

Título: Notas sobre el contenido de las resoluciones judiciales ambientales

Autor: Villafañe, Leonardo

Publicado en: RDAmb 49, 09/03/2017, 163

Cita Online: AR/DOC/3410/2017

Sumario: I. Introducción.— II. Las decisiones ambientales a partir de la Constitución Nacional.— III. La Ley General del Ambiente 25.675 y los mandatos que constituyen presupuestos mínimos.— IV. El Código Civil y Comercial y los jueces ambientales.— V. Las decisiones ambientales a partir de la causa "Mendoza".— VI. Corolario.— VII. Bibliografía utilizada (ordenada alfabéticamente)

#### I. Introducción

Las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación buscan ordenar algunas situaciones procesales que, por demora u omisión legislativa, requieren tratamiento en atención a las peculiaridades de los casos colectivos. Las mandas del Alto Cuerpo prescriben a los jueces determinadas conductas procesales que se adecuan mejor a la naturaleza de los derechos sustanciales en juego y cuya protección efectiva se vinculan necesariamente con el trámite procesal que se les otorgue.

Las reglas que se generaron buscan coordinar esfuerzos en el Poder Judicial (en principio federal, pero abierto al resto) para atender debidamente una temática cada vez más habitual: los procesos colectivos y, para estas líneas, específicamente los litigios ambientales. La búsqueda se centra en evitar sentencias contradictorias sobre los mismos bienes y para ello también sería conveniente prevenir procesos disímiles o muy diferentes unos de otros. Se trata de ir cerrando filas.

Por supuesto que las acordadas se destinan a los magistrados que afrontan este tipo de requerimientos, pero estamos asistiendo a una nueva etapa en la normativa, donde cada vez los mandatos legales se dirigen en mayor medida a los jueces y les asignan una serie de deberes de procedimiento o requisitos a tener presente en sus resoluciones.

El Código Civil y Comercial se convirtió en punta de lanza en esta nueva tendencia: posee numerosas indicaciones para los jueces, los conmina, los moldea, les exige una nueva forma de administrar justicia con una finalidad de búsqueda de mayor eficacia.

En este sentido, sobre el papel que le asigna el nuevo orden jurídico del Código Civil y Comercial a los jueces, el Dr. Enrique Muller nos dice: "...deposita su confianza en los jueces, puesto como está visto pone en sus manos un conjunto formidable de facultades y deberes para que cumplan con sus funciones, pero es el caso que en esta faena no sólo les señala las reglas sino que también les indica los principios y valores y, a su vez en punto al derecho, incorpora directivas referidas a la obligación de decidir las fuentes y reglas de interpretación... En tal inteligencia, los principios que el Código se encarga de destacar, se presentan como complementos heurísticos que facilitarían el trayecto del razonamiento decisional que constitucionalmente está impuesto como deber del juez de motivar la decisión, con un costado particularmente destacado en la consideración democrática de las sentencias judiciales" [\(1\)](#).

En esto claramente se emparentan el nuevo Código y lo que llamamos "la cuestión ambiental", pues esta última trajo aparejados nuevos desafíos a la judicatura nacional, no sólo por la consagración constitucional del derecho humano a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo, sino por sus características transformadoras y peculiares que exigen un apartamiento de los cánones clásicos del derecho.

Los procesos judiciales colectivos que tienen por objeto la protección del ambiente transcurren por muchas vicisitudes que escapan a los clásicos modelos preestablecidos. Cada caso es singular y el devenir procesal tiene como objetivo una solución concreta, real e integral que va más allá de la verdad formal con la que se puede contentar cierta parte de la doctrina, para la cual las sentencias resuelven el litigio, desprendiéndose de la verdad material de los hechos [\(2\)](#).

Este nuevo marco normativo que exige un enfoque sistémico y diálogo de fuentes con interpretaciones nuevas constituye una etapa más de lo que Ricardo Lorenzetti considera la era del desorden, es decir, un sistema jurídico cada vez más abierto a aportes de otras ciencias, que lo desestructuran, donde el modelo lógico a priori del derecho (moldes teóricos) dejó su lugar para construir una coherencia a posteriori (un derecho justo de resultados y objetivos) [\(3\)](#).

Estamos en presencia de una etapa de retos, cambios e innovaciones, particularmente en el campo de la tecnología. Esto lleva a repensar el rol del hombre, sus valores y sus relaciones entre sí y con el medio, surgiendo nuevas necesidades sociales. Estamos ante el desarrollo de una nueva cultura jurídica que requiere de operadores renovados y de jueces comprometidos [\(4\)](#).

Los jueces ambientales tendrán que llevar sobre sus hombros estas delicadas y sensibles causas que son de interés para la comunidad (que a su vez integra) y para las generaciones futuras, gestionarlas y llevarlas a buen puerto, cuidando de no sobrepasar las esferas propias del poder judicial, pero sin escudarse en las omisiones de los demás poderes para resolver el litigio. Esperamos aportar algo con las presentes líneas.

Hay confianza en los jueces, pero también hay mucha legislación dirigida a ellos, a fin de que encuentren el cauce necesario para las causas complejas y se pueda volver predecible el sistema judicial. El objetivo de unificar criterios, homogeneizar en lo posible los procesos para una mejor protección de los derechos fundamentales son argumentos más que válidos para justificar estos mandatos.

Por ello, vamos a avocarnos a analizar algunos parámetros teóricos con origen en la Constitución Nacional, en las normas infraconstitucionales y la jurisprudencia nacional que los magistrados deben considerar en las resoluciones de conflictos con pretensiones colectivas de carácter ambiental y que consideramos mandatos básicos para las resoluciones ambientales.

## II. Las Decisiones Ambientales A Partir De La Constitución Nacional

El reconocimiento constitucional del derecho a un ambiente sano determina la necesidad de permitir a aquellos titulares de estos derechos un real acceso a la jurisdicción, y la adecuación de los marcos procesales a fin de obtener una tutela judicial efectiva del derecho, y de ello derivan algunos mandatos que los magistrados deberán tener presente al momento de resolver.

Esto requiere una previa aclaración: poseemos una visión iusnaturalista del derecho y creemos que la Constitución Nacional evidencia esa tendencia en su texto irradiando principios de orden procesal que deben ser atendidos por los magistrados, pues como tales no se admiten sistemas judiciales que no los comprendan y constituyendo con ello al "proceso" como garantía de la tutela efectiva de los derechos sustanciales (5).

La Constitución Nacional provee numerosas e importantes "intersecciones iusnaturalistas" que nos llevan a ratificar nuestra postura, y van desde el preámbulo hasta el bloque de constitucionalidad integrado por los tratados de derechos humanos, incluyendo aquí los intereses colectivos, puesto que son colectivos naturalmente, no porque la norma lo establezca (6).

Los principios valen y se aplican. Por nuestra concepción del derecho encontramos principios fuera de las normas positivas y que se vinculan con el valor justicia, pero también están los normados como el caso del art. 4º de la Ley General del Ambiente y que resultan sumamente claros en el aporte y su función, pues como tales determinan el sentido del ordenamiento, resultan reglas de ponderación en conflictos de derechos, sirven para la interpretación e integración normativa. Los principios entonces inspiran al ordenamiento, lo nutren y estructuran.

Las decisiones judiciales deberán orientarse, particular y fundamentalmente, hacia la concreción del principio de tutela judicial efectiva, lo que entendemos constituyente de un verdadero proceso justo. Implica entonces el real y amplio acceso a la jurisdicción, con preeminencia de lo sustancial por sobre lo formal, el derecho a obtener en tiempo oportuno una resolución fundada que respete el derecho sustancial (7). Esto es, a nuestro parecer, el norte de toda actividad procesal constitucional judicial, y le agregaremos a partir de aquí los objetivos ambientales específicos.

En concordancia con lo expresado los Dres. De los Santos y Calmon: "Las garantías constitucionales del proceso civil, en particular, tienen como presupuesto y punto de partida cronológico el derecho a la jurisdicción, vale decir, el derecho a petitionar ante los tribunales judiciales la prestación del servicio de justicia y el dictado de una sentencia justa que importe la aplicación de la ley al caso concreto. Este derecho fundamental a la jurisdicción se integra con el deber del Estado de crear tribunales judiciales independientes, a los que se adjudica competencia, y se complementa con la de dictar normas procesales que respeten las pautas del debido proceso adjetivo establecidas por la Constitución Nacional..." (8).

Sin perjuicio de lo expuesto, advertimos que haremos estricta referencia a los términos "positivizados", es decir aquellos previstos expresamente en una norma, y que consideramos integran estos mandatos. Aclarado ello, nos avocamos a la Constitución Nacional.

