



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

EUDEL Jean Monnet Chair on
European Union
Environmental Law

WORKING PAPER SERIES N°4

**TEXT COMPLET COMUNICACIÓ
CONFERÈNCIA FINAL**

**Por una Justicia ambiental sostenible: los ADR como
instrumentos de acceso a la Justicia ambiental,**

Renata Fabiana Santos Silva, 2020

***For a sustainable environmental Justice: ADR as
instruments of access to environmental Justice,***

Renata Fabiana Santos Silva, 2020

RESUMEN

El mundo contemporáneo avanza hacia el desarrollo de una justicia sostenible. La Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas, por ejemplo, fomenta esta idea cuando propone la ampliación del acceso a la justicia para todos. En este contexto, los *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) surgen como mecanismos de ampliación del acceso a la justicia, también con alcance para los asuntos ambientales. Estos mecanismos contribuyen para la ampliación del acceso a la justicia, una vez que buscan flexibilizar los procedimientos para facilitar soluciones que gestionan y ponen fin a la disputa. La baja efectividad del sistema tradicional de solución de controversias ambientales impone reflexionar sobre otros instrumentos que puedan concretar un camino hacia una justicia ambiental sostenible, plural y democrática.

Palabras clave: acceso a la justicia; ADR; sostenibilidad; conflictos ambientales; Agenda 2030.

ABSTRACT

The contemporary world is moving towards the development of sustainable justice. The Agenda 2030 of the United Nations, for example, promotes this idea when it proposes the strengthening access to justice for all people. In this context, Alternative Dispute Resolutions (ADR) emerge as mechanisms to expand the access to justice, also in environmental matters. These devices contribute on strengthening the access to justice, because they search for flexible procedures that manage and put an end to the dispute. The low effectiveness of the traditional system for environmental disputes makes necessary a reflection about other instruments that can specify a path towards sustainable, plural and democratic environmental justice.

Key words: access to justice; ADR; sustainability; environmental disputes; Agenda 2030.

SUMARIO:

1. Introducción. 2. Los conflictos ambientales y la protección del medio ambiente. 3. Los ADR como instrumentos de apertura del acceso a la justicia ambiental. 4. Reflexiones finales.

1. Introducción

El derecho de acceso a la justicia es una de las conquistas del Estado Social y Democrático de Derecho e impone, con fundamento en diversos tratados internacionales, una serie de obligaciones a los Estados. En la contemporaneidad, no se puede comprender este derecho simplemente como la posibilidad de ascender a los tribunales. Es necesario más. Hay que garantizarlo en una perspectiva sustantiva, permitiendo la apertura de la justicia a otros tipos de soluciones, incluso, aquellas que están fuera del aparato judicial. Bajo esta mirada, es posible proponer instrumentos para el desarrollo de una justicia sostenible.

La Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) fomenta esta idea de justicia sostenible en la medida que propone impulsar el acceso a la justicia a todos y promover organizaciones eficaces, pacíficas e inclusivas (ODS16)¹. Estos propósitos, evidentemente, también se aplican a la justicia ambiental.

Frente a la baja efectividad de los órganos judiciales para la solución de los conflictos ambientales, sea por su formalidad, rigidez excesivas o por la inexistencia de un espacio para amplios debates entre los afectados, urge reflexionar sobre la utilización de los *Alternative Dispute Resolutions* – ADR para la solución de este tipo de disputa.

Estos medios alternativos o adecuados de solución de conflictos² representan un cambio en la forma de comprender las relaciones, los conflictos y la propia administración de la justicia. Es por eso que en este trabajo, pretendemos examinar los ADR como posibilidades de apertura del acceso a la justicia, en el ámbito de los conflictos administrativo-ambientales, permitiendo concretar una justicia ambiental sostenible e inclusiva.

¹ ODS – Objetivo del desarrollo sostenible.

² BARONA VILAR (1999, p.69) explica que en los últimos tiempos se ha cambiado el término ‘alternativas’ por ‘adecuadas’, porque la verdadera naturaleza de la técnica o medio empleado no correspondía, en general, a la alternatividad.

2. Los conflictos ambientales y la protección del medio ambiente

El conflicto es un fenómeno natural que proviene de la interacción humana. Como fenómeno social, el conflicto puede por un lado promover la degradación de las relaciones y por otro producir una oportunidad de transformación positiva y desarrollo (FERNANDÉZ-RÍOS, 1999). Por eso no se puede decir que el conflicto es algo siempre negativo que necesita ser expurgado. Como bien señala DA SILVA JÚNIOR (2019, p.37), hay que considerar no solo las ventajas de la solución del conflicto, sino también los beneficios de la conflictividad para la evolución social.

