

CAPÍTULO 4

Proceso y ambiente

Gonzalo Saráchaga



Objetivos de Aprendizaje

- Comprender por qué los conflictos de índole ambiental requieren de un proceso de especiales características y repensar los institutos procesales clásicos.
- Conocer los principales elementos que componen el acceso a la justicia ambiental y cuáles son los legitimados activos en la materia.
- Identificar los principales aspectos diferenciales que presenta el proceso colectivo en materia ambiental.

Procesos judiciales en materia ambiental

La tutela del ambiente en sede judicial

Como piso de marcha vale decir que el proceso civil tradicional —en sentido amplio de lo *no penal*— fue diseñado esencialmente para dirimir conflictos individuales, por lo tanto resulta insuficiente para dar debida respuesta a conflictos colectivos que versen sobre la tutela del ambiente. De esta forma, estos últimos resultan ser una especie dentro de los procesos colectivos que, al momento, no se encuentran legislados de manera sistémica en nuestro país. No obstante, cabe destacar el proceso constitucional que en el ámbito nacional surge de los artícu-

los 41 y 43³² de la Constitución Nacional, complementado con las diversas disposiciones procesales contenidas en la Ley General del Ambiente N° 25.675 (en adelante, LGA) que regulan aspectos en materia ambiental, tal como veremos

Todas las decisiones sobre actividades que conlleven un impacto en el ambiente, tanto sea negativo como positivo, acaparan especial atención por parte de la ciudadanía. Lo propio puede decirse sobre el diseño e implementación de políticas públicas sobre el tema, respecto de las cuales también los distintos sectores de la sociedad suelen reclamar una participación en su elaboración. Así, actualmente es difícil imaginar que se emprenda cualquier actividad de envergadura con potencial impacto negativo en el ambiente en forma inopinada de los ciudadanos. En línea con ello, es notorio el crecimiento de judicialización de este tipo de conflictos, de allí la importancia de su estudio.

Del proceso individual al proceso colectivo

La primera nota característica que encontramos es que debe existir una afectación colectiva, es decir, los conflictos individuales que no adquieran una dimensión de envergadura susceptible de afectar al ambiente no integran el elenco citado (de conformidad a lo prescripto en el art. 27 de la LGA).

En cuanto a los bienes colectivos, Lorenzetti afirma que no pertenecen ni al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y no son susceptibles de ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellos la titularidad individual de un derecho dominial. Continúa el autor citado enunciando las características que poseen: a) Indivisibilidad de los beneficios; b) uso común sustentable; c) no exclusión de beneficiarios; d) estatus normativo; e) calificación objetiva; f) legitimación para obrar difusa o colectiva g) precedencia de la tutela preventiva; h) resarcimiento a través de patrimonios de afectación [ej. Fondo previsto en la LGA]: i) su ubicación en la esfera social (Lorenzetti, 2009, p. 7-10).

³² Sobre la incorporación al texto Constitucional de la acción de amparo, en el artículo 43 citado, hallo oportuno citar lo expresado en el Voto de Rosatti en la causa *Alpacor*, en relación con tres líneas directrices que definen la esencia del amparo en el diseño constitucional: “i) en primer término —junto con el habeas data y el habeas corpus— constituye una herramienta cuyo núcleo es la defensa de los derechos frente a manifiestas violaciones que, al ofender de tal modo los valores constitucionales, imponen una respuesta jurisdiccional urgente. Por ello, el carácter expedito de esta vía y la celeridad de su tramitación no obedece a la consagración de una formalidad procedimental, sino al imperativo constitucional de resolver sin dilaciones este tipo de pretensiones (...) ii) la segunda cuestión que incorporaron los constituyentes en el año 1994, es la *sustantividad constitucional* del amparo, en tanto no se trata de un mero remedio procesal; su inserción en la Norma Fundamental lo eleva al rango de garantía y, de esta forma, importa un umbral de tutela jurisdiccional reclamable ante las autoridades nacionales y locales. MI finalmente, la Constitución reformada ha venido a ensanchar las posibilidades del amparo (sin por ello convertirlo en una vía ordinaria), ya que la mera existencia de otros remedios judiciales o administrativos no es suficiente para descartarlo. En tal sentido, el estándar constitucional para ponderar su procedencia consiste en determinar si dicha vía resulta ser la que posee mayor idoneidad tuitiva, valuada en términos de celeridad, profundidad y definitividad de la respuesta” (Causa *Alpacor Asociados SRL c/ AFIP s/ amparo ley 16.986*, CSJN, sentencia del 3 de diciembre de 2019, considerando 6° del Voto del Dr. Rosatti).

Existen al menos tres concepciones sobre qué abarca el concepto ambiente: a) restrictiva: identifica al ambiente con los recursos naturales como agua, suelo, flora, fauna y otros; b) intermedia: incluye además los recursos naturales a los bienes culturales como el patrimonio histórico. Es la que pareciera seguir la LGA N° 25675 al incluir dentro de la figura del daño ambiental a los bienes y valores colectivos; c) amplia: abarca a su vez problemas sociales como la pobreza, vivienda y calidad de vida en general.

Por lo tanto, el ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible (Fallos 329: 2316). En tal sentido, los derechos de incidencia colectiva, por oposición a los derechos individuales, son susceptibles de ampliar el ámbito o alcance de la controversia de una esfera *individual* hacia una dimensión *colectiva*. Cuando se persigue la protección de un interés difuso de tipo ambiental, el grupo representado es abierto y mutable.

En otras palabras, y tal como refiere Mateo:

la originalidad del derecho ambiental y su problemático encasillamiento en las tipologías clásicas se debe a la dificultad de adaptar técnicas que están pensadas para la defensa patrimonial de unos sujetos frente a otros, a las particulares circunstancias de ciertos bienes que son de todos, que ni siquiera son en muchos casos físicamente apropiables, en términos inmobiliarios, pero que no obstante pueden ser perjudicados sin quizás trascendencia económica tangible para los sujetos individuales, al menos para los coetáneos de la perturbación (Mateo, 2003, p. 57).

Por lo tanto, en el *proceso tradicional* todos los interesados deben concurrir nominalmente al juicio (por su impronta *personalista*), en tanto que el *proceso colectivo*, de cariz impersonal, no requiere la presencia de cada uno de los interesados, pues su actuación reposa en un *representante grupal*. De tal forma, las decisiones adoptadas en el marco del proceso alcanzan a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, medida que desvirtuaría la esencia misma de este tipo de acciones³³.