### 1. Obligación de recomponer

El bien jurídico protegido es el ambiente. El art. 41 de la Constitución Nacional, fundamento del derecho ambiental, no protege determinada calidad de vida humana, sino al ambiente como sistema con sus componentes interrelacionados, en forma objetiva, incluyendo al hombre (9).

El ambiente además debe poseer determinadas características conforme este precepto constitucional.

En primer lugar, debe ser sano, en clara alusión a la relación entre salud y ambiente. La relación entre el

daño ambiental y el daño a la salud está ya, en este grado de investigación, más que arraigada (10). Lo mismo que la faz colectiva e individual de ambos derechos, aunque no siempre se advierte en forma clara y precisa la relación entre el daño colectivo y los efectos en la esfera de derechos individuales.

Es tan estrecha la vinculación entre las alteraciones al medio ambiente y su repercusión sobre la salud pública que, muchas de las veces, la prueba del daño en uno de esos ámbitos permite colegir la adulteración o perjuicio en el otro (11). Esto quiere decir, que en varias oportunidades, con la demostración de la aparición, por ejemplo, de novedosos cuadros infecciosos en una zona geográfica específica, se puede deducir que ha habido cambios en el ambiente de ese territorio y que explican las nuevas dolencias en la población (12).

La salud es un estado, es una situación hacia dentro del individuo y hacia afuera para la sociedad y el ambiente. La salud debe entenderse como "un proceso dialéctico, biológico, social, singular e interdependiente, dado por la relaciones del ser vital con el cosmos, en un proceso de adaptación en una sociedad con sus relaciones culturales, políticas, económicas, de producción, vitales e históricas propias, que finalmente aparece como una sensación de bienestar en la vida, no definido únicamente por normas o modelos prefijados, masivos o estadísticos" (13).

Debe ser equilibrado. Este equilibrio es el presupuesto de la calidad de vida humana, y no al revés (14). Las modificaciones que el hombre efectúe del ambiente deben estar acompañadas de una conducta responsable y equivalente en compensación (15).

También debe permitir el desarrollo de las actividades productivas sin comprometer a las generaciones futuras, lo que constituye una definición clara de sustentabilidad (16).

Pero en lo que refiere a nuestra preocupación, destacamos la actitud que debe tener un juez ante la acreditación de un daño ambiental. La manda constitucional establece un parámetro ineludible para el dictado de sentencias sobre la materia.

El primer mandamiento del juez "constitucional" es verificar científicamente la posibilidad de recomponer el ambiente perjudicado. La expresión "prioritariamente" responde a que no en todas las veces será factible la recomposición (restaurar las cosas a su estado anterior), y para dichas situaciones el juez podrá eximir la recomposición y pasar a la reparación (compensar en especie el daño) y, eventualmente, cuando ya no tiene ninguna otra opción que permita compensar los servicios ambientales que prestaba lo dañado, recién allí podrá imponer una indemnización sustitutiva (17).

El orden no es opcional, sino que resulta una obligación para los magistrados que deben resolver este tipo de conflictos, pero no son excluyentes, por cuanto puede válidamente combinar las soluciones a fin de tutelar el derecho sustancial conforme el principio de tutela judicial efectiva, y que por definición, además de ser oportuna, debe ser integral (18). La condición de integralidad es congruente con la concepción sistémica y holística que presenta el ambiente como objeto jurídico protegido.

Decía la Dra. De los Santos sobre este tema y su vinculación con la orientación que debe tener el proceso: "...En materia de derecho ambiental prevalece el objetivo de la preservación de daños al medio ambiente y la recomposición in natura del daño ambiental antes que la compensación o reparación dineraria de los perjuicios, motivo por el cual se ha sostenido que en estos procesos deben prevalecer la norma y las técnicas del Derecho Administrativo, habida cuenta de la primacía que corresponde asignar al interés público, aunque siempre en el marco de las garantías constitucionales..." (19).

Es por ello que una sentencia ambiental que respete esta prevalencia de soluciones, debería —a fin de superar el estándar de razonabilidad y fundabilidad— expresar clara y justificadamente los motivos de la condena recaída. Esto se traduce en una explicación lógica sobre los motivos y las razones jurídicas-científicas-económicas y sociales por los cuales se resuelve, por caso, una solución distinta a la recomposición y se ordena, eventualmente, la reparación o indemnización.

## 2. El amparo constitucional ambiental y sus particularidades procesales

La premura de las cuestiones ambientales requiere de tipos de procesos autónomos y urgentes que permitan, no sólo por razones de tiempo, sino de procedimiento, dar respuestas adecuadas al principio procesal de tutela judicial efectiva y oportuna.

Entendemos necesaria esta digresión por cuanto a priori uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, cuestión que no resulta evidente en los procesos ambientales, más aún si abordamos la problemática desde la perspectiva del principio precautorio, donde lo identificatorio resulta la incertidumbre.

En cuanto a los recaudos de procedencia del genérico amparo constitucional encontramos (20) los siguientes:

ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, lesión actual o inminente, derecho líquido e incontestable e inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

La acción de amparo ambiental es una especie del género amparo colectivo, que a la vez es especie del género "amparo" (21) y exige la flexibilización de las reglas de procedencia de este último en atención a las particularidades del derecho tutelado.

Hay varios fallos donde se rechaza la acción de amparo por daño ambiental (22) por no encuadrar la acción dentro de los recaudos de procedencia, lo que para nosotros implica una restricción injustificada de la garantía constitucional, que tiene como finalidad la protección oportuna e integral de los derechos sustantivos a los que refiere.

Dice sobre el tema Gozáni: "La proyección tuitiva actualmente evita acotamientos basados en la pertenencia exclusiva del derecho afectado, por eso, cuando los derechos a proteger son difusos, o responden al amplio espectro de los llamados 'derechos de incidencia colectiva', una vez más el amparo expande la cuestión de admisibilidad, permitiendo la entrada al proceso por ser la vía más idónea" (23).

La modificación del art. 43 de la CN incorporando los derechos de incidencia colectiva, entre ellos al ambiente ("Podrán interponer esta acción... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente... así como los derechos de incidencia colectiva en general...") implica la admisibilidad de la acción para estos derechos de tercera generación y, lógicamente, debe reconocer las peculiaridades de éstos.

Nuestra posición es contraria a un análisis rigurosamente formal de los recaudos, y entendemos que el amparo constitucional es uno de los medios idóneos para atender los conflictos ambientales (24). La jurisprudencia también lo entiende así, y son muchas las causas donde se abre la instancia, con una postura más flexible (25).

El amparo por razones ambientales no posee los mismos requisitos de procedencia o admisibilidad que los demás casos no previstos por el art. 43 en forma expresa. Si el derecho de fondo vulnerado es de incidencia colectiva, entonces es admisible la acción.

De otra manera, no tendría sentido que el constituyente haya autorizado expresamente la acción de amparo para las cuestiones ambientales, las cuales por definición son causas complejas, pero que requieren una vía rápida y expedita para tomar las medidas preventivas.

Eduardo Oteiza plantea que "(l)a expresión 'esta acción' utilizada por el constituyente no puede interpretarse de modo tan restrictivo como para entender que ambos procesos deben tramitar bajo las mismas normas" (26).

Seguir taxativamente los requisitos del amparo conllevaría a negar la vía para protección del ambiente, pues la ilegalidad o arbitrariedad no es habitualmente evidente, incluso pueden tratarse de situaciones de incertidumbre en el nexo causal y requieren una compleja tarea de prueba (respecto del derecho incontestable).

En la defensa de los derechos colectivos por cuestiones ambientales no puede solicitarse como presupuesto para la validez de la acción la individualización precisa del daño (27). Es evidentemente una vía procesal idónea para las cuestiones ambientales.

La garantía de tutela judicial efectiva, con mayor razón en la materia ambiental, incluye entre sus preceptos la interpretación pro actione o favor actionis (28), que está estrechamente vinculado con la garantía de acceso a la jurisdicción, y en particular en el proceso ambiental la Ley General del Ambiente 25.675 establece que el acceso a la jurisdicción no admitirá restricciones de ningún tipo. Por eso afirmamos que es una acción principal, no subsidiaria (29), y resulta sumamente idónea a los fines ambientales (30).

"En caso de duda, la interpretación de las normas constitucionales debe otorgar primacía a los valores referidos a la persona humana, su libertad y derechos, por sobre los relativos a la organización del poder..." (31).

