

# Arbitraje ambiental. Finalidad, beneficios y necesidad. Una experiencia práctica –Competencia Federal de Arbitraje Ambiental, CFAA– (\*)

POR SILVIA NONNA(\*) Y FLORENCIA NOCERA(\*\*\*)

**Sumario:** I. Introducción.- II. Cuestiones iniciales.- III. Arbitraje en materia ambiental.- IV. Casos reales/éxitos cinematográficos.- V. Una experiencia práctica de la mano de una competencia.- VI. Reflexiones finales.- VII. Bibliografía.

**Resumen:** en el presente artículo presentaremos el tema del arbitraje ambiental, analizando sus implicancias, ventajas y necesidad de regulación. En este sentido, nos referiremos a algunas experiencias de derecho comparado, y también comentaremos algunos casos reales o de ficción a través de éxitos cinematográficos.

---

(\*) Para el desarrollo de algunos puntos del presente artículo se tomó como base la Tesina *Arbitraje Ambiental ¿una herramienta eficaz para la resolución de conflictos ambientales en la Argentina*, presentada por Florencia Nocera para la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, aprobada el 08/07/2021.

El tema *Arbitraje Ambiental - Una experiencia práctica desde el ámbito académico* fue presentado como Ponencia por Argentina por la Dra. Silvia Nonna y la Dra. Leila Devia en el III Congreso Internacional de la Red Just Side, Evento online 15/11/2021, organizado por Universidad de Coimbra. Recuperado de <https://derecho.ucl.ac.cr/eventos/iii-congreso-internacional-de-la-red-just-side>

(\*\*) Doctora en Leyes, Universidad de Buenos Aires. Post Doctora, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Abogada y Especialista en Recursos Naturales, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Especialización en Comercio Internacional de Hidrocarburos, Facultad de Ingeniería, Universidad de Buenos Aires. Posgrado en Derecho Ambiental, Universidad Austral. Environmental Research Fellow, the George Washington University, Estados Unidos. Personalidad destacada de la Ciencia y la Educación Ambientales por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Vicedecana de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Prof. Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Investigadora Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”. Prof. Titular de Derecho Ambiental en la Universidad Abierta Interamericana. Prof. de Grado y Posgrado. Prof. invitada en posgrados de universidades públicas y privadas. Vicepresidente del Consejo Académico del Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Directora de programas de investigación.

(\*\*\*) Abogada y Especialista en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA). Prof. Cátedra de la Dra. Silvia Nonna (UBA), y en la Diplomatura a Distancia en Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Tutora del equipo de la UBA en la Competencia Federal de Arbitraje Ambiental 2021.

Para concluir compartiendo una experiencia innovadora impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires de la mano del Centro de Derecho Ambiental, a partir de una Competencia Federal de Arbitraje Ambiental en su primera edición del año 2021.

**Palabras claves:** conflictos ambientales - arbitraje ambiental - finalidad - beneficios - necesidad

***Environmental arbitration: implications, advantages and convenience. A practical experience***

***Abstract:*** *the aim of this article is to present the issue of environmental arbitration, analyzing implications, advantages, and the need for regulation. We will refer to some comparative law experiences, and we will also comment on some cases, real and fictionary, through cinematographic successes. To conclude by sharing an innovative experience promoted by the Law School of the University of Buenos Aires through CeDAF, the Center for Environmental Law and from a Federal Environmental Arbitration Competition in its first edition in 2021.*

***Keywords:*** *environmental conflicts - environmental arbitration - purpose - benefits - need*

## **I. Introducción**

Como se adelantara, hace ya unos años que la cuestión ambiental, la preservación de los recursos naturales y la protección del medio en el que nos desarrollamos se ha convertido en un tema de alto interés y preocupación para el mundo (Nonna, 2021).

En las últimas décadas, hemos evolucionado de un concepto basado en los recursos naturales y la utilidad que tienen para el ser humano hacia una concepción mucho más amplia e integral, que se centra en la relación que existe entre el ambiente y los derechos humanos. Hoy reconocemos al derecho al ambiente como un derecho humano fundamental, por el cual todas y todos tenemos el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado “apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (...)” (artículo 41 de la Constitución Nacional).

Bajo esta concepción, podemos afirmar que los problemas ambientales son fuente de graves conflictos entre personas, comunidades, regiones y países. Esta realidad da lugar a un campo de acción peculiar y creciente, que muestra un contexto social y geopolítico desafiante para la cooperación y la colaboración.

La necesidad de reaccionar al cambio climático, proteger la biodiversidad y compartir, utilizando de manera sostenible y equitativa los recursos naturales, se requiere de una gobernanza ambiental a diferentes niveles —local, nacional, regional e internacional, que involucre a todos los sectores—, desde los ciudadanos, los gobiernos, los agentes económicos y la sociedad civil organizada del tercer sector.

Cabe manifestar que los mecanismos tradicionales para solucionar los conflictos que inevitablemente se suscitan, no han sido del todo efectivos y su eficacia es dudosa en la mayoría de los casos. Se hace necesario, entonces, identificar alternativas preventivas, ágiles y accesibles para la solución de muchos de esos problemas que pueden evitarse o morigerarse.

El arbitraje es una alternativa viable y entendemos que idónea, regulado en muy pocos países —que comentaremos más adelante—, faltando regulación específica en la mayoría de los Estados, entre ellos en Argentina, que a modo de iniciativa ha planteado un ejercicio de práctica a nivel federal a través del área académica.

## **II. Cuestiones iniciales**

A continuación, nos referiremos brevemente a algunos conceptos que resultan necesarios y de base para adentrarnos en el arbitraje ambiental.

### **II.1. Conflicto ambiental**

Comencemos considerando que el conflicto es inherente al ser humano y podemos encontrar sus orígenes en las relaciones sociales, involucra a más de un actor y cuando se vuelve público sin duda deviene en una cuestión social que se hace necesario abordar y solucionar.