De conformidad a la interpretación que hiciera la CSJN en el caso *Halabi*³⁴ y posteriores, importa destacar aquí al menos de ese importante precedente la clasificación de tres tipologías de derechos: a) individuales; b) de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos – como el ambiente–; c) derechos de incidencia colectiva que versan sobre derechos individuales homogéneos. De esta forma, los procesos que versan sobre bienes colectivos son ontológicamente colectivos, no existe posibilidad de enjuiciarlos sin que la resolución del juicio beneficie o perjudique a todos dada la imposibilidad tanto de conformar un litisconsorcio necesario como

³³ conf. Causa K. 42. XLIX. RHE "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ AGUAS BONAERENSES SA Y OTROS Y OTRO s/amparo", Corte Suprema de Justicia de la nación, sentencia del 02/12/2014; Fallos: 337:1361.

³⁴ "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 24 de febrero de 2009.

asimismo de escindir o dividir el resultado del pleito — Ej. calidad del aire, paisaje, etc. En el supuesto C —individuales homogéneos— son derechos individuales enteramente divisibles, pero existe una homogeneidad fáctica y normativa por la que deviene necesaria la realización de un único juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, a excepción a lo que hace a la prueba del daño individualmente sufrido (consid. 12 Halabi). Son comúnmente denominados *accidentalmente colectivos*.

Detalle Causa Halabi

Categorías de derechos (considerando 9°)	a) individuales, b) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y c) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos
Presupuestos de procedencia [admisibilidad] (considerandos 10 al 13)	a) Individuales: Ejercidos por su titular; b) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 CN) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. Dos elementos prevalentes: b.1. la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo –como el ambiente-; b.2. la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho –los eventuales daños individuales deben ser ejercidos por su titular-; 3) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos: 3.1. Debe existir una causa fáctica común, que consiste en un hecho, único o continuado, que provoca la lesión una pluralidad relevante de derechos individuales; 3.2. una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar; 3.3. la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, es decir que no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia (sin perjuicio de lo cual, la CSJN resolvió que también procederá cuando exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados).

Fuente: elaboración propia

Listado de características distintivas del proceso ambiental

Siguiendo una reseña que realizara calificada doctrina (Morello y Sbdar, 2007, p. 175-176) a continuación enlistaremos algunas de las principales características distintivas que posee el proceso ambiental: a) el reconocimiento de los poderes del juez, asistido por el control imprescindible de los abogados de parte; b) la flexibilización de los principios procesales; c) el encumbramiento de los principios de economía y concentración procesal; d) la anticipación de la tutela, el auge de los procesos urgentes, de la cautela material que posibilita la satisfacción inmediata de prestaciones ante necesidades que no pueden esperar (*autosatisfactivas*) ; e) en materia probatoria, el ascenso y reconocimiento de nuevos registros para el tratamiento de la carga de probar, a partir de la necesidad de consagrar un deber de colaboración y atender a las

denominadas cargas dinámicas; f) la renovada clasificación de las clases o categorías de procesos, ateniéndose a la dimensión constitucional, social y transnacional de las pretensiones, sus objetos, características y límites; g) la irrupción de los procesos colectivos y los de prueba difícil; h) la reformulación de los criterios interpretativos, que se guían por las consecuencias valiosas que de ellos se sigan y que permiten la pulsación de un derecho no paralizante; i) la cobertura social y eficiente de los derechos del Hombre a través de garantías fuertes y expeditas, que propician los progresos del Derecho Comparado y la Jurisprudencia de las cortes internacionales; j) la simplificación de las formas procesales con prescripción del exceso ritual y el abuso de la jurisdicción.

Tipos de acciones ambientales

A continuación proponemos un listado meramente orientativo de las acciones en materia ambiental: a) acción de amparo en defensa del ambiente —cese, recomposición—, el amparo colectivo (art. 43 CN, 30 LGA y conc.³⁵); b) acción declarativa de certeza (art. 322 CPCCN); c) acción penal ambiental (por ejemplo en orden a la persecución de los delitos estipulados en la Ley de Residuos Peligrosos N° 24051³⁶); d) acción contencioso administrativo ambiental (ej. Cuestionar actos administrativos que versen sobre aspectos regulatorios de tópico ambiental, como ser Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, o demandar por el irregular ejercicio del poder de policía ambiental³⁷); e) acción de daños individuales producidos de rebote (*par ricochet*) por el daño al ambiente (ejercida por su titular, conf. Art. 30 LGA; en principio a través de un proceso de conocimiento ordinario); f) en el ámbito bonaerense, demanda originaria de inconstitucionalidad en los términos del art. 161 inc. 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires³⁸.

³⁵ Ejemplo causa "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental", Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 11/07/2019, Fallos: 342:1203.

³⁶ Ver entre otras, causa FTU 400835/2007/CFC1 caratulada: "Rocchia Ferro, Jorge Alberto sobre infracción ley 24.051", Cámara Federal de Casación Penal, Sala 4, sentencia del 17 de noviembre del 2017.

³⁷ Ejemplo causa "B.73.995 "Mennitto Wendy Melissa y ot. C/ Agro Industria Madero S.A. S/ Daños Y Perjuicios. - Declaración de Tribunal Competente--", Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA), resolución del 22 de marzo de 2016.

³⁸ Ejemplo causa "I.74.643 "Asociación para la Protección del Medioambiente y Educación Ecológica 18 De Octubre C/Provincia de Bs. As. S/ Inconst. Ley 14.888", SCBA, sentencia del 18 de septiembre de 2019.

Competencia

En cuanto a la competencia, la regla son los tribunales ordinarios, y en aquellos casos que el daño al ambiente afecte a más de una jurisdicción, será la justicia federal³⁹. El artículo 7 de la LGA dispone:

La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal. (LGA Art. 7)

Y el 32, en lo pertinente establece: “La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. (...)”.

Por otro lado, en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria de la CSJN procede si concurren las hipótesis que surten esta competencia prevista en los arts.