Es decisiva la naturaleza del derecho protegido (32) y el carácter habitualmente irremediable de los daños ambientales colectivos para entender admisible la acción de amparo, aun cuando se traten de cuestiones complejas, de comprobación difícil e incluso de aplicación del principio precautorio; es por ello que se flexibilizan los recaudos para la admisibilidad e interpretación de las normas procesales. Al decir de Morello en relación con el amparo: "El derecho procesal no es una caja vacía", y agregaba que "el amparo... más que resguardar competencias u ordenar mecanismos regulatorios de debates, persigue la protección real de derechos y garantías fundamentales" (33).

### III. La Ley General Del Ambiente 25.675 Y Los Mandatos Que Constituyen Presupuestos Mínimos

Es evidente que los características que presentan los derechos de incidencia colectiva no son compatibles con el proceso individual elaborado para conflictos de características intersubjetivas, con preeminencia del principio dispositivo y de carácter privatista.

Al decir de Sbdar-Morello, el proceso colectivo "se trata de un proceso de garantías reales, de resultados valiosos, de tutela efectiva, donde prima el interés público y la dimensión social, en donde la determinación de los sujetos legitimados para promover una acción colectiva está íntimamente ligada a la definición de los alcances subjetivos de la cosa juzgada del pronunciamiento dictado en el pertinente proceso colectivo" (34).

La norma de presupuestos mínimos 25.675 —Ley General del Ambiente— posee artículos de carácter estrictamente procesal (arts. 32 y 33) y otros de orden sustantivo que poseen efectos procesales, pues son aplicables directa o indirectamente en esta materia. Así, por ejemplo, el art. 3º, que establece que las disposiciones de la ley son de orden público, lo que importa el reconocimiento de la trascendencia de la cuestión e incluye las normas procesales.

Néstor Cafferatta, al referirse a qué debe entenderse por orden público ambiental, dice que su contenido "...responde tanto a un esquema de normas de orden público protectorio, para restablecer el equilibrio de partes, como el orden público de coordinación, con los valores colectivos, constituyendo un mínimo inderogable; y de orden público de dirección, de contenido variable, con fundamento en la búsqueda del desarrollo sustentable, pero que surge de la compleja relación entre la economía y la ecología... que constituyen normas de observancia imprescindible, y que tornan los derechos ambientales en indisponibles e irrenunciables" (35).

¿Cómo se traduce el orden público en los procesos? Hay cuestiones en materia litigiosa que no son disponibles por las partes, no pueden ser objeto de transacción o desistimiento. La protección del ambiente es una cuestión que excede a los individuos en esa condición, imponiéndoles la necesidad de pensarse como miembro de una comunidad y, por lo tanto, los conflictos ambientales se separan del principio dispositivo del proceso civil para atender adecuadamente el interés general, superior y prioritario que es el derecho a un ambiente sano.

A lo expuesto, hemos de agregar, el concepto de presupuesto mínimo (art. 6º, LGA) y sus alcances en cuanto a validez y aplicación de la norma, para concluir que las normas procesales incorporadas a la LGA, y las sustanciales con efectos procesales, tienen validez en todo el territorio nacional y se aplican en todos los procesos colectivos ambientales, modificando los Códigos Procesales locales en lo que fuera pertinente.

Esta solución es la adecuada, en razón de lo ya expuesto sobre la conveniencia de contar con la protección básica común para todos los habitantes, quedando a cargo de las jurisdicciones locales "optimizar" esas condiciones.

Las normas procesales propiamente dichas previstas en la LGA se encuentran establecidas a partir del art. 27 en el capítulo correspondiente al daño ambiental. Se desarrollan algunos artículos de aplicación en materia procesal, sea en el campo de la prueba (responsabilidad, nexo causal, existencia de daño, medio y fuentes de prueba) como en lo concerniente a medidas cautelares, rol de la judicatura, cosa juzgada, contenido de las sentencias, principio de congruencia, etcétera.

Tal como lo afirmáramos más arriba cuando nos referíamos al amparo, los procesos judiciales para la tutela del ambiente en función del paradigma protectorio y preventivo que surge de él, permiten motivar soluciones pragmáticas y la toma de decisiones en una manera poco habitual a la rutina judicial clásica. Es por ello que la regulación y positivización de las facultades y atribuciones de los magistrados ambientales en la ley 25.675 una contribución de contención y fundamento a la creación, que permite además, sostener normativamente las resoluciones en ese sentido.

En el presente trabajo vamos a comentar los mandatos incluidos en el art. 32 de la mencionada ley de presupuestos mínimos, con la primera advertencia, y que tiene que ver con el ámbito legal de aplicación: no se circunscribe su utilización a los casos previstos en el art. 30, sino que se aplica en todos los procesos colectivos ambientales (36).

Los preceptos procesales del art. 32

El art. 32 contiene mandatos que deben ser atendidos por los magistrados, pues en su dinámica habitual serán utilizados por ellos mismos en sus fallos, o al menos deberían ser expresados para sostener algunas decisiones.

El primer mandamiento, al que un juez debe echar mano para entender la actividad procesal de este tipo de pretensiones colectivas, es el referido al acceso a la jurisdicción.

Las cuestiones formales —y también las fiscales— no serán fundamentos para la dilación o el rechazo de las demandas por daño ambiental colectivo. Entendemos que los casos donde no se comprende lo peticionado y se configura un modo defectuoso de proponer la demanda, corresponde solicitar la subsanación de los vicios y proceder abriéndose la instancia.



Es importante esta parte del artículo porque pone de manifiesto la intención de que los problemas ambientales sean atendidos de urgencia, evitando rigorismos formales, o excusas de tipo procedimentales. Si resulta necesario, será el magistrado quien readecuará la vía procesal planteada y definirá, sobre la base de sus facultades ordenatorias, cómo proseguirá el litigio.

Esta apertura a la jurisdicción se enmarca en una corriente ya muy conocida denominada Movimiento de acceso a la justicia, cuyo mayor exponente fuera Mauro Capeletti y que implica una fuerte crítica al formalismo y a la dogmática jurídica, y que pregona y fomenta la superación de escollos formales para lograr un acceso igualitario a remedios judiciales eficaces, a fin de acercar la justicia a las víctimas y a la sociedad, con rostro más humano y con un compromiso real por la tutela de los derechos humanos (37).

Además, podemos colegir válidamente que este principio deriva del ya viejo adagio de la Corte, que expresa que donde hay un derecho, hay un remedio legal para hacerlo valer, toda vez que sea desconocido, ya que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos 239:459; 241:291 y 315:1492). Este mandato jurisprudencial, que oportunamente permitió el nacimiento de la acción de amparo, se traduce en la necesidad de encauzar de oficio aquellas pretensiones formuladas por los justiciables y que versen sobre derechos humanos fundamentales, y cuya primera expresión es el acceso real y efectivo a la jurisdicción.

El artículo sigue diciendo: "...El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general...". Esta parte del artículo es la expresión más cabal de las modificaciones a las que se somete el proceso civil por daño ambiental. Se consagra la idea del juez activo, comprometido, e incluso se busca acercarse al concepto de juez Hércules (38).

Esta cuestión es sumamente cuestionada desde el garantismo más puro, pues entiende que afecta la garantía del debido proceso y de la imparcialidad e imparcialidad del juez (39). No es una cuestión pacífica, por cierto, pues asignarle al juez —a quien debe decidir en definitiva— que produzca pruebas y que después él mismo las sopesa y dicte sentencia en virtud de su propio accionar, resulta al menos inquietante desde la perspectiva procesal.

El interés general autoriza que pasemos del rol del juez clásico de los procesos dispositivos a un juez proactivo, donde deja de ser el director formal, para pasar a ser director material del proceso (40).

En los casos de procesos judiciales ambientales, la prueba evidentemente deberá orientarse a demostrar la existencia de daño (o su posibilidad) y la existencia (probable / posible) de un nexo causal entre la actividad o el producto y el resultado dañoso producido o a producirse.

Otro fundamento, que podríamos entender como plausible de consideración para autorizar el rol probatorio del juez, tiene que ver con la complejidad del proceso, y la necesidad de interpretar de forma integral la prueba, pues el objetivo es la verdad y lo justo (según el ideario activista), y escapa a los intereses individuales de las partes intervinientes. Recordemos que el concepto de daño ambiental incluye a los bienes y valores colectivos, y si una de las características del bien colectivo ambiente es la indivisibilidad de los beneficios, el uso común y la no excusión de los beneficiarios (41), entonces esto justificaría la intervención del juez sobre funciones que le eran propias a las partes cuando se trataba de procesos con pretensiones individuales.

Es que los procesos ambientales en definitiva son procesos de "alta complejidad", que requieren en el ámbito jurisdiccional de un tratamiento diferente, innovador, que incluya una mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de las reglas de la sana crítica, a fin de apreciar debidamente las pruebas y formar su convicción (42). Los medios probatorios no pueden ser evaluados en forma atomística, sino integralmente, y admitiendo que muy difícilmente se llegará a un grado de convicción como en una causa civil clásica (43).