Si hablamos de conflicto ambiental nos estamos refiriendo a “conflictos tradicionales inducidos por una degradación del ambiente (...) que se manifiesta como político, social, económico, étnico, religioso o territorial, o como conflictos en torno de recursos o intereses nacionales” (Walter, 2009).

A fin de poder adentrarnos dentro de la temática del arbitraje ambiental, es de suma importancia poder identificar en donde es que reside el conflicto ambiental. Es fundamental comprender el origen del conflicto, su encuadre y el desarrollo del mismo en un contexto económico, cultural, ya que los problemas ambientales suelen producirse en determinado tiempo y lugar, pero pueden ser producto de diferentes causas y factores, tanto biológicos como físicos, climáticos, culturales, legales, resultando esencial considerar la dimensión territorial.

Zhoruri y Laschefski plantean una diferencia entre los conflictos asociados a los recursos naturales y el acceso a ellos, los distributivos y espaciales que incluyen los que se producen en un territorio y lo trascienden llegando a otro u otros territorios, y los territoriales en los que se generan reclamos de un sector social sobre un territorio en el que se desarrollan actividades con implicancias ambientales (2005).

Partiremos, entonces, de la concepción del conflicto ambiental como la diferencia de intereses entre dos o más actores, en torno a los impactos ambientales que un proyecto o actividad produce en el ambiente, y que puede traspasar los límites de una comunidad, ciudad, país o estado.

## II.2. Cuestiones conexas al conflicto ambiental

De la definición se desprenden 4 conceptos que son de suma importancia a la hora de abordar este tipo de disputas, a saber:

**Impacto ambiental:** toda modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza. Es decir, que las alteraciones producidas pueden ser adjudicadas a una persona humana o jurídica determinada. Por ejemplo, a causa de un vuelco de efluentes sobre un río sin previo tratamiento, contaminación, o simplemente se debe a un cambio de temperatura en un cuerpo de agua específico, que produce que una determinada especie no pueda seguir procreándose, producto del cambio climático. En este último supuesto, no puede adjudicarse a un sujeto determinado tal accionar, sino que la primera causa sería “natural”.

Asimismo, los impactos pueden ser negativos o positivos, dependiendo de las consecuencias que produzcan en el medio. Esta cuestión no es menor ya que, justamente, cuando el impacto ambiental es negativo y relevante, es que se estará ante un daño ambiental, el cual será objeto de recomposición y, en caso de corresponder, de indemnización. Aquí será de suma importancia, dirimir aquel que recaiga sobre el ambiente, en un sentido amplio, del que recae sobre los bienes de libre disponibilidad, puesto que estos últimos serán objeto de arbitraje.

El conflicto puede suscitarse sobre **actividades** que ya se encuentran desarrollándose o, por el contrario, que se hallan en una etapa inicial del proyecto, es decir, que las mismas deben ser aprobadas por el Estado a fin de poder llevarse a cabo. Esta cuestión no es menor, ya que se están hablando de costos netamente diferentes; no es lo mismo abonar los costos de recomposición, a simplemente afrontar los producidos en el marco del estudio de impacto ambiental.

Otro factor que debe considerarse a la hora de analizar un conflicto ambiental, es observar donde radica el problema, si en la **legitimidad** de la contraparte o sobre una divergencia en el **marco normativo** que se debe aplicar. Debido a que, en el primer supuesto, no será posible que prospere ninguno de los métodos alternativos de resolución de conflictos, dejando como único camino el judicial, ya que no hay punto en común posible entre las partes. En cambio, si nos halláramos dentro de la segunda opción, en ese caso sería factible poder emplear algún método alternativo.

Por su parte, el **carácter transfronterizo** de los problemas ambientales, las consecuencias de un daño ambiental, no se pueden circunscribir, ni delimitar, en la mayoría de los casos. Si bien el hecho puede ocurrir en un lugar específico, sus efectos —tanto directos como indirectos—, que incluso pueden observarse años después de ocurrida la causa, no conocen de fronteras.

Finalmente, debe resaltarse que existen diferentes tipos de daños ambientales que podrían ser objeto de arbitraje, que pueden tener su origen en conflictos ambientales de carácter contractual o extracontractual, y este último de incidencia colectiva o patrimonial. Esto se debe a que el daño ambiental no puede ser analizado es una sola perspectiva, ya que es bifronte (Catalano, 2008), debido a que las consecuencias del mismo pueden ser individuales y colectivas; en otras palabras, son “dos caras de una misma moneda” (Lorenzetti, 2012).

### II.3. Arbitraje como solución de conflictos

El arbitraje es un método adversarial de solución de conflictos, privado, mediante el cual las partes de común acuerdo someten voluntariamente sus controversias futuras y presentes al conocimiento de árbitros o tribunales de arbitraje a fin de que aporten una decisión ajustada a la ley que resultará obligatoria para las partes, con efectos similares a los de una sentencia firme emanada de un juez competente.

El arbitraje significa el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes para disponer el sometimiento de sus controversias privadas a personas diferentes de los magistrados judiciales (Lorenzetti, 2015).

Existe una semejanza estructural con un proceso judicial, hay demanda, contestación, prueba y sentencia. Aquí las partes delegan en un tercero neutral la solución, no hay acuerdo entre los actores, lleva a un juego de suma cero donde uno gana y otro pierde, a diferencia de lo que ocurre en otros métodos alternativos de resolución de conflictos cuya finalidad es ayudar a los sujetos a que arriben a un convenio.