³⁹ Como ejemplo de casos donde la Corte Suprema precisó que era competente la justicia Provincial podemos citar: a) la causa “Organización de Ambientalistas Autoconvocados Asociación Civil C/ Municipalidad de Pilar s/Amparo Ambiental”, sentencia del 13/08/2020 donde se determinó que era competente la justicia local para entender en la acción de amparo dirigida contra la Municipalidad de Pilar que persigue el cumplimiento de la prohibición establecida en el artículo 1° de la ordenanza 81/1995 de ese municipio, el cese de la ejecución de obras extractivas del suelo rural que importarían una violación a lo establecido en esa norma y la recomposición del ambiente, toda vez que de los términos de la demanda y los elementos con ella aportados, resultaban insuficientes para tener por acreditada la afectación interjurisdiccional requerida por el artículo 7° de la ley 25.675 para la procedencia del fuero federal; b) También la Corte Resolvió –remitiendo al dictamen de la Procuración General- en el caso “Surfrider Argentina c/ Axion Energy Argentina S.R.L. y otros s/ materia a categorizar”, sentencia del 18/06/2020, Fallos: 343:463, que era competente la justicia local para entender en la acción entablada a fin de obtener la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva por causa de la actividad deficiente de almacenamiento de hidrocarburos de las empresas demandadas en la ciudad de Mar del Plata, lo que habría ocasionado la filtración de estos residuos peligrosos en las napas subterráneas de dicha ciudad, toda vez que la actividad generadora del daño ambiental que se denunciaba se producía dentro de la jurisdicción del Municipio de General Pueyrredón, no existiendo elementos que autoricen a concluir que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales. Por otro lado, como ejemplo de una causa -entre muchas otras- donde se resolvió la competencia federal para entender en las actuaciones, vale mencionar el antecedente FTU 401484/2007/1/CS001 “Incidente N° 1 -Imputado: Municipalidad de Famailla y Empresa San Miguel s/Incidente de incompetencia”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 11/06/2020, Fallos: 343:396. Ello al considerar que se encontraba configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permitían razonablemente coagular el requisito de *afectación interjurisdiccional*, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal. Igual solución se adoptó en la causa FRE 002111/2015/CS001 “Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)”, Sentencia del 11/06/2020, Fallos: 343:373. En este orden de ideas, es conducente señalar que nuestro Máximo Tribunal ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de la competencia federal en razón de la materia ambiental y estableció, en primer término, que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1312; 331:1679). En principio, los términos de la demanda y los elementos con ella aportados deben resultar suficientes para tener por acreditada la afectación interjurisdiccional requerida por el artículo 7 mencionado para la procedencia del fuero federal (Fallos: 329:2316; 331:1312, entre otros). Asimismo, ha señalado que, si bien la interdependencia es inherente al ambiente y sobre la base de ella, podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante (Fallos: 331:1312; 331:1679).

116 y 117 de la Constitución Nacional⁴⁰ (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58); y si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7°, segundo párrafo, de la LGA (doctrina de —entre otros— fallo Gahan, Juana María y otros c/ Córdoba, Provincia de s/amparo ambiental, CSJN, sentencia del 04/06/2020, Fallos: 343:319).

Legitimación

Legitimados en materia ambiental

La legitimación es entendida como la aptitud de un sujeto o una pluralidad de sujetos para ser parte en un juicio y obtener una sentencia de fondo, pudiendo encontrarse en el lado actor de la contienda (legitimado activo) o en lugar del demandado (legitimado pasivo).

En cuanto a la legitimación procesal colectiva Gil Domínguez afirma que se vincula “con la potestad o facultad otorgada por la Constitución o las leyes para promover acciones colectivas que tienen por objeto la tutela efectiva de bienes colectivos” (Gil Domínguez, 2014, p. 4). Esta cuestión constituye uno de los tópicos más sensibles del proceso ambiental. La postura que adopte el poder judicial al analizar los presupuestos de procedencia para reconocer legitimación a un sujeto determinado incide directamente en la tutela del ambiente. Es dable recordar que este último al ser un bien colectivo, como se dijera más arriba, admite una representación colectiva o difusa.

Concordemente, el artículo 32 de la LGA dispone que “(...) el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”. Sobre este punto de la cuestión, vale destacar que el Acuerdo de Escazú —que se tratará en el punto específico de esta obra, al cual remitimos— contiene importantes disposiciones en el tema que nos ocupa, a saber: En el artículo 8, titulado *Acceso a la justicia en asuntos ambientales* dispone en su inciso 1 que “Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso”. En el inciso 2 de este artículo se dispone que los distintos Estados Partes asegurarán en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento de cualquier decisión, acción u omisión relacionada con: el acceso a la información ambiental (art. 8.2.a) y la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales (8.2.b.). Asimismo, de cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de

⁴⁰ Por tal razón, en el notorio caso Mendoza, pronunciamiento del 20 de junio de 2006, el Címero Tribunal no hizo lugar a la acumulación objetiva de pretensiones, declaró su competencia originaria con respecto a las pretensiones concernientes a la prevención, recomposición y el resarcimiento del daño colectivo al ambiente y se declaró incompetente para conocer en instancia originaria con respecto a la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales reclamados.

manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente (at. 8.2.c).

Luego en el inciso 3 del artículo 8 se dispone que, para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte considerando sus circunstancias debe contar con diversos instrumentos y medidas, que algunas de ellas son, vale agregar, de innegable importancia político judicial: a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al Estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Sentado lo anterior, y haciendo un breve repaso de los legitimados activos reconocidos por nuestro ordenamiento normativo, encontramos:

Legitimados activos reconocidos

<p>ART. 43 CN</p>	<p>AMPARO AMBIENTAL:</p> <p>A. El afectado,</p> <p>B. El defensor del pueblo</p> <p>C. Las asociaciones que propendan a esos fines (comúnmente denominadas organizaciones no gubernamentales o asociaciones del tercer sector.</p> <p>El artículo citado, el parte pertinente establece:</p> <p>“Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. (...)”</p>
-------------------	---

