

Los mecanismos de participación previstos en el Acuerdo de Escazú

Anibal Falbo¹

Los siete dispositivos centrales de la maquinaria participativa en Escazú. No es cuestión de cantidad. Un piso mínimo o básico

En el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe que se adoptó en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018, encontramos siete dispositivos básicos o engranajes fundamentales de la mecánica de participación del público en las decisiones ambientales de los Estados. Es decir, aquello que en el Acuerdo de Escazú se denomina «participación pública», o bien «derecho de participación del público», e incluso «derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales».

En este trabajo, hemos optado por denominar a cada uno de esos dispositivos con una formulación simple y específica, con el solo fin de lograr un más claro y concreto examen individual. Esto, sin dejar de resaltar, desde ya, que todos confluyen en el diseño y estructura operativa de una maquinaria única de participación pública y donde cada uno se ve potenciado por el resto. El fraccionamiento, entonces, obedece solo a fines expositivos y es el siguiente:

1. La información ambiental. Antes y después de dictada la decisión
2. La materia. El adentro y el afuera de la participación
3. El procedimiento. El modo de participar
4. El valor. La entidad de la participación en la decisión
5. Los vulnerables. Identificación y apoyo
6. La amplitud temporal, el antes y el después de la decisión, el control luego de la decisión
7. Los principios. Cómo interpretar e implementar la participación

En el próximo apartado, se intenta identificar, por separado, los insumos del Acuerdo de Escazú que crean y definen a cada uno de esos dispositivos. Pero antes de ello cabe resaltar que nos ceñimos al artículo 7 de Escazú, titulado

1 Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor de Posgrado en la Especialización de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de Buenos Aires (UBA). Abogado litigante en casos de derecho ambiental. Autor de los libros *Derecho Ambiental* y *Derecho Administrativo Ambiental*.

«Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales», para de allí extraer los elementos normativos que definen a cada uno de los dispositivos anunciados, sin dejar de acudir a alguna otra parte del Acuerdo cuando sea absolutamente imprescindible. Se trata de una temática que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha venido destacando en sus sentencias, remarcando que la participación y las audiencias públicas son aditamentos esenciales para la temática ambiental (Nápoli y Esain, 2017:1).

También se debe indicar, como se resalta en el artículo 2.d del Acuerdo, que una sola persona abastece suficientemente el concepto de «público», sin que se necesiten más. En efecto, ese artículo indica que por «público» se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado parte. Para definir una participación como «pública», no deben contemplarse datos o cuestiones de número o cantidad de participantes. Lo que importa a tal fin es la sustancia de la temática que va a ser decidida, y que esta sea pública, como lo es la ambiental, no que sean muchos participantes. Ya hace años que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina comenzó a perfilar, con claridad, esa posición (cs, Halabi, 2009).

La sustancia «pública-ambiental» de la decisión en juego es, entonces, lo que otorga el carácter de «público» a quien participa, aunque sea una sola persona física o jurídica. Esa sustancia se halla definida en el Acuerdo como la referida básicamente a «asuntos ambientales». En efecto, se indica como objetivo en el artículo 1 lo siguiente:

... garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Finalmente, toda esta maquinaria —o mecánica— construida y operada por los indicados dispositivos resulta ser un piso mínimo o básico para cada Estado parte. Así se deriva del artículo 4. Por tal motivo, cuando en algún Estado parte se encontraran regulados dispositivos que optimizan, potencian, mejoran o fortalecen la participación, se aplicarán por sobre los que se hallan en Escazú en todo lo que superen el piso establecido por este último.

Análisis de cada uno de los dispositivos de la maquinaria participativa establecidos en Escazú

Seguidamente, se identifican los elementos de Escazú que diseñan cada uno de los dispositivos, indicando el artículo respectivo y el punto de ese artículo, al final y entre paréntesis.

