Título: Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes
Autor: Lorenzetti, Pablo
Publicado en:
Cita Online: 0003/015255

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Primera parte: facultad del juez para fallar extra y ultra petita en un caso ambiental: a) La sentencia. El principio de congruencia procesal; b) Consecuencias de la inobservancia del principio; c) Evolución; d) El veto al art. 32, ley 25675; e) Valoración crítica; f) Las facultades del juez para decidir casos ambientales; g) La aplicación de principios; h) Alternativas en la jurisprudencia.- III. Segunda parte: el efecto expansivo de la sentencia ambiental. Cosa juzgada erga omnes: a) Efectos de la sentencia. La cosa juzgada; b) Evolución; c) Categorías de derechos; d) Acciones de clases. Características; e) El caso "Halabi". Breve reseña; f) El art. 33, LGA. Regla y excepciones; g) Valoración crítica de la normativa vigente; h) Aplicación jurisprudencial.- IV. Conclusiones.- V. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se intentará abordar dos cuestiones relacionadas y características del proceso colectivo entendido como género, y más específicamente, del proceso ambiental como especie del primero.

No se pretende un desarrollo de la totalidad de la interesante y amplia temática del proceso colectivo ambiental en sí, sino limitarse sólo al de los temas particulares propuestos. Sin embargo, necesariamente se hará alusión a lo largo del trabajo a algunos tópicos conexos a las ideas principales que esbozaremos.

En este sentido la propuesta será profundizar dos aspectos ante los cuales se encuentra el juzgador al momento de resolver un caso ambiental y que aparecen como novedosos respecto del modelo clásico, obligando al intérprete a innovar en la solución.

El primero de los tópicos a desarrollar finca en la posibilidad que posee el juez que se encuentra frente a un caso ambiental, más precisamente, de daño ambiental colectivo, de apartarse de lo llevado ante sus estrados por las partes y, supliendo posibles deficiencias o simples omisiones, sentenciar sobre aspectos que no han sido objeto de alegación y prueba.

En este punto notamos como primera aproximación la valla que impone el veto del Poder Ejecutivo al art. 32 , párr. 1, parte final, ley 25675, con fundamento en la violación al principio de congruencia procesal y la afectación a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Trataremos entonces de brindar un panorama sobre esta cuestión mostrando las particularidades con que debieran aplicarse estos principios cuando de proceso colectivo ambiental se trata, y arriesgaremos algunas posibles soluciones que contribuyan a flexibilizar las posiciones extremas.

Por otra parte, el segundo de los tópicos a tratar sí está previsto expresamente por la legislación vigente en el art. 33 , apart. 2, ley 25675, y consiste en el efecto expansivo o erga omnes que posee la cosa juzgada en los casos ambientales.

Se analizarán los efectos clásicos de la sentencia y su adaptación a las particularidades que presentan los procesos colectivos.

Intentaremos exponer algunas cuestiones acerca de las diversas clases de derechos y, por ende, los diferentes tipos de daños que pueden presentarse, con los respectivos medios de protección de que disponemos en nuestro ordenamiento legal.

Por su importancia y actualidad, se hará una breve reseña del caso "Halabi" , además de algunas referencias sobre de la viabilidad de las acciones de clase a efectos de la protección de los bienes ambientales.

La idea es culminar el trabajo ensayando alguna conclusión sobre los temas tratados, dejando abierto el debate con ciertos interrogantes que puedan surgir.

II. PRIMERA PARTE: FACULTAD DEL JUEZ PARA FALLAR EXTRA Y ULTRA PETITA EN UN CASO AMBIENTAL

a) La sentencia. El principio de congruencia procesal

La sentencia, como acto procesal producto de la actividad jurisdiccional, puede ser entendida como un "acto de autoridad, emanado de un magistrado en ejercicio de la jurisdicción, emitida mediante un juicio en un proceso, que declara los derechos de las partes y que puede condenar o absolver en todo o en parte o constituir nuevos estados jurídicos poniendo fin a la etapa declarativa del proceso" (1).

De esta definición surgen algunas de las características propias de la sentencia definitiva como acto que pone fin al proceso (2) y que, de alguna manera, resuelve un conflicto llevado por las partes al tribunal.

La doctrina se ha encargado de señalar los requisitos necesarios para que este acto procesal sea considerado tal, y la totalidad de los Códigos Procesales provinciales hacen lo propio.

En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación encontramos dichos recaudos formales y sustanciales enumerados en el art. 163 .

Nos detendremos en este acápite en uno de los puntos mencionados, y que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se halla descripto en el art. 163 , inc. 6: "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ...6) La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por la ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte.".

Asimismo, en el art. 34 , inc. 4, del mismo digesto se encuentra expresamente mencionado este principio del siguiente modo: "Son deberes de los jueces: ...4) Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia...".

Coinciden doctrina y jurisprudencia en afirmar que estos pasajes marcan los lineamientos del denominado "principio de congruencia procesal".

Hacemos aquí la salvedad de que se ha diferenciado usualmente entre la idea de congruencia "interna" y "externa" de la sentencia.

La primera de ellas sería aquella que requiere una coherencia lógica entre las diferentes partes de la resolución, en especial, entre los considerandos y la parte dispositiva.

Sin embargo, nos concentraremos en este trabajo en la llamada coherencia externa que se predica de la sentencia judicial

De este modo, el juez sólo puede fallar sobre los hechos alegados y probados por las partes en el proceso, debiendo contener la sentencia una decisión precisa acerca de dichas invocaciones, sin poder apartarse de lo llevado a su estrado por los litigantes.

El mecanismo de decisión finca, en primer término, en identificar el thema decidendum, es decir, los hechos que conforman la litis y que han sido descriptos en los escritos de demanda y contestación o eventual reconvención.

Luego la prueba versará sobre dichos hechos y finalmente el juez, una vez producidos los alegatos de mérito de la prueba, subsumirá los hechos en las disposiciones aplicables y creará la norma individual para el caso concreto, esto es, la parte dispositiva de la sentencia que receptará o rechazará las pretensiones de las partes.

En definitiva, y de acuerdo con estas premisas, lo decidido por el juez "debe versar sobre los sujetos individualizados en la demanda, recaer sobre el objeto reclamado y pronunciarse en función de la causa reclamada" (3).

b) Consecuencias de la inobservancia del principio

Para hacer referencia a la inobservancia del principio que estamos desarrollando se ha recurrido tradicionalmente a las expresiones latinas extra petita, ultra petita y citra petita.

Veamos: si para que la sentencia sea válida el juez debe atenerse a lo estrictamente planteado por las partes, la misma será nula si el magistrado resuelve sobre algo diferente a lo peticionado (extra petita), o lo hace más allá de lo pedido (ultra petita) o, por último, omite resolver cuestiones articuladas por las partes (citra petita).

Como ejemplo de sentencia arbitraria en estos casos, citan Roland Arazi y Jorge Rojas (4) un fallo en el cual se revocó una decisión que desestimó la pretensión del actor basada en un reclamo de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento contractual y condenó al demandado por rendición de cuentas (5).

En definitiva, si la sentencia se aparta de lo peticionado por las partes, del thema decidendum, es pasible de ser tildada de arbitraria y, por ende, nula como acto jurisdiccional. Notemos que la consecuencia reseñada -nulidad de la sentencia- es por demás gravosa.

El fundamento esgrimido por la doctrina y los tribunales para sostener esta posición finca en la violación al derecho de defensa en juicio, a los principios de contradicción y bilateralidad y, en definitiva, a la garantía del debido proceso consagrado en el art. 18 , CN (6).

Es claro que repugna todo imperativo de justicia el hecho de condenar a alguien a una obligación de dar, hacer o no hacer sin que el justiciable haya podido ser oído acerca de la viabilidad de la pretensión al momento

de la traba de la litis. Resulta sorpresivo para el demandado que en un proceso privado y dispositivo el juez en su sentencia disponga algo diverso a lo discutido a lo largo del pleito.

