

Título: **Dos décadas de derecho procesal ambiental en Argentina**

Autor: **Camps, Carlos E.**

Publicado en: **RD Amb 40, 04/12/2014, 127**

Cita Online: **AR/DOC/5783/2014**

Sumario: I. Introducción.— II. El hito de la reforma constitucional de 1994.— III. El derecho colectivo al ambiente y el derecho procesal colectivo para la defensa del ambiente.— IV. Lo pendiente: regulación positiva completa del proceso colectivo.— V. Panorama del derecho procesal ambiental hoy; 1. Gratuidad del acceso a la justicia ambiental; 2. Caducidad de instancia ambiental; 3. Carga y valoración de la prueba ambiental; 4. Competencia judicial ambiental; 5. Rol del juez en el proceso ambiental: a) Acumulación de pretensiones y escándalo jurídico; b) Celeridad, eficacia procesal y el trabajo de la Corte Suprema; c) Poderes ordenatorios e instructorios de la Corte; d) Principio escriturario, medios informáticos y celeridad; 6. Eficacia cautelar del proceso ambiental.— VI. Cierre

### I. Introducción

Fundamental ha sido el paso dado por el Constituyente de 1994 al incorporar dentro del elenco de derechos de rango suprallegal al relativo al ambiente sano.

Y también fue muy generoso en sus previsiones: no solamente constitucionalizó ese derecho fundamental de todos los seres humanos que, al mismo tiempo, somos habitantes del territorio argentino —protegiendo no sólo a los que ahora nos encontramos sobre este suelo sino también a nuestros descendientes y a todos los que vendrán algún día a habitar estas latitudes (1)—, sino que también proveyó de herramientas procesales para que ese derecho no quede en una declamación ampulosa.

La teoría constitucional es pródiga en enseñanzas respecto de la forma en que funcionan estos mecanismos o "garantías" dispuestos en el texto de la Carta Fundamental para asegurar la operatividad de los derechos que ella misma contiene. Sobre el tópico, la Corte Suprema de la Nación también —y desde su jurisprudencia— ha señalado desde muy antiguo (y lo ha vuelto a hacer con renovada voz hace poco tiempo) que aun cuando no exista una regulación que contemple la forma en que debe tornarse operativo un derecho constitucional, el juez debe brindar al ciudadano esa regulación, buscando la forma de dar andamiaje a la estructura protectoria que inexcusablemente la Justicia habrá de aplicar cuando un derecho constitucional se ve claramente amenazado o violado.

Así fue que nació la pretensión de amparo, tanto contra actos lesivos del Estado como contra los atropellos atribuibles a particulares. No estaba prevista en la ley, mucho menos—por aquel entonces— en la Constitución.

Sin embargo, si existían derechos de tal linaje en juego, la vía procesal de protección debía existir. Ello así, porque lo que no podía negarse al ciudadano era el cobijo judicial. Tal doctrina, que significó uno de los hitos garantistas más importantes en la historia judicial argentina, dejó como enseñanza que los derechos constitucionales no pueden quedar en la letra de un texto escrito (2).

Muchos años después, ese criterio volvió a escucharse, ahora respecto de derechos nuevos: los derechos individuales homogéneos, aquellos que se ponen en juego cuando se lesionan intereses particulares como directa consecuencia de la violación de derechos colectivos, categoría incorporada de manera expresa en esa misma reforma constituyente (3).

La enseñanza, entonces, es que cuando existe un derecho constitucional amenazado o violado, debe haber una vía idónea para tramitar un proceso que persiga su protección. Estas vías deben existir aun cuando no se las contemple legalmente: es el juez el encargado de encontrarlas y hacerlas funcionar. Claro está, la situación es mucho más sencilla cuando tales vías están reguladas positivamente. Y tienen un rango preferencial si están previstas en la Constitución, el mismo lugar donde están delineados los derechos que estas especiales vías tutelan.

### II. El hito de la reforma constitucional de 1994

El constituyente del año 1994 —como se señaló— trajo nuevos derechos (4) al texto reformado y también incluyó expresamente vías para su protección.

Ello resulta fundamental desde la óptica del derecho procesal que se utiliza para proteger el ambiente. Tanto, que podríamos señalar como hito histórico-jurídico de nacimiento formal del derecho procesal ambiental a la reforma del año 1994, con la consagración del amparo ambiental en su texto.

En este momento es cuando hacen su ingreso en la Constitución tanto el derecho a gozar de un medio sano como el amparo ambiental, incluyéndose la referencia al "daño ambiental" (única categoría de daño que aparece mencionada en ese texto) junto con valiosas precisiones respecto del derecho al ambiente y también en lo que

hace al canal procesal que sirve para protegerlo (5).

Asimismo, estas pautas constitucionales positivas encontraron al derecho procesal ambiental con fuente en la doctrina y jurisprudencia en pleno desarrollo.

Desde antes de la mentada reforma de la Constitución ya encontramos en el derecho argentino muestras de este derecho procesal especial, el dirigido a gobernar el trámite de pretensiones que involucran un especial objeto: el ambiente. Claro está, la constitucionalización tanto del derecho de fondo como de las herramientas de rito para su preservación dan un apoyo, respaldo e impulso inusitados y fundamentales. Vienen a consagrar de modo incontrovertible reglas que ya existían en el debate de la doctrina e incluso en la jurisprudencia que tímidamente iba asomándose.

Si bien aludimos al "amparo ambiental", una lectura ajustada al texto del artículo pertinente de la Constitución luego del cambio del año 1994 evidencia que —en puridad— la herramienta regulada es el amparo colectivo. De hecho, a partir de una mirada ajustada a lo procesal, el fenómeno de la protección de los derechos colectivos (dentro de los cuales, el relativo al ambiente posee un rol esencial) genera estructuras, institutos y —en definitiva— paradigmas nuevos que resultan comunes a todas las pretensiones de este tenor (6). Los mayores desarrollos en el terreno se dan en el marco de procesos donde se ventilan las pretensiones más frecuentemente llevadas ante los tribunales: las ambientales y las referidas al derecho de consumidores y usuarios. De allí que en la historia y estudio del derecho procesal ambiental aparezcan en muchos casos figuras del rito (jurisprudenciales o legales) tomadas del derecho que protege la sana relación de consumo.

Así, el amparo particular al que aludimos —y también de acuerdo con la letra del texto reformado— habrá de ser operativo en los casos en que se amenace o viole el derecho al ambiente sano. Se incluye allí mismo el elenco de legitimados activos en esos casos, disipando de tal modo el Constituyente la duda que dividía a la doctrina por aquellos tiempos: qué sujetos podían reclamar en estos casos donde la titularidad de la pretensión corresponde a un grupo indeterminado de sujetos y no a un sujeto determinado.

Si convenimos —como proponemos— en colocar el hito histórico del nacimiento del derecho procesal ambiental en el año 1994, con la reforma de la Constitución y a partir de la inclusión en ese ordenamiento de la figura del amparo colectivo ambiental, podemos señalar que en la prehistoria se pueden encontrar importantes aportes en pos del derecho de rito en esta especial familia de pretensiones, relacionadas con la protección del entorno.

Vienen rápidamente a nuestra memoria varios casos. Entre ellos, la célebre causa "Kattan"(7), conocida como el "caso de las toninas overas"(8), donde un activista luchó por que se dejen sin efecto autorizaciones para la pesca de una especie de delfín. O bien la familia de procesos "Copetro"(9) —desarrollados ante la justicia de la Provincia de Buenos Aires— donde un grupo de vecinos afectados por la contaminación de su barrio por la partículas de carbón coque (sospechosas de generar o potenciar cuadros cancerígenos) se enfrentó a una poderosa multinacional.

De ese modo, paulatino, dificultoso, se iba abriendo paso en la jurisprudencia la concepción de que había algo diferente de aquello a lo que estábamos acostumbrados y a partir de lo que habíamos aprendido a conocer y conducir un proceso. Aparecía una pretensión que era diferente. Pero no sólo por su contenido, sino —más importante todavía— por su esencia.

