



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

***NUEVAS PERSPECTIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
AMBIENTALES***

Autora: Villegas Leiva, Sol Victoria

Legajo: 30314

Mentor de tesis: Calvo Soler, Raúl

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2023



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

NUEVAS PERSPECTIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AMBIENTALES

Autora: Villegas Leiva, Sol Victoria

Legajo: 30314

Mentor de tesis: Calvo Soler, Raúl

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2023

Índice

- I. Abstract
- II. Introducción
- III. Objetivo
- IV. Metodología
- V. La situación actual del sistema punitivo para delitos medioambientales
 - a. El derecho ambiental
 - b. El sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica
 - c. El proceso judicial
- VI. La justicia restaurativa como alternativa
 - a. Métodos restaurativos
- VII. Análisis de casos
 - a. El Caso Minera Samarco
 - b. El caso Mendoza
 - c. Análisis desde la mirada restaurativa
- VIII. Conclusiones



Universidad de
San Andrés

I. Abstract

El presente trabajo pretende abordar las dificultades que tiene el sistema de justicia actual, de carácter predominantemente punitivo, para responder ante daños ambientales cometidos por empresas. Se analizará su capacidad para responder ante las complejidades que presentan las acciones colectivas ambientales y se presentará el enfoque de la Justicia Restaurativa como una opción factible para abordar estas instancias. Entendiendo que el sistema punitivo de justicia tiene foco en el castigo de los responsables, se contrastará con la mirada restaurativa, que pone foco en la reparación del daño a través de procesos participativos que involucran a todas las partes afectadas. Se analizarán los casos paradigmáticos de "Minera Samarco" y "Mendoza" desde la perspectiva restaurativa, entendiendo que son conflictos insertos en un contexto complejo, que tienen aristas que van más allá de lo estrictamente legal, pero que igualmente deben ser tenidas en cuenta para poder llegar a una efectiva reparación del daño.

II. Introducción

Gran parte de la actividad económica del mundo se desarrolla a costa de la explotación de recursos naturales. La demanda de materia prima para cubrir las múltiples necesidades de una población cada vez más grande y consumista ha crecido exponencialmente desde la revolución industrial¹. El avance tecnológico ha llegado a una escala masiva de extracción de recursos y manipulación de sustancias tóxicas, por lo que surge la creciente necesidad de que quienes se dedican a estas actividades sean cada vez más diligentes en cuanto a sus acciones. Los efectos dañosos ante la falta de cuidado en la actividad industrial pueden llegar a adquirir escalas igual de masivas en cuanto a deterioro ambiental y efectos nocivos en las comunidades cercanas. En consecuencia, cada vez toma más relevancia la correcta relación del ser humano con el medio en el que vive.

Un ambiente sano es indispensable para el bienestar de la humanidad y a la vez, es la base de la extracción de materia prima para el desarrollo económico. Ambos aspectos representan caras opuestas de una misma moneda, donde la preservación del entorno se entrelaza con la demanda de recursos para el progreso económico². Es por esta razón que su protección resulta una problemática constante en el diseño de políticas de Estado. El sistema jurídico actual contempla el derecho a un ambiente sano y posee leyes que promueven la correcta administración y uso sostenible de los recursos

¹ Arévalo Orozco, D. "La justicia restaurativa en materia ambiental" (2019). p. 95

² *Ídem*

naturales. A su vez, prevé un sistema punitivo y de reparación para los casos en que la actividad humana se desarrolle en forma irresponsable y genere daños ambientales. El intencional deterioro ambiental generado por una persona, tiene consecuencias que pueden ser tratadas por múltiples disciplinas del derecho.

En nuestro país, el fuero penal se encarga de determinar si corresponden penas e individualizar a los autores del hecho, mientras que el fuero civil abarca los reclamos por daños de las víctimas y las acciones colectivas. Esta última figura fue incorporada recientemente en el plexo normativo argentino, más precisamente en la reforma constitucional de 1994. Su implementación responde a reconocer la complejidad inherente de aquellos casos que tienen como origen un hecho que afecta a un gran número de personas. Ante estos hechos surge la imperante necesidad de un mecanismo que permita un tratamiento más eficiente y equitativo para los casos en los que numerosas personas se ven perjudicadas.

La naturaleza expansiva de los deterioros ambientales presenta una complejidad tal que suele ser tratada en este tipo de acciones. A su vez, la complejidad se intensifica cuando una de las partes involucradas es una persona jurídica. Resulta innegable el lugar central que ocupan las personas jurídicas en la sociedad y, por lo tanto, en el derecho. En el último tiempo, la empresa como medio de negocios ha tomado diversas formas y tamaños en cuanto a su composición y actualmente contamos con organizaciones con magnitudes tales que trascienden fronteras. Estas empresas suponen desafíos en el ámbito jurídico debido a la globalización y a su naturaleza transnacional. La atribución de responsabilidades a individuos concretos se vuelve más complicada dentro de los sistemas de organización y división del trabajo de las estructuras corporativas. Cuando uno de estos sujetos incurre en acciones nocivas para el ambiente, la asignación de responsabilidades específicas en el marco de estas organizaciones se torna más compleja y resalta la necesidad de enfoques legales adaptables y eficaces para garantizar la justicia en estos casos.

A pesar de la existencia de leyes que regulan el uso sostenible de recursos y que establecen medidas punitivas a acciones que degradan el medio ambiente, caso a caso el sistema jurídico demuestra que es incapaz de resolver de manera satisfactoria las necesidades de las partes involucradas en un conflicto ambiental³. Muchas veces, a pesar de que los procesos previstos para estos casos se siguen conforme a la Ley, las

³ Lunelli, C. A. & Meraz Castillo, A. "Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales"(2014) p. 19

soluciones a las que se llega no suelen cubrir todas las consecuencias del delito y quedan víctimas que no logran obtener justicia en estos procesos.

La insatisfacción con el modelo de justicia actual no es algo nuevo, ni propio de los casos ambientales. En las últimas décadas, se empezó a cuestionar los modos que tienen los sistemas normativos para hacer justicia, dando lugar a corrientes que sostienen formas alternativas y que buscan subsanar las fallas percibidas en el sistema actual⁴. Se puso en valor las habilidades humanas para construir relaciones positivas y se rechazó la idea de que las personas son inherentemente agresoras y sin capacidad de desarrollar conexiones beneficiosas⁵. Este es el punto de partida para que, en el seno del derecho penal, se empiece a hablar de justicia restaurativa.

Esta mirada otorga a las víctimas del conflicto más protagonismo en el transcurso del proceso penal y pone foco en la reparación del daño causado a las personas afectadas, más que en el castigo correspondiente a los responsables por las leyes infringidas⁶. De esta manera, hablar de justicia restaurativa implica la creación de espacios en los que el objetivo es encontrar los medios para la efectiva reparación del daño a los afectados⁷. Se concentra en la participación directa de los ciudadanos en sus propios conflictos en lugar de simplemente delegar la defensa de sus reclamos y preocupaciones en otros.

Los sistemas de justicia restaurativa han canalizado esta problemática a través de los denominados procesos restaurativos, con el objetivo de llegar a un entendimiento común del conflicto y un acuerdo sobre cómo se puede reparar el daño o la transgresión. Estos procesos se suelen guiar por principios, o también denominados valores, como la participación activa y fortalecimiento de los participantes, promoviendo el respeto entre ellos, la previsión de resultados consensuales, el compromiso sostenido con los acuerdos alcanzados, la flexibilidad y capacidad de adaptación del proceso, y, en última instancia, el fortalecimiento de la comunidad⁸. Es a través de sus valores que este enfoque puede trasladarse del fuero penal a otros campos de acción de la justicia. Su característica de flexibilidad implica que se pueden adaptar los métodos de cada proceso según las necesidades del caso.

⁴ *Ibidem* p. 77

⁵ Calvo Soler, R. "Algunos retos para el desarrollo de una Justicia Restaurativa Empresarial" (en impresión) p. 2

⁶ *Ídem*

⁷ Arévalo Orozco, D. (2019). p. 184

⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Manual Sobre Programas De Justicia Restaurativa (2006) p. 8*

Los procesos restaurativos pueden dar pie a planes de acción o acuerdos restaurativos que contengan una serie de compromisos para prevenir o reparar los daños causados a los ecosistemas. En el caso del daño medioambiental, los posibles resultados del proceso restaurativo incluyen: pedir disculpas, reparar el daño medioambiental, prevenir futuros daños; si el ecosistema afectado no pueda recuperar su estado anterior, restauración compensatoria del daño en otro lugar; proporcionar compensaciones monetarias para las víctimas, llevar a cabo trabajos en beneficio de la comunidad, realizar una auditoría medioambiental de las actividades de la compañía infractora; o proporcionar la formación y educación en materia medioambiental del personal de dicha compañía⁹.

III. **Objetivo**

El presente trabajo pretende evaluar, desde una mirada restaurativa, qué tan efectivos son los mecanismos con los que cuenta el ordenamiento jurídico para dar respuesta ante la comisión de daños ambientales cometidos por empresas. Partiendo de que la justicia restaurativa busca dar protagonismo a todas las víctimas afectadas en un mismo conflicto, se analizarán las limitaciones presentadas por la justicia punitiva en cuanto a las medidas de restauración y reparación del daño ambiental sufrido por las partes involucradas

Se demostrará que el sistema de justicia actual resuelve una pequeña parte de un conflicto aún mayor y para el que deben ser tenidas en cuenta la totalidad de sus aristas. Por lo que, se presentará a la justicia restaurativa como un medio para lograr una reparación más integral del daño, a través de soluciones consensuadas, protagonismo y empoderamiento de las víctimas y una toma de responsabilidad genuina de las partes que lo ocasionaron.

IV. **Metodología**

Para comenzar el análisis, se reseñan brevemente los principios sobre los que se asienta el sistema de derecho ambiental y dónde se ubican las personas jurídicas en este sistema. Para ello, se reseñarán los principales tratados internacionales, la normativa nacional y la doctrina relacionada al tema. De este modo, se expondrá la situación en la que se encuentra el derecho ambiental y el de daños y la manera en la que estos campos se unen en los casos de conflictos medioambientales empresariales.

En segundo lugar, el presente trabajo explica qué es la justicia restaurativa, cuáles son sus principios y por qué puede ser una vía útil para llegar a una situación óptima para

⁹Biffi, E. "Justicia Restaurativa Medioambiental" (2020)

todas las partes en conflictos ambientales. Se desarrollarán los beneficios de aplicar esta vía en este tipo de conflictos, de modo que no sea sólo un medio de resolución de conflictos, sino que también sea una manera de adelantarse a la comisión de daños.

En tercer lugar, se presentarán los casos paradigmáticos de Minera Samarco y Mendoza, en los que se analizarán las medidas que dispuso la justicia para compensar a las víctimas y al ambiente de manera justa. El foco estará en definir qué consecuencias fueron contempladas durante el proceso judicial y cuáles no lo fueron, pero debieron preverse. En este punto, se buscará definir cuáles son los desafíos a los que se enfrenta el sistema de justicia actual y proponer un camino de acción desde el punto de vista restaurativo y cuáles serían métodos alternativos de abordar el conflicto.

V. La situación actual del sistema punitivo ambiental

a. El derecho ambiental

En la doctrina, se han dado varias definiciones de "ambiente". En muchas ocasiones, se ha vinculado con aspectos diversos como la naturaleza y los recursos que provee, el entorno urbano, la biodiversidad y el clima. A pesar de las numerosas definiciones, se entiende que el ser humano está inserto en este sistema complejo de relaciones e interacciones con el medio natural que lo rodea.

El derecho ambiental busca regular estas interacciones y se encarga de la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente¹⁰. En Argentina, el derecho ambiental ha experimentado un importante desarrollo en las últimas décadas, en respuesta a la creciente conciencia sobre la importancia de la protección ambiental y a los desafíos que plantea la gestión sostenible de los recursos naturales. Actualmente, esta protección tiene jerarquía constitucional y su plexo normativo está compuesto por una variedad de normas nacionales e internacionales con foco en el ambiente y en la utilización de los recursos naturales. Comprender la evolución del derecho ambiental en Argentina y los principios que lo guían resulta fundamental en este contexto.

i. Marco normativo

La atención hacia la protección del medio ambiente no ha sido una constante en la legislación argentina hasta los últimos años. No obstante, existen numerosos antecedentes de normativa para el correcto uso de los recursos, como el Código de Minería o la Ley 2.797 que trata sobre "Purificación de residuos cloacales que se arrojen a los ríos". La idea fomentar un desarrollo sostenible, que pueda permitir el

¹⁰ Valls, M. F. Derecho Ambiental (2016) p. 71

progreso económico con un nivel adecuado de protección de los recursos ambientales ya se vislumbraba en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 (Principios 2.º, 8.º, 10.º y 13.º), que fue ratificada y potenciada veinte años más tarde en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Esta última generó en todo el mundo un fuerte entusiasmo por sancionar cuerpos jurídicos ambientales orgánicos, incluyendo a la República Argentina¹¹. Actualmente, el marco normativo del derecho ambiental en Argentina está compuesto por una amplia variedad de instrumentos legales de nivel internacional, nacional, provincial y municipal.