Dentro de sus elementos principales encontramos:

- a) Acuerdo de voluntades, a través de la “cláusula arbitral”, más conocida como el “compromiso arbitral”. Las partes pactan los temas que serán objeto de arbitraje. Puede ser tomada como una sustitución de la jurisdicción.
- b) Puede tener por objeto un conflicto presente o futuro, ya que las partes pueden acordar el arbitraje en el momento que se está suscitando el conflicto o, por el contrario, pactarlo de antemano, antes que se establezca un vínculo jurídico entre las partes.
- c) Carácter patrimonial: el arbitraje solo puede tener por objeto cuestiones de carácter patrimonial - contractual. Es aquí donde se vislumbra uno de los elementos que acota el campo de aplicación de este instituto.
- d) Árbitro o conjunto de árbitros: la conformación de los árbitros siempre debe ser impar, a fin de no caer en un empate a la hora de la votación. Con lo cual, las partes podrán elegir su composición, siempre y cuando de por resultado un número impar.
- e) Libertad de formas: este es uno de los elementos más beneficiosos del arbitraje, ya que las partes podrán pactar la forma de común acuerdo y arribar al fondo de la problemática.
- f) Laudo obligatorio para las partes, un elemento no menor, puesto que los alcances que tiene la resolución de un arbitraje son iguales a los de una sentencia. Aún más, en la Argentina dicho resultado no puede ser recurrido por las partes, a excepción del recurso de nulidad.

#### **II.4. Amigables componedores o arbitraje de equidad**

Se trata de un tipo de arbitraje en donde la decisión del árbitro no se funda en derecho, sino, por el contrario, basado en su leal saber y entender. Lo que implica un razonamiento en términos de principios generales, de buena fe y mala fe, analizando la dinámica entre los sujetos, la lógica y la ecuación económica del contrato, teniendo como norte aquella resolución que mejor refleje la finalidad que las partes tuvieron en mira al momento de contratar.

Consecuentemente, podemos decir que no hay una fundamentación jurídica, no hay obligación de sustentar el análisis en derecho positivo.

### **III. Arbitraje en materia ambiental**

Hechas las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta los conceptos esbozados, consideraremos a continuación el método de arbitraje como solución de conflictos ambientales.

#### **III.1. Implicancias y beneficios del arbitraje ambiental**

Es importante y vale presentarlo en este artículo, el análisis de la factibilidad y los beneficios de emplear el arbitraje como un procedimiento para resolver o arriar soluciones ante alguna disputa o conflicto cuyo origen esté relacionado con el daño al ambiente, y también plantear las ventajas que tal procedimiento pueda tener sobre un proceso judicial que se lleve adelante para dirimir la cuestión.

Lograr una justicia ambiental efectiva es una cuestión de la que mucho se habla, se debate. Y últimamente se viene debatiendo sobre la posibilidad de desjudicializar ciertos asuntos ambientales incentivando la adopción de mecanismos más eficaces para garantizar el acceso a la justicia ambiental.

A este contexto se suma el Acuerdo de Escazú, acuerdo regional para América Latina y el Caribe que expresamente establece que los Estados, por un lado, tienen la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales y, por otro, de promocionar mecanismos alternativos de solución de controversias que permitan prevenir o corregir los conflictos ambientales.

El arbitraje y conciliación en materia ambiental se constituyen en mecanismos alternativos de resolución de conflictos ambientales como instancia previa extrajudicial no obligatoria, que puede evitar una acción judicial que, además de tomar más tiempo en su preparación y presentación, también tomará mayor tiempo de definición y, por lo tanto, implicaría una demora en una solución que por vía de conciliación podría superarse antes.

Consideremos que la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en las distintas alternativas para abordar distintos conflictos ambientales, se basan en la incorporación de la sociedad civil a la participación en el debate ambiental. Y surge con claridad entonces, que resulta necesario institucionalizar la aplicación de esos métodos de manera de garantizar el acceso a la información y al debate, como así también prever las distintas posiciones, a veces de extremo, utilizando herramientas de la política ambiental, como el ordenamiento territorial, la evaluación de impacto ambiental, las audiencias públicas, instrumentos económicos, incentivos directos e indirectos, desincentivos, las auditorías externas como así también métodos de autorregulación.

Aparecen como evidentes ciertas ventajas como la rapidez e incluso inmediatez en la resolución de los conflictos, la posibilidad de alcanzar consensos de la mano de criterios especializados para la materia en discusión, los menores costes que resulten asociados al proceso en especial en cuanto al tiempo que requieran y la participación desde el principio de las partes involucradas en el problema que se plantea sin la intervención de tantos terceros que van conociendo el caso de manera no directa.

También es una ventaja la confidencialidad de arbitraje. Explica McCutcheon que la confidencialidad “no afecta el derecho a la defensa de las partes, ya que estas siguen obligadas a observar los principios procesales como lealtad procesal, transparencia e intermediación. Sin embargo, esta confidencialidad beneficia a las partes, sobre todo en casos de alto perfil, para evitar el escrutinio público y la interferencia de factores externos. Además, se evita el descrédito de las partes involucradas en el proceso y de sus expertos o asesores” (2012).

Entendemos que el arbitraje puede aportar una solución pragmática rápida y oportuna, que evita mayores daños, que morigera conflictos complejos, que se originan en diferentes criterios y perspectivas, y siempre y cuando haya una verdadera intención por resolver los problemas de manera eficaz y sin dilaciones.

Es fundamental identificar el daño producido, delimitarlo en cuanto a quién o quiénes perjudicó y al mismo tiempo para poder determinar cuál o cuáles personas o entidades podrían desarrollar acciones que lleven a la restauración de los ecosistemas vulnerados, a compensar los beneficios que se perdieron, siendo de suma importancia contar con mapas de actividades que impacten sobre el ambiente, como así también líneas base de cada una de las áreas e identificación de sitios contaminados que puedan constituirse en prueba en los arbitrajes.

En este orden de ideas, se pueden identificar ciertos elementos esenciales que garantizan el éxito de un arbitraje ambiental: contar con información y acceso a ella, transparencia en todo el proceso, árbitros especializados, permitiendo incluso la intervención de terceros imparciales, verdadero compromiso en un acuerdo de voluntades, entre otros.