La información ambiental. Antes y después de dictada la decisión

Si bien esta temática se desarrolla en el artículo 5, que específicamente se refiere a la información ambiental, en el artículo 7 se establecen varios elementos de este dispositivo que han de destacarse.

Como se verá más adelante, la información ambiental es un requisito previo imprescindible para poder participar en la toma de decisiones ambientales, a tal punto que sin aquella esa última no podrá existir. Aunque también debe brindarse esa información ambiental con posterioridad, es decir, después de dictada la decisión. Es, entonces, un pre y un posrequisito de la decisión.

Si bien se volverá sobre el punto, lo recién indicado determina que así como la información no debe brindarse sino hasta la toma de la decisión y debe informarse luego de adoptada, la participación no puede limitarse temporalmente hasta el dictado de esa decisión.

La definición de lo que se entiende por información ambiental se encuentra en el artículo 2.c. Luego, en el artículo 5.17, se establece que esta deberá entregarse sin costo alguno. Los costos de reproducción o envío (de ser necesarios) deben ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá exceptuarse en el caso de que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen esa exención. La gratuidad queda de nuevo confirmada en el artículo 7.17.

Por otro lado, no cualquier información es información ambiental. Esto queda establecido en el artículo 7, donde figuran requisitos concretos y específicos tanto como claras exigencias que debe cumplir la información ambiental para abastecer debidamente el acceso a la participación en la toma de decisiones ambientales.

Se requiere que esta información sea clara, oportuna, comprensible, la necesaria para hacer efectivo el derecho a participar, efectiva, y que esté en lenguaje no técnico y comprensible.

También se exige que se informe, entre otras cuestiones, el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate; la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones; el procedimiento previsto para la participación

del público; los mecanismos previstos para esa participación; la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo, y un resumen en lenguaje no técnico y comprensible.

Por último, como ya se adelantó, se deja en claro que la información ambiental es algo diferente a la participación. La primera es un requisito previo a la segunda, a tal punto que no puede haber participación sin que exista antes información ambiental.

La materia. El adentro y el afuera de la participación

Escazú delimita la materia de la participación pública, es decir, aquellos temas o materias que quedan dentro del derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y, por contraste, lo que queda fuera de la participación del público.

En primer lugar, aunque obvio, la materia que habilita el derecho a participar es la relativa a «asuntos ambientales» (art. 2.a). En segundo lugar, también lo relacionado con el «derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano» (art. 4.1) conforma la materia de la participación.

De esta manera, el enfoque es biocéntrico o ecosistémico, ya que los «asuntos ambientales» son la materia de la participación. Esto no significa dejar fuera de la participación a la materia relativa a los derechos de las personas humanas; por el contrario, el propio Acuerdo se encarga de incluirlos expresamente cuando se hace referencia a lo relativo al «derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano».

Esa mirada se halla en consonancia con «el cambio actual [que] está caracterizado por una concepción menos antropocéntrica y más geocéntrica, es decir, la aparición de la naturaleza como sujeto» (Lorenzetti, 2018:18).

La enorme amplitud de la materia que otorgan estos dos elementos sufre una limitación cuando se indica que solo quedan incluidos los supuestos que «puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud» (art. 7.2). Es decir que solo un «impacto significativo» (o cuando se pueda afectar la salud) es la materia dentro de la cual puede participarse en «asuntos ambientales».

Debe advertirse que el final, «incluyendo cuando puedan afectar la salud», implica una ampliación expresa de aquello que ingresa dentro de lo «signi-

ficativo». Dicho de otra forma, si el «asunto ambiental» puede llegar a tener un impacto ambiental sobre la salud, estamos ante un impacto que se equipara al impacto ambiental significativo y, en consecuencia, será materia de participación pública.

Así, los asuntos ambientales sujetos a participación pública pueden ser de dos tipos: los que puedan tener un impacto significativo, o bien los que puedan afectar la salud, aun cuando no tengan un impacto ambiental (o al ambiente como bien colectivo) significativo.