En definitiva, entendemos que lo relativo al principio de adquisición procesal respecto de la prueba producida también rige para las pruebas que se producen en cumplimiento del poder ordenatorio del juez, quien en muchas de las veces, en verdad, lo que hace es resolver al estilo de las medidas para mejor proveer, porque el planteo inicial y las primeras pruebas son traídas por las partes.

Las fuentes de prueba habitualmente son mencionadas en los escritos de las partes, atribuyéndoseles las causas contaminantes del daño. El juez dirige su actividad probatoria a verificar la existencia objetiva del daño y debe hacerlo con los mayores deberes de prudencia y cuidado (44).

El Dr. Falcón entiende que habitualmente el juez tiene poderes de dirección y éstos están contemplados en los respectivos códigos procesales; pero que los procesos colectivos, en atención a los intereses en juego, necesitan un plus en la intervención del juez, diciendo que "...no cabe dudas de que el rol del juez en el proceso

colectivo no es estático, ni de estructuras monolíticas... es de una participación activa tanto en el ordenamiento del proceso cuanto en su control e integración, sin perjuicio del dictado de la sentencia definitiva donde zanje de modo final un conflicto, lo que tiene directa referencia con la paz social y con el logro de una justicia apoyada en la existencia de hechos reales que hacen a una decisión conforme con la verdad jurídica objetiva..." (45).

Entonces, dentro de las flexibilizaciones o mutaciones que sufre el proceso a partir de la vigencia del paradigma ambiental, la prueba se encuentra ampliamente influida y ha modificado no sólo las reglas de la carga de la prueba (asignándole incluso el deber al juez), sino también su ponderación, en particular en aplicación del principio precautorio, buscando armonizar las atribuciones de los sujetos, no quedando solamente en cabeza de uno de ellos, sino que todos deben coadyuvar a constituir el nuevo orden procesal (46).

La parte final del primer párrafo del art. 32 prevé la posibilidad de extender la resolución a cuestiones no planteadas en la demanda, en clara flexibilización del principio de congruencia procesal.

La redacción se corresponde con el texto aprobado por el Congreso, que permitía al juez extender su fallo a cuestiones no planteadas por las partes, pero fue observada y vetada por el Poder Ejecutivo a través del dec. 2413/2002, con el fundamento de considerar arbitrarias las sentencias que vulneren el principio de congruencia.

Pablo Lorenzetti, citando y coincidiendo con Roland Arazi, entiende que no se trata del proceso común, que se trata de un proceso diferente, que excede a los principios del proceso dispositivo, y ello en conjunto con el hecho de que se trata de un derecho fundamental indisponible y estrechamente ligado con el interés general, justifican la posibilidad de que el juez se pronuncie sobre cuestiones no planteadas (47).

Nosotros venimos a acordar con este criterio, pues las reglas procesales han venido flexibilizándose en razón de la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido; que además en la compulsa valorativa, propia de todo proceso, en los ambientales, como casos difíciles que son, requieren de explicitar su vocación o preferencia por el paradigma (en nuestro caso el colectivo) (48), fundamentarlo y armonizarlo.

Entendemos, además, que la arbitrariedad de la sentencia se juzgará, en realidad, por la fundamentación a la que llegue el juez, pues de acuerdo a las pruebas producidas y al razonamiento lógico que exprese el a quo, podrá justificar, conforme las reglas de la sana crítica, el apartamiento de las regulaciones tan estrictamente observadas en el proceso civil clásico de pretensiones individuales, aun cuando la LGA no contenga expresamente esta facultad.

Quedará en manos de los jueces hábiles poder extender sus fallos a cuestiones no peticionadas, cuando las pruebas y la gravedad del daño (presente o futuro) así lo aconsejen para una protección eficaz e integral del ambiente.

En el último párrafo del art. 32, en forma coherente con lo expuesto respecto del paradigma preventivo y las inusuales facultades procesales de los magistrados, permite al Juez de la causa tomar las medidas de urgencia en carácter de medidas precautorias, aun de oficio. Estas medidas podrán ser despachadas con o sin audiencia de la otra parte.

El legislador vino a positivizar una corriente del pensamiento procesal, que con base en la doctrina y la jurisprudencia, permitía dentro del campo del proceso civil ordenar medidas cautelares clásicas, genéricas, innovativas, tutelas anticipadas y autosatisfactivas, todas ellas en atención al nuevo sentido del proceso judicial, que protegen en primer lugar al derecho material.

En la materia ambiental se requiere de un juez comprometido con el cumplimiento de los objetivos del proceso, no solamente con la observancia del marco procesal, sino con la concreción del derecho material (49).

Esta potestad de despachar medidas cautelares de oficio resulta congruente con el cúmulo de atribuciones que posee el juez ambiental, pues a medida que las pruebas se van produciendo, las medidas cautelares irán constituyéndose en herramientas útiles para evitar la degradación del derecho sustancial.

Lorenzetti explica adecuadamente que cuando un juez recibe un reclamo judicial, puede ordenar dos tipos de medidas: no innovar o innovar. El primero implica inmovilizar la situación, porque de seguir el curso normal, es previsible que se producirá o agravará un daño. El problema que plantea esta medida es que, en algunos casos, puede consolidar situaciones injustas o que se trate de bienes que no consienten la espera, como en el caso del ambiente, un bien jurídico particular que requiere modificaciones, pues de lo contrario se resolverá cuando ya no exista interés, pues se extinguió el bien y con ello el conflicto (50).

La protección del derecho sustancial es tarea de las medidas cautelares, aun cuando en algunos casos se identifique la pretensión de fondo con la precautoria, ello en atención a la plena vigencia del principio de tutela judicial efectiva (51). A esta función cautelar el Dr. De Lázari denominó cautela material (52), donde la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento permite adelantar parte de la sentencia, sin importar que se

identifiquen lo peticionado en la medida con la pretensión de fondo. Camps distingue así la cautela instrumental de la material (53).

En el mismo sentido, los Dres. Morello y Arazi referían a la tutela anticipada, distinguiéndola de los procesos urgentes, todo enmarcado en la cautela material (54).

El juez entonces, en cumplimiento del art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675, posee un cúmulo de potestades procesales que pretenden tornar de eficacia a los procesos ambientales, donde las desigualdades de origen entre las partes no permiten aplicar el principio dispositivo pleno, eligiéndose flexibilizar los marcos procesales en orden a la tutela judicial efectiva de un derecho sustancial preeminente y de carácter colectivo: el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto.

#### IV. El Código Civil Y Comercial Y Los Jueces Ambientales

La sanción del Código Civil y Comercial unificado atiende a una realidad compleja, con cambios tan trascendentales, que exigía compatibilizar en términos reales la norma, los derechos fundamentales y las innovaciones del mundo físico y tecnológico, de las comunicaciones y de la información. Por ello es que no soportaba mucho más el derecho una ley de fondo tan relevante que no se modernice y se adapte al mundo real.

Existían demasiadas incongruencias entre la letra del Código viejo y el contexto histórico y social que llevaba adelante la sociedad, pasando casi de un sistema de legalidad a uno muy similar al de la equidad, ya que eran innumerables los casos donde los jueces debían apartarse de su texto a fin de salvaguardar eficazmente los derechos sustanciales consagrados en la Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos suscriptos por la Argentina.

Para captar esa realidad mutante y entramada, el Código Civil y Comercial unificado debía hacerle un lugar a los microsistemas jurídicos que venían atendiendo a los cambios sociales y culturales. Y lo hizo. Si bien, claramente por cuestiones de técnica legislativa, no era factible sumar los textos normativos de cada microsistema, el nuevo ordenamiento los va mencionando y estableciendo lo que Cafferatta denomina "criterios o directrices de funcionamiento" (55). Así es como el derecho ambiental se hizo de un lugar preponderante en el nuevo código de fondo.

La crítica relación entre el goce y ejercicio de los derechos individuales en absoluta negación de intereses colectivos es la raíz de los problemas ambientales y que hoy resulta una realidad innegable. Dicha relación, con su vicio original de desconocer efectos sobre lo global, está muy arraigada en el devenir histórico de la humanidad y la necesidad de desacelerar en algunos aspectos realmente tiene pronóstico reservado respecto de los resultados a corto y mediano plazo.

Esto por sí solo justifica la incorporación de la cuestión ambiental al Código Civil y Comercial, con el objetivo de que el paradigma ambiental implique un insoslayable objeto de análisis y con el tiempo oriente los valores implícitos en todas las actividades productivas y en la vida cotidiana de los hombres hacia la sustentabilidad.