En el contexto ambiental, los conflictos tienen elementos peculiares que generan más complejidad en su gestión y solución. Esto porque, en general, son conflictos multipartes, en razón de la pluralidad de actores, como también son disputas que generan implicaciones de naturaleza transindividual. Además, como bien señala MONDÉJAR PEDREÑO (2015, p.59) el conflicto ambiental tiene contenido multi e interdisciplinar, de manera que exige intervención e interconexión entre las distintas disciplinas para su gestión y solución. Tampoco podemos olvidar que dichos conflictos tienen alto contenido social y por eso demandan, en determinadas ocasiones, la intervención de la Administración pública para el despliegue de políticas públicas.

Según MILARÉ (2000, p.33), los conflictos ambientales tienen su origen básicamente en la conjugación de dos factores: la disputa de los bienes ambientales que son, por naturaleza, limitados; y la necesidad humana que es siempre ilimitada. Así, en el contexto de una sociedad compleja y de riesgo, este binomio es potencializado, ampliando los conflictos en número y grado de complejidad.

Para la protección del medio ambiente y la prevención de los conflictos es necesario garantizar a todos, sobre todo a los más vulnerables, los derechos de información ambiental, de participación en los asuntos ambientales y de acceso a la justicia ambiental. La Declaración de Río de Janeiro de 1992 (en adelante, Declaración de Río) adoptó dicha directriz, en la medida que el Principio 10 vincula la protección ambiental al efectivo funcionamiento de las garantías

democráticas (información, participación y acceso a la justicia) para el pleno ejercicio del derecho humano a un ambiente sano (ÁGUILA, 2019).

En el ámbito europeo, el Convenio de Aarhus desarrolla el Principio 10 de la Declaración de Río, conformando principios globales para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Por consiguiente, las directrices de Aarhus transbordaran los límites europeos, culminando en el Acuerdo de Escazú, aplicable en el ámbito de América Latina y Caribe. Otro aspecto relevante es que el Convenio de Aarhus constituye un instrumento jurídicamente vinculante, y así se aleja de la mayoría de los tratados multilaterales en materia ambiental que optan por normas de *soft law* (SALAZAR ORTUÑO, 2019).

Cuanto al derecho de información ambiental, esto es una herramienta de protección del medio ambiente, una vez que permite que el ciudadano pueda reivindicar el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano, especialmente en el contexto de la sociedad de la información y comunicación (KLOEPFER, 2012). Es por eso que LEME MACHADO (2015, p. 124) plantea que la información ambiental busca formar una consciencia ambiental con canales administrativos y judiciales para manifestación. Significa decir que el derecho a la información ambiental es un instrumento de control social del poder y un presupuesto a la participación social (GRAF, 2002).

La participación ciudadana en asuntos ambientales, por su vez, no es solamente un derecho del ciudadano, sino un deber jurídico que concreta la protección del medio ambiente. No podemos olvidar que en el Estado Social y Democrático de Derecho, la participación ciudadana tiene un rol central, especialmente en las cuestiones ambientales que, en general, despliegan intereses de naturaleza transindividual y difuso. En este escenario, el Estado asume la responsabilidad de crear las condiciones adecuadas para la participación de la ciudadanía. Porello, MARTÍN MATEO (1994, p.17) afirma que la participación, como instrumento de control social, impulsa la eficacia de la Administración.

El acceso a la justicia ambiental consiste en el derecho de reclamar a través de los mecanismos institucionales la protección del derecho a un medio ambiente saludable. Además, según ANGELÉS HERNÁNDEZ (2017, p.03), el

derecho de acceso a la justicia ambiental se vincula a la posibilidad de obtener *“solución expedita y completa de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental por parte de las autoridades judiciales y administrativas”*. Significa decir que el derecho humano de acceso a la justicia ambiental está más allá del simple acceso a los órganos judiciales.

Para que se pueda concretar dicho derecho, es necesario también garantizar el acceso a la justicia a los más vulnerables. No podemos olvidar que la injusticia ambiental también se conecta con la injusticia social, una vez que los más vulnerables están más expuestos a la degradación ambiental y por consecuencia están en el epicentro de la conflictividad ambiental (FENSTERSEIFER, 2008).

Para garantizar la protección del medio ambiente es necesario que el Estado establezca medios jurídicos e institucionales de acceso a la justicia en conjugación con los derechos de acceso a la información y de participación pública. Además, el acceso a la justicia ambiental no puede estar aislado al modelo jurisdiccional de resolución de controversias.