Por otra parte, este doble sistema de definición de la materia del artículo 7.2 refuerza el fuerte contenido biocéntrico o ecosistémico ya destacado, en cuanto acepta la existencia de «impactos significativos» más allá de que puedan afectar o no la salud. Que puedan afectar la salud no es una condición necesaria para considerar a un impacto como significativo. Por este otro camino, se confirma que la visión biocéntrica es la prevalente, sin que ello signifique quitar importancia a la salud de los humanos; al contrario, «se concibe a la vez, de esta forma, al humano dentro de un ambiente natural, un “sí-mismo” expandido, logrado gracias a la identificación-unidad con el entorno, una comunidad de la vida de alcance ecosistémico» (Falbo, 2017:136). Esto redundará en una más acabada y amplia protección del humano.

También la materia se define desde otro ángulo, por el universo de actuaciones de las autoridades públicas que son concebidas como «decisiones ambientales» por el Acuerdo, que incluye expresamente, pero no de manera taxativa, dentro de ese género, diferentes especies: revisiones, reexaminaciones, actualizaciones y autorizaciones ambientales.

El procedimiento, el modo de participar

El Acuerdo brinda lineamiento concretos, y de gran importancia, sobre el modo o procedimiento administrativo que rige a la participación pública. Esquemáticamente, son los siguientes:

- Cada Parte debe asegurar la participación pública desde el inicio del procedimiento de toma de la decisión (art. 7.4).
- El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables a fin de que dejen tiempo suficiente para informar al público para que se pueda participar de manera efectiva (art. 7.5).
- Queda incluida la oportunidad de presentar observaciones dentro del derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7.7).

- Cada Parte debe establecer condiciones propicias para que la participación pública se adecue a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público (art. 7.10).
Se debe facilitar la comprensión y participación del público directamente afectado que hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales (art. 7.11).
- Se deben establecer espacios apropiados de consulta (art. 7.13).
- Cada Parte debe promover la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes (art. 7.13). En este aspecto no se puede dejar de resaltar la importancia de indicar la «valoración» de tales aspectos, ya que «los valores nos dicen: ven hacia nosotros» (Cafferatta, 2017:6).
- La autoridad pública debe realizar 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 (art. 7.16).
- Se debe informar al público el procedimiento previsto que le permita ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes (art. 7.9).

El valor. La entidad de la participación en la decisión

La participación del público ha de tener importancia o entidad en la toma de decisiones. Por ello, se brindan en el Acuerdo definiciones que abastecen esas necesidades precisando el valor de las observaciones que plantee el público, como también de los resultados del procedimiento de participación más allá de las observaciones planteadas.

En efecto, luego de indicar que cada parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, seguidamente se establece «de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos» (art. 7.4).

Un poco más adelante, después de señalar que la participación incluye la posibilidad de que el público plantee o presente observaciones, se determina que «antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación» (art.7.7). A todo esto se agrega que «cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda» (art. 7.13). Esto tiene gran trascendencia pues contribuye a «construir canales robustos para presentar la voz y saberes de quienes no provienen del sistema científico-tecnológico» (Berros, 2017:2).

De tal manera, la participación del público no es una instancia inocua o meramente decorativa en lo que respecta a la decisión que va a adoptarse. Muy por el contrario, sus observaciones deben considerarse en el acto estatal decisorio de la autoridad pública. Incluso esta deberá tomar debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación y, a la vez, valorar el conocimiento local y las interacciones de las diferentes visiones y saberes.

Esto quiere decir que el acto decisorio estatal será válido si, y solo si, en sus fundamentos se hace cargo, analizándolos seria y motivadamente, de los tres elementos ya indicados: las observaciones del público, el resultado del procedimiento participativo y la valoración del conocimiento local y de las interacciones de diferentes visiones y saberes.