La Constitución Nacional es la norma de mayor jerarquía. En su art. 41, consagra el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho humano fundamental. Este artículo proporciona un marco integral y detallado sobre cómo deberá abordarse la normativa ambiental específica. En esencia, establece que todos los habitantes del territorio tienen el derecho a un desarrollo sostenible, lo cual implica el derecho a exigir que su salud y calidad de vida no sean menoscabadas. Asimismo, insta a la adopción de medidas administrativas y judiciales para lograr un equilibrio entre las necesidades del desarrollo y la preservación del medio ambiente.

El artículo reconoce el derecho de cada ciudadano a ver satisfechas sus necesidades actuales y, establece como límite la obligación de reconocer y garantizar ese mismo derecho a las generaciones futuras, de este modo, la evolución económica se debe condicionar al menor sacrificio posible del entorno.

En la Constitución, también se configura la obligación legal de preservar el ambiente, tanto por parte de los particulares, como de las autoridades. La protección del entorno constituye una obligación esencial del Estado nacional, provincial y municipal, vinculada con el poder de policía de los distintos niveles de gobierno. El ejercicio del poder de policía ambiental en Argentina es compartido entre la Nación y las provincias, lo que puede generar dificultades en la distribución de competencias y la atribución de potestades. De todos modos, una condición previa y necesaria para llevar a cabo esa tarea es contar con los presupuestos mínimos de protección que la Constitución encomienda dictar a las Legislaturas Nacionales y Provinciales.

En cuanto a legislación especial, contamos con la Ley General de Ambiente (en adelante LGA) 25.675 de Política Ambiental Nacional. Aunque controvertida, da cuenta de los presupuestos mínimos ambientales y contiene normas de derecho procesal y de

¹¹ Valls, M. F. Presupuestos mínimos ambientales (2012) p. 45

derecho civil de responsabilidad por daños ambientales. Además, este marco establece las bases estructurales para el seguimiento de los casos por daños ambientales.

En cuanto a las provincias, la cuestión ambiental se encuentra regulada de manera transversal en las disposiciones de cada actividad económica que se desarrolle, a la vez que estas establecen los procedimientos para el cumplimiento de la LGA.

ii. Principios

En el art. 4 de la Ley 2.797, podemos encontrar especificados los principios de interpretación y aplicación para la Ley y cualquier otra norma de política ambiental.

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las

*emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta*¹²

Estos principios tienen como objetivo orientar la toma de decisiones y la implementación de políticas y acciones en materia ambiental. Buscan garantizar la protección y conservación del ambiente, promover el desarrollo sostenible y asegurar la participación ciudadana en la gestión ambiental. Además, los principios de la LGA también son utilizados como criterios para evaluar la legalidad de las acciones y decisiones en materia ambiental, tanto por parte de las autoridades como de los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil¹³.

iii. Delitos y daños ambientales

Al hablar de delitos medioambientales se hace referencia a las acciones u omisiones que causan daño, deterioro o contaminación al medio ambiente. Estos delitos se caracterizan por afectar negativamente los recursos naturales, la biodiversidad, los ecosistemas y la calidad de vida de las personas.

En Argentina, los delitos ambientales como tal no están propiamente tipificados en el Código Penal, no hay artículos que tutelén el bien jurídico ambiente. De los trece bienes protegidos por la legislación penal, no se hace mención específica al ambiente como un bien a resguardar. Sí hay artículos que tipifican acciones que son dañinas al ambiente, pero están orientados a proteger la salud, la vida o la propiedad privada, el tipo subjetivo corresponde con el daño a estos bienes y no al ambiente en sí. Se establecen penas de prisión de tres a diez años para aquellos que causen incendios, explosiones o inundaciones que afecten a cereales, bosques y ganado, entre otros elementos, pero estas disposiciones no abordan directamente la protección integral del ambiente.

El campo del Derecho de Daños en el ámbito ambiental se presenta como una nueva y especializada área dentro del Derecho de Daños en general, con características distintivas. El daño ambiental no se ajusta a los requisitos tradicionales del daño civil, no es personal, directo o individual, sino que se trata de un daño impersonal, plural o masivo, indiferenciado e indirecto. Además, en muchas ocasiones, el daño ambiental no es claro y puede generar incertidumbre o controversia. La incertidumbre constituye una característica inherente a los asuntos ambientales. En este contexto, el principio fundamental que lo distingue de otras disciplinas clásicas es el principio de precaución

¹² Ley General de Ambiente. Artículo 4°

¹³ Cafferatta, N. A. "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada" (2002) p. 17

o precautorio. Este establece que la ausencia de certeza científica o de información no debe ser motivo para aplazar la adopción efectiva de medidas eficaces, considerando los costos, con el fin de prevenir la degradación del medio ambiente.

Mariana Valls de Rossi sostiene que el daño ambiental se refiere a la afectación de un elemento del ambiente, entendiendo este último de manera amplia como "todo lo que rodea al hombre", e incluyendo los daños sufridos por el hombre a través de algún elemento del ambiente. Según la autora, existen dos tipos de daño ambiental: el civil, también conocido como indirecto, y el colectivo, también llamado directo. Esta distinción fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Mendoza, Beatriz c/ Estado Nacional y otros daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)"¹⁴. La reparación de este tipo de daño se fundamenta en el deber de recomposición establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en el artículo 1737 del Código Civil y Comercial (CCyC)¹⁵, considerando que el derecho a un ambiente sano es un derecho de incidencia colectiva.

El daño indirecto es aquel que afecta a una persona física, ya sea en su cuerpo, salud, integridad física y mental, o en sus bienes patrimoniales, a través de un elemento del ambiente en estado de degradación. Este tipo de daño es "incierto", ya que para que exista debe haber un daño directo sobre algún elemento del ambiente. Para ejemplificar, si una persona sufre daños en su estado de salud debido a beber agua contaminada o inhalar aire contaminado con plomo, debe haber existido previamente un daño directo al ambiente, en este caso la contaminación por desecho de plomo en el agua y el aire. En estos casos, existe una responsabilidad amparada por el régimen civil de daños y se puede iniciar una acción de indemnización a través del resarcimiento o la reparación. Respecto del segundo tipo de daño, el daño ambiental directo, o también llamado colectivo, es el que resulta sobre algún elemento del ambiente, con prescindencia de que de éste se produzca un daño sobre una persona o sobre sus bienes. Por su parte, el daño causado a los bienes particulares a través del ambiente se repara según lo dispuesto para la responsabilidad civil en Código Civil y Comercial.

En la LGA se prevén consecuencias para quien dañara el ambiente, entendiendo como daño a "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos". Entre los artículos 27 y 33 de la mencionada ley se especifican las disposiciones a tener en

¹⁴ Valls de Rossi, M. "Daño Ambiental". (2015) p. 7

¹⁵ Art. 1737, CCyC. -Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

cuenta, entre las que destacan que el daño debe ser de incidencia colectiva, que la competencia judicial ambiental se regirá según las reglas ordinarias de la competencia y que las consecuencias por dañar son la obligación de reestablecer el ambiente al estado anterior y, en caso de que no sea técnicamente posible, indemnizar depositando el dinero en el Fondo de Compensación Ambiental.

En cuanto a responsabilidad, el autor del daño ambiental es responsable objetivamente, se establece su exención si se demuestra que los daños fueron causados exclusivamente por culpa de la víctima o de un tercero, pero se considera *iuris tantum* si hubo infracción a normas administrativas, y se establece que esta responsabilidad es independiente de la civil y penal. En caso de comisión de un daño ambiental colectivo en el que hayan participado dos o más personas, o cuando no sea posible determinar con precisión la medida del daño causado por cada responsable, todos ellos serán responsables solidariamente de la reparación ante la sociedad. Esta disposición es especialmente relevante para las empresas ubicadas en parques industriales. En el caso de que el daño ambiental sea ocasionado por personas jurídicas, la Ley extiende su responsabilidad también a las autoridades y profesionales vinculados a dichas personas jurídicas, en función de su grado de participación.

También existen algunas normas dispersas en diferentes legislaciones específicas que buscan proteger el ambiente a través del derecho administrativo, estableciendo multas y sanciones. La LGA, siendo una ley de presupuestos mínimos, debe ser tenida en cuenta según el caso en conjunto con las más de 30 legislaciones que regulan de algún modo el uso del ambiente y los recursos. La fragmentación y dispersión de la legislación ambiental dificulta el proceso judicial y dificulta alcanzar soluciones justas. En lugar de contar con un marco legal integral y coherente, nos encontramos con numerosas leyes pequeñas y descentralizadas. Esto genera confusión y obstáculos para lograr una aplicación efectiva de las normas, así como para obtener resultados equitativos en los casos judiciales relacionados con el ambiente. Esta falta de una herramienta legal concreta y unificada en materia ambiental debilita la capacidad del sistema jurídico para abordar de manera adecuada los conflictos y las infracciones relacionadas con el ambiente.

b. El sistema de responsabilidad de la persona jurídica

Como se explicó antes, la obligación legal de no dañar el ambiente surge de la Constitución y ante la comisión de un daño ambiental, la persona jurídica puede responder de manera civil, administrativa, ambas y, dependiendo la acción en la que incurrió, puede configurarse responsabilidad penal.

Sobre este último punto, en nuestro país la discusión sobre la imputación de delitos penales a la persona jurídica ya quedó zanjada a partir de la sanción de la Ley 27.401, dejando así de lado el principio de *societas delinquere non potest*. Lo cierto es que la responsabilidad penal no se configura para cualquier delito, sino que solo se configura para los ilícitos enumerados en la Ley, que en su mayoría están relacionados con acciones de corrupción contra la administración pública. La responsabilidad penal que puede configurarse en este caso es para aquellas personas humanas que cumplan con la tipicidad de cada delito que, en este caso de manera indirecta, proteja el medio ambiente.

En el ámbito civil, la sociedad responde por los daños a terceros, ya sean generados por actos ejecutados por la sociedad a través de sus representantes, según lo establece el art. 1763 del CCyC, o sus dependientes, según el art. 1753 del CCyC. A su vez, el art. 31 de la LGA establece que, en caso de que el perjuicio sea causado por una persona jurídica, la responsabilidad se extenderá a sus autoridades, de acuerdo con su grado de implicación. La persona jurídica también es responsable por los riesgos que genere su actividad y debe responder “por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”¹⁶. En este punto se aclara que la responsabilidad es objetiva y que no puede ser un eximente la autorización administrativa para la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención. Teniendo en cuenta las particularidades de los daños ambientales, este artículo va en consonancia con lo establecido en los principios de prevención y precautorio de la LGA y si nos remitimos al Código, en el art. 1708 se destaca claramente que las funciones de la responsabilidad civil son la “prevención” (art. 1710 y ss.) y la “reparación” (arts. 1716 y ss.). Esto, en consonancia con la Constitución Nacional y los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que tienen en la actualidad como fundamento dicha protección. También, en determinados supuestos y cuando las condiciones de causalidad lo ameriten, es posible que sea concurrente la responsabilidad de los autores materiales del daño, como lo sería un director, por ejemplo.

En cuanto a las infracciones administrativas, la regulación ambiental y de explotación de recursos naturales es potestad de cada provincia, es preciso recordar que la LGA supone presupuestos mínimos de regulación. Por lo que en este caso es necesario analizar cada legislación en concreto y determinar los parámetros que se utilizan para

¹⁶ Artículo 1757. CCyC.

determinar cuándo se infringe una disposición. Las penas suelen ser de multa, suspensión de las actividades y de la posibilidad de participar en licitaciones, pérdida o suspensión de los beneficios estatales o incluso la clausura. La responsabilidad administrativa, al igual que la penal, se rige por los principios de tipicidad legal y culpabilidad, con presunción de inocencia, aunque su aplicación es menos rigurosa que en lo penal. En este caso, la LGA dispone que, ante la infracción de normas administrativas, como sería iniciar una obra sin la Declaración de Impacto Ambiental y que en el transcurso se deforesten bosques nativos, la responsabilidad civil que se configura es objetiva. De modo que la persona jurídica debe probar que no dañó el ambiente, se invierte la carga de la prueba.

En cualquier caso, la responsabilidad que le corresponde a la persona jurídica, y a cualquier otro responsable de daños de incidencia colectiva, es la del restablecimiento del ambiente al estado anterior en el que se encontraba antes de la producción del daño. Solo en los supuestos en los que esto no es realmente factible se procede a la indemnización sustitutiva. En este caso, el monto de la indemnización es determinado por la justicia y debe depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental, creado por la misma ley en su art. 28. Por otra parte, la exención de responsabilidad del art. 29, sólo se configura cuando se acredita que los perjuicios fueron ocasionados debido a la responsabilidad exclusiva de la persona afectada o de un tercero por quien no se debe responder.

c. Proceso judicial

El proceso judicial desempeña un papel crucial en la gestión de casos medioambientales por lo que, a medida que el derecho ambiental se fue desarrollando y especializando, este ha experimentado transformaciones significativas para abordar con mayor eficacia los conflictos y fomentar la responsabilidad de los agentes infractores. Quizás el mayor cambio vino de la mano con el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva en el art. 43 de la Constitución. Estos derechos tienen la particularidad de involucrar a múltiples partes interesadas y afectadas en un solo proceso cuya sentencia tendrá efectos expansivos que excederá a las partes involucradas directamente. Pero también, en este artículo, se reconoce el amparo ambiental como herramienta para tutelar estos derechos, este constituye un proceso simplificado cuyo principal objetivo es reparar de modo urgente o el cese inmediato de la actividad dañosa.