	<p>El amparo ambiental es una modalidad específica de la figura genérica tal y como la conocemos, motivo por el cual debe satisfacerse, aunque con particularidades propias, los recaudos de admisibilidad <i>tradicionales</i> de dicha vía. Es decir, no cualquier controversia ambiental, por el solo hecho de versar sobre esa materia, podrá ser susceptible de encaminarse por este carril. Se sigue manteniendo el carácter excepcional de la acción.</p> <p>En temas ambientales pueden darse supuestos de flagrante ilegalidad, como ser que determinada empresa comienza a realizar una actividad sin haber realizado previamente ninguna de las etapas establecidas por la ley tendiente a obtener la declaración de impacto ambiental. Tal como fuera resuelto, entre otros, de la C.S.J.N en autos “VILLIVAR, SILVANA NOEMÍ C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS” (Sentencia del 17/04/2007) donde una empresa minera había comenzado su actividad sin haber dado cumplimiento a los Estudios de Impacto Ambiental y audiencia pública requeridos por la normativa.</p> <p>Ahora bien, también existirán escenarios en donde la pretensión incoada, por las circunstancias fácticas o normativas detalladas, exijan para su demostración de un debate y prueba más profundo, y es allí donde será necesario transitar por un proceso que permita un mayor conocimiento, sin perjuicio que la parte actora pueda petitionar el dictado de medidas cautelares, a los fines que el tiempo que este insuma no sea perjudicial al bien que se intenta tutelar.</p>
<p>Art. 30 LGA</p>	<p>Art 30-1: recomposición del ambiente dañado: a) el afectado, b) el Defensor del Pueblo, c) las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, d) el Estado nacional, provincial o municipal; e) damnificado (recomposición o indemnización. Aquí es importante destacar que la indemnización es producto del daño que <i>de rebote</i> recibe una persona o conjunto de personas derivado del daño al ambiente. Por lo tanto, es un derecho de primera generación cuya acción solo pertenece a su titular).</p> <p>30-3: Acción de amparo tendiente al cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo: toda persona.</p>
<p>Ley 16986 (Nación)</p>	<p>“Artículo 5° — La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1°. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.”</p>
<p>Ley 13.928 (Prov. Buenos Aires)</p>	<p>“ARTICULO 4°: (Texto según Ley 14192) Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado, y toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva.”</p>

<p>Ley 11.723 (Prov. Buenos Aires)</p>	<p>“Artículo 34º: Cuando a consecuencia de acciones del Estado se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincial, cualquier habitante de la Provincia podrá acudir ante la dependencia que hubiere actuado u omitido actuar a fin de solicitar se deje sin efecto el acto y/o activar los mecanismos fiscalizadores pertinentes.</p> <p>Artículo 35º: Cuando la decisión administrativa definitiva resulte contraria a lo peticionado el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente, quedarán habilitados para acudir ante la justicia con competencia en lo contencioso administrativo que dictaminará sobre la legalidad de la acción u omisión cuestionada.</p> <p>Artículo 36º: En los casos en que el daño o la situación de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de particulares, el afectado, el defensor del pueblo y/o las asociaciones que propendan a la protección del ambiente podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando:</p> <p>a) Acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse;</p> <p>b) Acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio provincial, que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.</p> <p>Artículo 37º: El trámite que se imprimirá a las actuaciones será el correspondiente al juicio sumarísimo.</p> <p>El accionante podrá instrumentar toda la prueba que asista a sus derechos, solicitar medidas cautelares, e interponer todos los recursos correspondientes.</p> <p>Artículo 38º: 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.”</p>
--	---

Fuente: elaboración propia

El rol del afectado en la tutela del ambiente

Por *afectado* debe considerarse no solo a quien sufrió una lesión en sus derechos subjetivos, sino también a quien, aún sin padecer daño concreto, pueda verse tocado, interesado o concernido por los efectos del acto u omisión que se consideran lesivos. Enseña con claridad Bidart Campos, comentando el caso *Spagnolo* (el cual versaba sobre un vecino que postulaba el cese del daño ambiental que se ejercía sobre un río aledaño receptor de desechos cloacales), que afectado:

Es cada uno que compone como parte un grupo humano en un determinado espacio ambiental que padece amenaza, riesgo o daño. Y es afectado aun-

que él personalmente no sume a ese perjuicio colectivo otro perjuicio personal y directo que sea diferente al de todos los demás. Tal lo que los derechos colectivos, o de incidencia colectiva, o de pertenencia difusa, significan en la letra y en el espíritu del art. 43. No hay por qué, entonces, estrangular la legitimación elástica y generosa que inviste el afectado para interponer el amparo al que la norma citada lo habilita y le da acceso (Bidart Campos, 2004).

Por demás conocido resulta el caso *Kattan*⁴¹ en nuestro país, y la interpretación pionera por parte del juez interviniente sobre cuestiones atinentes al derecho ambiental, como ser la legitimación para obrar difusa, la importancia de un estudio de impacto ambiental en una actividad potencialmente dañina al medio ambiente, y la protección de la fauna con una visión sistémica de su rol en el equilibrio ambiental, que merecieron el comentario de doctrina destacada antes de ahora. Es por ello que, a fin de no ser redundante, corresponde recordar sucintamente que en el mismo un habitante de la provincia de Buenos Aires, en representación de la colectividad, ataca por la vía del amparo en la justicia federal de la ciudad de Buenos Aires, un permiso para cazar fauna marina que se ejecutaría en la costa de Chubut. En primer lugar, en la medida cautelar postulada y luego en la sentencia, el juez reconoce la legitimación a este habitante, haciendo lugar a la acción.

En carácter de afectado/s usualmente se suele alegar la condición de vecino/s de la zona de influencia de la actividad o hecho que se reputa nocivo al ambiente⁴².

Legitimación activa del Estado en procesos colectivos ambientales

El Estado (Nación, provincias, municipios) como demandante en causas ambientales constituye un tema soslayado en alguna medida por la doctrina. A riesgo de generalizar, uno de los motivos que podría incidir en este escaso interés es el hecho de que las causas ambientales más resonantes que se han suscitado en nuestro país no han sido iniciadas ni por el Estado Nacional ni tampoco por las provincias o municipios. Muy por el contrario, en muchas de ellas es usual encontrarlos en la faz pasiva de la contienda como demandado/s. Basta efectuar un recorrido por los diversos conflictos ambientales ventilados ante tribunales ordinarios o federales en los cuales se ha enjuiciado su conducta encontrándolos responsables de generar o impedir que se genere un daño ambiental, principalmente por incumplir con el poder de policía

⁴¹ *Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo s/ amparo*, 10/05/1983, Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal Nº 2 (JN Federal Contencioso Administrativo). La Ley, D.576.

⁴² Como casuística en este tema puede verse entre muchas otras, las causas "Rodoni, Juan Pablo y otros contra Municipalidad de Bahía Blanca. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", SCBA Sentencia del 3/3/2010; "Dougherty, Cristian y otros c/Municipalidad de La Plata s/Amparo", SCBA LP B 64464, Sentencia del 31/03/2004; "Estivariz, Carlos A. y ot. contra Provincia de Buenos Aires y ots. s/Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley", SCBA, Causa A. 72.844, Sentencia del 17/06/2015.

sobre actividades antrópicas contaminantes, siendo la causas *Salas*⁴³ y *Mendoza*⁴⁴ algunas de las más resonantes.