Todo ello es lo que sucede en el proceso que podríamos denominar "clásico". Veremos a continuación cómo esta cuestión ha evolucionado y cuáles son las características particulares que se predican del "proceso colectivo ambiental".

c) Evolución

Como corolario de la concepción individualista y liberal del proceso surgida a raíz de la codificación decimonónica, la actividad judicial era reducida y concebía al magistrado como un mero sujeto pasivo y espectador de lo que las partes discutían de acuerdo con su voluntad.

En dicha concepción ya dijimos que el juez no puede apartarse de lo que las partes alegan, y todo ello, dentro del estricto marco de la ley. De este modo nace el principio de congruencia como límite al accionar judicial.

Ello fue recogido por la normativa constitucional y procesal. La garantía del debido proceso receptada en el art. 18 , CN ejemplifica lo dicho. Ya citamos los dispositivos procesales contenidos en el Código Nacional en el apart. II.a de este ensayo.

Esta idea individualista acerca de la concepción del proceso fue cediendo y dando lugar a visiones que le otorgan una función con un tinte más social. A toda la comunidad le incumbe el desarrollo de la actividad jurisdiccional y la protección de ciertos bienes y valores, sobre todo los colectivos como el ambiente.

Para alcanzar dicho objeto se comenzó a pensar que el juez debe contar con mayores herramientas y así poder dirigir el proceso con más flexibilidad. Se intenta lograr una decisión ya no sólo formal y producto del análisis exclusivo de los planteos de las partes, sino también eficaz y justa.

Este fortalecimiento del rol del Poder Judicial se ha reforzado aún más cuando de derechos fundamentales se trata. El juez encarna una función de garante del cumplimiento de dichos derechos frente a los embates de los demás poderes públicos y/o de particulares.

El derecho ambiental es un claro ejemplo de derecho fundamental que sufre constantes avasallamientos por parte de personas privadas y públicas. Por ende, y como derecho humano constitucionalizado, justifica el rol activo por parte del magistrado.

El juez, entonces, deja de ser "la boca que pronuncia las palabras de la ley", en los célebres términos esbozados por Montesquieu, para erigirse en un juez parte, activo y comprometido con el logro de un fin común.

Veremos a continuación de qué manera esta evolución fue receptada en la normativa ambiental argentina.

d) El veto al art. 32 , ley 25675

El art. 32 , párr. 1, parte final, ley 25675 rezaba: "Asimismo, en su sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes".

Este dispositivo fue vetado por el decreto PEN 2413/2002 , en cuyos considerandos se invoca la violación al principio de congruencia procesal que haría pasible a la sentencia de ser calificada como arbitraria en la doctrina de la Corte Suprema con fundamento en la idea de la violación a la garantía del debido proceso.

El veto fue criticado por la doctrina especializada. Entre ellos, Roland Arazi afirma que "Si el derecho no es disponible, si la protección del medio ambiente compete a todos, incluso al juez, no se justifica el respeto irrestricto al principio de congruencia propio de los sistemas dispositivos... El fundamento del decreto 2413/2002 para observar esa parte de la ley 25675 (respeto al principio de congruencia) no es válido en el caso, pues el proceso ambiental se rige por reglas propias distintas del proceso común" (7).

Compartimos estas críticas del profesor Arazi, y entendemos que en su decisión el Poder Ejecutivo ha actuado aplicando la lógica del proceso civil clásico, de neto carácter dispositivo para las partes, obviando claramente las particularidades del derecho sustantivo que se intenta proteger en el proceso ambiental.

Lo que trataremos de analizar en nuestra investigación es si, a pesar de la limitación que introduce el veto al artículo en cuestión, los jueces igualmente han ejercitado la potestad que les confería la redacción original del art. 32 , ley 25675 y han innovado en las soluciones para resolver los casos concretos.

Adelantamos en este punto que si el juez está facultado para disponer medidas precautorias y urgentes en el supuesto de que las circunstancias del caso así lo aconsejaren y puede hacerlo aun de oficio según lo normado por el art. 32 , parte final, notamos que, en principio, el veto a la parte del artículo que analizamos luce al menos

incongruente.

e) Valoración crítica

Una interesante pregunta que podemos hacernos a esta altura del desarrollo es si otorgarle facultad al juez ambiental para decidir más allá de las alegaciones sustentadas por las partes en el caso particular viola la garantía constitucional del debido proceso.

Previamente debemos precisar qué entendemos por esta garantía. A esos fines, y más allá de la profusa jurisprudencia desarrollada por los tribunales argentinos al respecto, nos parece ingeniosa e ilustrativa la interpretación que ha dado la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Dicho tribunal ha entendido que el debido proceso consiste en otorgar a las partes una razonable posibilidad de hacerse escuchar, asegurándoseles a las mismas su "día ante el tribunal" ("his day in Court") (8).

Esta idea se concreta en las siguientes premisas: 1) el demandado debe tener debida noticia de la promoción de un proceso en su contra; 2) se le debe otorgar una razonable oportunidad de comparecer, defender sus posiciones y probarlas; 3) el tribunal actuante debe dar una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; 4) debe ser un tribunal con competencia para decidir el caso.

Si, entonces, dotamos al proceso de las características descriptas en el párrafo precedente, ¿estaría violando la garantía del debido proceso un juez que en un caso ambiental ordena proteger, prevenir o reparar, saliéndose de los límites alegados por las partes y flexibilizando el principio de congruencia procesal?

Por otra parte, también debemos cuestionarnos la necesidad de seguir sosteniendo ciertos dogmas que nos vienen impuestos del derecho clásico y su conveniencia de aplicarlos sin modificación alguna a estos "nuevos derechos" de incidencia colectiva.

En materia de daño ambiental se han flexibilizado, morigerado y hasta dejado de lado principios y caracteres que parecían inmodificables y que han impactado, por supuesto, en lo procesal. Sólo a modo de ejemplo citemos: la certeza, especificidad, determinación y personalidad del daño; la legitimación activa acotada sólo al damnificado directo; la potestad de elección por parte del damnificado entre la reparación en especie o por equivalente; la posibilidad de transar o conciliar cuando de bienes ambientales se trata; el efecto relativo de la cosa juzgada.

Esta impronta ha llevado a la doctrina a caracterizar al derecho que tratamos como "descodificante, herético y mutante" (9).

Concluimos entonces este punto respondiéndonos a las preguntas que nos planteáramos y afirmando que han sido amplísimos los cambios cualitativos y cuantitativos que ha generado la irrupción del derecho ambiental como rama autónoma en nuestros ordenamientos.

El principio de congruencia y la garantía del debido proceso no pueden quedar exentos de dicha impronta, y deben ser adaptados y flexibilizados a efectos de que se tornen funcionales y eficaces para la protección del ambiente.

En numerosísimas ocasiones las partes no pueden prever en sus demandas o pruebas los complejísimos problemas que suele plantear un conflicto ambiental. Es el juez quien debe contar con la posibilidad de suplir dichas deficiencias haciéndose cargo del rol que le impone la legislación vigente.

Luce imprescindible entonces otorgar al sentenciante un rol diferente y dotarlo de las potestades que analizaremos en el título siguiente.

f) Las facultades del juez para decidir casos ambientales

El art. 41 , CN impone a todos los habitantes del país el deber de preservar el ambiente.

Si entendemos que el juzgador es también sujeto pasivo de dicha carga, deberemos dotarlo de amplias facultades para cumplir tan ambicioso cometido.

Vemos que ésta es la postura que adopta la Ley General del Ambiente, ya que en sus arts. 30 , 31 , 32 y 33 diseña el perfil del juez ambiental y le provee herramientas para alcanzar su objeto.

En la doctrina de los Estados Unidos parecen interesantes las reflexiones publicadas en un estudio de Lawrence G. Sager (10), quien, al analizar el papel que cumplen los jueces constitucionales en una sociedad democrática, describe dos modelos o teorías básicas.