No era ya la pretensión que enfrentaba a Cayo y Ticio —tomando el ejemplo de los dos ciudadanos romanos más célebres en la historia jurídica—. Ni siquiera la que ubicaba en polos opuestos a un grupo de amigos, socios, condóminos, etc. de Cayo —todos identificables por su nombre y apellido— y lo mismo de Ticio. Ésas seguían siendo pretensiones individuales. Con muchas individualidades en cada extremo subjetivo, formando un litisconsorcio. No había hasta ahí diferencia cualitativa, solo cuantitativa.

### III. El derecho colectivo al ambiente y el derecho procesal colectivo para la defensa del ambiente

El salto de esas pretensiones individuales —singulares o plurales dentro de una litis, pero siempre individuales— al reconocimiento de la pretensión colectiva es sustancial, hace a la esencia misma de la pretensión, que toma la impronta del derecho de fondo a la que sirve.

La pretensión colectiva no es un simple litisconsorcio. Difiere ontológicamente de aquél: reúne a personas indeterminadas a partir de un determinado factor aglutinador. Se trata de todos los que respiran el aire sobre el que se esparce el contaminante de un determinado polo industrial, se trata de todos los que beben del agua de una napa freática que recorre un sendero subterráneo tortuoso, pero en el que puede identificarse el contaminante proveniente del lixiviado de cierta planta de disposición de residuos, se trata de todos los viandantes que antes disfrutaban de un bello atardecer desde un paseo costero y ahora tienen ante sí una barrera de cemento que elimina la anterior vista. Se trata de esas personas y también de las que aún no han nacido, pero

que cuando vengan al mundo se ubicarán en esas mismas situaciones que —de continuar— seguirán siendo disvaliosas y atentatorias contra el ambiente sano.

Todos ellos, en cada caso, son los titulares de la pretensión de protección ambiental. El derecho al ambiente es un derecho colectivo y por ello, la amenaza o transgresión al derecho colectivo da lugar a una pretensión también colectiva. Así como el derecho colectivo es ontológicamente diverso del tradicional —decimonónico— derecho individual, así también la pretensión colectiva es —en su esencia y configuración— distinta de la pretensión que nace con la amenaza o violación de un derecho individual.

Se trata, pues, de una pretensión diferente, con notas distintivas, propias. El derecho procesal tiende a conservar sus estructuras tradicionales y aplicarlas a lo nuevo. Ello, entendemos, no está mal: se aprovecha al máximo las figuras preexistentes, reguladas, conocidas, robustas, en la medida en que pueden ser de utilidad. Sin embargo, es necesario que, a la par, se desarrollen los nuevos institutos, aquellos que se vinculan con lo esencial, lo propio, lo determinante de lo colectivo.

En el proceso ambiental lo nuevo, lo distintivo, será la legitimación, la representatividad adecuada, la fuerza expansiva de la cosa juzgada, las particularidades de las medidas cautelares, los especiales poderes del juez, entre otros tópicos. Junto a ello, permanecerán —provenientes del proceso común— otras figuras, muy importantes y también necesarias (por caso, las que hacen a las notificaciones, a la prueba, a los recursos, a las formalidades procesales, a la estructura de traba de litis, etc.).

Como señalábamos, si bien no es incorrecto —a nuestro ver— la utilización en procesos colectivos de los institutos provenientes del proceso individual cuando son útiles y pertinentes, sí —por el contrario— consideramos que no es adecuado inaplicar las reglas especiales del proceso colectivo cuando está en juego una pretensión de esta naturaleza.

Falbo explica que, a la hora de identificar los elementos que permiten determinar si estamos o no frente a un proceso ambiental (o, agregamos, nosotros, ante la necesidad de dar curso al pedido a través de las figuras propias del proceso colectivo ambiental), "existen dos pautas a considerar. Éstas son: 1) cuál es el daño fuente u origen del conflicto, y 2) cuál ha sido la pretensión articulada. De tal forma, existirá un proceso ambiental tanto si los hechos que originan el conflicto judicial responden a un daño ambiental como, también, si la pretensión articulada se vincula directamente con un objeto de ese tipo. Verificado, en el caso concreto, que se configura al menos una de estas condiciones, habrá de concluirse que estamos en presencia de un proceso del tipo ambiental. Una sola es suficiente a tal fin"<sup>(10)</sup>.

Aquí, entendemos, está el gran desafío pendiente.

Es vital que a las pretensiones colectivas se le apliquen las reglas procesales colectivas. Es muy frecuente aún hoy observar cómo cuestiones que claramente encajan en esta categoría son planteadas por los letrados o tramitadas por los jueces bajo las formas propias del proceso individual. Eventualmente, a partir de la acumulación de procesos. Ello resulta —a nuestro modo de ver— incorrecto, ya que impide que las pautas propias del derecho procesal colectivo jueguen en un contexto donde habrán de rendir su máximo potencial protectorio. Un proceso judicial "individual" aplicado a una pretensión colectiva no abastece el mandato de eficacia protectoria que —en general— se reclama al servicio de justicia y fuera señalado desde la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <sup>(11)</sup>. No puede prestarse un adecuado servicio de justicia —traducido en protección adecuada de derechos— si el rito corresponde a pretensiones de naturaleza diversa.

Ahora bien, para que ello ocurra —la operatividad plena de institutos procesales específicos cuando corresponde—, es necesario que confluyan varios factores: normas procesales positivas, doctrina autoral desarrollada, jurisprudencia sólida y —más importante que todo ello— conocimiento por parte de los habitantes, sus letrados y los jueces tanto de los derechos colectivos involucrados como de las vías procesales pertinentes y disponibles, así como conciencia generalizada de la importancia de todo ello.

Esta conciencia generalizada es la que aún observamos ausente. Por supuesto, se avanza hacia ella, pero aún hoy no creemos que sea la situación predominante. Se señala como el caso paradigmático de crisis colectiva que habría podido ser gerenciada judicialmente de un modo diverso de haberse planteado bajo la forma apropiada la que tuvo lugar con los millares de procesos que se iniciaron como consecuencia de las medidas económicas implementadas en el marco de la conocida como "crisis del 2001". Concretamente, en lo que hacía a las restricciones de extracción de fondos de cuentas bancarias o a la "pesificación" de obligaciones nacidas en moneda extranjera. Cuando tales procesos se echaron a andar, ya se conocía suficientemente la posibilidad de plantear una forma diferente de litigar, más económica, eficiente y acorde con la naturaleza de los derechos menoscabados —supraindividuales—. Sin embargo, ello no fue planteado así por las partes y sus letrados ni los jueces dieron esas formas a la gran masa de conflicto que se fue generando y que abrió paso a uno de los episodios más dramáticos de la historia económica y judicial del país.

Esa situación —a nuestro juicio— persiste hoy: se observa todavía resistencia en los operadores jurídicos (tanto por parte de los letrados encargados de organizar y orientar la estrategia defensiva de sus asistidos como de los jueces) a utilizar las estructuras y figuras del proceso colectivo en conflictos que claramente poseen esa naturaleza.

Ello hace que pocos sean los pronunciamientos que se generen en el tema.

#### IV. Lo pendiente: regulación positiva completa del proceso colectivo

Creemos que una buena medida en pos de acelerar este proceso de "asimilación social" de la necesidad de aplicar el derecho procesal ambiental a los conflictos de tal naturaleza es el dictado de normativa específica completa.