Indagar qué elementos llevan a esta situación excede el marco del presente trabajo pese a que podrían aventurarse algunas hipótesis o líneas para su investigación. Sin perjuicio de ello, a los fines de dar basamento a la afirmación que diera inicio al presente apartado, esto es, que el Estado no es el principal demandante en los procesos ambientales pese a tener legitimación para hacerlo, entendimos importante partir de datos empíricos⁴⁵. Lo dicho se corrobora en buena medida con la información obrante en el Registro de Procesos de Incidencia Colectiva Provincial de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁴⁶. En este registro, de un relevamiento efectuado en junio del 2020 surge que hay informadas un *total de 342 causas* en la materia *medio ambiente y urbanismo*. De ellas, 110 fueron iniciadas por *afectados* o vecinos, una por el Estado (Municipio de Berazategui) y 231 lo fueron por Asociaciones Civiles, no habiéndose informado ninguna iniciada por el Defensor del Pueblo o la Provincia de Buenos Aires.

Por ser ello así, si tomamos en cuenta que diversas industrias o actividades productivas que son susceptibles de generar grandes daños ambientales (léase: curtiembres, agricultura mediante uso agroquímicos, petroquímicas, destilerías, siderúrgicas, etc.) son desarrolladas principalmente por entes privados, cobra especial interés repensar si el rol que debiera asumir el estado es el de limitarse a su fiscalización y sanción en sede administrativa, en lugar de accionar judicialmente tanto sea para prevenir un daño al ambiente o hacer cesar uno en curso de desarrollo, como asimismo, perseguir la recomposición o reparación del ambiente dañado⁴⁷.

Asociaciones civiles

Tal como vimos, el art. 43 de la Constitución Nacional otorga legitimación para promover amparo tendiente a tutelar el ambiente a las asociaciones que propenden a esos fines. Las asociaciones civiles, sobre todo con posterioridad a la crisis del 2001, han desarrollado una

⁴³ “*Salas, Dino y otros c/ salta, provincia de y estado nacional s/ amparo. Juicio originario*” s.c., s.1144, l.xliv. CSJN

⁴⁴ “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)*” (M.1569.XL).CSJN

⁴⁵ Si bien refiriéndose a otro tema de investigación, sobre la importancia de las investigaciones empíricas puede consultarse: Berizonce, Roberto O. “*El funcionamiento en concreto del servicio de la justicia; necesidad de investigaciones empíricas*” Publicado en *Derecho Procesal Civil Actual*, Abeledo-Perrot/LEP, Bs. As., 1999.

⁴⁶ El registro puede consultarse en el siguiente enlace: <http://rpc.scba.gov.ar/BuscarCausas.aspx> (fecha de consulta, junio de 2020).

⁴⁷ No obstante lo dicho, podemos citar al respecto dos antecedentes, “Municipalidad de Quilmes contra Y.P.F. S.A. y otro. Materia a categorizar, otros juicios” (causa C. 118.983, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, S. 6/4/2016) y “*Municipalidad de Tandil c. Transporte Automotores La Estrella S. A. y otro*”, S. 22/10/1996, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II(CCivComAzul)(SalalI) LLBA, 1997-273, DJBA 152, 411 – ED.

importante e intensa actividad en diferentes campos, entre ellos el ambiental. Diversas causas que han sentado importantes precedentes jurisprudenciales por parte de nuestro máximo tribunal (por mencionar un ejemplo, en el campo del derecho del consumidor) han sido acciones promovidas por estos entes. Aunque su accionar no se reduce solo al judicial, sino que tienen diferentes líneas de acción. Han llevado adelante propuestas legislativas, peticiones al poder ejecutivo, campañas de información, educación, concientización, entre otras.

Como ejemplo puede mencionarse, entre muchas otras, la causa Asociación Civil en defensa de la calidad de Vida contra E.I.R. S.A y otros. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, Causa A.70.364, Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Sentencia del 21/9/2016), allí en prieta síntesis la SCBA hizo lugar al RII interpuesto por la actora, y en consecuencia, hizo lugar a la demanda de amparo, declaró la nulidad del acto emitido por el Intendente que aprobara el informe de impacto ambiental y ordenó a la Municipalidad de Escobar que, con carácter previo a la adopción de cualquier medida vinculada a la ejecución del emprendimiento denominado *El Casal Barrio Parque Náutico*, realice un procedimiento que garantice la efectiva participación ciudadana y culmine, de corresponder, con la aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental.

Medidas cautelares

Adentrándonos en el análisis de las medidas cautelares que se dictan en los procesos ambientales⁴⁸, se destaca en el tópico la aplicación de los principios preventivo y precautorio (art. 4 LGA), comúnmente esgrimidos y utilizados al momento de examinar cuestiones en donde la potencialidad del daño es probable y conocida (preventivo), como así también cuando no hay “certeza científica” o no se cuenta con suficiente información, pero nos encontramos frente a una amenaza de daño grave y/o irreparable (precautorio).

Por ello cabría pensar su denominación como *medidas cautelares ambientales* en contraposición a lo que podríamos llamar medidas cautelares *tradicionales* que son susceptibles de ser otorgadas en otros procesos, dado que nos encontramos frente a un bien a tutelar distinto, con caracteres especiales, que requiere a su vez de un proceso que se adecue a este último, haciendo necesario una reinterpretación y adecuación de los institutos clásicos del derecho, como dijéramos al comienzo del capítulo y a lo largo del presente⁴⁹.

⁴⁸ Un ejemplo sobre este tópico que merece especial destaque es la causa Equística en la cual la Corte Suprema ordenó como medida cautelar que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental (dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP) que tenga por objeto la contingencia vinculada con los incendios irregulares acaecidos en el Delta del Paraná (“Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 11 de agosto de 2020).

⁴⁹ Tal es así que la Corte ha señalado que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten -como regla- el

Marco normativo

El artículo 32 de la LGA establece respecto al punto:

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

Es pertinente también señalar que en el orden nacional, en la Ley N° 26584 que establece el régimen de medidas cautelares contra el Estado, al darle un tratamiento diferenciado a medidas cautelares que versen sobre determinados derechos, entre ellos el ambiental. Veamos: Art. 2 inc. 2:

La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental.