De acuerdo con la primera de ellas, que define como "modelo de agencia", el juez debe seguir en forma mecánica instrucciones de otros actores estatales; es un agente de los demás órganos decisorios que componen el modelo democrático. Su papel es restringido.

La función judicial se limita a "traducir instrucciones de un pasado culturalmente distinto y sintetizar instrucciones superpuestas y en conflicto procedentes de diferentes épocas constitucionales" (11). El texto constitucional vincula fuertemente al tribunal.

Agregamos nosotros que esta teoría se asemeja a aquella que concibe al juez como un mero autómata, un instrumento que viabiliza la aplicación estricta de la ley.

A este primer modelo el autor contrapone un segundo que otorga mayor libertad al intérprete y que denomina "de colaboración". Este sistema concibe a los jueces como socios de los demás estamentos del Estado democrático en el proyecto de dar valor e interpretar los preceptos constitucionales.

Aquí los juicios normativos independientes que hace el tribunal son valorados en forma positiva, mientras que en el "modelo de agencia" son completamente rechazados.

Como forma pura de este modelo se describe a una teoría basada en la justicia de la decisión judicial. Ella permite al juzgador una mayor discrecionalidad a la hora de interpretar. Todo lo expuesto, siempre dentro de los límites del texto y el contexto constitucional.

En palabras de Sager: "La teoría basada en la justicia se fundamenta en la creencia de que esta colaboración, a lo largo del tiempo, proporciona una orientación razonablemente buena para la satisfacción de las exigencias más básicas de la justicia política" (12).

El autor termina inclinándose por la idea de fortalecer las capacidades del juez y brindarle la posibilidad de interpretar los dispositivos constitucionales en forma libre pero responsable, utilizando sus propios valores y aplicando principios.

Es clara su idea de otorgar grandes responsabilidades a los jueces a la hora de complementar y tornar operativas las cláusulas constitucionales generales. Para ello necesariamente se debe contar con ciertas libertades. "La Constitución no está escrita como un Código Fiscal, y no se interpreta como si lo fuera" (13).

La sujeción que debe tener el magistrado respecto de la letra de la ley ya no es, como en la visión positivista, cualquiera sea el significado que la misma tenga. El juez debe ajustarse a la letra de la norma siempre y cuando ésta sea respetuosa de las garantías constitucionales y de los derechos fundamentales.

Estamos en presencia del denominado "activismo judicial". El juez crea derechos para el caso ambiental que se le presenta, pero siempre debe estar enmarcado dentro de los límites de la Carta Magna.

Sin embargo, muchas veces los principios constitucionales juegan un papel inverso. De este modo, permiten al sentenciante suplir las falencias legislativas o apartarse de los rígidos parámetros que impone la fría letra de la ley e innovar en soluciones frente a los difíciles, trascendentes y urgentes problemas a los que nos dedicamos en este trabajo.

No se le exige al juez que favorezca a una parte sobre otra so pretexto de protección del ambiente. La idea de imparcialidad implica que el magistrado debe presentarse ante los litigantes y escuchar sus alegaciones en un plano de igualdad y luego evaluarlas sin tener en cuenta sus deseos personales o individuales.

Lo que simplemente se le exige es la aplicación de los principios constitucionales contenidos principalmente en el art. 41 , CN. En dicha inteligencia, deberá el sentenciante optar por una conducta protectora respecto del ambiente y proactiva en su accionar para llegar a una decisión pasible de ser calificada como "ambientalmente amigable o sustentable".

Para ello debe ser consciente de que cuenta con las herramientas de los arts. 32 y ss., ley 25675 y además con los principios que orientan la aplicación de la normativa ambiental.

g) La aplicación de principios

A lo largo de todo este trabajo estamos reflexionando acerca de la aplicación de principios en las decisiones judiciales ambientales.

En este sentido, y cuando de "casos difíciles" se trata, es usual que se presenten contradicciones entre los principios. Ante estos conflictos el juez debe razonar y necesariamente preferir unos a otros para la aplicación al caso concreto.

A los fines resolver semejante desafío no puede recurrir a las reglas clásicas que determinan la normativa legal aplicable al caso, sino que debe necesariamente realizar un profundo "juicio de ponderación" entre los principios que están en juego.

La Corte Sup. claramente ha hecho suyas estas ideas al fallar el caso "Salas" (14), haciendo alusión a los principios precautorio y de progreso económico, utilizando los siguientes términos: "La aplicación del principio precautorio -art. 4 , ley 25675- implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de

ponderación razonable, por lo que no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino, por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras".

De este modo, notamos que el derecho ambiental es netamente principista. Encontramos principios ambientales en la Constitución Nacional3 y también en las leyes inferiores. La Ley General del Ambiente contiene un catálogo riquísimo en este sentido.

Propugnamos entonces que el magistrado debe tener en cuenta los principios constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y congruencia procesal. Pero debe armonizarlos y ponderarlos con los de precaución, prevención, contaminador-pagador, progresividad, etc.

La doctrina distingue en este sentido entre principios que son "competitivos" entre sí y otros entre los cuales existe una prevalencia de uno de los principios sobre el otro que se encuentra en juego en el caso concreto (15).

El juez evaluará si le otorgará prevalencia al principio protectorio del ambiente consagrado en el art. 41 , CN sobre la garantía del debido proceso del art. 18 , CN. En caso de que considere a ambos preceptos como "competitivos", los deberá ponderar para su aplicación.

Tampoco perderá de vista el magistrado que el derecho procesal es una mera herramienta que debe servirle para hacer efectivo el derecho sustancial que está en juego. En consecuencia, se torna imprescindible aplicar con vehemencia los principios ambientales.

Siempre tendrá en cuenta la preeminencia de la prevención, la cesación y la recomposición por sobre la reparación de los daños ambientales. Asimismo, debe tener presente el carácter colectivo del bien que está protegiendo. Todo ello necesita hacerlo independientemente de lo que las partes aleguen en sus pretensiones, ya que se lo imponen los mandatos constitucionales a los que está sometido.

Jamás podrá reprocharse al juez que ha violado la norma constitucional porque ha ordenado una medida de evitación de un daño ambiental que no fue solicitada por la parte; o porque ordenó la recomposición de un sistema biológico en una forma superadora a la alternativa planteada en el pleito; o porque dispuso la reparación de perjuicios ambientales colectivos cuando en el proceso sólo estuvieron en discusión los daños individuales.

La fase colectiva del derecho protegido debe ser siempre tenida en cuenta por el juez ambiental, aun en ausencia de planteo de partes. Ello es así, ya que deberá ponderar, en virtud del tópico que trataremos a partir de la segunda sección de este trabajo, el efecto expansivo que se predica de su sentencia en este tipo de casos.

Forzosamente, entonces, el magistrado pensará no sólo en las partes formales del litigio sino también en todos aquellos integrantes del grupo que serán afectados por la sentencia, y aun en las generaciones venideras, que también serán alcanzadas por la decisión, y a las cuales el juez está obligado a tutelar por imperativo constitucional. Su decisión debe ser "atemporalmente convincente" (16).

El sustento para así decidir y superar las falencias en que pudieren incurrir las partes en sus alegaciones lo encontrará siempre, reiteramos, en los principios que rigen el derecho ambiental, tanto constitucionales como infraconstitucionales (17).

h) Alternativas en la jurisprudencia

Luego del desarrollo que precede se impone analizar algunas decisiones jurisprudenciales que apoyan lo expuesto, en el sentido de que más allá del veto al art. 32 , ley 25675, los tribunales han hecho uso de las facultades que les confiere la legislación y han podido flexibilizar en gran medida la valla que impone el respeto irrestricto al principio de congruencia procesal.

La jurisprudencia es enriquecedora, y los casos son numerosos. Sólo nos centraremos, en mérito de la extensión de este trabajo, en dos precedentes que consideramos ilustrativos.

Como punto de partida podemos tomar el conocido y comentado fallo "Almada v. Copetro" (18), puntualmente, el decisorio de la Sup. Corte Bs. As. dictado el 19/5/1998.