De igual manera, los fundamentos del anteproyecto expresan muy sobradamente la relevancia y los aportes que va a efectuar la incorporación de la materia ambiental desde la mirada regional, la constitucionalización del derecho privado y los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna.

Este código posee innumerables órdenes y mandatos a los jueces, asignándoles un nuevo rol, más complejo, más activo y con nuevos desafíos en lo que refiere a la solución de los casos.

Las reglas de interpretación, aplicación y valoración del derecho que surgen del título preliminar conminan a los magistrados a tomar decisiones que se aparten del viejo rol de subsunción, concretando el "diálogo de fuentes" para tomar resoluciones que integren el derecho todo y que aseguren su eficacia, con respeto absoluto a los derechos consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

El juez deja su rol neutral; su tarea a partir de la nueva norma es ponderar derechos; de armonizar ley, principios y valores; de vigilar el orden constitucional y de integrar sistémicamente sus decisiones.

Por ello, el nuevo Código posee normas dirigidas a ellos, a fin de cumplir eficazmente su papel, y la materia ambiental no escapa a ello.

#### Disposiciones para los magistrados vinculados al microsistema ambiental

La primera advertencia que hacemos es que no trabajaremos sobre el título preliminar, que por su desarrollo y expresión resulta aplicable a todas las ramas del derecho y con aptitud para la solución de todos los casos. La constitucionalización del derecho, la preeminencia de principios y valores, así como la necesidad de fundar razonablemente las sentencias son estándares que deben certificarse en cualquier decisión judicial, y es por ello que no la trabajamos en este capítulo.



Nos referiremos exclusivamente a aquellos mandatos que consideramos más propios del derecho ambiental: los arts. 240 y 241, vinculados específicamente al derecho sustancial ambiental, y a los arts. 1711 y ss., ligados al derecho procesal ambiental.

a) La cuestión de la compatibilidad como centro del litigio (arts. 240-241)

Respecto del art. 240, el mandato refiere al objeto de los conflictos relativos a la sustentabilidad: la "compatibilización" entre el ejercicio de los derechos individuales con los principios y valores colectivos.

Consideramos a este artículo como aquél que será, de ahora en más, objeto de debate en las demandas colectivas por vulneraciones al ambiente, siendo la compatibilidad la cualidad sobre la que recaerá el onus probandi, sea cuál fuere la regla que aplique el juez. Será, sin dudas, el objeto de las pretensiones procesales.

La incompatibilidad implica, a nuestro modo de interpretar, poner en riesgo presente o futuro, probable o posible, de daño a bienes o valores colectivos. En algunos casos ya constituirán daños al ambiente o a la salud.

No será un tema sencillo de medir y cuantificar. Las diferentes realidades sociales y económicas de la Argentina serán un índice a tener presente, debiendo sopesarse un determinado uso o disfrute en relación con el tiempo y el espacio, la finalidad y las justificaciones que pudieran presentarse.

Para esta cuestión de la compatibilidad en relación con los bienes y las cosas recurriremos a la analogía y parafrasearemos a Horacio Rosatti, y hablaremos entonces de: el ejercicio justo (56), y para ello deberá estarse en cada caso a determinarse la compatibilidad, previo inventario de los bienes a los que refiere y los recursos comprometidos.

En este objetivo conciliador del derecho ambiental con la economía, sería visto con beneplácito que la compatibilidad no sea considerada sólo desde el punto de vista de la restricción, sino como una cualidad necesaria y que habilite el disfrute de los bienes y los derechos.

El estándar de compatibilidad deberá estar contenido en todos los procesos educativos o de capacitación, cualquiera que fuere el área del conocimiento al que refiera la formación. Seguimos convencidos de que en el origen de todos los problemas ambientales se advierte un déficit de educación en valores.

El art. 240 coloca a los derechos individuales en la mira de lo colectivo. El nuevo código aquí revoluciona y se separa definitivamente de los viejos códigos con ópticas exclusivamente en el sujeto individualmente considerado. Somete los intereses individuales de las personas a un test de compatibilidad, que debe darse en el ejercicio habitual de esos derechos, pero para el caso de que no resulte de la adaptación voluntaria, se erige como una norma con la potencialidad necesaria para modificar las conductas a través de los mandatos judiciales.

Este art. 240 es, a nuestro modo de ver, la norma que mejor traduce el espíritu y la sustancia del derecho ambiental. La compatibilidad actúa como control de calidad del ejercicio de un derecho en atención al interés social. El bien de la comunidad como frontera infranqueable para las expresiones individuales que pretendan desprenderse de este tipo de valoraciones colectivas.

La compatibilidad es una expresión desprendida lógicamente del principio constitucional de razonabilidad, así como el de la política ambiental de sustentabilidad.

Se trata de situaciones de interés social donde se evalúa y verifica que los derechos individuales (de naturaleza, divisibles y disponibles) no afecten derechos de incidencia colectiva, de raíz social, impersonales y que recaen sobre bienes indivisibles, sin exclusiones. El beneficio de una actividad individual afecta al sujeto particular, pero el daño que provoque o pueda provocar afecta a un grupo indeterminado o de muy difícil determinación, donde nadie queda excluido del perjuicio.

Finalmente, para completar el sentido integral de la aplicación del art. 240 surge una especie de advertencia expresa que hace el legislador a los jueces cuando interpretan los casos y situaciones donde se refieran a la compatibilidad: no se excluye una norma por otra, se integran.

El art. 241 dice: "Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, deben respetarse la normativa de presupuestos mínimos que resulte aplicable".

Nosotros comprendemos a este artículo como una advertencia en el modo de interpretar y aplicar las normas vinculadas al derecho ambiental en conjunción armónica con el plexo civil y comercial.

El legislador encontró necesario efectuar esta aclaración en el texto del Código Civil, lo que para algunos tiene —seguramente— carácter informativo (casi una notificación de la existencia de este tipo de normas), reforzando el orden público ambiental y exhibiendo la esencia imperativa de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental.

La importancia de este capítulo para la materia ambiental y su relación con el derecho privado es trascendental. Constituye, al decir de Néstor Cafferatta, la columna vertebral del sistema, "toda vez que tratan de regular, por un lado, la necesidad de implementar efectivamente las ideas, normativas y regulaciones previstas en leyes especiales de derecho ambiental de presupuestos mínimos y, por el otro, llama a todos aquellos que tengan que adoptar decisiones críticas en la cuestión —de colisión de principios— a desarrollar un delicado juicio de ponderación o razonabilidad, en función de los bienes, los intereses y los derechos en juego, en caso de controversias en el ejercicio de derechos individuales y derechos de incidencia colectiva" (57).

b) La sentencia preventiva

El Código Civil y Comercial prevé en su Título V, "Otras fuentes de las obligaciones", Capítulo 1, "Responsabilidad civil", Sección 2ª, "Función preventiva y sanción pecuniaria disuasiva", el deber de prevención (art. 1710) y la acción preventiva (art. 1711), disseminando el paradigma preventivo a todo el sistema de daños y de la responsabilidad civil.

Advertimos que nuestra posición es más amplia aún, por cuanto consideramos que el art. 1710 contempla también el caso de la precaución, extendiendo dicho principio más allá del derecho ambiental, pero ahora sólo haremos mención a los aspectos procesales de la acción preventiva, en especial al mandato respecto de las sentencias (58).

La acción preventiva tiene como presupuesto de admisibilidad la acreditación de una acción o una omisión antijurídica que haga previsible el acaecimiento de un daño, su continuación o agravamiento. No prevé —a priori— un carril procesal específico, tal vez en razón de autolimitarse a fin de no invadir esferas de competencias provinciales. Aunque tiene varios otros aspectos procesales que destacar.

Desde nuestro punto de vista, se trata de una acción autónoma urgente pero que permite en su devenir una combinación muy variada de resoluciones judiciales tendientes todas a evitar el daño. Así se ha dicho que una cautelar clásica o una tutela anticipada tiene lugar en esta nueva figura, aunque eso quedará a criterio de la apreciación judicial en cada caso, pudiendo derivar en una medida autosatisfactiva. Incluso el poder oficioso respecto del principio de congruencia procesal autoriza definir sobre el carácter provisorio o no de la resolución (sobre lo que volveremos más abajo) (59).

La legitimación es extraordinaria, amplia y dilatada en relación con los damnificados, por cuanto refiere a un "interés razonable", tal como fuera la delimitación del concepto de afectado en los términos de los amparos colectivos. Esto nos parece lógico, en la medida en que los derechos en juego (art. 14) y el concepto de daño (art. 1737) prevén los intereses de incidencia colectiva, y la manera de poder legitimar a quienes poseen esta legitimación es a través del concepto expresado: interés razonable, que se deberá acreditar y ponderar en cada caso.