Ya hemos señalado que el proceso ambiental (como especie del proceso colectivo) no cuenta con un marco normativo positivo propio y completo. Por supuesto que algunos institutos rituales se encuentran plasmados en normas aisladas. Ellas son —por mencionar las más trascendentes— las contenidas en el mencionado art. 43 de la Constitución Nacional y las pautas procesales que contiene la Ley General del Ambiente 25.675. Luego, las reglas procesales que en cada jurisdicción se hayan dictado, tal como ocurre —en la provincia de Buenos Aires— con la ley 11.723. "Por último —dice Falbo— se aclara que la cuestión no se reduce a normas procesales locales y PMA —presupuestos mínimos de protección ambiental—; de hecho, como claramente afirma Galdós, 'en lo tocante a las vías procesales de protección ambiental, existe consenso en que se destacan por su importancia: a) la acción de amparo (art. 43, CN); b) la acción de daño temido (art. 2499, CCiv.); c) la acción negatoria (arts. 2800 y ss. CCiv.); d) las derivadas del art. 2618); e) el proceso urgente no cautelador orientado a reclamar la cesación de una acción dañosa. Más allá de las vías locales específicas"<sup>(12)</sup>.

Sin embargo, tales regulaciones no conforman un cuerpo completo.

No contienen las previsiones relativas a los institutos propios —todos ellos— del derecho procesal colectivo ambiental. Estos "cuerpos regulatorios completos" los encontramos en trabajos de doctrina. Siempre destacamos el valioso Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal <sup>(13)</sup> como el cuerpo que con más exhaustividad contempla el fenómeno del proceso colectivo, contando con la ventaja —además— de provenir de la reflexión y experiencia de juristas de esta región que plasmaron figuras adecuadas a nuestra cultura jurídica e idiosincrasia y apartadas de los institutos y mecanismos propios de sistemas muy diferentes —como es el derecho anglosajón— que, sin embargo, resultan tan admiradas por buena parte de los autores que escriben en la materia.

Pero, claro está, este proyecto se ubica en el plano del trabajo de los autores y científicos del derecho. Un intento de regulación positiva —si bien tampoco completa, pero que avanzaba sobre lo hoy previsto legalmente— se encontraba en el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial de la Nación, pero fue desactivado por intervención del Poder Ejecutivo <sup>(14)</sup>.

En suma, frente a este vacío legislativo en cuanto a una regulación integral del proceso por el que tramita la pretensión ambiental colectiva, además de bregar por contar con ella a la brevedad (véase la exhortación hecha por la Corte Suprema de Justicia al Poder Legislativo en lo que hace a la mora en la regulación de aspectos relativos a los derechos individuales homogéneos en la sentencia dictada in re "Halabi"), lo fundamental será continuar cimentando las bases del proceso colectivo desde la jurisprudencia, fuente del derecho que suele abreviar en las enseñanzas de los autores.

En estos veinte años, los que corren desde la incorporación de los derechos al ambiente (entre otros colectivos) por la reforma a la Constitución del año 1994, el derecho procesal ambiental existente y aplicable es —en su mayor extensión— de base jurisprudencial. Los jueces, con mayor o menor compromiso con la respuesta a brindar en conflictos que exceden el interés de un sujeto y afecta a toda una comunidad, parten de las pocas bases procesales que se encuentran en esa misma Constitución Nacional, en sus pares provinciales y en algunas leyes particulares, como la General del Ambiente o —en lo que pueda ser trasladable a un proceso colectivo— en otras normas vinculadas con derechos supraindividuales (como, por ejemplo, la Ley de Defensa del Consumidor).

Como se señalara antes, el derecho procesal ambiental no rompe de cuajo y de modo absoluto con el proceso individual. Muchos institutos se trasladan con idéntico alcance y otros, con adaptaciones. Ambas categorías coexisten con los institutos propios del proceso colectivo. En todos los supuestos, la compatibilidad entre ambos regímenes debe ser analizada por el juez a la luz de la regla de oro en este campo —que constituye, además, imperativo convencional—: la eficacia en la protección del derecho de que se trate.

En toda esa tarea, insistimos, resulta fundamental el rol de los jueces al aportar las reglas que el legislador aún no ha dado en su totalidad. Y por supuesto, reviste trascendental importancia el aporte de los Superiores

Tribunales guiando —mediante sus pronunciamientos que irradian necesariamente efectos aun fuera del caso que resuelven por la autoridad de sus doctrinas— la tarea de los jueces de grado.

En tal sentido, en estos veinte años de derecho procesal ambiental, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha jugado un papel digno de encomio.

Muchas de las reglas que hoy podemos considerar que gobiernan el proceso ambiental en Argentina dimanan de las enseñanzas de los fallos de este Tribunal, complementándose con las pautas que también surgen del muy importante trabajo de los Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —entre otros órganos—. Y dentro de la jurisprudencia establecida al respecto por la Corte federal —ya sea sentada en el marco acotado de los recursos extraordinarios federales o, más amplio, de la competencia originaria— existe un hito fundamental: el caso "Mendoza", megacausa judicial en la que se ventila la pretensión de saneamiento de la cuenca Matanza - Riachuelo, uno de los casos más graves de contaminación ambiental de la historia argentina (15).

Si bien se trata de un caso con ribetes muy especiales (por la complejidad del mismo, la antigüedad y gravedad de la degradación ambiental existente, la multiplicidad de sujetos responsables de la recomposición —públicos y privados—, la existencia de circunstancias que llevaron a establecer formas novedosas y propias para el caso a los fines de dar adecuado trámite al pedido de los actores, etc.), no puede dejarse de aprovechar las pautas "generales" que para un proceso ambiental ha sentado allí el Tribunal.

#### V. Panorama del derecho procesal ambiental hoy

A continuación, señalaremos algunas de las reglas básicas que el derecho procesal ambiental ha consolidado en estos veinte años desde la recepción expresa del derecho al ambiente y del derecho al acceso a la justicia ambiental en la Constitución argentina.

##### 1. Gratuidad del acceso a la justicia ambiental

Es la Ley General del Ambiente la que en su art. 32 señala "(...) El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie".

A partir de ello se ha sostenido que no se deben generar costos a quien litiga en este contexto por lo cual, al eximirse del pago de tasas de justicia, será innecesario el trámite del beneficio de litigar sin gastos desde un inicio (16). Asimismo, también se ha propuesto la eximición de contracautela en las medidas cautelares, aun de tipo juratorio. Ésta, la propuesta que hace Falbo en la obra ya citada (17), se encuentra en contradicción con la pauta final del artículo ya referido de la ley 25.675 cuando establece que "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". De todos modos y a pesar del texto de la ley, entendemos que el juez en el caso concreto —cuando la eficacia de la protección provisoria y rápida se pueda ver en jaque por la necesidad de contracautela— podrá eximir del recaudo de manera fundada acudiendo a principios generales y reglas constitucionales y convencionales que prioricen la urgencia en la salvaguarda del ambiente.

##### 2. Caducidad de instancia ambiental

En lo atinente a la caducidad de instancia en los procesos ambientales donde se discuten derechos de orden público, hemos adherido a la posición que propicia la eliminación de esta figura.

Ello no se configura de modo automático por el simple hecho de constatar la existencia de orden público en determinada relación jurídica de base. Dado que la ley —por ahora— no establece tal excepción, en el caso de los procesos ambientales habrá que brindar los fundamentos que expliciten este criterio en cada hipótesis a resolver. En un fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata —sala 2ª— se resolvió en este sentido. Se trata de la causa "Di Dio Cardalana, Edgardo y otros v. Aguas Argentinas SA y otro" —sent. del 26/10/2004—.

De la reseña fáctica surge que "el intendente municipal de Lomas de Zamora, funcionarios de esa municipalidad y otros vecinos de la zona, en su carácter de usuarios del sistema de agua, promovieron una acción de amparo contra Aguas Argentinas SA y el ETOSS, a fin de que se disponga '...recomponer el estado anterior en lo atinente a la red del servicio acuífero... y la ampliación de la red cloacal en todo el municipio...". En el marco de este amparo ambiental, imaginamos que los actores han demorado el cumplimiento de los pasos procesales respectivos, por lo que la demandada solicitó que se declare la caducidad de la instancia y, en subsidio, interpuso revocatoria contra la providencia del a quo por la que asignó a la causa el trámite sumarísimo. El juez de primera instancia ordenó el traslado del acuse de caducidad pero la demandada no fue diligente en la correcta confección de las cédulas que habrían de notificar ese traslado. Frente a ese retraso —ahora de la demandada que acusó la caducidad de la instancia—, algunos de los actores plantearon caducidad

del incidente de caducidad, lo que motivó que el juez dispusiera en este caso el traslado a la demandada de esta nueva presentación.