En un proceso de derechos de incidencia colectiva, el bien objeto del proceso y protegido por la legislación, debe ser propio de toda la comunidad, es por esta razón que se entiende que resulta afectada toda la comunidad y no cada individuo, por lo que

su reclamo es incompatible con el de derechos individuales. Aun así, en estos procesos se entiende que la legitimación activa se encuentra en toda o una parte de la comunidad, incluso un solo individuo, de allí que éste pueda interponer una acción. Pero el objeto del proceso no puede ser otro que la protección del bien colectivo e indivisible, ante la conducta que lo vulnera. Por lo tanto, el resarcimiento personal de los afectados no ingresa en este rubro¹⁷.

No obstante, también se aclara que “la Constitución Nacional admite, en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”¹⁸. La caracterización de esta figura legal se basa en la existencia de una base de hechos única o común que resulta en una lesión para un grupo de individuos. La evaluación realizada por la Corte en el caso "Halabi" sobre los derechos individuales homogéneos reconoce que se trata de derechos individuales que son divisibles y pueden ser reclamados por cada individuo, pero a los que se le proporciona una herramienta procesal para fortalecer su protección y evitar situaciones en las que, debido a la vulnerabilidad de las víctimas o la falta de relevancia en la lesión aislada (como reclamaciones por montos económicos mínimos), se vean perjudicados. En este contexto, la pretensión no radica en la protección de un bien de naturaleza colectiva, sino que se refiere a un reclamo relacionado con derechos personales y divisibles. En esta categoría se podrían incluir demandas vinculadas a pérdidas patrimoniales resultantes de daños ambientales negativos. En tales situaciones, la Corte reconoce el beneficio de la legitimación extraordinaria, permitiendo que el Defensor del Pueblo, asociaciones y los propios afectados presenten demandas y, de esta manera, la violación de derechos o intereses similares da lugar a la aplicación del marco legal de derechos de incidencia colectiva. Sin embargo, aunque se permite la consolidación de la legitimidad activa de múltiples demandantes en un solo proceso, la Corte establece un límite para esta unidad: “excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre”¹⁹.

Según la Corte, la protección constitucional se brinda a intereses individuales que, no obstante, sufren una lesión como resultado de un evento único con tendencia a afectar de manera colectiva debido a su naturaleza. Por lo tanto, es posible plantear un reclamo personal, aunque esté consolidado en relación con la lesión de un derecho o interés

¹⁷ Ramos Martínez, M. F. “Los derechos Colectivos como Fuente de Responsabilidad Civil. Pautas para su resarcimiento según el nuevo Código Civil y Comercial” (2015)

¹⁸ “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de febrero de 2009, 332:111 (Argentina). Considerando 12°

¹⁹ *Ídem*

individual. Mientras que, en el proceso de intereses individuales homogéneos, en función de la naturaleza de la lesión causada por el evento único, se determinará cómo incide en los diferentes afectados y cuál es el resarcimiento que le corresponde a cada uno. En el proceso de incidencia colectiva, las decisiones pueden tener un impacto a nivel social y ambiental más amplio y el resarcimiento corresponde a toda la comunidad como conjunto.

Otra manera en la que se pueden judicializar los procesos ambientales es a través del amparo ambiental, este comprende un proceso distinto por el que se pueden canalizar los daños de incidencia colectiva cuando la reparación debe ser de modo urgente. El amparo es un recurso de impugnación extraordinario, inicialmente diseñado para ayudar a cualquier ciudadano que desee restablecer un derecho fundamental que hubiera sido vulnerado por una autoridad pública o un individuo particular. La función del amparo radica en evaluar la validez de los actos impugnados con el propósito de, si es necesario, revocar el acto que ha infringido el derecho fundamental y, de esta manera, restaurar dicho derecho²⁰.

A nivel nacional este se rige por las reglas procesales que surgen del art. 43 de la Constitución, la Ley 16.986 de Amparo, el art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y las disposiciones provinciales pertinentes en cada caso. El art. 43, en sus primeros párrafos establece que:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

La legitimación para esta clase de acciones, al tratarse de derechos de incidencia colectiva, sigue la postura amplia detallada anteriormente, que se desprende del deber de todos los habitantes de preservar el medio ambiente según el art. 41 de la Constitución. Sin embargo, esta norma se suma a lo establecido en el artículo 30 de la LGA, el cual establece que "producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación

²⁰ Gozaíni, O. A. "Presupuestos del proceso de amparo" (2000) p. 62.

para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”.

En cuanto a la competencia, esta debe ser amplia, es decir que todos los jueces en turno de todos los fueros e instancias son competentes para entender en acciones de Amparo, mientras se preserve la competencia territorial y se asegure el derecho a la doble instancia consagrado en el art. 8º, h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. A su vez, la LGA establece en el art.32, primer párrafo que “[l]a competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”.

Otro punto a tener en cuenta en este proceso es que, a pesar de tener la intención de ser un proceso abreviado, se admite la imposición de medidas cautelares en tanto se decide sobre la procedencia del amparo. Generalmente, se invocan junto a la demanda medidas cautelares tanto de innovar como de no innovar. Las medidas cautelares innovativas implican, a la inversa de las de no innovar, la obligación de revertir una situación jurídica cumpliendo determinada conducta; en vez de tener que abstenerse de alterar la situación que queda sometida a no innovación²¹. Autorizan su aplicación los arts. 15 y 17 de la Ley 16.986 y el art. 230 y concordantes del CCyC.

VI. La justicia restaurativa

En las primeras sociedades humanas, los sistemas formales de justicia surgieron de la necesidad de poner límite a las venganzas personales y los castigos crueles como respuesta a las acciones lesivas de una persona²². A lo largo de la historia, en aquellas sociedades que lograban establecer un sistema legal, las penas operaron principalmente en base al imperativo que la Ley del Talión sintetiza en “ojo por ojo, diente por diente”. Detrás de este enunciado, se encuentran los principios de equivalencia y responsabilidad personal que caracterizaron al enfoque retributivo a lo largo de la

²¹ Brest, I. D. “Amparo Ambiental” (2020)

²² Font, X. “Retribucionismo penal” (2020)

historia. El retributivismo es una manera de ver la justicia que entiende que lo justo es causarle al autor del daño, un padecimiento equivalente al daño causado²³.

El actuar de la justicia actual se basa en los conceptos de culpa, imputación, retribución y prueba. En este sentido, el aparato judicial solo puede empezar a dar respuesta una vez que se identifica al culpable y autor del daño y que este haya incurrido en una acción reprochada por el sistema normativo. A su vez, resulta primordial identificar quién será responsable de pagar por los daños causados, el fin de la culpa y de la imputación es arrojar un responsable, que no necesariamente es siempre el autor del daño. En cuanto al elemento prueba, este es el soporte que permite conectar los tres conceptos anteriores, es lo que respalda la decisión final sobre cada uno. A partir de estos conceptos, Calvo Soler (2018) identifica tres principios fundamentales del sistema retributivo: en primer lugar, que la respuesta ante el delincuente se centra en la imposición de sanciones o castigos, considerando que esta es la reacción necesaria frente a quienes cometen actos delictivos; que la satisfacción de la víctima se limita al castigo infligido al delincuente, y en consecuencia, el sistema jurídico busca minimizar la participación de la víctima durante el proceso y que de enfatiza en la identificación y el aislamiento del delincuente de la comunidad, ya que se cree que es a través de este aislamiento que se logra una mayor eficacia en la aplicación del castigo y, en algunos casos, una mejora en los procesos de reintegración social.

A medida que la humanidad fue avanzando y evolucionando, sus problemas lo hicieron con ella. Los cambios de paradigma en lo social, económico o cultural, ponen constantemente a prueba la capacidad del derecho de adaptarse a su contexto. En las últimas décadas, se empezó a cuestionar el enfoque empleado por los sistemas normativos para administrar justicia, dando lugar a corrientes que proponen enfoques alternativos y que buscan corregir las fallas percibidas. Se cuestionó el hecho de que el Estado asuma como propio un conflicto cuando este intenta defender la norma vulnerada. Entendiendo que con esto, solo se centra en decidir el castigo y la culpa, dejando al margen a la víctima, ya que considera el hecho como algo de él, frente al infractor. Se empezó a reconocer y valorar las habilidades humanas para construir relaciones positivas. De modo que comenzaron a gestarse alternativas que otorguen un mayor protagonismo a las víctimas durante el proceso penal, centrándose en la reparación del daño infligido a las personas afectadas en lugar de simplemente enfocarse en imponer castigos a los responsables.

²³ *Ídem*

De esta manera es que se abre la mirada de los conflictos legales y se empieza a pensar en aquellos afectados que quedan por fuera del proceso judicial. Se cuestiona si efectivamente se ha logrado justicia cuando se dicta una sentencia que solo condena al responsable de un daño y deja en segundo plano las necesidades de las víctimas. A través de una mirada más amplia en el conflicto es que se considera que una decisión que crea justicia es aquella consensuada entre las partes afectadas²⁴. Se entiende que la justicia no siempre se reduce exclusivamente a lo estrictamente legal y que debe pensarse el caso inserto en su contexto, con las complejidades que esto implica. El resultado de este nuevo enfoque es la justicia restaurativa.

Las raíces de este enfoque se encuentran en el ámbito penal y su desarrollo comenzó con la búsqueda de un sistema de justicia más equitativo, que se apartara del enfoque meramente retributivo. Originalmente, se aplicó en casos criminales, con el objetivo de centrarse en la reparación de daños, la reconciliación entre víctima y perpetrador y la restauración de las relaciones comunitarias. En este sentido, es importante reconocer que, aunque la justicia restaurativa tiene sus orígenes en el ámbito penal, su aplicabilidad y relevancia se extienden más allá de este contexto.

La Justicia Restaurativa, por definición, es “un método para abordar el daño o el riesgo de daño a través de la participación de todos los afectados, con el objetivo de llegar a un entendimiento común y un acuerdo sobre cómo se puede reparar el daño o la transgresión y alcanzar justicia”²⁵. La apertura del proceso que suponen los art. 41 y 43 implica el reconocimiento de que hay temas que no pueden reducirse a dinámicas duales en cuanto a las partes involucradas en el conflicto, como propone la perspectiva retributiva que siempre cuenta con una sola víctima y un solo victimario que debe responder por el mal causado. Limitarse a esta visión restringida del problema, como se propone en otros procesos, implica afectar la eficiente respuesta frente al daño desde el punto de vista restaurativo²⁶.

Aunque, si bien los procesos de incidencia colectiva significan una apertura de la visión retributiva, estos aún se guían por los principios propios de este enfoque. Si analizamos los instrumentos diseñados en las corrientes de justicia retributiva, notaremos cómo éstos están especialmente pensados para resolver los conflictos producidos por delitos tradicionales, es decir, aquellos tipos penales con bienes jurídicos individuales y víctimas concretas identificables. Por ejemplo, cuando se reconoció la figura daños

²⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006) p. 10

²⁵ Biffi, E. "Justicia Restaurativa Medioambiental" (2020)

²⁶ Verbic, F. "El remedio estructural de la causa "Mendoza". Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación" (2013) p. 283

colectivos en la Constitución y se ordenó que fuera reglamentada, el resultado en Argentina fueron las escasas reglas procesales contenidas en la LGA. Estas han demostrado ser claramente insuficientes para abordar eficazmente esta problemática. Los artículos 30, 32 y 33 de la LGA se limitan a abordar los sujetos legitimados para iniciar la acción, establecer la posibilidad de presentar una demanda para detener el daño y regular, de manera parcial, algunos aspectos relacionados con la competencia, medidas cautelares, pruebas y el alcance subjetivo de la cosa juzgada²⁷. Esta normativa no contempla el juzgamiento colectivo de conflictos individuales homogéneos, no exige la evaluación de la calidad del representante colectivo en casos específicos, no aborda la posibilidad de ampliar la demanda por otros legitimados, no regula de manera adecuada la intervención de terceros, carece de normas sobre la publicidad del proceso y notificaciones, no aborda la litispendencia y, algo crucial para este análisis, carece de normas sobre cómo implementar la decisión y ejecutar la sentencia²⁸.

Resulta esencial considerar cómo el enfoque restaurativo puede ser adaptado y empleado ante un caso de daño ambiental, teniendo en cuenta que estos conflictos, debido a la centralidad que tiene un ambiente sano en el cuidado y desarrollo de otros bienes como la salud, la seguridad y la economía, se caracterizan por tener consecuencias multifactoriales y muchas partes involucradas. En este último punto la cuestión se complejiza aún más cuando una de las partes es una persona jurídica. El papel de la empresa y sus relaciones con la comunidad no pueden ser dejados de lado. Justamente las empresas tienen un ida y vuelta constante con la comunidad, funcionan como fuentes de empleo, ofrecen servicios y, en general, participan en el desarrollo económico de donde están ubicadas. Es fundamental considerar soluciones que reconozcan que las relaciones entre la empresa y la comunidad persistirán después del proceso judicial. Esto no implica eximir de responsabilidad a los culpables por los daños ambientales, sino que ilustra la complejidad de las relaciones entre las víctimas y los responsables. La justicia restaurativa aboga por tener en cuenta estos aspectos, junto con otros, para desarrollar soluciones sostenibles que respeten los principios de justicia intergeneracional. Por esta razón es que se vuelve sumamente importante la toma de responsabilidad y comprender cuáles fueron los factores que empujaron a los responsables a actuar de determinada manera.