Notemos que esta sentencia fue anterior a la promulgación de la ley 25675 , y ya analiza la temática que proponemos en este trabajo. Lo hace a raíz de uno de los agravios de la parte apelante en relación con la eventual violación del principio de congruencia procesal por parte de la sentencia de Cámara.

En lo que nos interesa en este acápite, podemos leer en la sentencia que "El juez que frente a una demanda por daño ambiental reparó la lesión presente y dispuso las previsiones útiles destinadas a evitar que se siguieran produciendo en el futuro -que hubiera provocado la promoción de otra acción resarcitoria, dispendio de actividad y resultado social insolidario, con la consecuencia de volver a condenar a un resarcimiento de daños causados que debieron evitarse- no ha quebrado el principio de congruencia, antes bien, ha ejercido ni más ni menos las potestades que le son inherentes y que en el marco de su actividad jurisdiccional le otorgan las

normas que rigen la misma".

Vemos claramente en este caso cómo el juzgador ha privilegiado las especiales características del bien jurídico tutelado y ha adaptado las herramientas procesales actuando de manera netamente precautoria a fin de salvaguardar el ambiente objeto de protección en el proceso.

El otro importante precedente que nos interesa comentar, más reciente en el tiempo, lo constituye el de la Corte Sup. "Salas", en fecha 26/3/2009 (19), mediante el cual el tribunal suspende las autorizaciones de tala y desmonte de bosques en la provincia de Salta.

El fallo ha sido ampliamente comentado y destacado, entre otras cosas, por su aplicación del principio precautorio y por la idea de exigir la realización de un proceso de evaluación de impacto ambiental "acumulativo", "estratégico" o "integral" a los fines de ponderar los riesgos y efectos que la suma de autorizaciones de desmonte produce sobre cientos de miles de hectáreas de bosques en una región determinada.

A los fines de este trabajo resaltamos que ello ha sido dispuesto prácticamente de oficio por la Corte, sin que las partes lo hubieran solicitado de manera expresa.

Como curiosidad resalta Enrique Peretti en artículo que recomendamos (20), y luego de haberlo hecho, con la generosidad que lo caracteriza, en alguna de las charlas informales que gustosamente hemos podido compartir, que en el consid. 3 de la sentencia la Corte afirma que la decisión se sustenta justamente en la parte del art. 32 , ley 25675 que cita textualmente, pero que fuera vetado, como ya lo reseñáramos en este ensayo.

Dicha irregularidad fue salvada al día siguiente con una sentencia aclaratoria en la cual el tribunal describe que en realidad se incurrió en un error en la cita, la que finalmente debió referirse al pasaje del art. 32 , ley 25675, que sostiene: "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".

Concluimos entonces que, consciente o inconscientemente, y luego de salvar su errónea cita, la Corte ha evadido de alguna manera el veto al que referimos en el pto. II.d de nuestro trabajo y ha privilegiado claramente la tutela del bien ambiental por sobre lo que las partes han solicitado, utilizando las herramientas que venimos propugnando en estas líneas con el objeto de proteger el bien colectivo en cuestión.

El tribunal ha hecho uso de las facultades instructorias y moldeadoras del proceso que le confiere la parte del art. 32 , ley 25675, que finalmente cita pero introduciéndose mucho más a fondo en el problema que se le plantea, al punto de, entendemos, sortear la valla impuesta por el veto al artículo en análisis para así "extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes", supliendo las falencias de las alegaciones de las mismas.

III. SEGUNDA PARTE: EL EFECTO EXPANSIVO DE LA SENTENCIA AMBIENTAL. COSA JUZGADA ERGA OMNES

a) Efectos de la sentencia. La cosa juzgada

Por principio general, los efectos de la sentencia en materia civil se propagan inter partes, sin extender su eficacia hacia terceros.

Se explica así esta idea como el límite "subjetivo" de la cosa juzgada, sólo sorteado en algunos supuestos puntuales tales como los de aquellas sentencias que declaran el estado civil de alguna persona, por ejemplo (21).

Éste, al igual que el de congruencia, también es un principio clásico que deriva del derecho romano e impregna no sólo al derecho procesal sino también al de fondo.

Como una clara muestra de lo antedicho, notamos en la teoría contractual decimonónica que las obligaciones que surgen de los contratos también aprovechan sólo a las partes. Se habla de este modo del "efecto relativo de los contratos".

Nuestro Código Civil , al igual que todos los tributarios del Código Napoleónico, dispone entonces que los contratos no perjudican ni favorecen a los terceros, no pueden crear obligaciones ni derechos más que para las partes del acuerdo de voluntades (22).

Sin perjuicio de que podría ser motivo de otro trabajo, no podemos dejar de mencionar lo alejadas que aparecen dichas premisas respecto de la realidad jurídica que nos toca vivir. Hoy hablamos de la función social que deben cumplir los contratos, y hasta de la función ambiental que deben respetar los mismos.

Volviendo a la sentencia como acto jurisdiccional que pone fin a un proceso, la doctrina procesalista ha acuñado el concepto de cosa juzgada a los fines de explicar los efectos que genera dicha decisión.

Se predica, de este modo, que una sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada formal cuando no puede ser desvirtuada por recurso alguno. En cambio, la decisión adquirirá el carácter de cosa juzgada material cuando

además de ser irrecurrible, el tema tratado en dicho proceso no sea susceptible de ser discutido en otro diferente y ulterior.

Nos proponemos analizar bajo esta sección de nuestro trabajo la manera en que ha evolucionado en ciertos sectores del universo jurídico la idea de la cosa juzgada como efecto de la sentencia, y cómo ella ha innovado particularmente en el ámbito de los derechos colectivos.

En dicho campo veremos que ya no se requiere un poder especial de representación en juicio a efectos de que una determinada sentencia sea oponible a un universo de personas. Cumplimentándose ciertos requisitos que veremos más adelante, sólo basta con que los ciudadanos tengan ciertas características comunes que los hagan pertenecer a un grupo o clase para que se justifique el efecto expansivo de la sentencia.

b) Evolución

Uno de los primeros ámbitos en donde ha operado el denominado efecto expansivo de la cosa juzgada ha sido en materia laboral.

Es así que en un proceso en que actúa un sindicato se puede generar un litigio colectivo, y, en consecuencia, la resolución que acoja el reclamo debe aprovechar a los obreros que se hallan bajo las condiciones de representatividad del gremio.

Ello implica que cada trabajador no deberá iniciar un juicio destinado a defender su propio derecho si es que el mismo ya fue satisfecho en el proceso colectivo laboral incoado por el sindicato. La sentencia, entonces, tiene efectos generales (23).

También notamos esta tendencia, mucho más cerca en el tiempo, cuando de derechos de consumidores y usuarios se trata.

Usualmente nos encontramos ante conflictos que alcanzan a grupos de consumidores identificados por ciertas características particulares y que sufren daños a sus bienes materiales o inmateriales motivados por causas comunes.

Pensemos, por ejemplo, en usuarios de servicios públicos afectados por fallas en la prestación, usuarios de telefonía celular, pasajeros de compañías aéreas, adquirentes de electrodomésticos en mal estado fabricados en serie con un mismo defecto, grupos de personas perjudicados por una publicidad engañosa, clientes de un banco afectados por condiciones generales abusivas insertas en un contrato tipo, etc.

Todos estos grupos pueden sufrir daños. Sin embargo, sólo algunos suelen intentar una acción tendiente al reclamo de los mismos. Los motivos son variados: muchas veces el monto del reclamo es menor y los gastos que genera el mismo son mayores, el tiempo necesario para lograr un pronunciamiento es extenso, la desigualdad negocial respecto de las grandes empresas contra las que se reclama es enorme, y el desgaste que produce un proceso judicial o administrativo es injustificado. Las mismas vallas relatadas las percibimos cuando de daños ambientales se trata.