Sobre el tema —y en consonancia—, Jorge M. Galdós decía que "...no abarca a todos los damnificados indirectos; sólo a los directos (sea que sufrieron o pueden sufrir un daño), respecto de los cuales se presume su interés para deducir la pretensión de prevención. Para los damnificados indirectos, únicamente si demuestran, aun sumariamente, su interés. Nosotros entendemos que ese interés puede ser individual o colectivo, tal como se desprende también del art. 14 que comprende a los derechos colectivos" (60).

Es objeto de nuestra atención la manda del art. 1713, que está dirigido a los jueces, quienes deberán incluir los mandatos establecidos por dicho precepto cuando dicten sentencias en las acciones preventivas: los criterios de menor restricción posible combinados con la mayor idoneidad para asegurar su eficacia, es decir, evitar el daño, disminuir su magnitud o su agravamiento.

Respecto del contenido, hay algunas notas que el legislador refiere y que seguro serán objeto de análisis por la jurisprudencia: el poder oficioso de los magistrados y la provisionalidad de las decisiones.

La cuestión de la oficiosidad dentro de la órbita de los procesos civiles siempre genera alguna rispidez, como dijimos más arriba. En este caso, la oficiosidad podría, eventualmente, afectar el principio de congruencia procesal, por cuanto será el juez el que resuelva de oficio el alcance de la medida y no la pretensión de la parte en relación con el objeto mediato (objeto de la demanda, o bien de la vida que se reclama). En particular, como la norma no distingue sobre su alcance en atención a los intereses en juego, creemos que puede generar algunos conflictos de orden procesal constitucional. Aun cuando nuestra posición doctrinal nos compromete a tomar decisiones en este sentido (activo), no desconocemos la polémica que ello envuelve.

Creemos que la modificación por parte del juez de lo peticionado por la parte deberá ser fundada en la estricta aplicación de los criterios establecidos en la norma, es decir que lo pretendido por la parte afecta el alcance de menor restricción posible o no constituye el medio más idóneo para la evitación del daño, y siempre respetando el derecho de defensa de las partes.

Respecto de la provisionalidad de la medida, atiende en realidad al control sobre la idoneidad de la medida en relación con el daño que se busca evitar. Es decir que la medida tomada por el magistrado puede modificarse en atención a las circunstancias que pueden variar a fin de descartar escenarios de peligros.

Este sistema de prevención de daño también habilita y brinda sustento al amplio campo de las cautelares y los mecanismos de tutela diferenciada, como el caso de la cautela material. La provisionalidad de las resoluciones y la instrumentalidad orientada hacia la eficacia de la medida en atención al daño son pilares característicos de las cautelares y por ello se puede echar mano a las pautas del art. 1713, también para la modalidad de su despacho y ejecutabilidad.

Entonces, el juez ambiental deberá en sus fundamentos demostrar esta combinación de requisitos, incluyendo informes y conclusiones de diferentes ciencias a fin de abordar su eficiencia. Será una preocupación permanente de los magistrados arribar a soluciones que busquen compatibilizar los derechos individuales con los colectivos, sin restringir en exceso los primeros, pero atendiendo a la eficaz protección de los últimos.

#### V. Las Decisiones Ambientales A Partir De La Causa "Mendoza"

Por último, abordaremos los preceptos dirigidos a los magistrados provenientes de los precedentes jurisprudenciales, en particular, nos enfocaremos en lo resuelto por la CSJN en la causa "Mendoza", donde el Alto Cuerpo Nacional elabora una serie de mandas de contenido procesal, expresa en magnitud lo que debe entenderse como atribuciones ordenatorias aplicadas al fin último del proceso y, en un particular punto del fallo, establece los principios que deben contener todas las sentencias ambientales.

##### Sentencias urgentes definitivas y eficaces

El consid. 15 del fallo mencionado expresamente dice: "Que la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. De acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve...".

En primer lugar, la Corte reconoce que el consid. 15 establece un principio.

Couture ha definido a los principios como "enunciados lógicos extraídos de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de éstas el carácter de regla de validez general" (61). Se ha dicho también que los principios son el conjunto de reglas directivas que surgen de un sistema de normas, como por ejemplo un código (62).

En la jurisprudencia se ha interpretado al principio como algo abstracto, una regla aplicable a la generalidad de los casos y que se obtiene de indagar en las esencias de las leyes. No hay acuerdo sobre si son normas o son reglas anteriores al sistema o pautas de interpretación simplemente. Sobre lo que, prácticamente, hay uniformidad es en ubicar a los principios en un nivel superior en el ordenamiento, y ello le permite conferirle una función de guía y límite para la actividad infraprincipal (63).

Atilio Alterini coincide en que los principios generales son normas o, en todo caso, no se diferencian, por cuanto ambos participan en el proceso decisional de un caso por parte del magistrado, pues en dicha tarea el juez efectúa una interpretación de carácter sistémico de dos pasos. En primer lugar, interpreta la regla y le otorga sentido y alcance, y luego integra el sistema mediante una norma nueva que puede extraer de los principios generales (64).

En cualquier caso, entonces, un principio es una pauta de interpretación y aplicación que no admite un "contra principio" o un "no principio". Por lo tanto, si el consid. 15 establece un principio, ninguna sentencia puede apartarse de ello.

En segundo lugar, los requisitos deben presentarse en forma conjunta, y ello es así, por cuanto el problema de sustancia ambiental requiere estas cualidades: velocidad en la solución, que resuelva el conflicto y que lo haga de manera adecuada.

La urgencia es una nota habitual de los problemas ambientales, entonces siempre se encuentra justificado alterar los marcos procesales teóricos para propugnar soluciones pragmáticas concretas.

Que sea definitiva significa que la decisión debe establecer objetivos finales y disponer la solución completa y concluyente del daño ambiental, aun cuando se la disponga en etapas revisables (65).

Y por último, la eficacia atiende a la real y factible implementación de la sentencia tal como lo previó el órgano decisor. Para ello deberá establecer mandatos de cumplimiento claro, con plazos definidos, sin conjeturas respecto de las responsabilidades y eventuales sanciones (incluso fijar anticipadamente astreintes para casos de mora) para las situaciones de incumplimiento.

#### VI. Corolario

Evidentemente, las cuestiones ambientales constituyen conflictos complejos donde confluyen un listado largo de aspectos a tener presente por parte de los magistrados cuando abordan las causas: derechos individuales frente a derechos colectivos; normas procesales teóricas versus soluciones concretas pragmáticas; procesos inter partes frente a procesos policéntricos; sistema dispositivo versus la tutela judicial efectiva, entre otros.

El dictado de códigos procesales que contemplen estas peculiaridades hasta el día de hoy ha sido un esfuerzo intelectual de la doctrina, mayormente la procesal, pero entendemos que existen estos parámetros en las normas positivas y jurisprudencia que actúan a modo de horizonte hacia donde deben orientarse las resoluciones judiciales para ser consideradas "intrínsecamente fundadas".

Esta serie de nuevos desafíos exige que la judicatura adapte su forma de encarar el conflicto (Ley General del Ambiente), a fin de obtener soluciones que respeten los principios sobre los que hemos trabajado, resolviendo en forma urgente, definitiva y eficaz (Corte Suprema) sobre la compatibilidad de los derechos individuales con los colectivos (Código Civil y Comercial) y ordenando, preferentemente y de ser posible, la recomposición del daño ambiental (Constitución Nacional).

Por último, cabe destacar que cualquiera que sea el sistema jurídico positivo que se utilice para definir las controversias ambientales, en rigor, dependerán de los operadores jurídicos que intervienen en él.

Los abogados debidamente formados resultan fundamentales para el buen resultado de las causas, pues las pretensiones bien armadas y orientadas son un pertrecho de gran ayuda para los magistrados que, con un tremendo poder oficioso poco habitual en su ejercicio profesional y en causas de profundo contenido social, requieren conocer cuál es el objetivo y el sentido de la demanda.

El juez debe asumir el rol que se le asigna por la legislación y los precedentes con absoluta prudencia, pero con la suficiente valentía, pues el mejor juez es aquel que está dispuesto a dejar de serlo por una justa causa. En materia ambiental, el criterio de justicia está muy bien perfilado: siempre a favor del ambiente, que para nosotros es una manifestación más amplia del principio pro homine.

Cualquier esquema normativo o procesal está destinado a fracasar si los hombres que los ejecutan no cuentan con la sensibilidad y el coraje para hacerlo realidad.

#### VII. Bibliografía Utilizada (Ordenada Alfabéticamente)

Alterini, Atilio A., "Respuestas ante las nuevas tecnologías: sistema, principios y jueces", LL 2007-F-1338.