Son ahora estos actores los que se demoraron en la debida confección de las cédulas para anotar de este nuevo traslado contra la demandada, por lo que pasa a ser esta última quien vuelve a acusar la caducidad del último pedido de caducidad. Como vemos, los demandados plantean incidente de caducidad de instancia principal (A). Luego los actores plantean incidente de caducidad (B) de ese incidente de caducidad de instancia (A). Por último, los demandados vuelven a plantear un incidente de caducidad (C), ahora del incidente (B) por el que se pide la caducidad del incidente de caducidad de instancia principal (A). El traslado del primer acuse de caducidad se ordenó el 27/11/2001. El tercer acuse de caducidad —de la demandada— se hizo el 12/6/2002. Siete meses —por lo menos— se consumieron en esta danza de pedidos cruzados de caducidad de instancias (ya sea principal o incidental) en el marco de un juicio sumarísimo de amparo donde se discute el derecho a contar con un adecuado sistema de agua y cloacas en uno de los municipios más densamente poblados del país.

El panorama resulta verdaderamente chocante.

El juez de primera instancia, finalmente, declaró operada la caducidad de la incidencia de perención de la instancia principal deducida por la demandada. Esta resolución fue apelada por Aguas Argentinas SA. Ello habilitó la competencia de la Cámara Federal. Son trascendentes los argumentos de la mayoría, que pasamos a referir: "...resulta oportuno destacar que la acción intentada —por su naturaleza— es una acción de derecho público, en tanto versa sobre derechos relativos al medio ambiente, y no debe ser confundida con una acción de derecho privado referente al cumplimiento de obligaciones civiles". "...la ley 25.675 de Política Ambiental Nacional (...) otorga a la autoridad judicial interviniente en esta clase de procesos amplias facultades, tanto en la esfera cautelar como en relación con la dirección del proceso, concordemente con el principio de prevención que gobierna la materia (conf. arts. 4º y 32 ley 25.675)". "[Así] se intensifican las facultades ordenatorias e instructorias que las normas procesales ponen a cargo de los magistrados, como así también los deberes de éstos con relación al desarrollo del procedimiento, entre ellos el de velar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal, o tomar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso, de tal forma que vencido un plazo, se pasa a la etapa siguiente mediante la adopción de oficio de las medidas necesarias (arts. 34, inc. 5.e, y 36 inc. 1º, CPCCN)".

"Por tales motivos es dable afirmar que en este tipo de procesos el juez debe instrumentar por sí en forma prioritaria lo necesario para acelerar los términos procesales e impedir la duración prolongada de estos juicios, evitando las presentaciones que busquen retrasar su avance, razón por la cual no rige —en el caso— el instituto de la caducidad de la instancia. Devienen, pues, improcedentes los distintos pedidos de caducidad articulados por las partes en los autos, todo lo cual provoca la pérdida de virtualidad de las actuaciones desplegadas a partir de fs. 167 relativas a esa materia y conlleva la declaración de nulidad de lo así actuado". Se declara —así— la invalidez de todo lo actuado desde el primer pedido de caducidad de instancia "debiendo el a quo continuar, sin más, el trámite del proceso".

Tuvimos ocasión de analizar en profundidad esta cuestión en anterior aporte, a cuyo texto completo remitimos (18). Solamente, traeremos aquí las conclusiones que expresábamos entonces:

- a) El derecho procesal civil y comercial se encuentra regido —como regla— por el principio dispositivo.
- b) Esta regla encuentra excepciones cuando irrumpe el orden público dando lugar a procesos donde se ventilan pretensiones fundadas en derechos no disponibles. En este ámbito, las pautas del dispositivo se modifican, se atenúan y hasta desaparecen.
- c) El derecho ambiental es —también como regla— de orden público.
- d) Con excepción de las que buscan reparar daños individuales, el resto de las pretensiones que nacen de transgresiones al derecho ambiental dan lugar a procesos donde se ventilan derechos no disponibles.
- e) En este marco, el mandato constitucional hace que el proceso deba ser eficaz para la debida protección del ambiente común.
- f) Esa eficacia depende —entre otros aspectos— de la existencia de una sentencia de mérito que resuelva el planteo. Y para llegar a esa resolución, es necesario un impulso procesal idóneo.
- g) Tratándose de pretensiones basadas en derechos no disponibles, el impulso procesal no puede quedar sólo en manos de los sujetos litigantes.
- h) Frente a ello, las soluciones pueden encontrarse en el impulso de oficio o bien en el aprovechamiento de las particularidades de la legitimación en los procesos colectivos (representatividad adecuada y legitimación subsidiaria).

i) Si se adopta la regla del impulso de oficio, no habrá de tener virtualidad en el proceso ambiental el instituto de la caducidad de instancia.

### 3. Carga y valoración de la prueba ambiental

En el terreno ambiental la dificultad parte básicamente de la casi total dependencia del juez de la prueba técnica y científica (19).

Los extremos de hecho a probar en causas de daño ambiental requieren precisas mediciones, en muchos de los casos con sofisticado equipamiento —generalmente muy costoso—, largos períodos de monitoreo, toma de muestras, análisis, seguimiento del recorrido del elemento polucionante ya sea a través del aire o de las corrientes acuáticas (se trate de cursos de agua a cielo abierto o napas subterráneas), constatación de elementos contaminantes en el organismo humano, estudio de patologías con el fin de determinar si su origen se encuentra en la polución denunciada, etcétera.

Si bien no hay a priori una limitación en los medios probatorios pudiendo ser de utilidad testimonios, documentos, informes, etc., la prueba por antonomasia del proceso ambiental —tanto civil, penal o administrativo— ha de ser la pericial. Pericias que serán (normalmente lo son, en mayor o menor grado) complejas y —fundamentalmente— onerosas.

Si bien es cierto que los demandados por daño ambiental pueden ser particulares que mediante actividades "hogareñas" producen un detrimento al medio, las estadísticas indican que lo común es que la polución provenga de actividades industriales o comerciales de importante envergadura. Es común que como resultado de ciertas fases de los procesos productivos se generen situaciones de contaminación de mayor o menor alcance (residuos líquidos, sólidos o gaseosos, venteo de gases, altas temperaturas, ruidos por sobre el nivel tolerable, vibraciones, malos olores, etc.). Ahora bien, el problema se suscita cuando estas industrias o comercios no toman las medidas pertinentes para evitar las referidas consecuencias nocivas, aplicando la tecnología necesaria para el tratamiento y neutralización de los efectos polucionantes. Frente a estos agentes degradantes del ambiente, por lo común, grandes industrias o empresas comerciales, con un poderío económico importante encontramos que los actores suelen ser simples vecinos, directamente afectados por las actividades del demandado. Modernos David y Goliat, las partes de los procesos civiles ambientales se hallan —por lo general, reiteramos— en una completa disparidad de fuerzas. Disparidad que se torna dramáticamente evidente al momento crucial de la prueba.

Y ello se patentiza desde el mismo momento de su ofrecimiento.

Desgraciadamente —se trata de un dato de la realidad— no puede compararse la alta especialización de los cuerpos jurídicos de las empresas contaminantes (muchas de ellas, multinacionales) que normalmente cuentan con una gran apoyatura científica desde la contestación de la demanda, con la asistencia letrada a la que puede recurrir un litigante que —en la mayoría de los casos— necesitará del beneficio de litigar sin gastos para emprender tamaño cruzada judicial. Si bien existen muy honrosas excepciones, lo común es que la demanda se plantee desde un peldaño técnico (por lo menos) inferior con respecto a la accionada y ello habrá de influir directamente en el ofrecimiento de la prueba.

