

¿Es posible la mediación en materia ambiental? Coincidencias y herramientas a utilizar

Graciela Mabel Testa[1]

I. Introducción [arriba] -

Aquellos que trabajamos en mediación sabemos que las posibilidades que ofrece este proceso abarcan no sólo lo civil y comercial, sino áreas como son los conflictos familiares, escolares, penales, comunitarios, sanitarios (de salud) y también ofrece herramientas de trabajo para los conflictos ambientales.

Leemos a menudo que se define a la mediación como un método alternativo y/o adecuado. Cuando se hace alusión a “alternativo”, es porque se lo compara con la resolución de los conflictos por vía judicial, siendo ésta tomada como la vía principal o con mayor aceptación social (y legal). Y lo relativo a “adecuado”, es porque se considera que recurrir a la autocomposición, en vez de recurrir a una decisión heterónoma (sentencia judicial), es preferible, porque no sólo provoca un mayor cumplimiento de los acuerdos, sino porque logra empoderar a las partes.

Si bien el Derecho Ambiental está atravesado por el Derecho Público, no obstante reconocer este hecho, y reconocer que nuestra legislación excluye las mediaciones civiles y comerciales a la mediación que tenga como parte al Estado (en cualquiera de sus niveles), debemos recordar la diferencia entre exlcuido y no mediable, que ya fuera reconocida a nivel jurisprudencial en la Provincia de Buenos Aires[2].

II. Puntos en común [arriba] -

La propuesta de este trabajo nace de observar algunas similitudes que se dan entre ambas disciplinas[3] y de advertir que las herramientas de una (mediación) pueden resultar útiles a la segunda (Derecho Ambiental). Entre ellos podemos señalar los siguientes:

- *Visibilidad social y comienzos legislativos*: Ambas disciplinas comparten haber ganado visibilidad social y reconocimientos legal en la década del '70. El Derecho Ambiental cuenta hoy con instrumentos a nivel nacional e internacional; en tanto que la mediación va ganando espacio y reconocimineto legal en el mundo, contando con legislaciones propias en casi toda América Latina[4].

- *Legitiación Procesal*: El Derecho Ambiental revolucionó al derecho “clásico” en esta temática, ampliando la legitimación procesal[5] para que éste pueda ser defendido y llevado ante los jueces. Así lo tiene establecido la doctrina de la Corte Suprema, pudiendo citar

como ejemplos los fallos “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad” (16/05/1995) y “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental (29/08/2006)”[6].

En materia de mediación, las partes pueden decidir dejar entrar o no en una mesa de negociación a terceros, ya sea porque se los convoca personalmente, o porque se los incluye tangencialmente por medio de preguntas circulares.

- *Compensación y visión a futuro*: Desde el punto de vista de la compensación económica por daños, el derecho clásico sólo los reconocía cuando se podía probar en un juicio (daño cierto). En materia ambiental, se expanden los derechos individuales y colectivos, al incorporar con fuerza jurídica el Principio de Precaución[7].

Por otro lado, en tanto que para el derecho clásico las personas por nacer sólo tenían derechos en expectativa, la misma norma citada amplía este derecho al incorporar el Principio de Equidad Intergeneracional, reconociendo derechos a las generaciones futuras.

En mediación el acento en el futuro está presente en todo el proceso. Si bien la base de las audiencias tiene su origen en un momento histórico para las partes, lo que se busca no es determinar la verdad de los hechos, sino qué pueden acordar las partes para resolver el conflicto. Para ello se buscará detectar las necesidades, en el caso de resolverse llegar a un acuerdo, las partes podrán incluir no sólo las pretensiones que dieron motivo a la mediación, sino que podrán incorporar otras que pudieran surgir en el proceso.

- *Participación*: Quizas uno de los puntos más interesantes resulta en ver cómo la participación activa de las partes influye en las negociaciones de ambos procesos.

Rafael González Ballar define la Participación ciudadana como “un proceso gradual mediante el cual se integra al ciudadano en forma individual o participando en forma colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones en los asuntos públicos y privados, que lo afectan en lo político, económico, social y ambiental para permitirle su pleno desarrollo como ser humano y el de la comunidad en que se desenvuelve”. En el aspecto social sigue diciendo este autor este tipo de participación permite “desarrollar un proceso de empoderamiento de la población”[8].