En estos casos, y para sortear estas vallas, podemos encontrarnos con un proceso impulsado por una asociación para la defensa de los consumidores que tenga por objeto la protección de los derechos de un determinado grupo de afectados. O bien puede accionar el Defensor del Pueblo, el Ministerio Público o la propia víctima de un daño individual, pero persiguiendo una pretensión que más tarde o más temprano será la misma que la de toda una clase de sujetos que se encuentren en su misma situación.

En estos supuestos es claro que los efectos de la sentencia deben necesariamente expandirse a los integrantes de la clase en caso de que la parte dispositiva del decisorio contenga una resolución que pueda beneficiar a todo el conjunto.

Es así que, haciéndose eco de la jurisprudencia imperante al respecto, la modificación introducida por la ley 26361 al art. 54 , ley 24240 de Defensa de Consumidores y Usuarios ("Acciones de incidencia colectiva") estableció que "La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga".

En fin, reseñamos en este título dos de los ámbitos (el laboral y el de consumidores y usuarios) que consideramos más ejemplificativos de la evolución que se ha operado en materia de efectos de la sentencia. En estos casos notamos que la expansión opera cuando de derechos pluriindividuales homogéneos se trata.

Veremos a continuación otras diferentes situaciones que pueden contemplarse en casos de daños colectivos ambientales.

c) Categorías de derechos

Al analizar en esta segunda parte del trabajo el efecto erga omnes de la sentencia partimos del presupuesto de la ocurrencia de un daño ambiental colectivo.

La doctrina ha ensayado una clasificación respecto de los derechos que pueden ser afectados con la producción de un daño ambiental. Esta distinción ha logrado mayoritaria adhesión y ha sido receptada en diversos fallos.

Asimismo, podemos encontrar el planteo al que haremos referencia en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil, sancionado en 1990, que en su art. 81, bajo el título "De la defensa del consumidor en juicio", ya estableció y definió las categorías de "intereses o derechos difusos", "intereses o derechos colectivos" e "intereses o derechos individuales homogéneos".

Otro importante y pionero antecedente en este punto lo constituye el Código Modelo de Procesos Colectivos para América Latina, aprobado en octubre de 2004 en la ciudad de Caracas.

Vemos entonces en estos antecedentes que, con ciertos matices, se han diferenciado entre derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto la tutela de bienes colectivos y derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto a intereses individuales homogéneos.

A los primeros se los ha dividido en "intereses difusos", caracterizados como aquellos de los que son titulares un grupo indeterminado de personas que no cuentan con un vínculo previo, sino que comparten un interés por alguna circunstancia accidental, habiéndoselos calificado como supraindividuales e indivisibles (como, por ejemplo, el paisaje, una especie de ave o el aire de un determinado ecosistema). Aquí el objeto de protección es el bien colectivo en sí mismo. La otra subdivisión la constituyen los "intereses colectivos", de los que también se predica su carácter de supraindividualidad e indivisibilidad, pero se diferencian de los difusos en que el titular del derecho protegido es un grupo de personas ligadas previamente entre sí o con la parte contraria por un vínculo jurídico.

Por otra parte, los denominados intereses individuales homogéneos son esencialmente individuales y divisibles, sólo que por conveniencia y practicidad se los trata como colectivos. Dice Hitters (24) que estos intereses son "accidentalmente" colectivos.

Los daños ambientales de este último subtipo son aquellos que se producen sobre la individualidad de cada persona, "de rebote", a causa de una afectación perjudicial al medio ambiente en sí mismo.

Tiene dicho la jurisprudencia que en los denominados derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos "No hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero pudiéndose identificar una causa fáctica homogénea... Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño" (25).

Concluimos de este modo que los daños ambientales pueden generar claramente afectaciones a derechos de incidencia colectiva que tengan por objeto la protección del medio ambiente como también a derechos de incidencia colectiva que tengan por objeto la salvaguarda de intereses individuales homogéneos.

Entendemos que el efecto erga omnes de la sentencia ambiental debe operar en todos estos casos, siempre y cuando se den los requisitos que describiremos.

Asimismo, notamos que una interesante herramienta previa que deberíamos brevemente analizar -sin perjuicio de que su estudio se encuentra más ligado al ámbito de la legitimación y no de los efectos de la sentencia propiamente dichos- la constituyen las acciones de clases, que bien podrían intentarse a efectos de salvaguardar el bien ambiental. Como corolario necesario de ellas nacerá el efecto expansivo de la resolución que en dichos procesos se dicte.

d) Acciones de clases. Características

Los problemas ambientales que tratamos en el presente trabajo, reiteramos, son esencialmente colectivos, y las contiendas que se plantean ante los tribunales muchas veces tienen un origen común, un punto de contacto entre los actores y, eventualmente, también entre los demandados.

Es claro que este tipo de procesos pueden ser canalizados de diferentes maneras. Con el objeto de facilitar el acceso a la justicia y de evitar sentencias contradictorias en contiendas semejantes se han ideado instrumentos como las class actions del derecho norteamericano (26), que posibilitan alcanzar estos objetivos. Nos encontramos aquí frente a un tema de legitimación tanto activa como pasiva.

En estas acciones la parte que la intenta representa a un grupo. Sin embargo, la "parte procesal" no ha obtenido un poder especial de actuación en el proceso tal como se requiere en el litigio individual clásico. Por el contrario, la representación nace justamente de la idea de formar parte de una clase o categoría de sujetos que

poseen intereses comunes. De ello deriva que las exigencias para garantizar una adecuada representación sean estrictas.

Como requisitos indispensables de procedencia de las class actions el derecho de los Estados Unidos exige: 1. Un grupo o clase tan numerosa que la actuación individual sea impracticable (numerosity). 2. Cuestiones comunes de hecho y de derecho que se llevan al debate (commonality). 3. Las partes representantes de la clase deben accionar en defensa del derecho colectivo de dicho grupo: la pretensión es típicamente grupal (typicality). 4. El representante de la clase debe proteger adecuadamente los intereses del grupo (adequacy of representation).

Entendemos que este último requisito, el de la adecuada representación, es de fundamental importancia, y debe ser rigurosamente analizado por el juzgador a efectos de extender las conclusiones de su fallo a los miembros de un grupo.

En un proceso de carácter representativo y en el cual se discuten los derechos de gran cantidad de sujetos, aun sin su consentimiento, sería muy peligroso que una persona física o jurídica se arrogase una representación y que la ejerciera en forma deficiente o contraria a los verdaderos intereses de quien dice representar.

Además, notemos que por imperativo del art. 30 , párr. 2, LGA, "Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros".

De este modo, si no se meritúa en forma estricta la adecuada representación que intenta ejercer el actor, corremos el riesgo de que el resto de los afectados se vean sometidos a un proceso deficiente o con una pretensión débilmente sustentada y sólo les quede el remedio de actuar como tercero en dicha causa (27).

Luego, la regla 23, que estamos estudiando, establece tres categorías diferentes de class actions según el objeto que persigan (28).

Estas acciones en las que se procura la protección de los intereses de una masa de sujetos identificada por caracteres comunes tiene la ventaja, en materia ambiental, de aglutinar en un mismo proceso diversos daños o pretensiones que en su individualidad pueden lucir insignificantes pero en conjunto tienen una relevancia tal que incentiva al grupo a incoar el reclamo.

La sentencia en este tipo de procesos, aunque no lo disponga en la parte dispositiva, extenderá sus efectos necesariamente a quienes no participaron en el pleito.

Ello, porque el cese de una actividad dañosa perjudicial para el bien colectivo o la recomposición del mismo trasciende a quien instó el accionar jurisdiccional y beneficia al resto de los que se encuentran comprendidos dentro del "grupo".

Este efecto se da independientemente de cuál sea el sujeto que haya interpuesto la acción en procura de satisfacer los intereses de la comunidad. La ley legítima al Estado, al Defensor del Pueblo, a una asociación no gubernamental o al afectado.

Luego, la sentencia debe ser adecuadamente publicitada y notificada, con el objeto de que el resto de los integrantes de la clase puedan imponerse de su contenido.