Resulta esencial conocer a fondo la problemática contaminante para ser certeros en la solicitud de los puntos de pericia. Fallas en este punto pueden determinar el fracaso de la pretensión. Por otro lado, mucho cuidado habrá de ponerse también en la producción de las mismas, a los efectos de que su validez como fuente de convicción dentro del proceso no pueda luego ser cuestionada. Claro que, superados esos escollos, puede aparecer otro: una concepción tradicional de la regla del onus probandi.

Una judicatura estricta exigirá que quien demande deba probar acabadamente los extremos sobre los que funda su pretensión, so riesgo de fracaso de la acción. Una mirada tradicional dejará todo el peso de la acreditación al actor, admitiendo que el demandado se libere de toda carga y se limite a negar. Ello resulta hoy inadmisibile.

Constituye una actitud abusiva que no puede encontrar amparo en los tribunales. Y el remedio lo hallamos —una vez más— en un instituto que sirve como ejemplo de la adaptación de lo ritual a las peculiaridades del derecho de fondo: la teoría de las cargas dinámicas de la prueba. Esta doctrina —si bien nacida en estrecha relación con la actividad médica y, en general, con las responsabilidades profesionales— resulta aquí de una utilidad mayúscula. Se debe partir de dos premisas esenciales, cuales son el deber de colaboración de las partes en el proceso y la obligación de probar de aquel que se encuentre en mejor posición para hacerlo.

Resulta de toda evidencia que la empresa contaminante está en mejores condiciones para demostrar cómo no contamina: conoce acabadamente el proceso de producción que realiza, sabe de las medidas implementadas para mitigar la polución, puede obtener fácilmente la opinión de técnicos o científicos que expliquen los

procedimientos que lleva adelante la planta, etc. No caben dudas, pues, de que para el caso de que no asista razón al actor, será muy fácil y rápido al demandado repeler la acción contra él injustamente incoada.

Pero a la inversa, si sus explicaciones resultan insuficientes o poco convincentes, ello sería un grave indicio en su contra y generaría una presunción de responsabilidad que el juez evaluará prudentemente y en el marco de la normativa ambiental protectoria a los efectos de resolver el diferendo. Asimismo, creemos que este tipo de demandados no sólo se hallan en mejores condiciones técnico-jurídicas de probar sino también económicas. En los casos en que sea necesaria una pericia compleja y costosa, con un valor que no pueda ser sufragado por el actor que la requiere y siempre que el juez considere que resulta procedente para la dilucidación del pleito, los gastos que ella insuma deben ser soportados —al menos en esta etapa— por el accionado. Lo contrario sería frustrar —ahora por razones económicas— la doctrina de las cargas dinámicas en materia de prueba.

Superada la etapa de la producción de la prueba, la tarea de la evaluación de la misma también exhibe novedades y "aggiornamientos". Estimo harto ejemplificativa la tarea que en este sentido desarrollara nuestro recordado profesor, el doctor Juan Carlos Rezzónico en el voto vertido en la causa "Pinini de Pérez, María del Carmen v. Copetro. Daños y perjuicios" y que, por vía del recurso extraordinario, diera lugar a otro importante pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia bonaerense (causa Ac. 54665, sent. del 19/5/1998). Allí, en la sentencia de la casación local, se dijo "Como acertadamente lo manifiesta el Juez opinante, en el punto III.2 de su sentencia en el que desarrolla ese 'particular tratamiento' que merece la prueba (visión integradora y el valor dado a las presunciones), por tratarse de 'posibles daños al medio ambiente', llevándolo a la conclusión de que 'en el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los elementos jurídicos, sin penetrar con perspicacia en lo zahorí de la cuestión' y que 'es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar (el juez) su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad' (...) Tal criterio interpretativo es la llave maestra mediante la cual se aboca a la valoración de la prueba con minuciosas explicaciones que, en cada caso, lejos están del absurdo o arbitrariedad que invoca el recurrente y más bien llevan a reafirmar la línea de pensamiento del votante que para nada se ha apartado de las reglas de lógica y experiencia aludidas —tácitamente— por el art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial". Y se concluye sosteniendo que "La Cámara ejerce así los poderes-deberes que le son inherentes ante el nuevo sustrato fáctico y jurídico actual que torna inevitable la flexibilización de las disposiciones procesales".

Sólo esta concepción integradora, abarcativa, "no atomística" —al decir del Juez Rezzónico— de la valoración probatoria permitirá al juzgador recorrer los intrincados vericuetos de los hechos involucrados para llegar a la verdad objetiva que le brinde la certeza necesaria para fallar. Tarea para la que habrán de adquirir un renovado esplendor las potestades judiciales clásicas denominadas genéricamente como "medidas para mejor proveer" (arts. 36 inc. 2º y 482 del Código Procesal Civil y Comercial).

Y como corolario de todo lo expuesto en torno al nuevo rostro de la ponderación probatoria a los efectos de tener por acreditado los extremos de hecho que permiten hacer efectiva la responsabilidad por daño ambiental, debemos citar aquí la trascendente novedad que ha importado la incorporación a la Ley General del Ambiente del principio precautorio, del que ya se hablaba hace muchos años en la doctrina ambientalista [\(20\)](#).

#### 4. Competencia judicial ambiental

La determinación del juez competente es también uno de los temas cruciales en estas cuestiones, donde la multijurisdiccionalidad es habitual y también, la confluencia sobre un mismo evento o hecho de múltiples normativas de diferentes órbitas estadales (nacionales, provinciales y federales).

Si bien la cuestión es harto rica en casuística, señalaremos algunas precisiones que se dieron en la jurisprudencia.

En el caso "Mendoza" ya referido, la Corte nacional tuvo ocasión de deslindar pretensiones frente al reclamo de que esa demanda —tan compleja y variada en sus contenidos— tramite ante el Máximo Tribunal del país en el marco de su competencia originaria. Frente a ello, la Corte separó la pretensión que se dirigía a proteger el bien ambiental común de aquellas que buscaban la reparación de los daños individualmente sufridos por los actores.

Así, la Corte diferencia dos grupos de peticiones [\(21\)](#):

— por un lado, las que buscan la reparación de lesiones a bienes individuales —personales y patrimoniales— "como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente"

— por el otro, la pretensión que busca la defensa del bien de titularidad colectiva, configurado por el ambiente.

En el primer caso, los actores poseen la legitimación clásica por afectación a intereses que les son propios en

exclusividad y que integran el derecho constitucionalmente protegido de propiedad. En el segundo, cualquiera de ellos actúa —según los términos del tribunal— como "legitimado extraordinario (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada)".

Esta distinción es trascendente desde el punto de vista procesal y ello se pone de evidencia en este mismo juicio. La diferente naturaleza de los bienes en juego (los individuales de cada actor y los colectivos, cuya titularidad corresponde a toda una comunidad) constituirá un obstáculo para que la Corte admita el trámite de toda esta causa como propio de su jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

En efecto, el deslinde de reclamos servirá para que el tribunal no acepte que la acumulación de pretensiones planteada tramite ante sus estrados en forma originaria por entender que sólo corresponde a esta jurisdicción especial y limitada el pedido que —en base al texto del art. 41 de la Constitución Nacional reformada en 1994— se vincula con la recomposición ambiental. Ello así por cuanto el art. 7° de la ley 25.675 fija la competencia federal "cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica en el sub lite, en la medida en que, por un lado, están involucradas más de una jurisdicción estatal; y en que, por otro, dos de las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia —la degradación o contaminación de recursos ambientales— al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada [...])".

Ello en cuanto a la jurisdicción federal. En lo que hace a la competencia originaria de la Corte en este supuesto, se aplica una doctrina que ya ha sido expresada en muchas ocasiones por el tribunal y que reza que "En las condiciones expresadas, el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 de la Constitución Nacional con respecto a las pretensiones contenidas en el punto 7 del escrito de demanda".