Sin importar el encuadre legal que tenga el conflicto, los principales objetivos de la justicia restaurativa son favorecer la reparación del daño padecido por las víctimas del

²⁷ *Ídem*

²⁸ *Ídem*

ilícito y mejorar su protagonismo en el transcurso del procedimiento penal²⁹. A tal fin, los sistemas de justicia restaurativa han canalizado sus respuestas a través de los procesos restaurativos, que se caracterizan por realizar encuentros participativos donde dañados y responsables intentan alcanzar algún tipo de acuerdo reparador. A diferencia de los procesos penales, donde el enfoque principal recae en sancionar al perpetrador y, a menudo, se pasa por alto el daño sufrido por la víctima, en los procesos ambientales, la situación es diferente. Esto se debe a que el daño ambiental generalmente afecta a toda la comunidad. Cuando se lleva a cabo una acción legal en el contexto de procesos de incidencia colectiva relacionados con el medio ambiente, es necesario poder tomar soluciones que tengan en cuenta tanto la reparación del daño, como los intereses de las víctimas y cuáles consideran ellas que es la mejor manera de abordar la problemática que las afecta. En este caso, que quien dañó tome consciencia y responsabilidad sobre sus acciones implica abordar el conflicto pensando en la mejor manera de restaurar la situación después del daño, incluso cuando, en muchos casos, este resulta ser irreparable.

La justicia restaurativa cuestiona las bases y principios retributivos, especialmente en lo referido a la justificación y utilidad del castigo. Por un lado, se cuestiona la justificación moral de con un castigo malo y dañino como respuesta a un actuar malo y dañino, por el otro se considera necesario entender si el castigo es útil y en qué aspectos lo es para quien lo recibe y en qué medida lo es para los demás. En este sentido, la justicia restaurativa toma el enfoque retributivo y plantea ampliarlo, de modo que el castigo como tal no sea el fin último del proceso, sino que el objetivo sea dar una respuesta equitativa para todos los involucrados en el conflicto, desde la perspectiva del daño y no desde la culpabilidad. El restaurativismo implica una manera de entender las relaciones humanas sosteniendo “que las personas pueden desarrollar relaciones positivas o, al menos, están en condiciones de aprender a hacerlo”³⁰. A partir de esto es que este modelo propone espacios en los que se integren esta manera de relacionarse.

El punto de partida de cara a un conflicto es la idea de desequilibrio y desde ese punto se pone en perspectiva el daño, las relaciones, la responsabilidad y la sanción³¹. Siempre que alguien actúa de manera ilícita, surge un estado de injusticia o desequilibrio que implica la producción de un daño. Este desequilibrio se manifiesta en la ruptura de las relaciones entre las personas afectadas y el quebrantamiento de los vínculos que

²⁹ Cardona Barber, A. “Justicia Restaurativa Y técnicas De reparación Del daño ecológico en el Delito Medioambiental” (2020) p. 3

³⁰ Calvo Soler, R. (en impresión) p. 2

³¹ Calvo Soler, R. (2018) p. 37

cada uno de ellos tiene con su propia comunidad. La persona o personas responsables de generar este desequilibrio son responsables del daño causado y, sin embargo, la sanción o castigo por sí solo no restaura lo que se ha roto. La superación del daño y la injusticia requiere la participación tanto de las víctimas como de aquellos que causaron el daño, ya sean individuos o comunidades. Esta participación es fundamental para el compromiso en el proceso de reparación e implica reconocer el papel central que ocupan la víctima, el victimario y la comunidad en la resolución del conflicto.

a. Métodos restaurativos

Un programa de justicia y prácticas restaurativas ambientales debe procurar el intercambio constante entre los más afectados por el daño, los responsables y la comunidad en la que se encuentran. Por definición, proceso restaurativo es “[...]cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador”³². Esta definición es trasladable también a conductas ilícitas que no necesariamente involucren delitos, los procesos restaurativos tienen la flexibilidad de ajustarse a diversas realidades y satisfacer las particularidades de distintas comunidades. Estos procesos también tienden a transformar las dinámicas entre la comunidad y el sistema de justicia en su conjunto.

La creación de un espacio restaurativo implica no solo una mesa de diálogo entre las partes, sino que también conlleva a una participación de la comunidad de manera directa y concreta. Esta participación puede tomar muchas formas según el caso, si bien los procesos de justicia deben mantener una base de igualdad y los procesos deben ser claros y predecibles, el trato respetuoso a todas las partes implica también un grado de sensibilidad y flexibilidad a las circunstancias individuales. Sin importar el método que se elija en cada caso particular, los procesos deben reflejar en algún grado los valores que sostiene la justicia restaurativa para que, de cara a los múltiples intereses implicados, el proceso restaurativo no se vea tergiversado y las necesidades de todas las partes puedan ser escuchadas. Según el Manual Sobre Programas de Justicia Restaurativa de la ONU, un programa no puede perder de vista durante su proceso los siguientes valores:

- Participación y fortalecimiento de los participantes
- Respeto por todos los participantes
- Previsión de resultados consensuales en lugar de impuestos

³² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006) p. 8

- Compromiso de las partes con el acuerdo logrado a lo largo del proceso
- Flexibilidad y respuesta del proceso y los resultados
- Fortalecimiento de la comunidad.

A su vez, Calvo Soler identifica que, a pesar de la multiplicidad de procesos que pueden pensarse en un espacio restaurativo, estos se caracterizan por tener objetivos similares en cuanto a los resultados esperados. De un espacio restaurativo se espera que surjan soluciones que:

- Restauran, lo que implica la obligación de restablecer lo que se ha afectado o quebrantado como resultado del daño;
- Promuevan el reconocimiento, la responsabilidad y la reparación, instando a quienes han contribuido al desequilibrio a emprender acciones dirigidas a restablecer relaciones dañadas y superar situaciones de injusticia, enfatizando el reconocimiento. Se asuma responsabilidad y se genere la voluntad de reparar por parte de los causantes;
- Prevengan la alienación y victimización, evitando que la comunidad se distancie o estigmatice a los responsables del daño, lo cual podría dar lugar a la repetición de comportamientos desequilibrantes a corto plazo y a que los causantes actuales se conviertan en futuras víctimas;
- Empoderen a las personas afectadas por el desequilibrio, otorgándoles la capacidad de tomar decisiones y controlar su papel en la comunidad para lograr la reparación, mientras se previene la revictimización mediante la participación activa de las víctimas en los procesos restaurativos y la inclusión en las decisiones sobre cómo llevar a cabo la restauración³³.

En el caso de los daños ambientales, estos se suelen encarar desde el Derecho Civil, por lo que, en principio, se les aplica la Ley 26.589 de Mediación y Conciliación. Esta Ley dispone la mediación prejudicial obligatoria para todos los conflictos exceptuando los que comprende en su artículo 5°. Si bien la mediación supone una apertura de foco a los procedimientos tradicionales, en los que se promueve el diálogo entre las partes en conflicto. Esta instancia, por el modo en el que está planteada, sigue siendo una visión muy acotada de cómo debería ser un proceso restaurativo con foco en el intercambio entre responsable, víctima y comunidad. La mediación y la justicia restaurativa son dos métodos diferentes para resolver conflictos, aunque ambos buscan ampliar el foco y llegar a soluciones con mayor celeridad judicial, poseen diferencias claras entre ellos.

³³ Calvo Soler, R. (2018) pp. 20 - 21

Quizás lo que más distingue es que, en el sistema de mediación que plantea la Ley, la reunión se lleva a cabo solo con los implicados en el proceso judicial: víctima y ofensor, mientras que, en las reuniones restaurativas, se busca incluir a la mayor cantidad de personas implicadas en el conflicto, para poder llegar a una solución que sea útil para toda la comunidad en conjunto. En este punto se podría hablar también sobre lo problemático que puede ser la representación de grandes comunidades en una mediación. Justamente por esta dificultad es que en otras jurisdicciones como, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, se prevén programas de mediación comunitaria pensadas por la Dirección Provincial de Métodos Alternativos de Resolución de Conflicto³⁴. Por otro lado, otra de las diferencias fundamentales con la mediación, es que en esta el enfoque con el que se trabaja es en la resolución del conflicto. La justicia restaurativa se centra en abordar el daño causado y busca que la persona que lo causó comprenda lo que hizo, asuma su responsabilidad activamente y lo repare. La mediación puede ser una herramienta y un modo de abordar conflicto dentro de un proceso restaurativo, pero un proceso restaurativo no necesariamente implica un proceso de mediación, este puede valerse de múltiples herramientas, entre las que se encuentra la mediación.

El desarrollo de la justicia restaurativa en el contexto del sistema legal implica un desafío nuevo de cara a cada caso que se presente. En el caso de los conflictos ambientales que surgen por el incumplimiento normativo empresarial, implica integrar a la lógica restaurativa la lógica de la empresa, tanto desde el punto de vista de actividades definitorias de su actividad, como vinculadas. En estos casos en los que al menos una de las partes es una persona jurídica, implica que las acciones ilícitas fueran hechas en un marco en el que las acciones están direccionadas, como fin último, a producir al menor costo para poder obtener la mayor ganancia. La respuesta que ofrece el sistema de justicia actual ante estos conflictos trata de articular la reparación del daño con el castigo a los culpables y la prevención de daños similares futuros. Si bien el fin último es lograr justicia, muchas veces este se pierde en un proceso judicial que no logra dar respuesta en tiempo y forma, de manera respetuosa con todos los involucrados. Para caracterizar esto, se procederá al análisis de dos casos en los que se presentan los múltiples desafíos que implican abordar un daño ambiental cometido en el marco de una actividad empresarial.

³⁴Dirección Provincial de Mediación. "Mediación". Instituto de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires.

VII. Análisis de casos

Con los siguientes casos se pretende ilustrar cuáles son los principales desafíos que tiene el actuar del sistema de Justicia actual y presentar la mirada restaurativa sobre cada uno de ellos.

a. El caso Minera Samarco

El caso Minera Samarco constituye el desastre ambiental más reciente y de los más relevantes de América Latina. El 5 de noviembre de 2015, se produjo el colapso del embalse de residuos llamado Fundão, perteneciente a la empresa Samarco, controlada por dos de las compañías mineras más grandes del mundo, la brasileña Vale y la anglo-australiana BHP Billiton. La rotura del dique, que contenía más de 60 millones de metros cúbicos de agua y residuos tóxicos, produjo un alud que se desplomó sobre el pueblo de Bento Rodrigues, situado en el distrito de Mariana, del estado de Minas Gerais. Este suceso tuvo como consecuencias la muerte de 19 personas, destruyó el patrimonio arquitectónico e histórico de muchas comunidades locales, dejó a cientos de personas sin hogar y desplazadas, destruyó centrales hidroeléctricas y obras de infraestructura, llegó a comunidades indígenas, comprometió actividades comerciales y productivas regionales como la pesca y la agricultura, y causó daños ambientales a la cuenca del Río Doce que afectarán a varias generaciones futuras³⁵.

Previo al desastre, la Cuenca del Río Doce y su entorno eran conocidos por su biodiversidad y ecosistema, siendo uno de los más grandes de Brasil, fluía a través de varios estados, incluyendo Minas Gerais y Espírito Santo. La región era hogar de diversas especies de peces, aves y otros animales, además de tener una densa vegetación. De esta manera es que el Río representaba el primer sustento para las comunidades aledañas que no participaban de la actividad minera, siendo la pesca y el turismo las principales actividades económicas. Entre estas comunidades se encontraba la tribu originaria Krenak, para la que el Río no solo era fuente de su subsistencia, sino que también una entidad sagrada³⁶.

Desde que Vale se instaló en la región, la actividad minera no cesó en ningún momento, ambientalmente la actividad minera en la zona ya había causado preocupaciones en los años previos al desastre, afectando la calidad del agua y la salud de los ecosistemas acuáticos. Pero, económicamente, la minería contribuyó al crecimiento de Mariana durante casi tres décadas, en 2010, el PIB per cápita de Mariana fue de BRL 114,347.90,

³⁵ Caccia Salinas, N. S. "Samarco case: legal, economic and social implications of the greatest environmental disaster in Brazil" (2016) p. 2

³⁶ Samarco Tailings Dam Failure in Mariana, Minas Gerais, Brazil (2022)

mucho más alto que el equivalente nacional de BRL 26,445.8. Mariana ocupó el puesto 31 en el PIB per cápita a nivel nacional y el quinto a nivel estatal. De 2010 a 2013, el PIB de Mariana creció casi un 80%, pasando de 3.7 mil millones a 6.59 mil millones por año, y el sector industrial (compuesto en su mayoría por minería) representó el 70% del valor agregado al PIB de la ciudad³⁷. De 2011 a 2015, los fondos recaudados de las regalías mineras, conocidas en Brasil como "Compensación Financiera por la Exploración de Recursos Minerales" (CFEM), y del impuesto al valor agregado "Impuesto sobre Operaciones Relacionadas con el Movimiento de Bienes y Servicios de Transporte Interestatal e Intermunicipal y Comunicación" (ICMS), representaron más del 70% de los ingresos de la ciudad³⁸. En 2015, Mariana fue la ciudad minera que recaudó las cantidades más altas en CFEM, y en su año base de recolección de impuestos (2014), los ingresos netos de Samarco ascendieron a BRL 2.81 mil millones³⁹. Las altas tasas de recaudación de impuestos de Mariana le permitieron tener una tasa de empleo gubernamental (6.29% de la población) más alta que el promedio del estado de Minas Gerais (3.36%) y el promedio brasileño (3.20%)⁴⁰.