Sin duda, el arbitraje puede aportar una solución pragmática rápida y oportuna, que evita mayores daños, morigera conflictos complejos que se originan en diferentes criterios y perspectivas, y siempre y cuando haya una verdadera intención por resolver los problemas de manera eficaz y sin dilaciones.



### III.2. Necesidad de regulación específica

Resulta necesario, de no existir en la normativa aplicable al caso que se encuentre en cuestión, establecer formal y previamente ciertas condiciones para aplicar el mecanismo del arbitraje, entre otras, la aportación de prueba, la participación de los involucrados, la determinación de los efectos y alcances de la decisión a la que se arribe, tal como se observa en aquellos países que cuentan con un marco normativo específico de arbitraje ambiental.

En el ordenamiento jurídico de Argentina, y en virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional, en su artículo 41 (1), que establece un novedoso sistema de competencias en materia de normativa ambiental, cabría la pregunta de si podrían establecerse las condiciones mencionadas en el párrafo anterior o las que fueran necesarias, a través de “presupuestos mínimos” de carácter obligatorio para todo el país, o si deberían ser las provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires las que legislaran específicamente en materia de arbitraje ambiental. Una cuestión para debatir que excede el objeto de este artículo.

Y si estamos ante un caso de arbitraje ambiental internacional, también será necesario fijar de antemano la sede del arbitraje; cuestión que podría plantear inconvenientes, por cuanto no será lo mismo el derecho aplicable en una u otra parte, pudiendo en todo caso elegir una tercera sede en conformidad de las partes bajo arbitraje.

En el punto III.4. del presente artículo, analizamos brevemente distintos esquemas regulatorios de derecho comparado (2).

### III.3. Alcances/Límites de la Decisión/Laudo

Resulta primordial trabajar sobre los alcances, sea de la decisión o laudo como así también sobre el contenido. Cuestiones a debatir, analizar, y consensuar tanto si hablamos de la formulación de una norma o del acuerdo al que lleguen las partes al momento de comprometerse en el arbitraje.

Lo decidido puede apuntar a una compensación económica por el daño causado o podría sentar un compromiso de no repetición a futuro.

---

(1) Artículo 41 CN: “(...) Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (...)”.

(2) Ver punto III.4. Conciliación y Arbitraje Ambiental a nivel internacional.

Vale tener en cuenta que las partes podrán establecer/convenir, limitaciones tanto al *laudo arbitral* como al *acuerdo conciliatorio*, pero de ninguna manera se podrá vulnerar la normativa ambiental vigente.

También podrán establecerse compromisos de adecuación a las normas ambientales, acordando plazos y metas a ir cumpliendo; será de común acuerdo entre las partes, pero en la mayoría de los casos se requerirá contar con la autorización de la autoridad competente en el marco de la normativa vigente y fundamentalmente garantizar que ese acuerdo no genere daño al ambiente ni vulnere derechos de terceros.

### III.4. Conciliación y Arbitraje en materia ambiental a nivel internacional

En los próximos párrafos nos referiremos al marco normativo de Perú y Estados Unidos, donde se ha llevado a la práctica el arbitraje ambiental, a fin de exponer dos formas diferentes de emplear dicho instituto. Todo ello, en miras de poder observar los requisitos necesarios para su implementación y en el tipo de daño en el que ha sido enmarcado.

Acompañamos también un comentario sobre la Ley de arbitraje de España y sobre el tema y su tratamiento en México.

Finalmente, se expondrán, brevemente, los puntos principales de las *Reglas Opcionales para el Arbitraje de Disputas Relativas a Recursos Naturales y/o Medio Ambiente*, que han sido adoptadas por el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, organización intergubernamental que ha participado en la resolución de diferentes conflictos surgidos en tratados de inversiones, bilaterales y multilaterales en temas ambientales.

#### III.4.1. Perú

Perú es uno de los países que regula expresamente el arbitraje ambiental. Dentro de su marco normativo, hallamos, por un lado, la Ley General del Ambiente, N° 28.611 (3) y, por el otro, el decreto legislativo N° 1071 (4) de arbitraje.

---

(3) Ley 28.611 —Ley General del Ambiente—. Publicada 15/10/2005. Recuperada de <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-28611.pdf> [Fecha de consulta: 12/01/2022].

(4) Decreto Legislativo 1071/2008, que norma el arbitraje. Recuperado de [https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion\\_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf](https://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf) [Fecha de consulta: 12/01/2022].

En la mencionada Ley general del ambiente, en su capítulo III —*Medios para la Resolución y Gestión de Conflictos Ambientales*— se prevé que el estado debe fomentar la utilización de los *medios de resolución de conflictos ambientales*, entre los cuales se halla el arbitraje. Asimismo, se disponen cuáles serán los temas que podrán ser sometidos a dicho instituto. Cabe señalar que los mismos deben versar sobre derechos patrimoniales o de libre disposición de las partes, tales como el monto indemnizatorio por daños ambientales, obligaciones compensatorias, controversias en la ejecución e implementación de contratos de acceso y aprovechamientos de los recursos naturales, entre otros.

En cuanto a las limitaciones del laudo arbitral, se establece que el mismo no podrá vulnerar la normativa vigente ambiental ni modificarla, pero si se podrán establecer compromisos de adecuación a las normas ambientales en plazos establecidos de común acuerdo, siempre que la autoridad ambiental así lo apruebe.

Respecto del procedimiento de arbitraje, requisitos en la selección de los árbitros, principios, contempla el arbitraje tanto nacional como internacional, entre otras cosas, queda regulado en Decreto N° 1071 de arbitraje. En este sentido, se dispone que el número de árbitros sea libre, salvo que no se pueda arribar a un acuerdo o duda, en cuyo caso serán 3. Asimismo, “podrán ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros. Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro” (artículo 20).

