2021-4, 105, TR LALEY AR/DOC/633/2021

### Libro recomendado

Ley 25.675 General del Ambiente

Autor: Esain, José Alberto

Edición: 2020

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(56) HUTCHINSON, Tomás - FALBO, Aníbal, “Derecho administrativo ambiental en la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Platense, La Plata, 2011, p. 220.

(57) SC Buenos Aires, causa A. 68.965, “Rodoni, Juan Pablo y otros c/ Municipalidad de Bahía Blanca. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, 03/03/2010, anotado por MARCHESI, Guillermo H., “El procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y la

Participación Ciudadana como obligaciones de insoslayable cumplimiento”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.

(58) Hemos escrito varios aportes al respecto (ver ESAIN José Alberto, “El Estado ambiental de derecho” en Rev. Juris Plenum. *Derecho Administrativo*, FLÁVIO Augustin (Editor), J95 Juris Plenum. *Derecho Administrativo*, Editora Plenum, Año IV, n. 13 (jan./mar. 2017), Caxias do

Sul, 2017).

(59) Novedades sobre este principio ver en MARCHESI, Guillermo, “Evitación de pandemia como fundamento de la no regresión”, RDAmb 65, 304.

(60) Para profundizar este aspecto ver MARCHESI, Guillermo Hernán, “El acceso a la información ambiental. Necesidad de una ley reglamentaria”, en SAIJ, Buenos Aires, 2003.

(61) FALBO, Aníbal, “Los mecanismos de participación previstos en el Acuerdo de Escazú”, en PRIEUR, Michel - SOZZO, Gonzalo - NÁPOLI, Andrés, *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Universidad del Litoral, Santa Fe, 2020, ps. 218 y ss.