El impacto causado por el colapso de la represa fue multifacético, se configuraron daños ambientales, económicos y sociales. Inmediatamente después del desastre, numerosas agencias gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro se movilizaron para llevar a cabo estudios que evaluaron los impactos causados por el desastre. Algunos actuaron de manera individual pero coordinada (por ejemplo, IBAMA, ANA y el Departamento de Medio Ambiente), mientras que otros lo hicieron de manera independiente (por ejemplo, la Comisión Externa de la Cámara de Diputados). Aunque estos estudios no necesariamente convergen en cuanto a la caracterización y alcance de los daños causados por el desastre, algunos impactos se han demostrado recurrentes en todos ellos.

En cuanto a lo económico, en la región se sintieron los efectos de la interrupción de la producción minera, la pérdida de ingresos fiscales, el aumento de los costos en la prestación de servicios públicos de emergencia y los daños a la infraestructura pública y privada. La actividad pesquera se vio afectada en todo el río, incluyendo en la parte de transición al entorno marino, la actividad agrícola y propiedades rurales sufrieron grandes pérdidas, junto con otras actividades económicas que dependían de la calidad

³⁷ Caccia Salinas, N. S. (2016) p. 4

³⁸ Porto *et al.* (2016)

³⁹ *Ídem*

⁴⁰ *Ídem*

del agua afectada⁴¹. En las comunidades de Bento Rodrigues, Paracatu de Baixo y Barra Longa, cientos de residentes perdieron sus hogares. Con el desplazamiento de estas personas de sus territorios, se destruyeron las relaciones comunitarias y vecinales que estructuraban su vida diaria. Desde noviembre de 2015, los desplazados han estado viviendo en la ciudad de Mariana, inicialmente estos residentes se alojaron en hoteles y más tarde en casas alquiladas por Samarco. Estas medidas de emergencia se han prolongado en el tiempo mientras no se encuentra una solución definitiva mediante la indemnización a los afectados.

Paradójicamente, estas consecuencias económicas provocaron que meses más tarde los habitantes de la ciudad de Mariana se manifestaran pidiendo el retorno de las actividades de Vale a la región⁴². A pesar de la catástrofe ambiental, el desempleo causado por la paralización de las operaciones de la minera afectó directamente a toda la región. Desde que cesó sus actividades, se disparó la tasa de desempleo en las poblaciones colindantes que perdieron su principal forma de subsistencia. El presidente de la Cámara Municipal de Mariana, Antonio Marcos de Freitas, declaró que "Afectó mucho porque nosotros dependemos financieramente de los empleos que genera Samarco. Ahora tenemos más de 12.000 desempleados de un total de 60.000 habitantes"⁴³.

En marzo de 2016, varias entidades gubernamentales negociaron un acuerdo con Samarco, Vale y BHP con el fin de establecer medidas a corto, mediano y largo plazo para indemnizar, compensar y remediar el daño ambiental y socioeconómico causado por el desastre. El acuerdo, que se formalizó en forma del *Termo de Transação e Ajustamento de Conduta* (término de transacción y ajuste de conducta (TAC), que tenía como objetivo poner fin a la demanda civil de BRL 20.2 mil millones para la aplicación de derechos colectivos que estaba pendiente ante el 12º Juzgado Federal, y estableció 14 programas socioeconómicos y 11 programas ambientales que debían ser implementados durante 15 años por las partes del acuerdo⁴⁴.

El TAC se formalizó el 2 de marzo de 2016 y fue aprobado el 5 de mayo por el Tribunal Federal. Pasaron tres meses desde la presentación de la demanda civil para la aplicación de derechos colectivos (30 de noviembre de 2015) hasta la ejecución del TAC (2 de marzo de 2016). Este fue el período de tiempo en el que duraron las negociaciones

⁴¹ Caccia Salinas, N. S. (2016) p. 32

⁴² BBC Mundo "Por qué piden el retorno de Samarco, la empresa minera acusada de cometer el mayor desastre ambiental en la historia de Brasil" (2016)

⁴³ *Ídem*

⁴⁴ Caccia Salinas, N. S. (2016) p. 39

sobre los términos establecidos en el TAC. Dado que este período de tiempo no sería suficiente para caracterizar con precisión la escala real del daño ambiental y socioeconómico causado por el desastre, las partes del acuerdo optaron por redactar un TAC con cláusulas generales e indefinidas.

A pesar de la falta de un diagnóstico previo que proporcione información confiable que permitiera la formulación detallada de las medidas de indemnización, remedio y compensación a adoptar, el TAC estableció límites para la asignación de recursos a ciertas categorías de acciones. Para administrar las acciones de reparación, un convenio entre las tres empresas mineras (Samarco, Vale y BHP Billiton), el gobierno federal y los gobiernos de los estados de Minas Gerais y Espírito Santo llevó a la creación de la Fundación Renova, que gestiona más de 40 programas⁴⁵. Todas las iniciativas se financian con recursos de Samarco, Vale y BHP Billiton.

En 2018, se elaboró un nuevo Término de Ajuste de Conducta, denominado "Governance TAC", que contempló un mayor grado de participación de las víctimas en los procesos de deliberación relacionados con las reparaciones y en la Fundación Renova. Con la aprobación de este acuerdo, la acción civil pública de \$43.8 mil millones fue suspendida provisionalmente por un período de hasta dos años⁴⁶. No obstante, este nuevo acuerdo fue objeto de críticas por parte del "Movimento dos Atingidos por Barragens" debido a la falta de diálogo con las personas afectadas por el desastre, a pesar de algunos avances en la participación, y por mantener a estas personas en una posición minoritaria en todos los órganos de toma de decisiones⁴⁷.

Lo cierto es que los acuerdos inicialmente fueron muy restrictivos en cuanto a reconocer como víctimas susceptibles de ser indemnizadas. Para determinar quiénes tendrían derecho a indemnizaciones de emergencia, en forma de un pago mensual en efectivo y, específicamente para las personas sin hogar, una subvención de vivienda, Samarco consideró como afectados sólo a aquellos que habían sufrido desplazamiento físico y económico directamente debido al desastre. Esta solución excluyó a muchos que quizás no perdieron su vivienda, pero que su subsistencia dependía exclusivamente del Rio Doce, como pescadores o agricultores. La comunidad indígena Krenak, debió protestar en el ferrocarril Vitória-Minas para llamar la atención sobre los impactos en sus comunidades y así ser reconocidos como afectados⁴⁸.

⁴⁵Rodrigues, L. "Aceptada la reorganización judicial de la minera Samarco" (2021)

⁴⁶ Samarco Tailings Dam Failure in Mariana, Minas Gerais, Brazil (2022)

⁴⁷ *Ídem*

⁴⁸ *Ídem*

Por otra parte, la Policía Federal (PF) y el Fiscal Público del Estado de Minas Gerais presentaron un procedimiento penal relacionado con el desastre a principios de junio de 2016. En este proceso en curso, 22 personas, incluyendo miembros de la junta directiva de Vale y BHP, directores y gerentes de Samarco, representantes de Vale y BHP en Samarco, e ingenieros de Vogbr Consulting, están siendo acusados de cargos que incluyen homicidio, inundaciones, colapso de estructuras, lesiones corporales y delitos ambientales. Además, en este mismo procedimiento penal, Vogbr es acusado de presentar informes ambientales falsos, mientras que Samarco, Vale y BHP Billiton enfrentan nueve cargos por delitos ambientales⁴⁹.

En 2019, en la localidad de Brumadinho, una presa de relaves administrada por la compañía minera Vale colapsó, liberando una avalancha de lodo y desechos mineros. Este desastre resultó en la pérdida de 270 vidas y 10 personas que seguían desaparecidas para julio de 2021⁵⁰. El desastre fue muy similar a lo ocurrido en Bento Rodrigues y este aumentó la indignación de la población y avivó el debate sobre el control de la actividad minera. En este caso, se firmó un nuevo acuerdo para trabajar la cuestión de las indemnizaciones y se dejó en cabeza de gestionarla a la Fundación Renova nuevamente⁵¹. Los términos del acuerdo fueron muy similares al de Bento Rodrigues.

En abril de 2021, la solicitud de reorganización judicial presentada por Samarco fue aceptada por el Tribunal de Justicia de Minas Gerais (TJMG)⁵². Esto suspendió temporalmente las demandas presentadas por los acreedores de la minera⁵³. Una vez aceptada la solicitud, se paralizan eventuales ejecuciones judiciales de deudas y la empresa debe presentar una propuesta que incluya formas de pago a los acreedores y una reorganización administrativa para evitar que la situación empeore y llegue a la quiebra⁵⁴. Según una nota difundida por la empresa minera, la reorganización judicial no afectará las medidas de reparación de daños que están en marcha desde hace más de cinco años⁵⁵.

⁴⁹ *Ídem*

⁵⁰ Silva Rotta, L. E. "The 2019 Brumadinho tailings dam collapse: Possible cause and impacts of the worst human and environmental disaster in Brazil" (2020)

⁵¹ *Ídem*

⁵² Rodrigues, L. (2021)

⁵³ *Ídem*

⁵⁴ *Ídem*

⁵⁵ *Ídem*

b. El caso Mendoza

El caso Mendoza tuvo inicio en junio de 2004 cuando un grupo de vecinos y trabajadores del barrio conocido como Villa Inflamable, presentaron una acción por daños y perjuicios a raíz de la contaminación del río Matanza-Riachuelo. La demanda, encabezada por Beatriz Mendoza, una trabajadora social del barrio, fue contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma y 44 empresas que desempeñaban su actividad a orillas del Río. Lo que se alegó fue que las actividades industriales afectaban directamente a las personas que vivían en la zona, causando daños graves e irreversibles en su salud y en el ambiente. El fallo es un hito en la jurisprudencia argentina, en cuanto resuelve temas relacionados a la responsabilidad de prevención y reparación del daño ambiental por parte del Estado y porque delineó políticas para la ejecución de proyectos de saneamiento, identificando las partes responsables y los plazos para su cumplimiento.

La Cuenca Matanza – Riachuelo es uno de los cursos de agua más contaminados de Argentina y uno de los treinta sitios más contaminados del mundo⁵⁶. Cubre un área de más de 2.200 km en la que, para 2008, habitaban alrededor de 5 millones de habitantes, esparcidos a lo largo de lo que sería las partes alta, media y baja de la Cuenca, siendo la parte baja la más afectada por la contaminación⁵⁷. Históricamente, la superficie en la que se extiende la Cuenca ha sido un epicentro de desarrollo industrial en Argentina. En los últimos años, el territorio albergó una combinación diversa de usos del suelo, incluyendo la actividad agrícola-ganadera, en la Cuenca alta y media, industrial y de urbanización, en la parte baja. Las áreas urbanas experimentaron un crecimiento significativo desde la década de 1950, generando espacios metropolitanos con millones de habitantes⁵⁸. Este proceso de concentración urbana ha tenido consecuencias ambientales y sociales, como la fragmentación y segregación residencial, afectando especialmente al Conurbano Bonaerense.

Las actividades industriales son de diversa índole, siendo las del sector químico, petroquímico, alimentario, curtiembres, frigoríficos, galvanoplastia y metalurgia las más relevantes en términos de impacto ambiental. Según la Autoridad de Cuenca Matanza

⁵⁶ Pino Miklavec, N. "Comentario jurisprudencial: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, causa: Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/Daños y perjuicios (Daños derivados de la contaminación del Río Matanza-Riachuelo), 1569/2006-M-40-ORI" (2016) p. 9

⁵⁷ Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo. Actualización marzo 2010 p. 50

⁵⁸ *Ibidem* p. 41

Riachuelo (en adelante ACUMAR), para 2008 la Cuenca albergaba 4,103 establecimientos industriales. Estos establecimientos se van intercalando con asentamientos urbanos a lo largo de toda la Cuenca y se observa la coexistencia de industrias con instalaciones modernas y centradas en la logística junto a tecnología obsoleta y prácticas ambientales deficientes. En esta última categoría, se destaca el Polo Petroquímico, históricamente contaminante, y emplazado parcialmente sobre terrenos resultantes del relleno de en una zona de ciénagas contaminadas. El desarrollo industrial en la Cuenca ha alterado los equilibrios naturales, y la cantidad y velocidad de emisión de residuos superan las capacidades de purificación de los ciclos naturales⁵⁹.

En cuanto a la población, en el sector, medio a bajo de la Cuenca, se observan principalmente asentamientos urbanos precarios caracterizados por la típica imagen de ocupación no planificada del territorio. La mayor densidad de la población se encontraba y se encuentra en la parte de la Ciudad de Buenos Aires que rodea la Cuenca, ubicándose en los partidos de Almirante Brown, La Matanza, Lanús y Lomas de Zamora y Avellaneda. En este último partido es que se encuentra el barrio conocido como Villa Inflamable, en el que la Sra. Beatriz Mendoza se desempeñaba como asistente social en la Unidad Sanitaria "San Martín de Porres", ubicada en el Polo Petroquímico de Dock Sud. La población que reside en esta área urbana enfrenta una situación socioeconómica compleja, aunque la industria sigue siendo una actividad económica fundamental en la región urbana de la Cuenca, el proceso de desindustrialización en Argentina en las últimas décadas ha tenido un impacto negativo significativo en el empleo local⁶⁰. De hecho, la Cuenca alberga algunas de las áreas con mayores tasas de desempleo y pobreza en Argentina, junto con numerosos asentamientos precarios que presentan condiciones habitacionales deficientes y problemas sanitarios. Entre las formas de ocupación del territorio por parte de los sectores urbanos de bajos ingresos, se observa la creación de "villas" o "asentamientos", generalmente en áreas degradadas ambientalmente, en zonas propensas a inundaciones o en espacios carentes de servicios e infraestructura básica, y donde la propiedad no está regularizada⁶¹.