En lo concerniente a los principios, cabe destacar que “ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo” (artículo 3, inciso 4).

Por último, no puede dejar de nombrarse el denominado *Arbitraje Popular* (5), a través del cual se busca extender la utilización del arbitraje como medio de resolución de conflictos a toda la sociedad, para lo cual se ha declarado de interés nacional el acceso a este mecanismo para la solución de controversias de todos los ciudadanos. El Ministerio de Justicia tiene a cargo la creación y el desarrollo de programas que permitan el acceso al arbitraje a costos razonables, logrando así una amplitud en las opciones, mediante la celebración de un convenio en la forma establecida en la ley.

---

(5) Mediante el Decreto Supremo N° 016-2008-JUS se ha creado el *Programa de Arbitraje Popular*.

### III.4.2. Estados Unidos

Estado Unidos prevé el arbitraje ambiental dentro de lo que se denominan las “herramientas alternativas de disputas”, en la instancia administrativa. En 1990, la Agencia de Protección Ambiental, organismo ambiental, creó el *Programa de Resolución de Disputas y Consensos*; posteriormente fundó el *Centro de Resolución y Prevención de Conflictos*. Todo ello a fin de cumplir con las obligaciones estipuladas para el organismo en la ley de resolución alternativa de disputas, destinada a garantizar su uso en el gobierno federal.

La misma dispone que mediante la firma de un convenio entre las partes afectadas y las empresas, a través un tercero neutral proporcionado por el Estado (arbitro), se llegue a una solución del conflicto (previniéndolo o resolviendo).

Los temas objeto de arbitraje podrán ser: contaminación de aguas, conservación y recuperación de los recursos y protección atmosférica.

### III.4.3. España

España contempla en su marco normativo la ley N° 60/2003 (su precedente, la ley N° 36/1988) (6). La misma establece su ámbito de aplicación para todos aquellos arbitrajes que no tengan una regulación especial, o supletoriamente en los arbitrajes que la tengan, salvo que se opongan expresamente.

Es menester resaltar que se estipulan los mismos preceptos tanto para el arbitraje interno como el internacional, siguiendo un sistema monista.

Respecto de las materias objeto de arbitraje, se toma de base el criterio de la libre disposición, es decir, aquellas cuestiones que sean disponibles para las partes.

Por su parte, la Ley de Protección General del Medio Ambiente del País Vasco, 3/1998 (7), establece que los procedimientos derivados de su aplicación podrán concluir mediante acuerdo entre las partes.

Consecuentemente, se puede interpretar de ambos cuerpos normativos que podría desarrollarse un arbitraje ambiental siempre y cuando se trate de cuestiones que sean disponibles entre las partes, derivadas de un daño ambiental.

---

(6) Ley 60, texto consolidado. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23646-consolidado.pdf> [Fecha de consulta: 12/01/2022].

(7) Ley General del Medio Ambiente del País Vasco, 3/1998. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-20036> [Fecha de consulta: 12/01/2022].

### **III.4.4. México - Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, de 1994**

La Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental (CIACA) fue creada en México D.F. en noviembre de 1994 con la participación de 28 juristas de 22 países y responde a lo que doctrinalmente se conoce como arbitraje institucionalizado.

Tiene un secretariado que dispone de una lista de árbitros y conciliadores, formados por personas que gozan de alta consideración moral y que son jurisconsultos o especialistas de reconocida competencia internacional en Derecho y que representan a los diversos sistemas jurídicos del mundo, así como a las ramas más importantes del derecho ambiental.

Cuando surge un conflicto, este puede ser sometido a la consideración de la Corte, la cual nombrará los árbitros o conciliadores de entre esta lista y/o emitirá, en su caso, la correspondiente Opinión consultiva.

La misma no cuenta, por el momento, con un sistema efectivo de ejecución de laudos, y solo emite opiniones consultivas. Estas últimas versan exclusivamente sobre cuestiones de derecho ambiental con repercusión internacional, siempre y cuando haya una solicitud de por medio de una persona humana o jurídica, sea nacional, internacional, pública o privada. Dichas solicitudes podrán ser de carácter preventivo, confirmatorio o denunciatorio.

El marco normativo aplicable en estos casos serán las Convenciones Internacionales Ambientales, las leyes nacionales de los países que se vean implicados, las reglas generales y los principios generales del derecho ambiental internacional, decisiones judiciales, doctrina y demás principios o reglas que la Corte considere relevantes.

### **III.4.5. Reglas opcionales para el arbitraje de disputas relativas a recursos naturales y medio ambiente CPA/PCA**

El Tribunal Permanente de Arbitral de La Haya, en el 2001, CPA por Corte Permanente de Arbitraje o PCA en sus siglas en inglés, adoptó las “Reglas Opcionales para el Arbitraje de Disputas Relativas a Recursos Naturales y/o Medio Ambiente” (8); el mismo se basó en el reglamento de arbitraje de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR).

---

(8) Recuperado de <https://docs.pca-cpa.org/2015/12/Reglamento-Facultativo-de-la-CPA-para-el-Arbitraje-de-Controversias-Relativas-a-Recursos-Naturales-yo-al-Medioambiente.pdf> [Fecha de consulta: 12/01/2022].

Dicho documento, mejor conocido como “Reglamento Ambiental”, fue elaborado por un grupo de expertos en derecho ambiental y arbitraje con el fin de abordar las principales lagunas procedimentales que se podrían dar en la resolución de controversias ambientales. Además, cuenta con un listado de expertos científicos y técnicos, que pueden ser nombrados como peritos dentro del proceso. No obstante, la selección de árbitros, conciliadores y peritos no está limitada a dicho listado.