En definitiva, el Estado tiene que adaptarse a las nuevas realidades de manera a asumir la entrada de alternativas al proceso judicial, que deben integrar esta nueva concepción del derecho de acceso a la justicia, aplicable también para los asuntos ambientales.

3. Los ADR como instrumentos de apertura del acceso a la justicia ambiental

La garantía constitucional del acceso a la justicia tiene su origen en la consagración del Estado de Derecho, en el sentido de existir un deber estatal de contribuir para la efectividad del orden jurídico. No es suficiente que el orden jurídico reconozca derechos, hay que establecer recursos para protegerlos. Por ello, CINTRA, GRINOVER y DINAMARCO (2013, p.42) subrayan que el acceso a la justicia no puede ser identificado con la simple posibilidad de demandar, sino con el efectivo ejercicio del contradictorio y todo lo que sea necesario para eliminar cualquier insatisfacción, es decir, hay que eliminar el conflicto y promover la paz social.

Este también es el sentido de la doctrina de CAPPELLETTI y GARTH (1996, p.13) cuando afirman que las técnicas procesales tienen funciones sociales y los tribunales no son el único medio que se debe tomar en consideración para la resolución de disputas.

Desde esta perspectiva se debe considerar la apertura de la Justicia a otro tipo de solución, como a través de los ADR, sean de naturaleza autocompositiva (mediación, negociación, conciliación) o heterocompositiva (arbitraje). Por ello, MARTÍN DÍZ (2018, p.17) plantea que un Estado moderno tiene que adaptarse a las nuevas realidades sociales, culturales, económicas y jurídicas, una vez que la efectividad de los derechos de los ciudadanos descansa en sobre la percepción de justicia y los medios para su obtención.

Por tanto, los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos deben ser tomados como una forma de garantizar el acceso a la justicia. Para esto, es necesario comprenderlo en una perspectiva más sustantiva para implicar en calidad de la Administración de la Justicia y en la participación y empoderamiento del ciudadano.

En los conflictos ambientales, los ADR surgen como herramientas hábiles a la construcción de una atmosfera de paz, pluralismo y democracia. Es posible, a través de ellos, desarrollar procesos de decisión pautados en el debate, en la información y en el fortalecimiento de la democracia. Por ello, DA SILVA JÚNIOR (2019, p.239) señala que el derecho ambiental es impactado por esta perspectiva de democracia que está orientada a la ampliación de los espacios públicos discursivos. Según el investigador brasileño la efectividad del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado pasa por la búsqueda de una solución basada en la discusión amplia por todos los implicados. Como hemos visto, este es el sentido del Principio 10 de la Declaración de Río, del Convenio de Aarhus y el Acuerdo de Escazú.

Además, la celeridad de la justicia es otro factor que debe ser considerado para determinar los instrumentos que proporcionan el acceso a la justicia. Esto porque la morosidad es un factor de bloqueo al acceso a la justicia, puesto que compromete la tutela judicial efectiva. En este escenario, los ADR deben ser considerados para añadir eficiencia, no solo a la Justicia, sino también a la

Administración pública. El Libro Blanco de Mediación de Catalunya, por ejemplo, señala que la Administración pública necesita de más capacidad de adaptación y flexibilidad para la solución de conflictos ambientales que piden respuestas rápidas, de manera que la mediación ambiental podría ser este tipo de herramienta. Por lo tanto, en los conflictos ambientales la lentitud de la Justicia y del aparato administrativo puede conducir a la irreversibilidad del daño ambiental.

Importante señalar que la eficiencia no puede ser entendida exclusivamente como celeridad, una vez que ella también implica en garantizar la adecuada solución para cada conflicto. Por ello SAN CRISTOBÁL REALES (2013, p.51) afirma que los sistemas de ADR *“no pretenden desplazar a la jurisdicción, ni tampoco convertirse en el único medio de solución de conflictos, sino ofrecer a los ciudadanos un abanico de posibilidades de pacificación social dependiendo de las características de cada controversia”*. Por eso, el Estado tiene el deber de utilizar todos los instrumentos disponibles para una prestación eficiente y así garantizar los derechos fundamentales.

También hay que considerar que muchas veces la respuesta jurisdiccional no es la más adecuada para solucionar un determinado conflicto, ya que algunos elementos de la controversia no son susceptibles de apreciación jurisdiccional, lo que dificulta la oferta de una solución que efectivamente torne resuelto el conflicto. En el ámbito de los conflictos ambientales dicha circunstancia es más evidente, una vez que dichos conflictos proyectan efectos hacia el futuro, lo que demanda la construcción de sistemas de monitoreo que generen la revisión de las decisiones ya tomadas. Los ADR permiten la adopción de dichas medidas.