En cuanto a los aspectos relacionados a la salud de la población, el Municipio de Avellaneda en 2003 difundió los resultados del primer estudio epidemiológico realizado en la Cuenca. Uno de los análisis que comprendió el estudio fue sobre la población infantil de Villa Inflamable, se tomó como grupo de control a niños que vivían 30 km más alejados de la Cuenca y se examinó la presencia de metales pesados en el organismo.

⁵⁹ *Ídem*

⁶⁰ *Ibidem* p. 44

⁶¹ *Ibidem* p. 45

El análisis arrojó presencia de benceno y tolueno en ambos grupos, pero solo en los niños de las inmediaciones del Polo Petroquímico se encontraron rastros de plomo⁶². Quienes diseñaron el estudio optaron por realizar el estudio en niños bajo la hipótesis de que existen menos probabilidades de que estos tomen contacto con ese tipo de materiales en procesos fabriles o por relaciones laborales. Las hipótesis de causalidad apuntaron al contacto histórico con suelos contaminados por la industria debido a la exposición no sólo a los productos de la actividad industrial, sino también a factores ambientales adversos ligados a condiciones de saneamiento básico insatisfecho. El análisis general de la Encuesta de Factores Ambientales de Riesgo para la Salud señaló que para 2008, la población estaba afectada por problemas relacionados al manejo de residuos sólidos urbanos, calidad del aire y calidad y cantidad del agua⁶³. Señaló también que estos problemas están relacionados no solo con la elevada presencia de contaminantes en la región, sino también con todas las problemáticas que surgen de las condiciones de vida precarias que experimenta gran parte de la población en la Cuenca en general⁶⁴.

En el 2006 se dictaron las primeras medidas del proceso iniciado en 2004, en la sentencia de la CSJN lo principal fue determinar el objeto de la causa y la distinción de las pretensiones individuales de las colectivas. Los jueces se expidieron sobre su competencia, limitándose solo a las cuestiones relacionadas con la prevención, recomposición y resarcimiento del daño ambiental colectivo. Decidieron que no tenían jurisdicción sobre los reclamos de daños personales y patrimoniales, ya que estos deberían presentarse ante los tribunales locales. La Corte difirió la decisión sobre el objeto de la litis hasta tanto se celebrase una audiencia pública en la que se discuta lo solicitado con la participación de la comunidad. A su vez, se le ordenó al Estado Nacional, Provincial, de la Ciudad Autónoma y al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) a presentar un plan de saneamiento de la Cuenca, que incluya un estudio de impacto de las 44 empresas involucradas. También se les exigió a las empresas demandadas que proporcionen información sobre sus procesos de producción, en cuanto a los deshechos y residuos que arrojan a la Cuenca, si cuentan con sistemas de tratamiento y si tenían los seguros que exige la LGA.

Tras la primera sentencia, se llevaron a cabo una serie de medidas que implicaron una ampliación de la conformación del frente activo del caso y la participación comunitaria.

⁶² Defensor del pueblo de la nación "Informe Especial sobre la Cuenca Matanza-Riachuelo "(2003) p. 112

⁶³ Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo. Actualización marzo 2010 p. 48

⁶⁴ *Ídem*

Se presentan como terceros interesados el Defensor del Pueblo y siete ONG cuyos estatutos eran compatibles con el objeto del reclamo. Tras la sentencia, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) presenta el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, expuesto en la primera jornada de la Primera Audiencia Pública. Por otro lado, a través de la Ley 26.168, se crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), asignándole facultades de regular, supervisar y fomentar lo relacionado a las actividades industriales, servicios públicos y cualquier otra actividad que afecte el medio ambiente en la Cuenca. En el año 2007, en otra audiencia pública, la CSJN solicita información a los Estados en cuanto a las medidas adoptadas del Plan y ordena la intervención de la UBA para rever su factibilidad. En las siguientes audiencias, se previó la intervención del ACUMAR, se corrió traslado a las demandas y se avanzó sobre las contestaciones de demanda del presente pasivo.

En julio de 2008, la CSJN emitió la sentencia definitiva y que marcó un hito en Argentina. Estableció la responsabilidad del Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la prevención y reparación del daño ambiental en la Cuenca Matanza-Riachuelo⁶⁵. A la vez, se ordenaron una serie de medidas calificadas por la Corte como urgentes, definitivas y eficaces. Estas medidas imponen al ACUMAR, al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes comparten responsabilidad de manera concurrente, la obligación de cumplir con el programa establecido en la sentencia. Este programa tiene como objetivos simultáneos: 1) mejorar la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) restaurar el entorno en todos sus elementos (agua, aire y suelos); y 3) prevenir daños con un grado de predicción suficiente y razonable, según se establece en los Considerandos 16 y 17. Se delinearón políticas para la ejecución de proyectos de saneamiento, identificando las partes responsables y los plazos para su cumplimiento.

La Corte, a pesar de no especificar la ejecución detallada, designa a ACUMAR como la entidad responsable y la somete a la obligación de informar y cumplir con el programa. Esto se hace para evitar la dilución de responsabilidades, garantizando así la ejecución de medidas de orden público ambiental. Por otro lado, la sentencia propone un programa exhaustivo para la implementación del Plan Integral de Saneamiento, abarcando diversos aspectos vinculados a la problemática ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo. Se establecen obligaciones, plazos perentorios y sanciones para ACUMAR. Por ejemplo, se ordena la creación de un sistema de información pública digital, la inspección de empresas para identificar contaminantes, y medidas específicas para el

⁶⁵ "Mendoza, Beatriz Silvia y otros. c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios". Corte Suprema de Justicia de la Nación. 23 de julio de 2008. 331:1622 (Argentina).

manejo de basurales. Además, se impone la presentación pública de información sobre el estado del agua y del aire trimestralmente, entre otras acciones. Se designa el juzgado federal de Quilmes para la ejecución del plan de saneamiento, otorgándole facultades para revisar decisiones, fijar multas diarias por incumplimientos y ordenar investigaciones de delitos relacionados. Se establece un sistema de control externo a cargo de la Auditoría General de la Nación. Para fortalecer la participación ciudadana, se forma un cuerpo colegiado con representantes de ONGs, coordinado por el Defensor del Pueblo. Este sistema busca garantizar la efectividad y transparencia en la ejecución del programa.

A su vez, la sentencia distinguió las cuestiones de reparación y resarcimiento del daño ambiental colectivo, indicando que estas continuarán siendo competencia exclusiva de la CSJN. Estas cuestiones se refieren a la atribución de responsabilidades patrimoniales por conductas pasadas y estas se mantendrían en trámite ordinario. En este caso se apuntó a abordar lo urgente, relacionado con el ambiente, dejando la resolución de estas cuestiones para una fase posterior a ese proceso judicial.

Tras la sentencia, se han creado numerosos equipos de trabajo que realizaron acciones tendientes a la reubicación de las familias afectadas, al relevamiento de las empresas que ejercen su actividad en la Cuenca y a investigar el estado del aire, agua y suelo para buscar una solución efectiva para su recomposición. En 2014 se crea el Equipo Riachuelo con el objetivo principal de garantizar un acceso integral a la justicia para las familias que deben reubicarse o cuyos barrios están en proceso de urbanización. Su labor incluye la articulación de reclamos colectivos e individuales a través de acciones administrativas y judiciales en los barrios bajo el Convenio Marco, asistiendo a más de 6,500 familias en 38 barrios del conurbano bonaerense. A pesar de la sentencia de relocalización, la mayoría de las familias se opuso y solicitó la reurbanización. Con el apoyo del Equipo Riachuelo, lograron un estudio de identificación ambiental del suelo en 2017, que demostró que la contaminación era remediable. Esto marcó un cambio paradigmático en la causa, permitiendo a los residentes quedarse y reurbanizar Villa Inflamable.

Actualmente, la ejecución del fallo está detenida, sin proyectos de vivienda en marcha ni soluciones habitacionales de emergencia. Aunque se invirtió considerablemente en obras de agua y cloacas para la reurbanización, muchas familias aún no pueden conectarse a estas redes. A pesar de que se han mudado muchas familias, aún se estima que alrededor de 1,000 familias necesitan ser reubicadas, y hay sectores no mudados que requieren urgente la reurbanización. En algunos lugares donde se

reubicaron familias, hay mejoras parciales, pero también áreas descuidadas y deterioradas. Las familias reubicadas enfrentan problemas, como condiciones ambientales no mejoradas, sostenibilidad de complejos habitacionales y falta de políticas para mantener sus actividades productivas.

Esta causa, que fue un hito en materia ambiental, está en crisis. Los tiempos prolongados, demoras e incumplimientos se combinan con condiciones habitacionales precarias y exposición continua a la contaminación. Son diversas las razones por las que se ha demorado la ejecución de la sentencia, se han utilizado diversas excusas, como problemas presupuestarios o la pandemia de COVID-19, para justificar la postergación. Una primera cuestión responde al diseño administrativo, cada municipio tiene la responsabilidad de llevar a cabo la ejecución de las obras de viviendas financiadas por el Estado nacional. Mayormente, la carga de esta ejecución recae en los gobiernos municipales, los cuales a menudo carecen de la capacidad técnica o la voluntad política necesaria para cumplir con este compromiso de manera ágil. A su vez, estos no resultaron condenados en la causa, por lo que no se encuentran obligados a realizar estos cambios. Otro desafío significativo en la ejecución de estas obras está relacionado con la falta de continuidad y financiamiento, especialmente durante los cambios de gobierno en distintos niveles y las crisis económicas que afectan los presupuestos de la obra pública. Un ejemplo ilustrativo es el municipio de Lanús, que, a pesar de tener el compromiso de construir 1024 viviendas, solo ha entregado 174 en la última década, dejando el resto paralizado por más de 6 años⁶⁶. A esto, se le suma la demora en las obras de infraestructura que se supone debe acoger a las familias reubicadas, la falta de acceso a servicios públicos retrasa los complejos de viviendas, dificultando la reubicación de las familias. Este proceso prolongado deja a miles de familias en una situación de espera constante, incapaces de realizar mejoras en sus viviendas y perpetuando condiciones de precariedad e incertidumbre.

c. Análisis desde la mirada restaurativa

Tanto en Samarco como en Mendoza, nos encontramos frente a conflictos ambientales causados por empresas pero que, por sus particularidades, implican abordajes muy distintos. En el caso brasileiro nos encontramos frente a un caso causado por una sola persona jurídica identificada y cuya principal intervención se hizo de manera extrajudicial, con el fin de indemnizar a las víctimas. En Mendoza, por otro lado, contamos con un con un daño ambiental de origen multicausal, que incluye al Estado como parte y si bien la demanda se dirige a un número determinado de personas

⁶⁶ “A 15 años del fallo “Mendoza” de la CSJN” (2023)

jurídicas, no es claro el número de empresas instaladas en las inmediaciones de la Cuenca y cuya actividad la afecta. A su vez, la principal intervención fue judicial y con el fin de decidir sobre la recomposición ambiental, mientras que las indemnizaciones se dejaron en cabeza del reclamo personal de cada afectado. Por otro lado, ambos casos implican daños que trascienden la lógica jurídica como único aspecto a considerar en su resolución. Para el análisis es necesario tener en cuenta que la diferencia entre la simple apertura del proceso para acoger acciones colectivas y la aplicación de método restaurativos son los valores detrás de cada práctica ya que, de un mismo accionar, si los valores de aplicación cambian, así también los resultados.

Como ya se explicó antes, un daño ambiental implica mucho más que solo el daño colateral a personas y esas cuestiones no deberían ser ignoradas. Calvo Soler⁶⁷, identifica una serie de desafíos que entiende enfrenta la Justicia Restaurativa Empresarial en la resolución de conflictos ambientales. A partir de estos se examinarán las acciones tomadas para resolver el conflicto en cada caso y se analizará cómo estas se alinean con los valores que sostiene la Justicia Restaurativa.

Uno de los primeros aspectos que se debe tener en mente ante un caso de estas características, es la cuestión del alcance: En este punto, no se trata de abrir irrestrictamente el proceso, ya que esto interferiría con otras garantías procesales a tener en cuenta, como sería la celeridad procesal. Lo que se debe buscar, en pos de llegar a soluciones que realmente restauren las cosas a su estado anterior, es el equilibrio entre las dimensiones del conflicto y las cuestiones estrictamente jurídicas. Tanto en Samarco como en Mendoza, se encontraron frente a un camino procesal que no estaba preparado para tratar estos casos y los remedios procesales fueron creados sobre la marcha. Quizás la diferencia más importante es que, en cuanto a particularidades jurídicas, en Argentina las decisiones fueron dentro de un proceso judicial que permitió la apertura a nuevas herramientas. En Brasil, la mayoría de las decisiones fueron a través del TAC, un acuerdo extrajudicial, que definió a la fundación Renova como encargada de llevarlo a cabo. En ambos casos se observa un avance en cuanto al entendimiento del daño ambiental y se abren instancias para la participación comunitaria

La justicia retributiva limita la participación en el proceso legal a aquellos responsables jurídicamente identificados, es decir, las víctimas y victimarios que cumplen con los requisitos legales específicos. Su enfoque está centrado en el delito y el daño, y solo contempla soluciones una vez que las personas involucradas han sido individualizadas.