En él, se detalla todo el proceso del arbitraje ambiental, desde el nombramiento de árbitros, división de costas, y en caso de corresponder, como serán las garantías para las medidas provisionales, entre otras cosas.

Debe destacarse, que, si bien el mencionado reglamento ha sido elaborado para resolver controversias que surjan de tratados u otros acuerdos, o entre partes donde una o varias no sea un Estado, también puede ser utilizado por privados, u otras entidades existentes bajo la legislación nacional o internacional u organizaciones internacionales.

#### **IV. Casos reales o sobre bases reales/ éxitos cinematográficos**

No son pocas las películas, algunas de ellas muy taquilleras, que toman en cuenta y desarrollan la cuestión ambiental y, más precisamente, el o los conflictos que se suscitan y las distintas alternativas de solución de los mismos.

A continuación, un breve comentario que se basa en el artículo de un destacado y estimado colega, Juan Martín Siano (2019), del que tomamos lo relacionado con el tema que desarrollamos en este capítulo.

En el mencionado artículo se plantea la dicotomía del sistema norteamericano y el sistema argentino. Para tal fin se realiza una comparación de dos películas norteamericanas, *A civil action* —Una Acción Civil— y *Erin Brockovich*, exponiendo su desarrollo y la solución finalmente arribada, versus como hubiera sido a la luz del marco normativo argentino.

Las mencionadas películas tienen por objeto reclamos derivados de una afectación a la salud por causa de contaminación ambiental, responsabilidad extracontractual, en donde se llegó a una conciliación judicial, promovido por la *Environmental Protection Agency* —EPA—, Agencia de Protección Ambiental, el organismo ambiental en los Estados Unidos.

A continuación, se realizarán comentarios particulares a cada una de ellas, sumando una tercera película que reviste el mismo tenor, *Dark Water* —Aguas Oscuras— y una muy reciente película, *Don't look up*, que si bien no es estrictamente

sobre la temática ambiental su desarrollo puede aplicarse y sin duda encontrar similitudes en la cuestión de fondo.

#### **IV.1. Erin Brockovich**

Desde el principio de la película, el abogado de los afectados duda entre aceptar o no que una paralegal de participación casual en su bufete investigue otros casos a los ya abarcados en la demanda inicial. Y es algo que se mantiene a lo largo de la trama, ya que, justamente, en el sistema norteamericano, el demandante debe costear los gastos para iniciar el procedimiento, desde la producción de la prueba, las entrevistas a los testigos, diligenciamiento de la prueba documental, entre otras cosas. A ello se le suma que, en este caso, el abogado solo cobrará en caso que se arribe a un acuerdo.

Es por ello que, sobre el final de la película y por acuerdo de los abogados se acude a un arbitraje ambiental para dar cierta especialidad y trámite más rápido a la cuestión planteada en el proceso de tutela de derechos colectivos por una acción de clase.

Las partes se someten a un arbitraje voluntario vinculante, se miden los daños y se acuerda el monto de reparación. De todos modos, conviene tener en cuenta que, en casos como el que se presenta en la película, y en la mayoría de los casos de daño ambiental el resarcimiento económico no es en realidad la solución al daño que resulta irreparable.

#### **IV.2. Una acción civil**

La película “Una acción civil” o *Civil Action* (español e inglés) está basada en la historia de un abogado que pierde todo en pos de lograr un reconocimiento económico a favor de sus clientes, quienes durante décadas habían sido expuestos a fuentes de contaminación.

En esta película se vuelve a repetir el dilema económico al cual es protagonista se ve expuesto, poner en la balanza los gastos que representa llevar adelante este tipo de casos, y la incertidumbre de si le será redituable o no, como un factor decisivo para llevar adelante el proceso.

Caso verídico en el que, después de largo tiempo, la intervención de la Agencia de Protección de Estados Unidos arriba a una clarificación y respuesta que, desde ya, llega tarde.

### IV.3. Aguas Oscuras, *Dark Water* o el Precio de la verdad

La película cuenta la historia de un abogado que arriesga su carrera y su familia para descubrir un oscuro secreto que esconde una gran corporación, para ofrecer justicia a una comunidad expuesta durante décadas a productos químicos. Sin embargo, muchos de los integrantes de la comunidad entienden que deben mucho a la planta química porque de ella dependen sus trabajos.

La cuestión social en debate es justamente, tanto para los trabajadores como para el abogado que toma su causa, ¿cuál es el precio de la justicia?

Mucho tiempo dedicado a hacer entrar en razón de un reclamo justo a los propios damnificados quienes son tentados por la demandada con beneficios económicos a cambio de su silencio o en todo caso de defender lo que en realidad deben reclamar.

Finalmente, y luego de ganar algunos de los demandantes tres acuerdos, la empresa resuelve la demanda colectiva por una suma millonaria también.

### IV.4. No mires arriba, *Don't look up*

Aunque más una sátira política que una película de tono ambientalista, la reciente película hollywoodense merece un breve párrafo en el contexto de este artículo. La película representa un buen indicador de las miradas que pueden hacerse del sistema político, los desafíos y las perspectivas que se pueden pensar tanto para naciones en particular como incluso para el futuro de la humanidad.

Rescatamos algunas cuestiones, como que para resolver problemas comunes se necesita de la solidaridad, de la cooperación, de tomar decisiones en conjunto, para lo que sin duda hace falta arbitrar todos los medios necesarios para ponerse de acuerdo sin mezquindades ni egos particulares.

La moraleja es que la irresponsabilidad de unos pocos, y el ceder a intereses particulares con el objeto de no hacerse cargo de posibles consecuencias de la geopolítica moderna, lleva a un inevitable nefasto y colectivo fracaso.

Para encontrar la arista ambiental en la película, solo basta reemplazar al meteorito protagonista con el cambio climático, y la mirada sin duda será similar, y la misma pregunta saldrá a la superficie: ¿cuánto tiempo nos queda?