Alvarado Velloso, Adolfo, Lecciones de Derecho Procesal Civil (adaptado por Juan Ernesto Marinoni), 1ª ed., AVI, Rosario, 2011.

Barberio, Sergio - Constantino, Juan, Principios del proceso civil. Libro de ponencias generales XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011, ps. 35-59.

Bustamante Alsina, Jorge, Derecho ambiental. Fundamentación y normativa, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1995, p. 45.

Cafferatta, Néstor A., "El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado", RDAmb., nro. 40, octubre-diciembre 2014, AbeledoPerrot, Buenos Aires.

— "El artículo 84 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires", JA 1998-II-874; AP 0003/000686.

— "Orden público y el paradigma ambiental", EDAm (6/2/2007, nro. 11.692).

— "Panorama actual del Derecho Ambiental", en Luna, Daniel - Cossari, Nelson (coord.), Cuestiones actuales de Derecho Ambiental, El Derecho, Buenos Aires, 2007.

Cafferatta, Néstor A. - Morello, Augusto M., "Dimensión social del Derecho de la Salud. Problemas, enfoques y perspectivas", ED 213-937.

Camps, Carlos E., "La medida cautelar innovativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", SJA del 28/12/2005; JA 2005-IV-1458.

Catalano, Mariana, "Vías expeditas y medidas precautorias", SJA del 28/12/2011; AP 0003/015706.

Cendagorta, Eloísa - Torres, Guadalupe, "Tutela judicial efectiva. Hacia un cumplimiento efectivo de las sentencias ambientales", EDAm (30/9/2011, nro. 12.846).

De Lázari, Eduardo N., "La cautela material", JA 1996-IV-651; AP 0003/001268.

De los Santos, Mabel - Calmon, Petrônio, "La urgencia y la evidencia como fundamento de nuevas estructuras procesales", SJA del 6/7/2011; AP 0003/015488; JA 2011-III, fascículo I.

- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Guastavino, Marta, Ariel, Barcelona, 1987.
- Faggi, Emilio S., "El medio ambiente en la justicia", JA 2005-IV-311.
- Falbo, Aníbal J., "La decisión judicial ambiental. Enseñanzas de la sentencia de la Corte en el caso 'Mendoza'", RDAMB., nro. 16, diciembre 2008, AbeledoPerrot, Buenos Aires.
- Falcón, Enrique M., *El rol del juez y de los abogados en el proceso colectivo. La igualdad entre las partes. Conflictos de intereses*, publicación de la I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Procesos Colectivos Class actions, Buenos Aires, 6-9 de junio de 2012.
- Galdós, Jorge M., "Las funciones de la responsabilidad civil. La supresión de la sanción pecuniaria en el Código Civil y Comercial de la Nación", Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre).
- Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho Procesal Constitucional. Amparo. Doctrina y jurisprudencia*, reimpr., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004.
- "La legitimación para obrar y los derechos difusos", JA 1996-IV-843; AP 0003/001222.
- Lorenzetti, Pablo, "Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes", SJA del 22/12/2010; AP 0003/015255.
- "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", LL 1996-D-1058.
- *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, 1ª ed., 1ª reimpr., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.
- *Teoría del Derecho Ambiental*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008.
- Morello, Augusto M., *Avances procesales*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.
- "Reconocimiento del amparo", JA 2003-II-1300.
- Morello, Augusto M. - Arazi, Roland, "Procesos urgentes", SJA del 30/3/2005; JA 2005-I-1348; AP 0003/011174.
- Morello, Augusto M. - Cafferatta, Néstor A., *Visión procesal de cuestiones ambientales*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- Navarro, Guillermo R. - Asturias, Miguel A. - Leo, Roberto, *Delitos contra la salud y el medio ambiente*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- Oteiza, Eduardo, "La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los 'ampare'", en Oteiza, Eduardo (coord.), *Procesos colectivos*, obra colectiva de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006.
- Pérez Bustamante, Laura, *Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente*, 1ª ed., Colihue, Buenos Aires, 2007.
- Petrella, Alejandra, "La justicia ambiental a la luz del constitucionalismo ambiental", LL 2011-B-899.
- Peyrano, Jorge W., *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Astrea, Buenos Aires, 1978.
- Rabi Baldi Cabanilla, Renato, "Génesis y sentido del art. 41 de la Constitución Nacional", JA 1998-IV-1020.
- Rosatti, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, 1ª ed., 1ª reimpr., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
- Safi, Leandro K., "El amparo ambiental", RDAMB., nro. 23, julio-septiembre 2010, AbeledoPerrot, Buenos Aires.
- Sbdar, Claudia B. - Morello, Mario A., *Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente*, Lajouane, Buenos Aires, 2007.
- Villafañe, Leonardo, "Principio precautorio y responsabilidad civil por daños", RDAMB., nro. 34, junio-agosto 2013, AbeledoPerrot, Buenos Aires, ps. 67/80.
- (1) Muller, Enrique, "La actividad jurisdiccional en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, con especial referencia en materia de responsabilidad civil", RCyS 2015-X-5; La Ley Online AR/DOC/2848/2015.
- (2) Ver Alvarado Velloso, Adolfo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., AVI, Rosario, 2011.
- (3) Lorenzetti, Ricardo L., *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, 1ª ed., 1ª reimpr., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 449.



(4) Morello, Augusto M. - Cafferatta, Néstor A., *Visión procesal de cuestiones ambientales*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 17.

(5) Gozaíni, Osvaldo A., "La reforma constitucional de 1994 y su impacto en materia procesal civil, comercial y procesal constitucional", *Sup. Const.* 2014 (octubre), 2/10/2014, 91; LL 2014-E-1121.

(6) Ver Bidart Campos, Germán J., *Nociones constitucionales. Las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*, 1ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 196.

(7) Ver Barberio, Sergio - Constantino, Juan, *Principios del proceso civil. Libro de ponencias generales XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Santa Fe, 2011, ps. 17 a 98; Morello, Augusto M., *El proceso justo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005.

(8) De los Santos, Mabel - Calmon, Petrônio, "La urgencia y la evidencia como fundamento de nuevas estructuras procesales", *SJA del 6/7/2011*; AP 0003/015488; JA 2011-III, fascículo I.

(9) Ver Lorenzetti, Ricardo L., *Teoría del Derecho Ambiental*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008; Rosatti, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, 1ª ed., 1ª reimpr., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.

(10) Cafferatta, Néstor A. - Morello, Augusto M., "Dimensión social del Derecho de la Salud. Problemas, enfoques y perspectivas", ED 213-937.

(11) Bustamante Alsina, Jorge, *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 45. Ver también Navarro, Guillermo R. - Asturias, Miguel A. - Leo, Roberto, *Delitos contra la salud y el medio ambiente*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 45.

(12) Sobre el nexo de causalidad en los daños ambientales ver: Sagarna, Fernando A., "El nexo de causalidad en el daño ambiental", en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Derecho Ambiental y daño*, La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 189-214.

(13) Navarro, Guillermo R. - Asturias, Miguel A. - Leo, Roberto, *Delitos contra la salud y el medio ambiente*, cit., p. 45.

(14) Rosatti, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, cit., p. 56.

(15) Rabi Baldi Cabanilla, Renato, "Génesis y sentido del art. 41 de la Constitución Nacional", JA 1998-IV-1020.

(16) Pérez Bustamante, Laura, *Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente*, 1ª ed., Colihue, Buenos Aires, 2007.

(17) Conf. Rosatti, Horacio D., *Derecho Ambiental Constitucional*, cit.

(18) De los Santos, Mabel - Calmon, Petrônio, "La urgencia y la evidencia como fundamento de nuevas estructuras procesales", cit.

(19) De los Santos, Mabel, "Algunas pautas para la regulación normativa de los procesos colectivos", *SJA del 16/11/2005*; JA 2005-IV-1269.

(20) Catalano, Mariana, "Vías expeditas y medidas precautorias", *SJA del 28/12/2011*, AP 0003/015706.

(21) Safi, Leandro K., "El amparo ambiental", *RD Amb*, nro. 23, julio-septiembre 2010, AbeledoPerrot, Buenos Aires, ps. 139-174.

(22) C. Fed. Córdoba, sala B, 28/11/2008, "Administración Federal de Ingresos Públicos — Dirección General Impositiva (AFIP-DGI) v. Pollos B & B SRL", APC 2009-4-398, AP 0003/70052003-1; Sup. Corte Bs. As., 8/8/2012, "D., J. E. F.", JA 2012-IV, fasc. 8, ps. 27-40, con nota de Leonardo F. Pastorino; Corte Sup., "Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T'Oi", Fallos 325:1744. La causa llega a la Corte en virtud del rechazo de la acción de amparo en razón de no considerarla el medio idóneo, ya que la causa requería mayor debate y prueba.