⁶⁷ Calvo Soler, R. (en impresión)

Aquellos que no cumplen con los requisitos jurídicos, no tienen ningún tipo de voz en un proceso por un daño que quizás sí los haya afectado profundamente. Por otro lado, la justicia restaurativa reconoce que el daño afecta negativamente a toda la comunidad, adoptando una perspectiva más amplia que la justicia retributiva, dando lugar al concepto de conflicto. Entiende que la dinámica no se limita únicamente a víctima y victimario, sino que implica diversos factores que deben ser considerados, buscando así soluciones que cuenten con un mayor consenso social. Esto adquiere particular relevancia en casos de incidencia colectiva, ya que reconocen el daño infligido a toda una comunidad. Tanto en Samarco como en Mendoza, los primeros pasos para la restauración del daño fueron con una lógica puramente jurídica. De ese modo, la parametrización del daño, no fue coincidente con la percepción del daño de las víctimas, menos aún con el de la comunidad afectada, por lo que no se logró llegar a un punto de encuentro entre ambas percepciones. En ambos casos se ordenaron medidas indemnizatorias y, o, reparadoras que no tuvieron el éxito esperado en volver las cosas a su estado anterior.

En Brasil, la fundación encargada extrajudicialmente de los procesos indemnizatorios, tomó como parámetro para indemnizar el hecho de haber perdido la vivienda o haber sido desplazado por cuestiones relacionadas a la inundación. Este parámetro resultó ser sumamente restrictivo y dejó de lado, y en algún punto afectó aún más, a aquellas personas cuya economía dependía del río que, si bien no perdieron su hogar, deben movilizarse a una ciudad vecina para poder subsistir y a su vez, los aborígenes Krenak perdieron la conexión cultural y religiosa con su lugar de origen. A su vez, la movilización provocó daños considerables en la ciudad que recibió el éxodo, tales como la sobreexplotación de los recursos, la escasez de empleo y la creación de asentamientos precarios. A pesar de las indemnizaciones y la asignación de fondos de emergencia para los considerados afectados directos, al final del día, la mirada restrictiva no implicó un avance en la restitución de las cosas al estado anterior de los hechos. La inobservancia de los posibles daños colaterales generó que, incluso aquellos que recibieron indemnizaciones, se vieran afectados por ellos, desplazados a una ciudad sin posibilidad de acogerlos y sin haber recuperado en ningún término la calidad de vida gozada antes de la ruptura del dique. Por otro lado, la inobservancia de aquellas personas parte del conflicto, pero fuera de la categoría de víctimas, contribuyó a agravar aún más la situación descrita, tras sufrir la pérdida total, se enfrentaron a la adversidad económica y la ausencia de apoyo, incluso por parte de aquellos responsables de su situación.

Por otro lado, el manifiesto desequilibrio también es observable en el caso argentino, pero con sus diferencias. En el caso Mendoza, lo que se discute desde un principio es el daño al sujeto colectivo por la contaminación acumulada durante décadas. El desencuentro entre lo jurídico y el conflicto estuvo en las deficiencias procesales de un marco legal ideado para discutir derechos individuales. Dejadas las indemnizaciones personales al fuero correspondiente, la Corte se valió de herramientas nuevas para plasmar las necesidades colectivas y poder llegar a una decisión que diera respuesta. Aun así, no se tuvieron en cuenta las profundas problemáticas sociales y políticas que influirían en la ejecución de la sentencia. En este punto, si bien a nivel judicial la sentencia implica un punto final, el conflicto persiste después de esta y exige que se sigan tomando decisiones. El actual estado de la cuenca, que dista de tener una restauración del ecosistema colindante y el hecho de que muchas familias, aún hoy viven en situación de vulnerabilidad ambiental, indica que las dimensiones del conflicto superaron ampliamente a las cuestiones estrictamente jurídicas. Mientras la Corte dicta fallos al respecto, el conflicto continúa y no responde del modo esperado a las decisiones judiciales.

La característica de masividad que presentan los casos ambientales, implica un desafío en la correcta representación de los intereses a lo largo del proceso. Por lo que el sistema de justicia se encontraba con aún menos herramientas para encauzar la problemática. El protagonismo de las partes se ve afectado cuando el número supera lo que el sistema jurídico puede soportar y las soluciones vistas en estos dos casos fueron, optar por reducir el número de víctimas reconocidas al máximo posible en Samarco, o la vía de la representatividad que exigen los procesos colectivos en el sistema jurídico argentino.

Ciertamente es un reto, incluso para los procesos netamente restaurativos, otorgar protagonismo a todas las partes involucradas y por esta razón es que el papel de los valores detrás de cada solución jurídica tiene un papel importante. En el caso brasilero, la fundación Renova, encargada de las indemnizaciones, llegó a un punto en el que debió establecer dinámicas de diálogo con la comunidad afectada, incluyendo los grupos que no consideraba para las indemnizaciones⁶⁸. A su vez, en Argentina la Corte estableció audiencias comunitarias para entender mejor las pretensiones colectivas, más allá de lo plasmado en los escritos judiciales de sus representantes, de los que consideró que no aportaban información suficiente para resolver la cuestión de fondo⁶⁹.

⁶⁸ Calvo Soler, R. (en impresión) p. 9

⁶⁹ "Mendoza, Beatriz y ots. c. Estado Nacional y ots. s/Daños y Perjuicios". Corte Suprema de Justicia de la Nación. 20 de junio de 2006. 329:2316.

Crear espacios de diálogo sin intenciones de dar protagonismo a las víctimas, convierte a las personas en una mera herramienta en el proceso de recabar información y, más importante aún, no colabora con el reconocimiento de responsabilidad que es deseable que tengan aquellos que causaron el daño. En ambos casos, se crearon espacios de diálogo, pero los protagonistas en la toma de decisiones siempre fueron los jueces en el caso Mendoza, mientras que, en Brasil, aún peor, la fundación Renova tomó una posición casi coercitiva en la que el monto y correspondencia de las indemnizaciones era decidido unilateralmente y ante la insatisfacción, se instaba a empezar un proceso judicial, con los costes que eso implica⁷⁰.

En muchos casos de procesos restaurativos, se observa una tendencia a que el compromiso inicial, que podría llevar a la formación de un proceso y un acuerdo indemnizatorio, se debilita con el tiempo⁷¹. Este debilitamiento afecta tanto al cumplimiento de los acuerdos como a las pautas destinadas a prevenir la reincidencia. La distensión de estos criterios a lo largo del tiempo pone en duda, a medio y largo plazo, el éxito del esfuerzo restaurativo. Un desafío crucial del enfoque restaurativo es mantener las pautas y garantizar el cumplimiento de los acuerdos con el paso del tiempo. Es esencial destacar que el éxito en la sostenibilidad de las pautas y acuerdos comienza en el diseño e implementación del proceso restaurativo. La Justicia Restaurativa Empresarial, a diferencia de la justicia más tradicional, enfatiza una perspectiva hacia el futuro y concibe la construcción de procesos empresariales como una pauta lógica que busca mantener los acuerdos y transformar las prácticas. Son múltiples las razones por las que puede fallar la recomposición de la relación entre empresa y afectados. En Samarco se podría decir que la lógica reparadora que se aplica durante el caso es obstáculo que acapara las energías del proceso, de modo que estas no pueden direccionarse a la reparación del vínculo. Por otro lado, en Mendoza, el esfuerzo de reparar los lazos entre la empresa y su comunidad, ni siquiera se intentó. De todos modos, se reconoce que, en este caso, no sólo las empresas involucradas judicialmente son muchas, sino que las involucradas en el conflicto son aún más. Este caso, aún hoy, se sigue presentando como un desafío para encauzar las acciones en un proceso que cuenta con multiplicidad de afectados, sino también, con multiplicidad de responsables. Ya sea porque fueron pasadas por alto en la confección de la demanda inicial o por su situación de informalidad, muchas empresas parte del conflicto, no se ven involucradas en el proceso de restaurar el ecosistema de la Cuenca. De esta manera, es que siguen con su actividad industrial, sin razones suficientes como para

⁷⁰ Calvo Soler, R. (en impresión) p. 8

⁷¹ *Ibidem* p. 15

involucrarse en un conflicto que, al final del día, las afecta tanto como a los vecinos de Villa Inflamable.

Aquí cobra importancia la noción de que la Justicia Restaurativa Empresarial no debe limitarse a reparar el daño, sino que debe destacar la recomposición del vínculo entre las partes involucradas, es decir, entre víctimas y victimarios. Esta recomposición de la relación posibilita que las partes en el conflicto empresarial se sienten nuevamente, revisen la nueva realidad y reconfiguren el espacio de resolución de conflictos.

Los valores detrás de cada decisión marcan el modo en el que se llegará al objetivo de impartir justicia. Diseñar metodologías específicas para cada caso es un desafío, teniendo en cuenta lo amplia que puede ser la estructura integral dentro de la que operarán. Es un proceso en el que la principal distinción que debe hacerse es entre reparación y restauración. Mientras que la reparación se centra únicamente en compensar daños tangibles, la restauración incorpora la reparación de daños intangibles y la recomposición de los vínculos entre la empresa y las víctimas⁷². Es esencial superar la tendencia a favorecer respuestas reparadoras más simples, especialmente en un entorno legal donde la indemnización por daños tangibles tiende a ser la norma. El ejemplo de Samarco destaca cómo una lógica predominantemente reparadora puede no abordar de manera efectiva la complejidad del proceso restaurador. Restaurar también implica llegar a soluciones en un tiempo útil para las partes, de nada sirve mantener mesas de diálogo eternas, pero la cuestión está en ubicar estas soluciones en el contexto amplio en el que deben de llevarse a cabo. El proceso restaurativo debe tener un diseño flexible que permita adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso. Esto implica la capacidad de ajustar las metodologías, plazos y enfoques según las necesidades cambiantes del conflicto y las partes involucradas.

Otro aspecto que no suele ser contemplado en la lógica retributiva es el de reconocimiento de responsabilidad. La parte victimaria, debe asumir responsabilidad por sus acciones desde la convicción y el compromiso a restaurar. El desafío principal es la construcción de procesos de reconocimiento que impliquen una transformación real en la estructura, cultura y prácticas de la empresa. Este es uno de los puntos en los que más difiere el enfoque restaurativo con el distributivo, para el restaurativismo el ideal de la total recomposición del daño, es tan valioso como que las partes victimarias no vuelvan a reincidir en las acciones que las llevaron hasta ese punto.

⁷² *Ibidem* p. 12

Mucho se ha hablado sobre la función que tiene la sentencia en evitar la reincidencia, el enfoque restaurativo sostiene que es a través de la toma de conciencia y responsabilidad de las prácticas que llevaron a la empresa hasta ese punto, que se genera una transformación interna. De esta manera es que se disminuiría su probabilidad de reincidencia. La empresa debe entender su rol en la comunidad en la que está ubicada y cómo sus acciones afectan a esta. Se busca evitar que la empresa presente una imagen de responsabilidad ambiental, pero sin generar cambios sustanciales internos. No cumple con los objetivos restaurativos un proceso que restaure el daño a través de decisiones consensuadas en mesas de diálogo, que le de protagonismo a las víctimas y se las haga sentir empoderadas, pero en el que el victimario no se percibe como parte de la comunidad afectada y solo busque su beneficio a costa de ella. El reto es utilizar el proceso restaurativo como una oportunidad para incorporar genuinamente una filosofía empresarial responsable y comprometida, evitando prácticas engañosas y fomentando una cultura de responsabilidad social. El colapso de la represa de 2019 y el estado actual de la Cuenca son ejemplos de un proceso que no logró llegar a los pilares fundamentales de las empresas y que, por lo tanto, fue ineficaz en generar un genuino sentimiento de responsabilidad.

En este punto hay mucho a tener en cuenta y, aprovechando que en Mendoza una de las partes demandadas era el Estado, se debe pensar en qué aspectos influyen en la toma de decisiones que genera una actuar dañino. Como ya se explicó antes, las empresas funcionan con la lógica de sacar el mayor beneficio posible, la cuestión es preguntarse ¿Por qué actuar de esa manera, implica un mayor beneficio que ser considerado con la comunidad que la acoge? Ciertamente hay una serie de condiciones previas que tampoco tienen en cuenta las necesidades de la comunidad y que son las que empujan a las empresas a actuar de esa manera. Paradójicamente, estas condiciones son creadas por la misma comunidad, representada a través del Estado. Si se generan condiciones en las que es más rentable dañar el ambiente que actuar con los recaudos necesarios, y quizás legalmente exigidos, nunca se generará un cambio real.