La Corte de Estados Unidos en el caso "Philips Petroleum Co. v. Shutts" (29) dispuso que para que los efectos de la sentencia sean vinculantes para todo miembro de la clase que no haya participado del litigio, debe cumplir con estos requisitos: 1. Cada miembro debe recibir la notificación y debe concedérsele la posibilidad de ser oído. 2. La notificación debe ser fehaciente. 3. Debe acordarse a cada miembro la posibilidad de quedar fuera del proceso. 4. El miembro que fue parte en el proceso debe ser representativo de su clase.

Veremos a continuación de qué manera las consideraciones que anteceden fueron de alguna manera receptadas por la Corte Suprema argentina.

e) El caso "Halabi". Breve reseña

El motivo de la breve referencia que haremos al caso "Halabi" (30) en este trabajo finca en que, justamente, el principal agravio sostenido por el Estado Nacional en contra de la sentencia dictada por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, sala 2ª, radica en cuestionar el efecto erga omnes que se otorga al pronunciamiento.

La Corte, con fundamento en el art. 43 , CN, introduce la idea de acciones de clase como mecanismo de protección de los denominados "intereses pluriindividuales homogéneos", que ya hemos definido en este ensayo.

No trataremos aquí la cuestión de fondo referida a la inconstitucionalidad de la legislación atacada, sino que

nos concentraremos brevemente en los aspectos procesales del fallo y analizaremos de qué modo pueden adaptarse a la solución de conflictos ambientales. Adelantamos nuestra conclusión en el sentido de propiciar la viabilidad de las acciones de clase en materia ambiental no sólo a efectos de proteger intereses pluriindividuales homogéneos, sino también en aquellos casos en que se discuten daños que afectan al bien colectivo en sí mismo.

La Corte hace referencia a los diversos tipos de derechos que son susceptibles de tutela y los clasifica en: 1) Individuales. 2) De incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos. 3) De incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

De todos ellos se aboca al tratamiento de los últimos, afirmando en el consid. 12 del fallo de mayoría "Que la Constitución Nacional admite en el art. 43 , párr. 2, una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos.

"Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores, como de los derechos de sujetos discriminados".

Vemos aquí que al calificar a los intereses en juego representados por el Dr. Halabi en este caso particular, los compara con aquellos derechos individuales pero homogéneos que pueden verse afectados por daños al ambiente.

Aquí radica la importancia de esta sentencia para nuestro propósito. Entendemos que la Corte estaría extendiendo la procedencia o viabilidad de este nuevo mecanismo procesal para el derecho argentino, como lo son las acciones de clase, también para las pretensiones basadas en daños ambientales cuando ellos afecten intereses individuales homogéneos.

En estos casos necesariamente la resolución tendrá un efecto expansivo si es que se cumplimentan los requisitos que reseñáramos en el pto. III.d de este trabajo. Ése es el corolario lógico de la acción de clase.

Creemos que perfectamente la idea esbozada por la Corte en "Halabi" puede traspolarse y encuadrar en las directrices del proceso colectivo ambiental diseñado por la ley 25675 .

De este modo, no sólo deberá predicarse el carácter expansivo de la sentencia que condene a indemnizar a un grupo de personas a las que se les depreció el valor de sus viviendas a causa de la instalación de una fábrica contaminante en las cercanías; se deberá también expandir los efectos de toda resolución que ordene la protección del bien colectivo en sí mismo, y siempre que se haya ejercido el adecuado control de representación en el proceso. Ello, tanto cuando la condena ordene reparar como resarcir o, fundamentalmente, prevenir un daño ambiental.

Entendemos que es bajo estos parámetros que debe interpretarse el dispositivo de la legislación que a continuación describimos.

f) El art. 33 , LGA. Regla y excepciones

El art. 33 , LGA determina que la sentencia favorable en esta materia hará "...cosa juzgada y poseerá efecto erga omnes, a no ser que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

En este sentido, la Ley General del Ambiente ha seguido los pasos del art. 38 , ley 11723 de la provincia de Buenos Aires, que dispone: "Las sentencias que dicten los tribunales en virtud de lo preceptuado por este capítulo, no harán cosa juzgada en los casos en que la decisión desfavorable al accionante, lo sea por falta de prueba".

En la misma dirección se pronuncia el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en su art. 33: "Cosa juzgada. En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada erga omnes, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba".

Creemos que el alcance de la voz "cosa juzgada" abarca tanto su aspecto formal como material, impidiendo que vuelva a tratarse en el mismo proceso o en uno posterior la cuestión decidida.

Lógicamente, debemos mencionar que en casos de procesos en los que se persiga la reparación de un daño ambiental individual o, de no ser posible, la indemnización del mismo el efecto de la cosa será particularizado. Recordemos que centramos nuestro trabajo en aquellos daños o menoscabos que generan procesos colectivos.

Si la sentencia condena a indemnizar el daño a la salud sufrido por una persona a raíz del humo que emana una fábrica cercada a su vivienda, el monto de la indemnización tendrá como destino final el patrimonio del actor particular damnificado.

Sin embargo, siguiendo con este mismo ejemplo, el juzgado no podrá obviar el carácter colectivo del bien que se está tutelando en el caso concreto y deberá adoptar las medidas para proteger no sólo al actor que ejerce

su pretensión en el proceso, sino también a todos aquellos que se vean afectados con el evento dañoso.

En tal sentido, el magistrado no podrá ya limitar su decisión a los bienes materiales o inmateriales de la parte procesal. Será necesario que pondere además el efecto de su decisión y la extienda a los integrantes de la comunidad que se ve afectada en su derecho al ambiente sano. Así podrá ordenar, por ejemplo, la adaptación de los mecanismos de producción de dicha fábrica a los fines de que cese en la emisiones de gases contaminantes. Ello, obviamente, favorecerá a toda la comunidad aledaña.

La ley argentina, por otra parte, establece importantes excepciones al principio general, las cuales trataremos brevemente a continuación. Básicamente, entendemos, se sustentan en una deficiente representación de la clase por parte de quien intenta el proceso, lo que lleva al mismo a un resultado disvalioso o desfavorable para sus intereses.

De este modo, no tendrá efectos erga omnes aquella sentencia que sea "rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

Es objeto de este dispositivo evitar que las falencias en la producción de la prueba por parte del representante de la clase frustren el derecho de aquellos que no han participado en el proceso.

Asimismo, entendemos que se persigue acotar el riesgo de conductas dolosas en relación con posibles complicidades que puedan darse entre el actor y el demandado, con las graves consecuencias que de ello derivarían.

Pensemos, por ejemplo, en una industria que derrama constantemente sus desechos a un río y teme ser demandada por integrantes la comunidad aledaña. Bien podría darse el caso de que contacte a algún vecino y, mediante cierto tipo de conducta maliciosa y cómplice, lo persuada de iniciar una acción colectiva en la cual luego no produzca las pruebas que debe producir o lo haga en forma totalmente deficiente.

La consecuencia del rechazo de la demanda sería gravísima si también en estos casos se predicara el efecto general de la sentencia. Ya ningún otro vecino podría intentar proteger sus derechos porque el decisorio habría obtenido efecto de cosa juzgada formal. Juzgamos como valorable, en este caso, el propósito del legislador.

Cierta doctrina (31), en posición que compartimos, propicia ampliar el campo de la excepción que estamos tratando y extenderlo también a los casos en que haya un deficiente planteamiento de los términos del escrito de demanda.

En definitiva, anotamos que el dispositivo legal presupone que en un proceso ambiental en que la causa de los daños masivos sea común, deberá la sentencia que allí se dicte tener el efecto expansivo de la cosa juzgada que se establece. Pero dicha característica será predicable de la existencia o no del daño y de la parte dispositiva del decisorio que eventualmente ordene la prevención, cesación y/o recomposición del perjuicio causado.

En cambio, a los fines de determinar la cuantía del daño individual que cada sujeto ha sufrido a raíz del daño madre, cada parte deberá probar la cuantía del menoscabo a través de una acción particular.