Por su parte, la mediación como método favorece que “las partes tomen conciencia de lo que pueden y son capaces”, respecto de sus intereses, opciones, capacidades, recursos y sobre la toma de decisiones, este concepto es lo que Díez y Tapia definen como “empowerment”[9].

El resultado de que las partes salgan fortalecidas (empoderadas) en una mediación o participación ciudadana, no es fruto del azar, sino que responde a una voluntad política de concientizar a la población respecto de sus capacidades, y “devolverles” el poder de participación y decisión, aspecto que está restringido por ejemplo en una instancia judicial,

donde una voluntad heterónoma decidirá, basada sólo en la ley y bajo el corset de códigos procedimentales; en tanto que, fuera de este ámbito se pueden explorar caminos nuevos, que sin ir en contra de la ley, pueden ir construyéndose sobre la base del consenso.

III. Herramientas [arriba] -

Entonces, podemos preguntarnos ¿Qué herramientas típicas de la resolución de conflictos pueden resultar útiles para ser utilizadas por el Derecho Ambiental?. Entre ellas destacamos:

- *Mapeo de actores*: La idea de esta técnica es ayudar no sólo a quien guiará el proceso de resolución del conflicto, sino también a las partes, a identificar quienes pueden contribuir con el diseño, planificación o evaluación del conflicto (ya sea que se trate de personas individuales u organizaciones)[10]. Una vez que se tiene en claro quienes son las partes con intereses legítimos y cuáles son sus capacidades, se puede trabajar con ellas en forma individual o conjunta. El éxito de esta herramienta consiste en conocer qué fortalezas tiene cada una de ellas y ayudarlas a que utilicen sus recursos de la mejor forma posible.

- *Escucha activa y uso de preguntas*: Al no estar limitado solamente por el marco legal, la mediación ofrece al Derecho Ambiental la herramienta de la escucha activa que implica acercarse al conflicto lo más libre posible de preconcepciones, prejuicios y opiniones personales, tratando de que cada parte pueda ponerse en el lugar del otro (empatía), reconociendo, distinguiendo y validando argumentos, sentimientos y emociones, presentes siempre en los conflictos.

Todo esto unido a una manera concreta de trabajar en las mediaciones, que es a través de uso de las preguntas (informativas, que son aquellas que se utilizan para recabar información sobre el conflicto y sus participantes y las re-contextualizantes, cuya importancia radica en que gatillan nuevas respuestas o puntos de vista en quienes deben responderlas, ayudándolos a encontrar caminos nuevos a los ya pensados o probados).

Las preguntas buscan no sólo hacer reflexionar a las partes, sino también lograr que se sientan protagonistas de las respuestas que pudieran surgir y surgiendo[11].

- *Tormenta de Ideas*: Así como en un juicio el juez deberá decidir qué precepto legal es más adecuado para el conflicto que le presentan; en el marco de una negociación de mediación se trabaja con la llamada “tormenta de ideas”, aquí la clave está en que todas las partes involucradas se animen a buscar soluciones, sin juzgar su validez en un comienzo. Se deben anotar todas las propuestas (sin prejuicio), para luego, entre todos poder buscar de qué manera las partes pueden trabajar en conjunto para que ellas ayuden a la resolución del conflicto que las reúne.

- *Acuerdos- Seguimientos*: Si bien tenemos un antecedente judicial para un seguimiento de sentencia en materia ambiental (Fallo Mendoza[12]), las sentencias, por definición propia constituyen una obligación judicial para una de las partes. Para llegar a esa sentencia el juez

toma los hechos probados en el expediente, los cuales se cristalizan y en base a esa “fotografía” es que el juzgador decide al momento de expedir su sentencia.

Los acuerdos de mediación ofrecen a las partes poder llegar no sólo a acuerdos parciales (descomprimiento en parte los conflictos), sino en proponer y acordar entre ellos seguimientos a los acuerdos arribados, lo que implica que voluntariamente las partes pueden acordar qué hacer en el caso de que una de ellas no cumpla con lo acordado, y también la posibilidad (de así decidirlo), a volver a sentarse a negociar en el caso en que las circunstancias que dieron origen al acuerdo original varíen.