Más allá de los objetivos que se persiguen con el dictado de una sentencia, en ningún punto de la actividad empresarial debería ser deseable generar daños ambientales que atenten a la vida y al bienestar de un grupo de personas. Hay un sistema detrás que, a través de una deficiente regulación, alienta a las malas prácticas y que también debe ser analizado y tenido en cuenta al momento de buscar soluciones. El rol del Estado, sea incluido en el proceso como parte o no, y las cuestiones de políticas públicas no pueden dejar de ser tenidas en cuenta. Al fin y al cabo, es quien regula el equilibrio entre

el derecho a un ambiente sano y el avance económico a costa de la explotación ambiental. La intervención de la justicia por un daño ecológico, implica que previamente hubo ineficiencia por parte de la comunidad para recompensar o castigar el accionar empresarial que se desarrolla en este ámbito.

VII. Conclusiones

En la presente investigación, se ha abordado un análisis desde la perspectiva de la Justicia Restaurativa con el objetivo de arrojar luz sobre los desafíos fundamentales del sistema de justicia retributivo actual en relación con casos de daños ambientales causados por empresas. Estos daños presentan un amplio número de partes involucradas y la perspectiva restaurativa entiende que no se logra una integral resolución del conflicto si no se toman en cuenta sus intereses. La Justicia Restaurativa nace como un intento de dar solución a aquellos problemas que nacen de un mismo conflicto, pero que no son abordados por la justicia punitiva, al no contar con un sistema preparado para atenderlos. El enfoque restaurativo destaca la importancia de ir más allá de la mera reparación de daños tangibles y considera la restauración de los lazos comunitarios y la responsabilidad genuina de las partes involucradas.

El reconocimiento constitucional de acciones colectivas y del medio ambiente como bien jurídico valioso, junto con el reconocimiento de la figura de la empresa como sujeto pasible de responsabilidad y sanciones son un intento de abarcar mejor los casos de daños ambientales cometidos por empresas. Esta apertura del modelo retributivo y dualista tiene como consecuencia la complejización de los casos que ingresan en el sistema judicial. Ante una perspectiva más amplia, se destaca la importancia de los valores subyacentes en las prácticas judiciales y se evidencian las limitaciones de un enfoque puramente retributivo.

Tanto en Mendoza como en Samarco la justicia y la comunidad afectada se encontraron a casos de tal complejidad que no es posible al día de hoy afirmar que hay una manera correcta para resolverlos. Lo que sí se afirma desde la Justicia Restaurativa es que existen una serie de valores que deben marcar el rumbo de las decisiones en el proceso y que fijan los objetivos de este. En ambos casos pudimos observar avances en la comprensión del daño ambiental y su alcance, pero también resaltan la necesidad de adaptar el sistema judicial para abordar eficazmente estos casos. En la práctica, tanto en Brasil como en Argentina, los esfuerzos restaurativos se ven limitados por enfoques predominantemente retributivos que cedieron en su metodología ante la complejidad de lidiar con tantos intereses contrapuestos. Pero, aun así, no fueron suficientes para lograr una completa restauración del daño ambiental y sus consecuencias.

El análisis de estos casos revela la necesidad de repensar no solo las respuestas judiciales, sino también las condiciones estructurales y las políticas públicas que contribuyen a la perpetuación de prácticas perjudiciales para el medio ambiente. El papel del Estado y las cuestiones de políticas públicas deben considerarse integralmente para abordar las raíces del comportamiento empresarial dañino. Se destaca la importancia de diseñar procesos judiciales y restaurativos flexibles, adaptados a las complejidades específicas de cada caso, y que permitan la participación significativa de todas las partes afectadas.

A su vez, son ejemplos del fracaso del sistema de justicia actual en evitar la reincidencia en comportamientos dañinos, al nunca plantearse este objetivo como tal. Para la Justicia Restaurativa es valioso que las empresas no cometan dos veces el mismo daño, como fue la rotura de la represa de Brumadinho en pleno proceso indemnizatorio extrajudicial o que las empresas de la Cuenca sigan arrojando sus efluentes al río. Se intenta que la empresa-victimaria reconozca y asuma responsabilidad por sus acciones de manera genuina, visibilizando esto en cambios de políticas internas. Entendiéndose parte de la comunidad en la que se encuentra.

Es importante aclarar que este enfoque no es una evasión a las respuestas punitivas previstas para estas acciones. La Justicia Restaurativa entiende que el caso legal es originado por un conflicto más grande que el sistema de justicia actual no contempla y, por lo tanto, es incapaz de dar respuesta y un trato justo a todos los afectados. Al poner foco en que el mayor número de afectados tenga participación en la creación de las respuestas, se lograrán soluciones más equitativas y que efectivamente restauren el daño. A su vez, este enfoque agrega un nuevo objetivo del proceso de justicia que es el de evitar la reincidencia, generando cambios internos genuinos, por parte de los responsables. Se entiende que, solucionando el conflicto legal, solo se está mirando una pequeña parte de un problema más grande y, por lo tanto, no se producen los resultados que la comunidad afectada necesita que ocurran.

Por último, es necesario aclarar que plantear un cambio en el sistema de respuesta no implica destruir todo lo avanzado hasta ahora y comenzar con un sistema cuyas reglas variarán según el caso. Lo que se plantea es un cambio en los valores guía de las prácticas, a partir de entender las limitaciones que tiene nuestro sistema actual. Las pautas judiciales deben funcionar como limitantes, definiendo lo inaceptable, pero también deben evitar obstaculizar desarrollos beneficiosos para ambas partes en el proceso.

Bibliografía

"A 15 años del fallo "Mendoza" de la CSJN". Ministerio Público de la Defensa República Argentina, 14 de julio de 2023. <https://www.mpd.gov.ar/index.php/noticias-feed/6676-a-15-anos-del-fallo-mendoza-de-la-csjn>.

Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo. Actualización marzo 2010. En <https://www.acumar.gob.ar/wp-content/uploads/2016/12/PISA-2010.pdf>

Arévalo Orozco, Damián. "La justicia restaurativa en materia ambiental". Tesis Doctoral, Universidad de Guanajuato, 2019. Repositorio Institucional de la Universidad de Guanajuato.

BBC Mundo. "Por qué piden el retorno de Samarco, la empresa minera acusada de cometer el mayor desastre ambiental en la historia de Brasil". BBC News Mundo, 7 de noviembre de 2016. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37902299>.

Biffi, Emanuela. "Environmental Justice". European Forum for Restorative Justice (2020). Informe sobre Justicia Restaurativa y Justicia Medioambiental. Leuven, Bélgica.

Botassi, C. (2004). El derecho ambiental en Argentina. *Hiléia-Revista de Direito Ambiental da Amazônia* (3), 95-120. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas%20r27224.pdf>

Brest, Irina Daiana. "Amparo Ambiental". SAIJ. 14 de enero de 2020. DACF200005. <http://www.saij.gob.ar/irina-daiana-brest-amparo-ambiental-dacf200005-2020-01-14/123456789-0abc-defg5000-02fcanirtcod#CT014>

Caccia Salinas, Natasha Schmitt. "Samarco case: legal, economic and social implications of the greatest environmental disaster in Brazil". Teaching Case Study (2016). Fundação Getulio Vargas Direito Rio

Cafferatta, Nestor A. "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada". Thomson Reuters Antecedentes Parlamentarios, n.º 2003-A (1 de enero de 2002). DJ2002-3, 1133. Disponible en: https://www.expoterra.com.ar/files/ugd/39f19f_929a819306194b30ac5016d2acd020a5.pdf?index=true.

Calvo Soler, Raúl. "Algunos retos para el desarrollo de una Justicia Restaurativa Empresarial". Justicia Restaurativa y Delitos Medioambientales por Empresas Transnacionales (en impresión).

Calvo Soler, Raúl. Justicia juvenil y prácticas restaurativas: Trazos para el diseño de programas y para su implementación. Primera edición: septiembre, 2018. Ned Ediciones, 2018. <https://elibro.net/es/ereader/udesa/121511>

Cardona Barber, Antoni. 2020. "Justicia Restaurativa Y técnicas De reparación Del daño ecológico En El Delito Medioambiental". Revista Catalana De Dret Ambiental 11 (2). <https://doi.org/10.17345/rcda2910>.

Cardona Barber, Antoni. "Justicia Restaurativa y Técnicas de reparación del Daño Ecológico en el Delito Medioambiental". Revista Catalana de Dret Ambiental XI, n.º 2 (2020): 1–35. <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2910/3017>.

Crimer, Pablo A. "Importando CERCLA a Argentina: el saneamiento del riachuelo como un caso de derechos desestabilizadores". Revista de Derecho ambiental de la Universidad de Palermo 1, n.º 1 (2012): 165–88. https://www.palermo.edu/derecho/revistaderechoambiental/pdfs/REV1-2012-Derecho_Ambiental_05.pdf.

Defensor del pueblo de la nación. Informe Especial sobre la Cuenca Matanza-Riachuelo. Buenos Aires, 2003. <https://www.dpn.gob.ar/documentos/riachuelo.pdf>.

Dirección Provincial de Mediación. "Mediación". Instituto de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. https://www.gba.gob.ar/justicia_y_ddhh/mediacion#:~:text=El%20proceso%20de%20mediación%20es%20obligatorio%20para%20las%20causas%20que,%20de%20la%20misma%20normativ.

Font, Xifré. "Retribucionismo penal". Huella Legal (blog). 5 de octubre de 2020. <https://www.huellalegal.com/retribucionismo-penal/>.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo (2000) "Presupuestos del proceso de amparo". Revista de Derecho procesal, t. 4-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe

Lolo Doval, Maria Soledad (2022). Aplicación práctica de la justicia restaurativa en procesos penales en el fuero nacional y federal. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <2314-0186 (impreso)>

Lunelli, Carlos Alberto & Meraz Castillo. "Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: una opción para las cuestiones ambientales". *Opinión Jurídica* 13, no. 26 (2014):17-32. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94535421002>

Mateos, Pepe. "El caso Villa Inflamable y la política del "mientras tanto"". Va con firma, 12 de junio de 2022. https://vaconfirma.com.ar/?articulos_seccion_722/id_14742/el-caso-villa-inflamable-y-la-politica-del-mientras-tanto-.

Navarro Suárez, Doris del Carmen, Ferney Asdrúbal Rodríguez Serpa, Jairo Enamorado Estrada e Inés Rodríguez Lara. *Metateoría y Praxis de la justicia restaurativa ambiental e iusfilosófica*. Vol. 1. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Manual Sobre Programas De Justicia Restaurativa*. Viena: Naciones Unidas, 2006.

Pino Miklavec, Noemí. "Comentario jurisprudencial: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, causa: Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/Daños y perjuicios (Daños derivados de la contaminación del Río Matanza-Riachuelo), 1569/2006-M-40-ORI". *Actualidad Jurídica Ambiental*. ISSN-e 1989-5666 octubre de 2016, págs. 8-24. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00223>

Porto, Antônio José Maristrello *et al.* "Reflexões sobre a dependência mineral em Mariana". *Depois da Lama: Mariana e as consequências de um desastre construído*. Belo Horizonte: Letramento, 2016.

Ramos Martínez, María Florencia. "Los derechos Colectivos como Fuente de Responsabilidad Civil. Pautas para su resarcimiento según el nuevo Código Civil y Comercial" Contribución presentada en Comisión N° 12, Interdisciplinaria: Derechos e Intereses de incidencia colectiva, XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, Buenos Aires, 01,02 y 03 de octubre de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Ramos-Martinez_Derecho.pdf

Rodrigues, Léo. "Aceptada la reorganización judicial de la minera Samarco". *agência Brasil*, 13 de abril de 2021. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/justica/noticia/2021-04/aceptada-la-reorganizacion-judicial-de-la-minera-samarco>.

"Samarco Tailings Dam Failure in Mariana, Minas Gerais, Brazil". *Global Atlas of Environmental Justice*, 19 de diciembre de 2022. <https://ejatlas.org/conflict/samarco-tailings-dam-disaster-minas-gerais-brazil>.

Silva Rotta, Luis Enrique, Enner Alcântara, Edward Park, Rogério Galante Negri, Yunung Nina Lin, Nariane Bernardo, Tatiana Sussel Gonçalves Mendes y Carlos Roberto Souza Filho. "The 2019 Brumadinho tailings dam collapse: Possible cause and impacts of the worst human and environmental disaster in Brazil". *International Journal of Applied Earth Observation and Geoinformation* 90 (agosto de 2020). doi:10.1016/j.jag.2020.102119.

Torres Fernández, R. I., Villada, J. L., & Cau Cattán, M. A. (2021). Inclusión de los delitos ambientales en el Código Penal Argentino. *Revista Omnia*, 4(4), 55-77. Disponible en: <https://doi.org/10.53794/ro.v4i4.311>

Valls, Mario Francisco. "Derecho Ambiental." 3a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.

Valls, Mario Francisco. "Presupuestos mínimos ambientales, Astrea." Buenos Aires, 2012.

Verbic, Francisco. "El remedio estructural de la causa "Mendoza". Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación". Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. ANALES, n.º 43 (2013): 267–86. <https://core.ac.uk/download/pdf/301052794.pdf>.

Fallos

"Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986". Corte Suprema de Justicia de la Nación. 24 de febrero de 2009. 332:111 (Argentina).

"Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios". Corte Suprema de Justicia de la Nación. 20 de junio de 2006. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa06000248-2006-06-20/123456789-842-0006-0ots-eupmocsollaf>

"Mendoza, Beatriz Silvia y otros. c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios". Corte Suprema de Justicia de la Nación. 23 de julio de 2008. 331:1622 (Argentina).

Leyes

Ley N° 25.675. Promulgada: 27-11-2002. (B.O. 30.036, 28-11-2002). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>