De este modo se cumple con el objeto de lograr mayor economía procesal fallando en forma expansiva sobre el aspecto colectivo del daño y haciéndolo en forma individual, inter partes, en el caso de las indemnizaciones por los daños particularizados en el patrimonio de cada individuo. Ése es el objetivo principal que persiguió el legislador.

Destacados en este acápite los lineamientos de la ley 25675 en relación con el efecto de la sentencia, trataremos en el siguiente apartado cuáles son sus ventajas.

g) Valoración crítica de la normativa vigente

Debemos evaluar en este título la operatividad y eficacia del dispositivo legal que estamos estudiando. Es decir, veamos cuáles son las ventajas que pueden predicarse del efecto erga omnes de la cosa juzgada de la sentencia ambiental como herramienta protectoria.

Mencionamos en primer término que una resolución que propague sus efectos a una masa de sujetos que comparten caracteres comunes evita el riesgo de sentencias contradictorias y favorece los principios de economía y celeridad procesal.

Además este efecto equipara enormemente a las partes en el proceso. Es muy dificultoso para la víctima de un daño ambiental litigar contra el Estado o contra grandes empresas multinacionales, con todo lo que ello conlleva.

En muchas ocasiones las víctimas de daños ambientales son personas que habitan villas de emergencias o barrios muy pobres, que carecen hasta de los medios más elementales para una vida digna. Lamentablemente existe en nuestro país una importante masa de "discriminados ambientales". Sólo veamos como ejemplo los

lugares en los que se ubican generalmente los centros de disposición final de residuos.

Así las cosas, un proceso encarado por una ONG o por un grupo de individuos en el que luego la sentencia que se dicte aproveche a los demás que se hallan incluidos en la clase facilita en gran medida la tramitación y los costos de demandas, pruebas periciales, informativas, etc.

Por otra parte, ya dijimos que percibimos como positivo que el efecto expansivo de la sentencia en un proceso colectivo evite la posibilidad de decisiones contradictorias. Si fuese necesario incoar demandas en protección del ambiente ante diferentes tribunales podría suceder que en un caso se afirme que hubo contaminación y en otro no; que una sentencia ordene mitigar el daño en forma diferente que otra; el proceso de ejecución también puede ser diferente en el caso, por ejemplo, de que un juez ordene clausurar una empresa y otro sólo disponga que la misma adecue sus mecanismos de producción. El escándalo jurídico sería importante.

Por último nos interesa resaltar lo que ya adelantáramos en el pto. III.b de esta segunda parte del trabajo en relación con las acciones incoadas para la defensa de consumidores y usuarios.

Respecto de los problemas ambientales en muchísimas ocasiones no existen incentivos individuales para intentar un proceso que puede ser costoso en tiempo y en dinero.

La titularidad difusa del bien ambiental y la exclusión de derechos de propiedad individuales sobre el mismo contribuyen a desalentar las acciones en pos de su protección.

Además, pueden generarse pequeños daños que en su individualidad tal vez no justifiquen un proceso judicial. En cambio, la suma de todos ellos usualmente produce un daño de magnitudes impensadas que sí lo hace.

La idea de una justicia agregativa en estos supuestos es fundamental, y, como consecuencia, la expansión de las consecuencias del pronunciamiento cae de maduro.

El desarrollo que estamos describiendo en las presentes líneas ha sido percibido por la jurisprudencia, que en muchos casos actuó como el puntapié inicial de la legislación y en otros receptó la misma definiendo sus contornos específicos.

h) Aplicación jurisprudencial

Citaremos en este título sólo tres ejemplos, de entre muchos otros, de sentencias que han acogido la idea del efecto generalizado de su decisión cuando de protección de derechos colectivos se trata.

En el ya mencionado fallo "Almada v. Copetro" (32) leemos en el voto del Dr. Pettigiani: "En cuanto a la supuesta transmutación de las pretensiones individuales originarias en una acción popular con quiebra del principio de congruencia y exceso de jurisdicción denunciados, creemos que con más precisión cabría afirmar que nos encontramos frente a la necesidad de trocar esa aspiración inicialmente personal en una tutela compartida, de raigambre solidarista, ya que por una parte la protección singular sólo será efectiva si se extiende al conjunto, del cual el sujeto forma parte como de un todo inescindible, en tanto por otra parte la justicia no podría admitir un recorte al bien común basado en una economía procesal más emparentada con un excesivo rigorismo formal que con la vocación de satisfacer el derecho material dotándolo de un sentido finalista".

Este pasaje apoya nuestras premisas en el sentido de que el sentenciante puede y debe privilegiar el aspecto colectivo de la protección al ambiente, aun en el caso de que las partes no lo hayan introducido.

En el caso "Oybin, Mario v. GCABA s/ amparo" (33) el tribunal, al dictar la medida cautelar que prohíbe las construcciones objeto de la litis, además de beneficiar a los vecinos que iniciaron el proceso, afecta a toda la comunidad del barrio de Caballito.

Esta decisión jurisprudencial tuvo eco en la disposición tomada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien, mediante decreto 1929/2006 , suspendió por el lapso de 90 días el trámite de los permisos de obra nueva o ampliación en relación con parcelas en las cuales se proyectan viviendas de tipo multifamiliar o colectivo cuando se supere una determinada altura en diversos barrios de la ciudad (34).

Para así fundamentar dicho acto administrativo el Gobierno de la Ciudad citó al caso "Oybin" en el consid. 8 del decreto.

De este modo vemos de qué manera una decisión jurisprudencial para un caso concreto puede impactar en forma generalizada influyendo también en las políticas públicas adoptadas por el Poder Ejecutivo local.

En otra interesante sentencia dictada por la C. Fed. La Plata, sala 2ª, podemos leer: "...el juicio iniciado por cualquier afectado beneficia a los demás ya que sería vana y absurda una sentencia que amparada en el carácter individual de las acciones y tras comprobar los efectos contaminantes denunciados pretendiera limitar los alcances de su mandato a la relación jurídico-procesal bilateral nacida en cada proceso individual y mandara que

los efectos cesaran tan sólo -cual si fuera posible- para los accionantes, mas no para el resto de la comunidad afectada, es obvio que dicha sentencia ha de tener efectos erga omnes. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión de cada uno afecta, simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario. Por otro lado, tampoco se afecta el derecho de defensa de aquellos que no han sido parte, pues al decidir se ha tenido en cuenta la prueba producida por el demandado que ocupa un puesto igual y suficientemente representativo de aquéllos" (35).

IV. CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio hemos intentado brindar algunas consideraciones acerca de las particulares facultades con que cuenta el juez para resolver un caso de daño ambiental colectivo y al mismo tiempo estudiar el efecto expansivo que se predica acerca de su decisión.

Es así que el Poder Judicial cumple un papel fundamental a los fines de garantizar la plena eficacia del derecho ambiental. Por ello predicamos que el juzgador haga uso de estas novedosas herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico vigente y que lo haga con total amplitud y libertad.

Sin dudas que estas potestades deben ser ejercitadas dentro del marco constitucional y respetando siempre la división de funciones entre los distintos poderes que componen nuestro Estado de Derecho.

No pretendemos que el juez sustituya la decisión de las mayorías que se encuentran representadas en el Poder Legislativo para el dictado de normas generales, o las típicas potestades discrecionales con que cuenta el Poder Ejecutivo para administrar los recursos del Estado en pos de la protección del ambiente.

Sin embargo, sí pensamos que el juzgador al que se le presenta un caso ambiental debe estar atento y ejercer un control estricto de constitucionalidad de cada acción o decisión, para que la misma sea ambientalmente sustentable.

En esta función muchas veces deberá situarse del lado de las minorías y protegerlas ante decisiones de las mayorías, que en numerosos casos contrarían los preceptos constitucionales.