Asimismo, en lo que hace a las pretensiones referidas a los daños individuales, se entiende —por un lado— que no existe un supuesto fáctico que corresponda a la competencia federal por razón de la materia y —por el otro— a partir del cambio de jurisprudencia operado con el caso "Barreto" (sentencia del 21/3/2006) y posteriores donde se redefinió el perfil del concepto de "causa civil —a los efectos de determinar la competencia originaria de este Tribunal por razón de la distinta vecindad o de extranjería— limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible", estima que no se da en la demanda una hipótesis de este tipo que justifique la operatividad de la competencia originaria del Máximo Tribunal federal (22).

En la provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia señaló —sobre la base de la necesidad de superar escollos en el acceso a la justicia ambiental— que a pesar de que la normativa que regula el funcionamiento de la Fiscalía de Estado —organismo que ejerce el rol de la defensa letrada de los intereses de la Provincia Buenos Aires— fija la competencia del juez de La Plata para atender la demandas contra el ente provincial, habrá de prevalecer el art. 32 de la Ley Nacional del Ambiente que, en conjunción con el art. 15 de la Constitución local, hablan de la eliminación de formas limitatorias del acceso a la jurisdicción en estos temas, dando así lugar a la "demandabilidad" del Fisco provincial en lugar cercano al de los hechos que habrán de ser objeto de abordaje judicial.

Así, se señaló que "el art. 32 de la ley 25.675 garantiza, en cuestiones ambientales, el acceso pleno a la justicia sin limitaciones de ninguna índole. La sensible naturaleza de este tipo de cuestiones, justifica pues la superación de cualquier valladar que pudiera existir entre el justiciable y el órgano judicial. Siendo ello así, y con particular énfasis en la naturaleza de la cuestión, la citada normativa prevalece por sobre el art. 30 del dec.-ley 7543/1969 [Orgánica de la Fiscalía de Estado], en tanto —en el caso— constituye una limitación al acceso a la jurisdicción (conf. art. 15, Constitución Provincial) y la inmediatez que debe tener el juez de la causa con el núcleo de la cuestión controvertida justifica holgadamente la primacía de la ley 25.675. El proceso ambiental, suele requerir la realización de diligencias técnicas in situ, en este ámbito el órgano jurisdiccional debe efectuar una dirección diligente y eficiente del trámite, para lo cual la intermediación se encuentra fuertemente incardinada al principio de acceso irrestricto a la justicia que la norma intenta proteger" (23).

## 5. Rol del juez en el proceso ambiental

En la mencionada causa "Mendoza" vemos cómo el Máximo Tribunal federal acuña reglas de rito innovadoras, a los fines de modelar el particular proceso ambiental que estaba desarrollando en pos —siempre— de la mayor eficacia del trámite (24). En ese sentido observamos las siguientes pautas:

### a) Acumulación de pretensiones y escándalo jurídico

Allí se dejó establecido que al no corresponder la jurisdicción originaria a ninguna de las pretensiones individuales consideradas por separado, ello no se veía modificado por la acumulación subjetiva planteada.

Dijo "que esta Corte no ignora ni retacea las consecuencias que se derivan de institutos de índole procesal de comprobada eficacia como los concernientes al litisconsorcio, a la intervención de terceros y, en general, a los procesos con pluralidad de partes legitimadas a fin de extender los efectos de las sentencias que se dicten. Mas tan importantes y defendibles razones de economía procesal que apuntan a evitar la duplicidad de pleitos y, en ciertos casos, el escándalo jurídico, se desvanecen desde su matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la Ley Fundamental (Fallos: 189:121 y su cita), con la llamativa conclusión, correspondiente antes a los teoremas matemáticos que a una ciencia del derecho, que mediante una fórmula de razonamiento que al sumar tres elementos negativos —por carecer por sí solos de aptitud para obtener un resultado como son las pretensiones individualmente deducidas contra cada uno de los tres estados no aforados— obtiene un resultado positivo".

Claramente se prioriza la regla de competencia originaria de la Corte por sobre la posibilidad de que, al tramitar en diferentes sedes, las cuestiones planteadas por los actores (aquí litisconsortes activos) tengan diversa suerte. Recordamos que respecto de estos casos, donde se encuentra en juego sólo la repercusión patrimonial de la cuestión ambiental y tratándose, por ende, de derechos disponibles, la posibilidad de sentencias contradictorias no afecta derecho ni principio procesal alguno.

### b) Celeridad, eficacia procesal y el trabajo de la Corte Suprema

La mentada resolución que se fundamentó en un cambio en la jurisprudencia de la Corte en base al rediseño del concepto de "causa civil" que permite activar su competencia originaria se hizo con la expresa intención de reducir la tarea ajena del Tribunal y reservar sus recursos humanos y materiales para atender las cuestiones que verdaderamente requieren la intervención del Máximo Tribunal de la Nación. Se prioriza así no solamente la celeridad en los trámites radicados en ese órgano sino también la eficacia de su intervención, pudiendo atender de mejor modo las cuestiones que por su grave entidad llegan ante sus estrados.

"... no debe olvidarse —dice la Corte— que un examen como el que se viene llevando a cabo, además de hacer pie en el rigor de los razonamientos lógicos, tiene por objeto mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe examinar y sentenciar este Tribunal, así como de no entorpecer el responsable ejercicio de las atribuciones constitucionales que la Ley Suprema ha encomendado a este Cuerpo en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquélla, como guardián último de las garantías superiores de las personas y como partícipe en el proceso republicano de gobierno".

Entendemos positiva esta "racionalización de la agenda" de la Corte en la medida en que tienda a un aumento en la calidad de la prestación del servicio de justicia en tan alto nivel jurisdiccional.

### c) Poderes ordenatorios e instructorios de la Corte

En el mismo caso ("Mendoza") la Corte —en base al art. 32 de la ley 25.675— hizo amplio uso de facultades ordenatorias e instructorias solicitando a las partes una serie de medidas previas para luego decidir sobre lo cautelar y la continuidad del proceso principal. Esa norma específica para los procesos donde se ventile una pretensión colectiva ambiental reza: "...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...".

Ello se suma a los poderes genéricos que dimanen del Código Procesal de la Nación en su art. 36 y que corresponden a todos los magistrados, incluidos los del máximo órgano de justicia del país.

### d) Principio escriturario, medios informáticos y celeridad

En el final, observamos que la Corte al pedir una gran cantidad de datos a las partes de esta megacausa solicita expresamente que "la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático". La cuestión puede parecer nimia, pero entendemos que contribuye a la celeridad de los trámites procesales, tan importante en cuestiones como las aquí debatidas.

Sabido es que la labor jurídica de nuestros días (desde la elaboración de este comentario hasta la redacción de los proyectos de sentencia, pasando por la confección de escritos judiciales) se desarrolla con asistencia

informática. Y todos conocemos de las ventajas de contar con datos en soporte digital que permiten un mejor y más rápido procesamiento de los textos al evitar el tedioso tipeado o el complejo —y no exento de fallas— proceso de escaneado y conversión de imagen de documentos en caracteres. De allí que si bien se mantiene el respeto por el principio escriturario —obsérvese que la Corte no reemplaza el escrito plasmado sobre papel sino que dice que "también" deberá acompañarse en otro soporte—, solicita los datos digitalizados para así trabajar de mejor modo con ellos, redundando esta medida —indudablemente— en una notoria ventaja respecto de la calidad de la prestación del servicio de justicia.

#### 6. Eficacia cautelar del proceso ambiental

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha efectuado una muy adecuada aplicación del principio precautorio en el marco cautelar, lo que conlleva —de por sí— un aporte clave en la cuestión de delinear el contorno de este tipo de medidas en procesos donde la protección provisoria es esencial.