(23) Gozaini, Osvaldo A., *Derecho Procesal Constitucional. Amparo. Doctrina y jurisprudencia*, reimpr., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 261.

(24) Consideramos, además, entre estos carriles procesales al amparo legal del art. 30 de la Ley General del Ambiente (con los tres tipos de pretensiones que le dan contenido y poniendo énfasis en la acción de cese) y a la nueva acción preventiva del art. 1711 del Código Civil y Comercial y que positivizó la tutela civil inhibitoria que se venía aplicando como alternativa.

(25) C. Civ. y Com. Santa Fe, sala 2ª, 9/12/2009, "Peralta, Viviana v. Municipalidad de San Jorge y otros s/amparo", *RD Amb*, nro. 27, julio-septiembre 2011, AbeledoPerrot, Buenos Aires, con nota de Pablo Lorenzetti; C. Cont. Adm. La Plata, 16/3/2010, "Angos, María Cristina y otros v. Municipalidad de La Plata",

LL 2010-C-257; Corte Just. Salta, 25/7/2007, "Thomas, Horacio v. Bocanera SA", LLNOA 2007 (octubre), con nota de Mariana Catalano.

(26) Oteiza, Eduardo, "La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los 'ampare", en Oteiza, Eduardo (coord.), Procesos colectivos, obra colectiva de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 32.

(27) Gozaíni, Osvaldo A., "La legitimación para obrar y los derechos difusos", JA 1996-IV-843, AP 0003/001222.

(28) C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 14/7/1999, "Garré, Nilda y otros v. Estado Nacional", JA 1999-IV-61, con nota de Mario F. Valls.

(29) Morello, Augusto M., Avances procesales, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 655.

(30) C. Garantías Penal Mar del Plata, sala 1ª, 9/9/1999, "Sociedad de Fomento Barrio Félix Camet y otros", LLBA 2000-991, con nota de Augusto M. Morello.

(31) Juzg. Crim. y Corr. Transición nro. 1, 30/6/1999, "Sociedad de Fomento Barrio Félix Camet y otros", LLBA 2000-1174, con nota de José Esain, cit. por Cafferatta, Néstor A., "Reseña: Jurisprudencia ambiental del siglo XXI", cit.

(32) C. Civ. y Com. San Isidro, "Fundación Pro Tigre v. Municipalidad de Tigre", JA 1999-I-278.

(33) Morello, Augusto M., "Reconocimiento del amparo", JA 2003-II-1300.

(34) Sbdar, Claudia B. - Morello, Mario A., Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente, Lajouane, Buenos Aires, 2007, cit. por Decoud Griet, Ana I., "Estudio de las disposiciones procesales", SJA del 22/12/2010, AP 0003/015258.

(35) Cafferatta, Néstor A., "Orden público y el paradigma ambiental", EDAm (6/2/2007, nro. 11.692).

(36) Las normas procesales de la Ley General del Ambiente también se aplican a los casos de daños individuales que tienen como origen o causa el daño al bien colectivo. Ver Cafferatta, Néstor A., "La ley 25.675 es aplicable a todos los casos de daño ambiental", LNBA 2005-6-689; AP 0003/800105 del 28/12/2005.

(37) Cafferatta, Néstor A., "El artículo 84 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires", JA 1998-II-874, AP 0003/000686.

(38) Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, trad. de Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1987.

(39) Alvarado Velloso, Adolfo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, cit., p. 868. Incluso el Dr. Alvarado, en la nota de la p. 346, abjura de ideas pasadas y plasmadas en la obra El Juez, sus deberes y facultades (Depalma, 1982), donde propugnaba un juez inquisitorial, considerándolo un error de juventud.

(40) Cafferatta, Néstor A., "Panorama actual del Derecho Ambiental", en Luna, Daniel - Cossari, Nelson (coord.), Cuestiones actuales de Derecho Ambiental, El Derecho, Buenos Aires, 2007, p. 11.

(41) Lorenzetti, Ricardo L., "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", LL 1996-D-1058.

(42) Morello, Augusto M., "Afinamientos en la tarea probatoria", LL del 30/10/2003, año LXVII, nro. 209.

(43) El Dr. Aníbal Falbo entiende que la incertidumbre es inherente a los problemas ambientales y que nunca termina por desaparecer y agrega: "...cada vez que se plantee y decida un caso ambiental deberá aceptarse —desde un principio— que los distintos grados de incertidumbre que aparezcan no serán una distinción de la corroboración jurisdiccional sino, más bien, una característica omnipresente en cada caso ambiental; incluso una componente conformadora y casi definitoria de la cuestión ecológica... El principio podría ser: si no existe algo de incertidumbre no estamos ante un verdadero caso ambiental" (Falbo, Aníbal J., "El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales", JA 1995-IV-976).

(44) Decoud Griet, Ana I., "Estudio de las disposiciones procesales", cit.

(45) Falcón, Enrique M., El rol del juez y de los abogados en el proceso colectivo. La igualdad entre las partes. Conflictos de intereses, publicación de la I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Procesos Colectivos Class actions, Buenos Aires, 6-9 de junio de 2012, p. 95.

(46) Petrella, Alejandra, "La justicia ambiental a la luz del constitucionalismo ambiental", LL 2011-B-899.

(47) Lorenzetti, Pablo, "Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes", SJA del 22/12/2010; AP 0003/015255.

(48) Ver Lorenzetti, Ricardo L., Teoría de la decisión judicial, cit.

(49) Morello, Augusto M., "Los daños al ambiente y el derecho procesal", cit.; De los Santos, Mabel -

Calmon, Petrônio, "La urgencia y la evidencia como fundamento de nuevas estructuras procesales", cit.; Faggi, Emilio S., "El medio ambiente en la justicia", JA 2005-IV-311; Cendagorta, Eloísa - Torres, Guadalupe, "Tutela judicial efectiva. Hacia un cumplimiento efectivo de las sentencias ambientales", EDAm (30/9/2011, nro. 12.846).

(50) Lorenzetti, Ricardo L., Teoría del Derecho Ambiental, cit., p. 149.

(51) Barberio, Sergio - Constantino, Juan, Principios del proceso civil..., cit., ps. 35-59.

(52) De Lázari, Eduardo N., "La cautela material", JA 1996-IV-651; AP 0003/001268.

(53) Camps, Carlos E., "La medida cautelar innovativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", SJA del 28/12/2005; JA 2005-IV-1458.

(54) Morello, Augusto M. - Arazi, Roland, "Procesos urgentes", SJA del 30/3/2005; JA 2005-I-1348; AP 0003/011174.

(55) Cafferatta, Néstor A., "El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado", RDAMB., nro. 40, octubre - diciembre 2014, AbeledoPerrot, Buenos Aires, p. 6.

(56) Utilizamos como base las reflexiones del Dr. Rosatti respecto de lo que denomina "consumo generacional justo", ya que refiere a una especie de cálculo para determinar la sustentabilidad de una actividad en un momento dado. Ver Rosatti, Horacio D., Derecho Ambiental Constitucional, cit., ps. 78/81.

(57) Cafferatta, Néstor A., "El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado", p. 35.

(58) Ver Villafañe, Leonardo, "Principio precautorio y responsabilidad civil por daños", RDAMB., nro. 34, junio-agosto 2013, AbeledoPerrot, Buenos Aires, ps. 67/80.

(59) C. Apel. Azul, sala 2ª, 17/11/2016, "Espil, María Inés y otro/a v. Apilar SA y otro/a s/daños y perjuicios", causa 60.647, s/datos de publicación.

(60) Galdós, Jorge M., "Las funciones de la responsabilidad civil. La supresión de la sanción pecuniaria en el Código Civil y Comercial de la Nación", Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 137.

(61) Couture, Eduardo J., Vocabulario jurídico, p. 589, cit. por Falcón, Enrique M., "Principios procesales del proceso colectivo", en Libro de ponencias generales XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011.

(62) Peyrano, Jorge W., El proceso civil. Principios y fundamentos, Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 48.

(63) Lorenzetti, Ricardo L., Teoría de la decisión judicial, cit., p. 136.

(64) Alterini, Atilio A., "Respuestas ante las nuevas tecnologías: sistema, principios y jueces", LL 2007-F-1338.

(65) Falbo, Aníbal J., "La decisión judicial ambiental. Enseñanzas de la sentencia de la Corte en el caso Mendoza", RDAMB., nro. 16, diciembre 2008, AbeledoPerrot, Buenos Aires, p. 58.