En ese sentido, en los casos que se hallare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el Art. 2, inc. 2, la ley citada también regula distintos aspectos de excepción en atención a las particularidades de este tipo de procesos, al disponer: a) la no necesidad de informe previo de la demandada para su trámite y decisión (art. 4 inc. 3); b) que no procede el deber de establecer un límite temporal (art. 5); c) la admisibilidad de la caución juratoria (art. 10); d) excepción a la regla del efecto suspensivo de los recursos de apelación interpuestos contra las providencias cautelares que suspendan total o parcialmente, los efectos de una disposición legal o un reglamento del mismo rango jerárquico (art. 13).

carácter de sentencias definitivas, principio que admite excepción cuando la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 339:142). Y agregó que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 339:142; 340:1193) (ver considerando 3° de la causa "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctról. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro s/ incidente de medida cautelar", Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 02/07/2020).

La prueba en procesos ambientales

La complejidad de la prueba del daño ambiental

Resulta un lugar común en la doctrina señalar que la producción de la prueba en esta materia se ve caracterizada por las particularidades del propio bien colectivo que se tiende a tutelar, y asimismo, por la usual asimetría que se presenta entre el agente contaminador y el/los demandante/s —es decir, entre los sujetos ubicados en la faz activa y pasiva del proceso. Si asumimos, al menos en este tipo de litigios, que la búsqueda de la verdad es uno de los fines del proceso y no la mera dilucidación de una controversia, el juez debe asumir un papel activo en esa tarea.

Más aun, cuando por la propia esencia de esta temática el rol o interés público que se discute es sensiblemente mayor que en un conflicto individual⁵⁰.

En este orden de ideas, uno de los aspectos más difíciles a probar en los procesos ambientales es justamente el nexo causal o la relación de causalidad. Tanto en los supuestos en los que es necesario comprobar la conexión entre un hecho endilgado de contaminante con el ambiente que se alega dañado (ej. acreditar que una empresa que emite efluentes gaseosos afectó en forma relevante la calidad de aire) como asimismo en aquellos donde se intenta acreditar que un daño individual, tanto sea patrimonial como personal, guarda relación con la polución del ambiente (continuando con el anterior ejemplo, una persona alega que tuvo un daño en su salud como resultado de la contaminación del aire producto de la actividad de una empresa).

Para ello, desde un enfoque epistemológico, el razonamiento probatorio en muchas ocasiones está constituido básicamente por inferencias inductivas basadas en leyes probabilísticas o por inferencias basadas en generalidades. Como bien refiere Taruffo (2011), las inferencias inductivas tienen un papel esencial en el contexto del razonamiento probatorio, y es usual la remisión a la probabilidad como concepto que sirve para calificar el resultado de la inferencia no deductiva; y dado que no todos los conceptos de probabilidad son aplicables correctamente a las inferencias en materia de prueba, es que se puede pensar en un criterio de racionalidad que verse sobre las condiciones de utilización apropiada del razonamiento probabilístico.

De esa forma, siguiendo a Gascón Abellán, en sentido estricto la prueba concluye “con una hipótesis, un enunciado que aceptamos como verdadero aunque no sabemos si lo es o no, y que el grado de probabilidad suministrará un buen criterio para su justificación” (Gascón Abellán, 2005, p. 128). Para esta tarea, la autora entiende que es necesario una valoración racional

⁵⁰ Por supuesto que también existe un interés de la sociedad en que los procesos individuales se resuelvan de acuerdo al derecho vigente y que se haga justicia (aunque sean en mayor o menor medida ajenos a ese conflicto), pero esta preocupación se ve acentuada cuando es la propia comunidad la que pueda verse afectada en forma directa por la resolución de la causa, por estar en debate derechos de incidencia colectiva.

de la prueba desarrollada conforme al principio de libre convicción, guiada por reglas racionales: por tanto, valorar libre y racionalmente consistiría:

En evaluar si el grado de probabilidad o de certeza alcanzado por la hipótesis que lo describe a la luz de las pruebas e informaciones disponibles es suficiente para aceptarla como verdadera. Por eso la principal tarea a la que se enfrenta una valoración racional es la de medir la probabilidad. Y por eso el objetivo de los modelos de valoración ha de ser proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis, o su aceptabilidad (Gascón Abellan, 2005, pp. 128-129).

Numerosas y complejas dificultades se plantea el decisor al momento de valorar la prueba en materia ambiental. Piénsese que muchas cuestiones que en determinado momento histórico se consideran benignas el ambiente, luego con el avance de la ciencia se descubre que, muy por el contrario, son destructivas⁵¹. Ello justifica, asimismo, que el Juez pueda asumir un rol activo en orden a su producción, tal como veremos en el punto siguiente. Asimismo, es de capital importancia el rol que desempeñan las Universidades aportando su visión sobre los temas debatidos presentando informes técnicos, recomendaciones, observaciones, etc.⁵²

Otra tarea notoriamente compleja es la de comprobar que determinado hecho, suceso, actividad, etc. producirá un daño a las *generaciones futuras* que, como es sabido, son reconocidas como sujetos de derechos en nuestra Constitución Nacional (art. 41). A la ya de por sí dificultosa faena de conceptualizar que entendemos por generaciones futuras, se le adiciona la carga al actor de identificar y acreditar de un modo convincente como afectará o podría hacerlo determinado hecho contaminante a las personas en el futuro. Si recordamos las dificultades probatorias que señalamos *ut supra* para la prueba de daños actuales o inminentes (ej. Acreditación de nexo de causalidad) no resulta difícil advertir que aquellas se acrecientan para este escenario. En este sentido, entendemos (entre otros elementos conducentes) pueden resultar de utilidad tener presente tres cuestiones:

La provisoriedad del conocimiento científico: Por definición, el conocimiento científico siempre está en crisis, en evolución. Hablar de *certeza* científica es un término cuanto menos ambiguo para referirnos a cuestiones de las cuales son más los elementos que ignoramos que los que conocemos. Valga lo coloquial del ejemplo: aquellas películas en las cuales el protagonista viaja al pasado y modifica algo *mínimo* como romper una rama, comer un fruto, etc. Produce

⁵¹ Para ampliar, ver Percival Robert V., "The Judicial Role In Developing Principles Of Environmental Law: Notes From The History Of Global Environmental Law" Pag. 4, <http://welcongress.org/wp-content/uploads/2016/04/Robert-Percival.pdf>

⁵² Un claro ejemplo de ello lo constituye el pedido de informe que realizó la CSJN a la UBA en el célebre caso "Mendoza" (para ampliar, ver Verbic, Francisco "El remedio estructural de la causa "Mendoza". Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación"; ANALES Nº 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. UNLP 2013, p. 271). Asimismo, ver Capítulo 3 a cargo de la presente obra respecto del rol académico.

cambios drásticos en el futuro (o sea, al momento presente desde el cual viajó). ¿Cómo saber con exactitud que escenarios estamos construyendo a futuro con los impactos que produce el hombre en la actualidad con sus acciones? El calentamiento global (uno de los problemas más graves por antonomasia del hombre en la actualidad), la contaminación del aire, agua dulce, los mares, desertificación, desmontes, extinción de especies, etc.