Así, en el caso "Salas, Dino y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo" —sentencia del 29/12/2008—, se ventiló una pretensión de amparo planteada contra "la provincia de Salta por no haber cumplido con sus obligaciones legales, tanto por acción como por omisión, al otorgar autorizaciones de desmonte y tala, y tolerar las prácticas realizadas en zonas de su jurisdicción de manera clandestina, lo cual —según entienden los actores— lesiona, restringe, altera y amenaza sus derechos y garantías consagrados en los arts. 16, 17, 29, 31, 41, 42, 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, en la Ley General del Ambiente, 25.675, y en los instrumentos internacionales que indica".

Los actores solicitaron, en tal contexto, una medida cautelar. La Corte, luego de señalar que su intervención se torna necesaria cuando de la defensa de las "garantías constitucionales de la índole de las invocadas" se trata, va a hacer lugar a la cautela pedida ya que —dice— "en el caso media suficiente verosimilitud en el derecho y en particular la posibilidad de perjuicios inminentes o irreparables, de conformidad con lo establecido en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por resultar aplicable al caso el principio precautorio previsto en el art. 4º de la ley 25.675, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada (arg. causa D.251.XLIII. "Defensor del Pueblo de la Nación v. Buenos Aires, Provincia de y otro —Estado Nacional— s/amparo", sentencia del 24/4/2007, Fallos: 330:1915, entre otros)".

Como vemos, el análisis de la procedencia de la medida tiene en cuenta las pautas de la teoría clásica. Y luego, ya en tren de delimitar la medida de cautela a disponer expresa: "No obstante ello, al no haber individualizado con precisión los demandantes cuáles son los desmontes o talas de bosques nativos autorizados por la provincia de Salta que afectan las áreas de influencia de las comunidades que representan, y al haber destacado especialmente que durante el último trimestre del año 2007 se habría verificado un abrupto incremento en los pedidos de autorizaciones a esos efectos, circunstancia que la atribuyen a que en aquel momento era inminente la sanción de la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos 26.331, a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios, y con arreglo a la atribución reconocida al Tribunal en el art. 204 del código citado, habrán de limitarse los alcances de la medida cautelar a las autorizaciones otorgadas en el período referido. Ello, claro está, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva o de las decisiones que se puedan adoptar en el futuro en el marco de los lineamientos contemplados en la órbita nacional por los arts. 198, tercer párrafo, 203 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o sus similares en el orden local".

Se observa aquí un caso muy útil de cautela material por el que se limitó el efecto de autorizaciones para la tala de bosques en base al principio precautorio del art. 4º de la Ley General del Ambiente. Con posterioridad, el Estado salteño impugnó esa decisión, lo que motivó un segundo pronunciamiento en la misma causa de la Corte nacional —con sentencia del 26/3/2009—, donde habrá de justificar el dictado de la medida ya señalada.

Ahora expresa el Alto Tribunal que "2º) Que la medida adoptada por esta Corte se funda en el principio precautorio contemplado en la Ley General del Ambiente 25.675 (art. 4º) que dispone: 'Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. En el presente caso se ha demostrado claramente que se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero no se ha efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones. La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, en palabras expresadas por el representante de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en la audiencia pública del día 18 de febrero del corriente año, seguramente será negativo (...) Se configura entonces, una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región, afectando no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería

además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior. Existe, entonces, un peligro claro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio".

En lo que atañe a la aplicación e incidencia del principio precautorio en materia de proceso ambiental, es elocuente la Corte cuando enseña que el mismo "produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, 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".

Y, asimismo, se establece una pauta peculiar, por la que se puede hablar —ahora— de una especial variante del principio dispositivo en el contexto ambiental. Ello ocurre cuando se expresa: "Esta decisión encuentra su fundamento en la Ley General del Ambiente en cuanto dispone que 'el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes' (art. 32, ley 25.675)". Vemos, entonces, cómo el caso "Salas, Dino", en los dos pronunciamientos referidos, acerca precisiones y conceptos sumamente útiles en la construcción doctrinaria del derecho cautelar ambiental: concretamente en lo que respecta a la vigencia y alcance del principio precautorio.

#### VI. Cierre

El derecho procesal ambiental durante estos veinte años, desde el fuerte espaldarazo brindado por la incorporación en el texto de la Constitución Nacional del amparo colectivo ambiental, ha venido desarrollándose a partir de las enseñanzas de los autores y de los fallos de los jueces.

Aún falta la intervención del legislador que regule el procedimiento de modo completo. Estamos convencidos que esa normatividad impulsará a que letrados y jueces se animen a solicitar —los primeros— y resolver —los segundos— pedidos procesales ambientales en base a las reglas propias del caso, esencialmente teñidas por el orden público y las peculiaridades de estas especiales pretensiones con base constitucional.

De tal modo, al funcionar más aceitadamente —a partir de este necesario marco normativo— el derecho procesal ambiental, los ciudadanos habrán de incorporar más fuertemente la posibilidad de requerir y obtener del Poder Judicial respuestas adecuadas a cuestiones de este tipo, respecto de las que —hasta ese momento— no tenían suficientemente en claro ni el derecho que los asistía ni si existían resortes idóneos para la defensa de los mismos.

Una práctica guiada por este norte en la protección de derechos al ambiente no podrá menos que optimizar el trámite, adoptándose en sus contextos las figuras rituales más eficientes y adecuadas en cada caso concreto para que la respuesta judicial sea la que de mejor modo satisfaga el respeto por el derecho a un medio sano.

(1) El destacado ambientalista —y gran amigo— Aníbal Falbo dice al respecto: "... cabe destacar que la referencia a las generaciones futuras 'abre el análisis a una dimensión novedosa y lo vincula a la definición misma de Nación' pues 'en términos medioambientales, la Nación entendida como vinculación intergeneracional respetuosa y responsable supone evitar contraer en el presente deuda ambiental que deba ser soportada o sufrida por el porvenir' (...) Por eso, Bidart Campos entiende que, con la inclusión de las 'generaciones futuras' del art. 41 'resulta imprescindible que las políticas de desarrollo en y para cada presente, tomen muy en cuenta también el futuro, porque la perturbación o el daño ambientales pueden producirse tardíamente' con lo que se otorga, a la norma constitucional, según ese autor, 'un claro sesgo de solidaridad social'. En lo que se refiere a las generaciones futuras, el derecho al ambiente de las mismas sólo se comprueba tutelado si, más allá de la afectación presenta, la calidad de vida, la salud y el entorno de los 'por venir' o 'por nacer' no aparecen puestos en riesgo o peligro" (Falbo, Aníbal J., *Derecho ambiental*, Platense, La Plata, 2009, ps. 53 a 54).

(2) En la causa "Siri, Ángel", sent. del 27/12/1957, con términos que no pierden vigencia, se dijo que "basta esta comprobación inmediata [la de la injustificada restricción a una garantía constitucional] para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer 'en qué caso y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación', como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: 'No son, como puede creerse, las «declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los

individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina' ('Manual de la Constitución argentina', en Obras completas, vol. 3, Buenos Aires, 1935, nro. 82; confr., además, nros. 89 y 90)". A ello se agregó, en la causa "Kot, Samuel", sent. del 5/9/1958, con palabras donde la eficacia del proceso como herramienta que brinde salidas útiles al conflicto resuena nítidamente, lo siguiente: "Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo. Todo lo que puede añadirse es que, en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia —lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio—, a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios". "Pero, guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho o de derecho debe impedir o retardar el amparo constitucional. De otro modo, habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación".

(3) En el caso "Halabi" -"Halabi, Ernesto v. Poder Ejecutivo Nacional - ley 25.873 - dec. 1563/2004 s/amparo ley 16.986", sent. del 24/2/2009—, el Tribunal, con cita expresa de "Siri" y "Kot", vuelve a repetir la enseñanza basilar: donde hay un derecho, debe existir una vía de protección adecuada a sus características. Si no la provee el legislador, el juez debe arbitrar los medios para la salvaguarda eficaz. Se señaló en este precedente —en lo que aquí interesa—"12) Que la Constitución Nacional admite en el párr. 2º. del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes 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."En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. 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". "Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos."Frente a esa falta de regulación —la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido—, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer, toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)". "La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357)".