## V. Una experiencia práctica de la mano de una competencia

### V.1. Antecedentes. Organización

La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires es un espacio de permanente reflexión y difusión del derecho ambiental, y un referente regional y local respecto de esta temática. Manteniendo desde hace tiempo un especial interés en la promoción de la defensa del ambiente, mediante el desarrollo y cumplimiento efectivo de la legislación, en 2019 el Consejo Directivo mediante resolución creó el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires —CeDAF— (9).

Siendo el CeDAF un ámbito de intercambio, de charlas participativas, con invitados especialistas que comparten distintas perspectivas de manera transversal y multidisciplinaria, trabaja de manera permanente y con carácter de apertura total con docentes, estudiantes y con quienes se interesen y se involucren, generando propuestas innovadoras sobre el derecho ambiental y su relación con los problemas ambientales globales y actuales, proponiendo y participando activamente en proyectos/programas de investigación y desarrollo.

En esa línea, en 2020 propició la aprobación de una Competencia Federal de Arbitraje Ambiental —CFAA— con el objeto de promover entre estudiantes de esta y otras casas de estudios el debate y análisis jurídico sobre el derecho ambiental a través de una competencia con juego de roles. Por Resolución D 7038/20 del 28/10/2020, el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Alberto Bueres, creó la primera Competencia Federal de Arbitraje Ambiental y asignó su coordinación al Centro de Derecho Ambiental en conjunto con la Dirección de Relaciones Internacionales (10) de la Facultad.

La CFAA es la primera de su tipo en nuestro país y de las pocas que hay en el mundo entero. En la primera edición del año 2021, la Facultad de Derecho UBA invitó a las universidades nacionales argentinas para, en conjunto, marcar tendencia con esta propuesta tan innovadora, reflejando el compromiso de siempre con el derecho ambiental y la excelencia académica.

---

(9) Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derecho-ambiental/>

(10) Dirección de Relaciones Internacionales, área que se ocupa de la planificación, coordinación y ejecución de las acciones de cooperación internacional que desarrolla la Facultad.

## V.2. La Competencia Federal de Arbitraje Ambiental —CFAA— (11)

La CFAA es un concurso basado en ejercicios de simulación y alegatos sobre cuestiones legales en el marco de un arbitraje. Su objetivo es difundir, estimular el debate y análisis jurídico del derecho ambiental, y los desafíos que conlleva su aplicación en situaciones reales.

Los equipos, integrados por estudiantes de grado en ciencias jurídicas, representan a las universidades que participan, redactan y presentan memorias, y participan en audiencias orales en las que defienden diferentes posturas como parte actora y parte demandada.

A través de este ejercicio, las/los participantes exploran la aplicación del derecho a través de pruebas consistentes en juegos de roles en situaciones ficticias de conflicto pre-armado, bajo la dirección de profesoras/es de la su Facultad de origen y ante la atenta mirada de un prestigioso jurado de especialistas.

La competencia, que se realizará anualmente, propone explorar las aplicaciones prácticas del derecho ambiental y alentar la capacidad reflexiva y de argumentación de las/los participantes.

En el marco de lo establecido en la resolución de creación de la competencia, el CeDAF estableció un Reglamento (12) para la competencia como así también las fechas de convocatoria. Con excepción de la primera competencia del año 2021 (13), no se requiere una invitación formal, por lo que se estima que en próximos años la participación será muy enriquecedora y se generará un entusiasmo que permita la multiplicación de este tipo de competencias a nivel federal y en distintos ámbitos, que coadyuven todos a la consolidación de la protección del ambiente y a la consolidación del derecho humano a vivir en un ambiente sano que permita a su vez el desarrollo y disfrute de todo otro derecho.

---

(11) Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derecho-ambiental/competencia-federal-de-arbitraje-ambiental.php>

(12) Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derecho-ambiental/documentos/reglamento-competencia-arbitraje-ambiental.pdf>

(13) En la primera edición se dio prioridad a las universidades nacionales a las que se invitó formalmente desde la Secretaría Académica de la Facultad Derecho UBA.

Participaron de la 1ª edición de la CFAA 11 universidades nacionales de Argentina (14), cumpliendo con las distintas etapas previstas y conforme el cronograma (15) establecido por el Comité Organizador.

Los equipos que representaron a cada una de las Facultades/Universidades estaban integrados por 2 estudiantes de grado de ciencias jurídicas, pudiendo también designar 1 suplente, y acompañados por docentes en calidad de tutoras y tutores cuya función fue entrenarlos y guiarlos en la preparación necesaria para que el equipo elabore las memorias en calidad de parte actora y de parte demandada.

Presentados y evaluados los memoriales tanto de parte actora como luego de parte demandada, en el mes de noviembre de 2021 se pasó a la etapa final de alegatos orales, en rondas generales de eliminación hasta llegar semifinales y la final en la que se definió el premio al mejor equipo.

También recibieron premios los equipos a mejor memorial escrito de parte actora y el mejor memorial escrito de parte demandada. Y por su parte, a nivel individual se premió al mejor orador de la competencia que haya alegado como actora y como demandada.

Estas etapas y premios se repetirán en las próximas ediciones de la CFAA.

## VI. Reflexiones finales

A lo largo del artículo hemos intentado analizar al “arbitraje ambiental” como una herramienta que se constituye como la única de las alternativas de resolución de conflictos que posee el mismo diagrama que un proceso judicial, es decir, hay demanda, contestación, producción de prueba y finalmente una resolución.

Consideramos, también, y así nos referimos que, al tratarse de temas ambientales, los cuales tienen una sensibilidad diferente, ya que estamos hablando de daños que repercuten directamente en la salud de las personas, resulta necesario que se garantice un debido proceso y se dé lugar a la producción de la prueba.