Así, con este dispositivo se contribuye fuertemente a «edificar un sistema que permita una real injerencia de lo discutido en la decisión finalmente adoptada, aun cuando el resultado de las audiencias públicas no sea vinculante...» (Berros, 2017:2).

Los vulnerables, su identificación y apoyo. Eliminar las barreras

Para fortalecer a los más débiles, Escazú busca un sistema de apoyo y eliminación de barreras para los vulnerables. Así, dispone que las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, a fin de involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Además, se considerarán los medios para eliminar las barreras a la participación (art. 7.14).

La amplitud temporal, el antes y el después de la decisión.

El control luego de la decisión

En lo que respecta a las decisiones ambientales de revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativas a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, se hará pública al menos la siguiente información: «las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental» (art. 7.17.g). De esta forma, se instala un dispositivo de amplitud temporal, ya que se coloca a la decisión como epicentro de la participación, pero se extiende esta última más allá de ella, permitiendo un cierto control luego de adoptada. No puede tener otra lectura que se brinde información ambiental sobre los monitoreos de implementación.

El principio de transparencia, como también el de rendición de cuentas, otorgan aún más entidad al dispositivo de control *a posteriori* de la decisión. La participación no termina, entonces, con la decisión ambiental; allí comienza su segunda etapa, la de monitoreo y control con su participación.

Los principios. Estándares de implementación de la participación

El artículo 3 de Escazú enumera los principios de implementación de cada parte del Acuerdo. De esta forma, todos se aplican a la participación del público. En concreto, ese artículo indica que cada parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del Acuerdo:

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

Todos son relevantes en lo que hace a la participación del público y determinan la forma e intensidad en que deben aplicarse los dispositivos hasta aquí analizados. En especial, debe destacarse la trascendencia de los principios que fueron indicándose en ciertos dispositivos de la mecánica o maquinaria de participación.

El de equidad intergeneracional resulta ser un principio polimórfico, en la medida en que galvaniza y guía la implementación de varios dispositivos: como una corriente eléctrica que los moviliza y optimiza, o incluso como un faro que señala los fines que han de ser logrados con el funcionamiento de cada dispositivo. Así opera sobre la información ambiental, la materia, el valor, los vulnerables y la amplitud temporal.

Es importante recordar, en lo que hace al valor de la participación en la decisión estatal ambiental, que este principio permite cambiar, por contemplar a las generaciones futuras, la idea de progreso hacia un estadio de perdurabilidad, en la medida en que «la idea de progreso como perdurabilidad implica admitir que se progresa cuando se asegura a las generaciones futuras la transmisión de un cierto volumen de bienes y el progreso como “perdurable”, no durable. Eterno» (Sozzo, 2011). Además, determina el valor de la participación pública por fuera del campo técnico y científico, la que puede

aportar una mirada crítica de la generación actual, imprescindible en la temática ambiental, pues «una forma de vincular el futuro es responsabilizando a la generación actual por la transmisión hereditaria de un patrimonio idéntico al heredado a las generaciones futuras que asegure las mismas posibilidades de opción» (Sozzo, 2011).

Referencias bibliográficas

- Berros, María Valeria (2017). Apuntes para democratizar decisiones colectivas que afectan la naturaleza. *Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 21 de noviembre.
- Cafferatta, Néstor (2017). Principios y valores ambientales en el derecho privado. *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Nro. 50.
- CS, Halabi, 2009. Halabi, Ernesto c/ PEN, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina del 24 de febrero de 2009, Fallos 332:111.
- Falbo Aníbal (s/f). El término “habitante” del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Nro. 52.
- Lorenzetti, Ricardo (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley.
- Nápoli, Andrés y Esain, José Alberto (2017). La participación ciudadana, el derecho ambiental y la democracia de consenso. *Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires 21 de noviembre.
- Sozzo, Gonzalo (2011). El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río+20. Publicado en *SJASJA*, 28/12/2011; cita en línea: 0003/015705