Para ello deberá tener en cuenta lo que llevan las partes ante sus estrados, pero también avanzar e investigar mucho más allá, teniendo como norte la protección del medio y del bien colectivo, sin perjuicio de que las partes sólo hayan llevado al estrado judicial una contienda particular. El principio de congruencia procesal debe ser necesariamente flexibilizado.

Creemos que el valladar impuesto por el veto al art. 32 , ley 25675 no constituye un óbice para que el juez despliegue la tarea que describimos. Lo hemos demostrado en este trabajo con las sentencias comentadas.

Asimismo, será necesario siempre ponderar los efectos colectivos de la decisión en cada caso particular. El juez analizará los grupos que se vean afectados a raíz de la sentencia y les aplicará las consecuencias que les sean valiosas a ellos y al ambiente del que forman parte.

Para extender los efectos de su decisión hará el juzgador un estricto control de representatividad. Luego se impondrá un minucioso análisis de las consecuencias generales que tendrá su manda, plasmada en un acto normativo individual y particular como lo es la sentencia.

Entendemos que con la aplicación razonable y coherente de las herramientas que analizamos en este trabajo se podrá contribuir en gran medida a encarar uno de los principales y más complejos desafíos del derecho ambiental actual, como lo es el de la implementación y efectividad del mismo. El camino está abierto.

V. BIBLIOGRAFÍA

Arazi, Roland y Rojas, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales", 2ª ed. actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007.

Arazi, Roland, "El Derecho Procesal Ambiental", Revista de Derecho de Daños 2008-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, diciembre de 2008.

Cafferatta, Néstor, "Principios de Derecho Ambiental", JA 2006-II, fasc. 11, p. 3.

Couture, Eduardo, "Estudios de Derecho Procesal Civil", t. I, "La Constitución y el proceso civil", 4ª ed., Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2003.

Di Paola, María Eugenia, Duverges, Dolores M. y Esain, José A., "Indicadores sobre justicia y ambiente. Actualidad del principio 10 en la Argentina", Ed. FARN, Buenos Aires, 2006, en www.farn.org.ar/docs/libros.html.

Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" , Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires,

2008.

Hitters, Juan C., "Alcance de la cosa juzgada en procesos colectivos", LL 2005-F-751.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25675 ", t. I, Academia Nacional de Derecho, Buenos Aires, 2006.

Lorenzetti, Ricardo L., "Las normas fundamentales de Derecho Privado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

Mosset Iturraspe, Jorge, "Algunos problemas del Derecho Ambiental. La sentencia definitiva de la Corte Sup. en el caso del Riachuelo", Revista de Derecho de Daños 2008-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, diciembre de 2008.

Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental. Su eficacia", Revista de Derecho Público 2009-2, Derecho Ambiental.

Petrella, Alejandra y Juanatey, Gabriela, "Justicia y medio ambiente en la Ciudad de Buenos Aires", Revista de Derecho Ambiental, n. 12, octubre-diciembre de 2007, Ed. LexisNexis.

Prada, Marina, "Las acciones de clase y el ambiente", LL 2006-E-1205.

Sager, Laurence, "Juez y democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.

Ventura, Adrián y Pisacco, Marina, "La Corte creó la acción colectiva", Revista de Derecho Público 2009-1, Derecho Ambiental I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009.

NOTAS:

(1) Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" , t. II, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, p. 136.

(2) En casos ambientales muchas veces la sentencia constituye, en realidad, no el fin sino el comienzo de un arduo y dificultoso proceso que la doctrina ha tratado bajo la idea de la implementación del derecho ambiental, a cuyos numerosos trabajos y análisis remitimos.

(3) C. Nac. Civ., sala B, 3/3/1995, ED 167-39; además de numerosos tribunales del país.

(4) Arazi, Roland y Rojas, Jorge, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales", t. 1, 2ª ed. actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 649.

(5) C. Nac. Com., sala E, 25/10/1988, "Minbur de Domingo Poggi y Cía. Soc. Colectiva v. Garday S.A." .

(6) Volveremos sobre este punto al tratar el veto del Poder Ejecutivo al art. 32 , ley 25675.

(7) Arazi, Roland, "El Derecho Procesal Ambiental", Revista de Derecho de Daños 2008-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, diciembre de 2008, ps. 92 y 93.

(8) Citado por Couture, Eduardo, "Estudios de Derecho Procesal Civil", t. I, "La Constitución y el proceso civil", 4ª ed., Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2003, p. 44.

(9) Lorenzetti, Ricardo L., "Las normas fundamentales de Derecho Privado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 483.

(10) Sager, Laurence, "Juez y democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007.

(11) Sager, Laurence, "Juez y democracia..." cit., p. 47.

(12) Sager, Laurence, "Juez y democracia..." cit., p. 90.

(13) Sager, Laurence, "Juez y democracia..." cit., p. 89.

(14) "Salas, Dino y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional" , LL Online.

(15) Para profundizar este tema recomendamos Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental. Su eficacia", Revista de Derecho Público 2009-2, Derecho Ambiental, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 336 y ss.

(16) Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental..." cit., p. 331.

(17) Para profundizar el tema de este título recomendamos el interesante trabajo de Cafferatta, Néstor "Principios de Derecho Ambiental", JA 2006-II, fasc. 11, p. 3.

(18) C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, "Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro"; íd., "Irazu, Margarita v. Copetro S.A. y otro" ; íd., "Irazu, Margarita v. Copetro S.A. y otro." , LLBA 1998-1314, con nota de Susana Cayuso; LLBA 1998-943, con nota de Gabriel Stiglitz; RCyS 1999-530.

(19) Corte Sup., "Salas, Dino y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional" , LL Online.

(20) Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental..." cit., p. 334.

(21) Es lógico que la resolución que determine la filiación de un menor tenga efectos para toda la sociedad y no sólo para aquellos que han intervenido en el proceso judicial.

(22) Arts. 1199 , 503 , 504 y concs., CCiv.

(23) Tienen un amplio campo de tutela en materia laboral los derechos reconocidos en los convenios colectivos de trabajo. Ellos surgen de una negociación también colectiva que encara el sindicato y que beneficia a todos los integrantes del gremio.

(24) Hitters, Juan C., "Alcance de la cosa juzgada en procesos colectivos", LL 2005-F-751.

(25) Corte Sup., "Mujeres por la Vida - Asociación Civil Sin Fines de Lucro -filial Córdoba- v. Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación" , LL 2006-F-464.

(26) Regla 23 de las Federal Rules of Civil Procedure de 1938, reformada en 1966.

(27) Ver en este tema las vicisitudes en relación con la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda tratada en Corte Sup., "Asociación de Superficiarios de la Patagonia v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros" , LL del 10/11/2006, p. 5, con nota de Jorge W. Peyrano, LL 2006-F-419, con nota de Jorge W. Peyrano, LL del 29/11/2006, p. 8, con nota de Pedro Zambrano, y LL 2006-F-630, con nota de Pedro Zambrano.

(28) Para la profundización en estos temas recomendamos, entre otros, Prada, Marina, "Las acciones de clase y el ambiente", LL 2006-E-1205.

(29) Citado por Ventura, Adrián y Pisacco, Marina, "La Corte creó la acción colectiva", Revista de Derecho Público 2009-1, Derecho Ambiental I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009.

(30) Corte Sup., "Halabi, Ernesto v. PEN. Ley 25873 , decreto 1563/2004 s/ amparo" , del 24/2/2009.

(31) Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental..." cit., p. 342.

(32) Ver nota 18.

(33) C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., 6/4/2006.

(34) Citado por Petrella, Alejandra y Juanatey, Gabriela, "Justicia y medio ambiente en la Ciudad de Buenos Aires", Revista de Derecho Ambiental, n. 12, Ed. LexisNexis, octubre-diciembre de 2007.

(35) C. Fed. La Plata, "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Ed. Ecológica 18 de Octubre v. Aguas Argentinas y otros s/ amparo" , del 8/7/2003. Citado por Peretti, Enrique, "La sentencia ambiental..." cit., p. 340.