En materia ambiental, en donde los descubrimientos científicos avanzan en forma continua modificando nuestros conocimientos sobre determinados temas, y donde las cuestiones económicas y sociales de los Estados presionan para la toma de decisiones, poder sentarse a renegociar los acuerdos, resulta en un incentivo para las obtener las primeras negociaciones.

IV. Consideraciones finales [arriba] -

Los conflictos son parte de la vida. Los conflictos ambientales por lo tanto forman parte de nuestra realidad y negarlos o minimizarlos no nos ayudará a superarlos.

Los Estados tienen una clara responsabilidad en evitar el daño (precaución y prevención), compensar los daños ya acaecidos y procurar dejar a las generaciones futuras la diversidad biológica que les permita el goce y uso de un ambiente sano, necesario no sólo para el equilibrio de los ecosistemas, sino como base fundamental de la salud humana, reconocida ésta como un Derecho Humano fundamental.

A través de la división de poderes el Estado cuenta con herramientas para el cumplimiento de sus fines (Leyes, Programas de acción, Incentivos, Sentencias, etc.); pero a su vez necesita encontrar mecanismos lo suficientemente flexibles y eficientes como para resolver problemas complejos, en un tiempo corto y a un costo razonable. En materia ambiental esto resulta crucial.

La diputada argentina Ivana María Bianchi presentó en el año 2009 al Congreso Nacional un Proyecto de Mediación Ambiental[13]. Lamentablemente dicho Proyecto no contó con el quorum político necesario para convertirse en Ley.

Es importante que esta iniciativa u otra similar, no caigan en el olvido, ya que sería beneficioso para toda la sociedad contar con una ley que contemple en materia ambiental el empleo de los llamados Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos; no sólo porque facilitaría el cumplimiento de fines prioritarios del Estado como son el cuidado y utilización racional de los Recursos Naturales, la Salud Pública y la Educación; sino porque fundamentalmente ayudaría a fortalecer las Instituciones, Organizaciones y a los ciudadanos, quienes trabajando en forma conjunta podrían contar con más herramientas para lograr el objetivo común del cuidado del medioambiente.

-
- [1] Abogada-Mediadora-Profesional Asistente del CONICET, miembro del Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de abogados del DJMDP. Profesional de Apoyo a la Investigación Científica, CONICET, Laboratorio de Toxicología Ambiental, Depto. de Ciencias Marinas, Fac. Cs. Exactas y Naturales, UNMdP, IIMYC.
- [2] Testa, Graciela. 2013. "Implementación de la ley 13.951 de mediación obligatoria en la provincia de Buenos Aires", LLBA 2012 (junio)", 482. En "Sanchez Cintia Lilian C/ Club Social Deport Atlanta Vedia S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)". Fallo de Cámara de Junín. Expediente N° JU-2509-2012, 7 de Marzo de 2013.
- [3] Testa, Graciela y Gerpe Marcela. 2014. "Medioambiente y Mediación: Puntos de encuentro". Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Madrid, España. Número 290. Páginas 95-119.
- [4] Graciela Testa y Adriana León. 2012. "“Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina. Caminos de Trabajo, caminos de Paz”. En: "Otra Integración - Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina". Alfonsina Guardia (compiladora). Universidad Nacional de Mar del Plata. 2012. Páginas:119-144. ISBN: 978-987-544-472-0
- [5] La legitimación procesal hace referencia a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio. <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/legitimacion-procesal/> 30.
- [6] <http://www.csjn.gov.ar/data/sda.pdf>
- [7] Artículo 4, inciso 3, Ley General del Ambiente N° 25.675. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- [8] http://www.dhl.hegoa.ehu.es/ficheros/0000/0101/Marco_Conceptual_Participacion_Ciudadana.pdf
- [9] Francisco Diez y Gachi Tapia. 1999. "Herramientas para trabajar en Mediación". Editorial Paidós Mediación 9. Página 53.
- [10] <http://www.fundacionpresencia.com.co/media/Mapeo%20de%20actores%20sociales.pdf>
- [11] Marinés Suares. 1996. "Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas". Paidós Mediación 4. Página257.
- [12] "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)". Buenos Aires, 8 de julio de 2008. http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/fallo_mendoza_c_e.n._cuenca_matanza-riachuelo.pdf
- [13] Expediente N° 1655-D-2009. <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1655-D-2009>