---

(14) 11 universidades que participaron de la 1ª Edición de la CFAA en 2021. Participan de la CFAA Edición 2021: Derecho UN de Catamarca, Derecho UN de la Patagonia San Juan Bosco, Derecho UN de San Luis, Derecho UN Cuyo, Derecho y Ciencias Sociales UN Comahue (Nqn), Ciencias Económicas y Jurídicas UN de La Pampa, Derecho UN José C. Paz, Derecho UN de Mar del Plata, Derecho UNICEN Azul, Ciencias Sociales Abogacía UN de Avellaneda, Derecho UBA. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derecho-ambiental/equipos-que-participan-y-universidades-que-representan.php>

(15) Cronograma de la 1ª Edición de la CFAA, 2021. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derecho-ambiental/cronograma.php>

Por su parte, los plazos son acotados y el tercero neutral, “el árbitro”, a diferencia de otras metodologías, está para resolver el conflicto que se presenta, ya sea acorde a derecho o a las buenas prácticas que se estilan, es decir, hay un tiempo limitado para que la disputa se resuelva.

Algo interesante que intentamos destacar es que las partes pueden, de forma previa al conflicto o posterior al mismo, a través de la denominada cláusula arbitral, seleccionar todos los aspectos del proceso, es decir, las normas de fondo y forma que se aplicarían, la selección de los árbitros, sobre qué temas en caso de conflicto podrán ser objeto de arbitraje, entre otros. De este modo se garantiza que, llegado el momento de resolver algún tipo de conflicto que se de en este marco, haya un mayor acatamiento por parte de las partes del laudo arbitral, ya que fueron estas las que decidieron esta vía, y la normativa aplicable.

Dentro de esta línea se halla el principio de confidencialidad que radica en todo el proceso de arbitraje, cuestión sumamente interesante, y hasta atractiva para las empresas, ya que se evita el escrutinio público, y demás grupos que pueden ejercer una presión externa a la hora de arribar a una resolución. Como así también, se evita que cierta información “sensible” llegue al conocimiento público.

Teniendo en cuenta que el tribunal estará conformado por profesionales especializados en la temática ambiental, se logra una correcta evaluación de la evidencia presentada y de la respectiva cuantificación de los daños, como así también de las normas de orden público que deben aplicarse.

Sin dejar de atender a cuestiones fundamentales que pueden garantizar el éxito de un arbitraje ambiental, entre otras, es necesario contar con información y acceso a ella, transparencia en todo el proceso, árbitros especializados, permitiendo incluso la intervención de terceros imparciales, verdadero compromiso en un acuerdo de voluntades.

Para fundamentar los distintos temas que se fueron planteando, abrevamos en casos reales que tuvieron repercusiones cinematográficas y aportamos breves comentarios de otros países. Para dar un aporte concreto a lo estudiado en la teoría, presentamos una experiencia académica-universitaria-práctica, una competencia simulada de arbitraje ambiental que se desarrolló con la participación de 11 universidades nacionales en el 2021 y que la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires promoverá todos los años, a los fines de plasmar su posible aplicación en la Argentina.

Concluyendo entonces que, sin duda y en lo general, el arbitraje ambiental puede aportar una solución pragmática rápida y oportuna, que evita mayores daños, que morigera conflictos complejos que se originan en diferentes criterios

y perspectivas, siempre y cuando haya una verdadera intención por resolver los problemas de manera eficaz y sin dilaciones. Se trata de una buena solución cuando se identifican injusticias, como así también se constituye en una excelente herramienta para la toma de decisiones cuando de políticas públicas territoriales se refiere.

## VII. Bibliografía

Catalano, M. (2008). La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica. *RRCYS*, Año X, N° 8, (p. 53).

Lorenzetti, R. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires: Editorial Astrea, tomo VIII.

Lorenzetti, P. (2012). *La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com> [Fecha de consulta: 25/11/2021].

McCutcheon, D. (2012). Arbitration of Environmental Disputes. *FMC Law*.

Nocera, F. D. (2021). Tesina “Arbitraje Ambiental ;una herramienta eficaz para la resolución de conflictos ambientales en la Argentina” para la Carrera de Especialización en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Aprobada 8/07/2021.

Nonna, S. (coord.) (2019). *Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Editorial Estudio. Recuperado de <https://digital.editorialestudio.com.ar>

Nonna, S. (2021). Arbitraje Ambiental, Posibilidades e Implicancias. *Boletín del Instituto de Derecho Ambiental de la Universidad Católica de Córdoba*. Recuperado de <https://www.ucc.edu.ar/archivos/documentos/Derecho/Instituto%20de%20Derecho%20Ambiental/derecho-ambiental-2021-9.pdf> [Fecha de consulta: 16/01/2022].

Siano, J. M. (2019). *De “A civil action” a “Erin Brockovich”: lecciones de Hollywood para el facilismo ambientalista argentino*. Recuperado en <https://mail.abogados.com.ar/de-a-civil-action-a-erin-brockovich-lecciones-de-hollywood-para-el-facilismo-ambientalista-argentino/23272> [Fecha de consulta 12/01/2022].

Walter, M. (2009). *Conflictos Ambientales, socioambientales, ecológicos y distributivos de contenido ambiental, reflexionando sobre enfoques y definiciones*. Argentina: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Recuperado de <https://www>.

fuhem.es/media/ecosocial/File/Boletin%20ECOS/Boletin%206/Conflictos%20ambientales\_M.WALTER\_mar09\_final.pdf [Fecha de consulta: 12/12/2021].

Zhour, A.; Laschefski, K. y Barros, D. P. (2005). *A insustentável leveza da política ambiental: desenvolvimento e conflitos socioambientais*. Introdução: desenvolvimento, sustentabilidade e conflitos socioambientais. Belo Horizonte: Autêntica.

Fecha de envío: 17-01-2022

Fecha de aceptación: 03-11-2022