Revalorización del saber común y de la prueba de indicios.

Principio precautorio (art. 4 LGA): Al no contarse en muchas circunstancias con información completa, protocolos adecuados, debates con amplia participación, etc. Puede producirse que se reaccione con celeridad y en forma desmedida ante amenazas menores, como también que se lo haga demasiado lento e inadecuadamente ante graves y serias amenazas.

Una distinción que comúnmente se señala entre los procesos tradicionales y el proceso ambiental en materia probatoria radica en la carga de la misma. En los primeros, la regla es que quien alega un hecho, de cualquier índole que de basamento a su pretensión, defensa o excepción, debe probarlo. Existen otras materias, entre las cuales se ubica la ambiental, en las que se imponen las cargas dinámicas de la prueba, por las particularidades del hecho a probar y las condiciones en que el mismo acaece, por lo que la carga recae en cabeza de quien este en mejor situación para hacerlo. Los campos donde esto se ha observado con frecuencia son los de responsabilidad médica y derecho del consumidor, atendiendo a la desigualdad de información y la relación asimétrica que se presenta en los escenarios paciente/médico, consumidor/proveedor.

Se ha entendido a la carga probatoria dinámica como a esa forma de la distribución de la carga de la prueba que "(...) atiende a la mayor facilidad que tiene una de las partes del proceso para arrimar al órgano jurisdiccional la prueba de algún hecho controvertido, prescindiendo de las reglas establecidas por la ley o la jurisprudencia sobre la materia" (Morello y Sbdar, 2007, p. 179). No obstante, ello no habilita siempre a establecerse esta regla en todo tipo de proceso ambiental. Por lo tanto, si determinada prueba no resulta de difícil producción, no se exime el actor de llevarla adelante, en cuyo caso de no hacerlo o si sus resultados son infructuosos se tendrá por no probado el hecho que se pretendía acreditar. En otros supuestos, el juez puede evaluar –de acuerdo al principio de colaboración procesal- si la parte demandada podía objetivamente haber prestado mayor colaboración para elucidar los hechos controvertidos y no lo hizo, valorando ello como una presunción en su contra, en conjunto con el resto del material probatorio.

Por otra parte, atento lo interdisciplinario del bien ambiente sobre el cual se pretende su tutela en sede judicial, resulta insoslayable la importancia de informes periciales emitidos por expertos de diversos campos a los fines de dilucidar el objeto debatido.

Finalmente, es importante destacar que la LGA le asigna a los dictámenes realizados por la autoridad competente que fueran agregados al proceso la fuerza probatoria de los informes periciales. El artículo 33 establece:

Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación (...)

Rol del juez

En primer lugar, cabe recordar que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (doctrina de Fallos: 327: 2127 y 2413; 332: 1394, entre otros).

Tratándose de un caso ambiental, los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión (Fallos: 333: 748; Mendoza, Beatriz Silvia, Fallos: 329:3445).

Asimismo, nuestro Máximo Tribunal ha tenido oportunidad de afirmar que no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493, citado en causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 11/07/2019, Fallos: 342:1203, el resalte no pertenece al original).

En este sentido, la Suprema Corte bonaerense ha resuelto que

En el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse 'prevenir más que curar' (*Causa Cabaleiro*)⁵³

Lejos de ser expresiones enmarcadas en decisiones aisladas, esta pareciera ser la impronta con la que los jueces deben asumir su vital faena cotidiana en el tema que nos ocupa, asumiendo un rol activo especialmente en la etapa probatoria, tal como se mencionó en el punto anterior.

⁵³ SCBA, "*Cabaleiro, Luis Fernando contra Papel Prensa S.A. Amparo*", Causa C. 117.088, S. 11/02/2016. Conf. Doc. Ac. 60.094, cit.; Ac. 54.665, sent. del 19-V-1998; Ac. 77.608, sent. del 19-II-2002

Marco normativo

En nuestro país vale mencionar y rememorar que los jueces tienen diversos deberes y facultades para conducir el proceso⁵⁴. Específicamente en el tópico, contamos con el art. 32 de la LGA que dispone “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 (...)” y ha sido aplicado en diversos antecedentes jurisprudenciales en los cuales los jueces entendieron que resultaba conducente la realización de determinada medida probatoria para dilucidar la controversia, y ella no había sido ofrecida por las partes.

Como desprendimiento de su papel de *director* del proceso, tal como reseñamos en los párrafos anteriores, el propio artículo 32 citado más arriba establece que el juez está facultado para disponer medidas cautelares de oficio como también medidas tendientes a probar hechos, encontrándose justificado tales prerrogativas por la importancia de anticipar y prevenir daños en esta materia donde se encuentra comprometido el interés de toda la sociedad.

En este orden de ideas, la decisión *justa* es considerada el objetivo del proceso, y como derivación de ello, el juez tiene el deber de garantizar la eficacia en la protección de los intereses discutidos en el juicio asumiendo un rol comprometido, en contraposición a una actitud pasiva y de mero espectador (comúnmente denominada *convidado de piedra*). No se debe confundir un juez activo con un juez autoritario: aquel, aunque ordene la producción de pruebas de oficio, siempre lo hará cumplimentando los recaudos necesarios para no avasallar el derecho de defensa de las partes. Un juez autoritario, en cambio, no respetará estas garantías.

En otras palabras, como sintéticamente afirma Taruffo, “el Juez Imparcial es el Juez que persigue la verdad. Porque la verdad es imparcial⁵⁵”. Vemos así como la discusión no debe versar sobre la posibilidad o no que el juez asuma activamente la dirección del proceso y desarrolle actividad procesal útil para arribar a una solución justa –normativamente está habilitado al efecto, sino que en dicho camino no deben conculcarse los derechos de los sujetos procesales implicados en el conflicto.

Cosa juzgada

Por último, en cuanto a la cosa juzgada en materia ambiental, el artículo 33 de la LGA dispone en lo pertinente: “(...) La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probato-

⁵⁴ Por razones de brevedad, ver por ejemplo lo dispuesto en el capítulo IV, arts. 34 al 37 tanto del CPCCN como del CPCCBA.