Efectivamente, la relectura de la garantía de acceso a la justicia permite producir una reintegración de la justicia a los propios ciudadanos. La adopción de instrumentos de ADR en el sistema de Justicia ambiental permitirá su adaptación a las variantes sociales, políticas y económicas, conduciendo a una nueva y fresca noción de justicia.

4. Reflexiones finales

Con efecto, el derecho humano al medio ambiente sano solamente puede ser satisfecho si garantizada una Justicia ambiental sostenible, basada en las

garantías democráticas de información ambiental, participación ciudadana y acceso a la justicia. En cuanto esta última garantía, es necesario comprenderla en una perspectiva amplia, permitiendo la adopción de instrumentos no judiciales de resolución de conflictos, como los ADR.

Evidentemente que la aplicación de los ADR en ámbito ambiental no es algo simple, una vez que la conflictividad ambiental tiene peculiaridades que pueden dificultar la aplicación de esta metodología. Como hemos visto, los conflictos ambientales implican muchas veces en disputas multipartes, involucrando diversos actores (públicos y privados), lo que puede caracterizar como un factor de dificultad. Además, la naturaleza difusa y transindividual de dichos conflictos también pone obstáculos a su solución en el ámbito de los ADR.

Sin embargo, es importante evidenciar que los ADR son instrumentos que sirven no solo a la solución de conflictos, sino también a su gestión. Por lo tanto, estas herramientas pueden constituir una vía para la superación de la debilidad de la gestión ambiental, evitando la multiplicación innecesaria de conflictos.

Por fin, hay que comprender la necesidad de construcción de una nueva relación entre Estado, sociedad y economía, basada en la compatibilización entre desarrollo y conservación, que demanda modificaciones en la forma de gestión y solución de los conflictos ambientales. Seguramente, los ADR son medios capaces de proporcionar este cambio de paradigma, contribuyendo para una Justicia ambiental sostenible y capaz de promover la protección ambiental para la presente y futuras generaciones.

REFERENCIAS

Angles Hernandez, M. (2017). "Algunas vías de acceso a la justicia ambiental". En: Esquivel, G.; Ibarra Palafox, F.A.; Salazar Ugarte, P. *Cien ensayos para el centenario: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Tomo 2: Estudios Jurídicos. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4319-cien-ensayos-para-el-centenario-constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos-tomo-2-estudios-juridicos>. Acceso en: 13.08.2020.

Aguila, Y. (2019). *Principios de derecho ambiental y agenda 2030* (Primera edición). Valencia: Tirant lo Blanch.

Barona Vilar, S. (1999). *Solución extrajudicial de conflictos – "Alternative dispute resolution" (ADR) y Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch alternativa.

Cappeletti, M.; Garth, Bryant. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cintra, A.; Grinover, A. P.; Dinamarco, C. R. (2013). *Teoria Geral do Processo*. 29ª Edición. São Paulo: Malheiros.

Da Silva Júnior, S. (2019). *La mediación de conflictos ambientales: una visión sistémico-funciona hacia el desarrollo sostenible*. 1ª edición. Navarra: Arazandi.

Fensterseifer, T. (2008). *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Fernández-Ríos, M. (1999). "Aspectos positivos y negativos del conflicto". En: Morales, J.F.; Yubero, S. (Coords.), *El grupo y sus conflictos*. Ciudad Real: Universidad de Castilla de la Mancha, p. 25-46.

Graf, A.C. B. (2002). "O direito à informação ambiental". En: Freitas, Vladimir Passos de. (Org.), *Direito ambiental em evolução*, Vol. I. 2ª edición. Curitiba: Juruá, p.13-36.

Kloepfer, M. (2012). *Derecho y Protección del Medio Ambiente*. Santiago de Chile: Fundación Konrad Adenauer.

Leme Machado, P. A. (2015). *Direito Ambiental Brasileiro*. 23ª edición. São Paulo: Malheiros.

Martín Diz, F. (2018). *Mediación em el ámbito contencioso-administrativo*. Navarra: Arazandi.

Martin Mateo, R. (1994). *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Madrid: Trivium.

Milaré, E. (2000). *Direito do ambiente*. São Paulo, Revista dos Tribunais.

Mondéjar Pedreño, R. (2015). *Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación*. Madrid: Editorial Dykinson.

Salazar Ortuño, E. (2019). *El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio de Aarhus: Justicia ambiental de la transición ecológica*. Navarra: Arazandi.

San Cristobál Reales, S. (2013). "Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil". *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVI, ISSN: 1133-3677, p. 39-62.