⁵⁵ Ver entrevista a Taruffo Michele titulada “El juez imparcial es el juez que persigue la verdad”, publicada en el Diario LA LEY, n.º 7887, 2012 (Cuadernos de Probática y Derecho Probatorio) Disponible en <https://bit.ly/2KLRIPu>

rias”. En esta inteligencia, como lógica derivación de la legitimación extraordinaria, en representación de un conjunto que puede o no haber prestado su consentimiento al efecto, tiene entre sus implicancias: a) que aquel ha de ser un representante adecuado, que defienda eficazmente, de la mejor forma posible, los intereses del colectivo representado, resguardando el derecho de defensa; b) Ahora bien, no obstante ello, y que la sentencia tendrá efectos erga omnes, en material ambiental no rige el principio de cosa juzgada material “pro et contra”, es decir que opera la cosa juzgada independientemente de la suerte del juicio o la suficiencia probatoria. En cambio, el sistema adoptado en este campo es el de *secundum eventum probationem* (art. 33 LGA), es decir, se tienen en cuenta la suficiencia o la suerte de la prueba. Similar disposición se observa en el marco provincial establecido por la ley 11723. art 38.

Resumen de lo aprendido

- La tutela del ambiente en sede judicial se desarrolla fundamentalmente en forma colectiva.
- El proceso civil tradicional, pensado para dirimir conflictos individuales, debe ser repensado y adaptado a este tipo de procesos colectivos, contando en la actualidad con una regulación parcial del tema en la LGA y normas concordantes.
- Existen diversos legitimados activos, previstos constitucional y legalmente para interponer acciones en defensa del ambiente.
- El Juez debe asumir un rol activo en el desarrollo del proceso y las partes prestar una debida colaboración en la producción probatoria.
- La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por insuficiencia de la prueba (*secundum eventum probationem*).

Preguntas disparadoras

- ¿Piensa que el poder judicial es un ámbito apropiado para resolver conflictos colectivos como los ambientales?
- ¿La búsqueda de la “verdad” debe ser uno de los objetivos de –al menos- ciertos procesos como en los que se discuten cuestiones ambientales?
- En su opinión, ¿el Juez debe asumir el mismo rol en todo tipo de procesos, aun cuando esté comprometido el interés público?
- ¿Qué incentivos pueden pensarse para que la ciudadanía se comprometa en la tutela del ambiente?

Referencias

- Berizonce, Roberto O. (1999). *El funcionamiento en concreto del servicio de la justicia; necesidad de investigaciones empíricas*. Derecho Procesal Civil Actual, Abeledo-Perrot/LEP, Bs. As.
- Bidart Campos, Germán J. (2004). *La legitimación del afectado en materia de Derecho Ambiental*. Publicado en: LA LEY 2004-D, 787, Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II (CCivComMercedes)(Salall) ~ 2004/04/06 ~ Spagnolo, César A. c. Municipalidad de Mercedes
- Esain, José A. (2014). *Juicios por daño ambiental*. 1º Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi.
- Gascón Abellán Marina (2005). *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 ISSN: 0214-8676, pag. 128. Recuperado de: <https://doxa.ua.es/>
- Giannini, Leandro J. *Los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial (Aportes para su redefinición)* DJ05/09/2012, 89)
- Gil Domínguez, Andrés. “*Legitimación procesal colectiva y representación colectiva adecuada* LA LEY 06/06/2014, AR/DOC/1341/2014
- Lorenzetti, Ricardo Luis (2009). *Teoría del Derecho Ambiental*- 1ª ed. 1ª reimp.- Buenos Aires: La Ley.
- Mateo, Ramón Martín (2003). *Manual de Derecho Ambiental*. 3º edición, Editorial Aranzadi S.A.,
- Morello, Mario Agustín, Sbdar, Claudia B (2007). *Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente. La acción popular y el amparo para la defensa del ambiente. Adaptaciones del proceso individual al pluripersonal*. 1ª ed.- Buenos Aires: Lajouane.
- Percival Robert V. *The Judicial Role In Developing Principles Of Environmental Law: Notes From The History Of Global Environmental Law*. Recuperado de: <http://welcongress.org/wp-content/uploads/2016/04/Robert-Percival.pdf>
- Safí, Leandro K.(2012). *El Amparo Ambiental* - 1º ed. – Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Taruffo, Michele (2011). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta, Madrid, 2º edición
- Verbic, Francisco (2013). *El remedio estructural de la causa “Mendoza”. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación*. ANALES Nº 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. UNLP.

Recursos adicionales

Corte Suprema de Justicia de la Nación: <https://www.csjn.gov.ar/>

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: <https://www.scba.gov.ar/>

Centro de Información Judicial (CIJ): <https://www.cij.gov.ar/inicio.html>

Integración conceptual entre los capítulos

1. Si no entendemos la complejidad de lo ambiental en sus multidimensiones y no alcanzamos a visualizarla, resultará casi imposible que pretendamos aplicar el derecho a un objeto que idealizamos y no sabemos cómo funciona. Adicionalmente se explicitan los vínculos e intereses subyacentes con lo ambiental para explicitar sistemas de abordajes que facilitarán la tarea.

2. Por tanto, situados en la realidad ambiental, hay que identificar claramente los actores directos o indirectos de toda controversia ambiental, para integrarlos o en un procedimiento administrativo o en una causa judicial, y para ello la mirada de 360 grados es clave para ubicarlos como protagonistas del caso singular o macro (individual o colectivo), conforme sus expresiones organizacionales privadas o públicas, o bien sociales. Los reduccionismos en esta tarea de saber quiénes hacen o inciden en los supuestos en análisis dificultarán el encauzamiento del tema.

3. Tener una mirada completa de la normatividad ambiental, nacional y supranacional tanto en sus jerarquías, operatividades, principios y complementariedades es clave para la labor de encuadre de todo operador jurídico. Como igualmente, advertir algunas líneas que fija la jurisprudencia, aunque necesariamente no exista seguridad que se aplicará al caso en estudio.

Máxime en un país federal, con diversas tipologías municipales y regiones tanto interprovinciales como intermunicipales, sin olvidar que con independencia de la interdisciplinariedad todo termina en algún sistema regulado.

4. Entrados a un proceso ambiental singular o colectivo (local o federal), deben advertirse las diferencias con los procesos conocidos en cuanto sus originalidades, el rol dinámico del juez, la complejidad probatoria, las responsabilidades objetivas, la inversión de las cargas, los efectos de la sentencia, y la dificultad de su ejecución. En tal sentido la causa Mendoza es un libro abierto de enseñanzas en el tema y una guía de referencia orientadora.