(4) No entraremos aquí a analizar si los introdujo ex novo o se limitó a sacarlos del "anonimato" del art. 33 y a darles perfil propio y expreso. Sólo señalaremos lo que, sobre ello, nos dice Falbo: "Recuérdese que nuestra Constitución histórica no contenía ninguna norma específica referida a la cuestión ambiental, como afirmara Tawil: 'no amparaba en forma expresa el derecho de los habitantes de nuestra Nación a un ambiente sano, ni hacía referencia alguna a la protección del medio ambiente', quien agrega que sin embargo, 'pacífica resultaba

nuestra doctrina y jurisprudencia en considerar que tales derechos se encontraban dentro de aquellos no enumerados y amparados por el art. 33 de nuestra Carta Magna. Numerosos autores y precedentes jurisprudenciales reconocían, asimismo, que aquéllos se encontraban tutelados en los arts. 14 y 67, inc. 16 —actual 75, inc. 18— de la Constitución Nacional' (Tawil, Guido S., 'La cláusula ambiental en la Constitución Nacional', LL 1995-B-1291 y ss.). De manera concordante Quiroga Lavié — Benedetti — Cenicacelaya, en su obra *Derecho Constitucional Argentino*, t. I, p. 296, Rubinzal- Culzoni, 2001, entienden que 'la amplitud del art. 33, CN permitía darle cobertura constitucional a estos típicos derechos colectivos', y Bidart Campos, Germán, en su *Manual de la Constitución Reformada*, t. II, p. 84, Ediar, 2002, expresa que el art. 41 de la CN de 1994 'es una norma nueva que da acogimiento a una materia que antes de la reforma era susceptible de ubicarse por igual en dos ámbitos: en el de los derechos de tercera generación, y en el de los llamados intereses difusos o intereses colectivos o intereses de pertenencia difusa. El art. 33 sobre derechos implícitos les servía de base'" (Falbo, Aníbal J., *Derecho ambiental*, cit., p. 45).

(5) "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (...)" (art. 41, CN reformada en 1994). "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 (...)" (art. 43, CN, reformada en 1994).

(6) "Como primera idea —dice Falbo—, puede afirmarse que un proceso ambiental es un proceso colectivo, habida cuenta de que la pretensión articulada persigue la tutela de un bien colectivo como es el ambiente" (Falbo, Aníbal J., *Derecho ambiental*, cit., p. 171).

(7) "Kattan, Alberto E y otro v. Gobierno nacional (Poder Ejecutivo) s/amparo. Nulidad de las resoluciones S.S. P. 1942 del 13 de diciembre de 1982 y S.O.S.S.P.", del 3/2/1983 —ED, 105-245, LL 1983-D-575—.

(8) "Al comenzar la década de 1980, el tema de la legitimación ambiental no había sido abordado por nuestra doctrina jurídica ni llevado a nuestros tribunales como un tema distinto de la legitimación en general. Nuestras facultades de derecho nos educaron en el precepto básico del derecho al proceso, pero también sabíamos que uno de sus límites obvios era que el juez sólo emite su sentencia en presencia de una causa. Los especialistas en derecho ambiental conocían y comentaban las dificultades que el requisito del *standing* to sue oponía al afán de los grupos ecologistas por accionar judicialmente en defensa de intereses ambientales. Ninguna duda expresaron en 1980 los jueces ni los de la Corte Suprema respecto a la legitimación de Ricardo Quesada cuando entabló juicio para que la municipalidad porteña cesase el corte de árboles en la Plaza Grand Bourg. Poco después, un reclamo del activista ambiental Juan Schröder para evitar la caza de unos pingüinos fue rechazado en primera instancia por falta de legitimación. Consintió el fallo, pero buscó el desquite con un reclamo similar. Esta vez para oponerse a la captura de 14 toninas overas. Su abogado, Alberto Kattan se presentó conjuntamente con él por parte y el Estado demandado consintió el fallo de primera instancia en lo contencioso-administrativo que había acogido el amparo. Un fallo dictado en esas condiciones no hubiera sentado jurisprudencia en la materia, porque tampoco había ninguna jurisprudencia sobre la materia que pudiera cambiarse. Sin embargo, su reiterada y explicada difusión generó la creencia de que había producido un vuelco en la jurisprudencia en materia de legitimación. Fue comentado en muchos cursos de distintas materias en todas las facultades de derecho y lo criticó efusivamente el administrativista Miguel S. Marienhoff, que sólo reconocía a los accionantes un interés simple desprovisto de acción. Este singular fallo desató una cadena de acciones de amparo para postergar obras y actividades de gran envergadura calcados sobre su esquema. Consistía en que una persona, sin invocar un interés ni un perjuicio directo y personal pidiese se dictase una prohibición de innovar contra una obra o actividad hasta que se efectuara la evaluación del impacto ambiental. En algunos casos fueron legisladores, en otro un intendente y, como tales se presentaban, pero siempre lo hacían en su calidad de individuos y no en nombre de un cuerpo político. En muchos casos lograban la paralización,

con gran preocupación para los inversores y beneplácito de los émulos de David, que lograban la admiración pública por su proeza jurídica" (Valls, Mario F., <http://prodiversitas.bioetica.org/nota68.htm>).

(9) Sup. Corte Bs. As., causas Ac. 60.094, "Almada, Hugo Néstor v. Copetro SA y otro s/Daños y perjuicios" y sus acumuladas Ac. 60.251 "Irazu" y Ac. 60.254, "Klaus". Pueden consultarse sus textos en [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar).

(10) Falbo, Aníbal J., Derecho ambiental, cit., p. 173.

(11) En anterior aporte ("La Corte Suprema de Justicia y la eficacia del proceso ambiental", RDAMB., nro. 34, abril-junio 2013) aludíamos al nuevo paradigma de eficacia procesal que viene dado desde la órbita supranacional de control de los derechos humanos, sistema al que nuestro país ha adherido al aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien no es la primera vez que se alude a esta problemática en el seno del referido cuerpo, el caso "Furlan y familiares v. Argentina" —sentencia del 31/8/2012— no solamente merece ser difundido por tratarse de un supuesto que genera responsabilidad internacional de nuestro país sino, también, porque echa luz sobre la forma en que se entiende la eficacia procesal en el mencionado sistema interamericano de derechos humanos y cómo colisionó con ello un litigio desarrollado en el ámbito local, teñido de nuestra propia idiosincrasia. Allí se estableció que "3. De acuerdo a la Comisión, el presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la 'falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes [habrían] incurrido en una demora excesiva en la resolución de una acción civil contra el Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la [presunta] víctima, en su condición de niño con discapacidad'. La Comisión solicitó a la Corte que declare la violación de los arts. 8º.1 (Garantías judiciales) y 25.1º (Protección judicial), en relación con el art. 1º.1 (Obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana en perjuicio de Sebastián Furlan y Danilo Furlan. Asimismo, requirió que se declare la vulneración del art. 25.2.c (Protección Judicial) en relación con el art. 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la Convención, en perjuicio de Sebastián Furlan. Además, alegó la vulneración de los arts. 5º.1 (Derecho a la Integridad Personal) y 19 (Derechos del Niño) en relación con el art. 1º.1 (Obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana en perjuicio de Sebastián Furlan. Igualmente, solicitó que se declare la violación del art. 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), en relación con el art. 1º.1 (Obligación de respetar los derechos) de la Convención en perjuicio de Danilo Furlan, Susana Fernández, Claudio Erwin Furlan y Sabina Eva Furlan. Por último, de acuerdo con el art. 35.1.g del Reglamento, en su escrito de sometimiento la Comisión requirió al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de medidas de reparación". Concretamente, "...la Comisión alegó que el Estado es responsable por la violación de los arts. 8º.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el art. 1.1 de la misma, en perjuicio de Sebastián y Danilo Furlan, por la 'demora injustificada en el proceso por daños y perjuicios". En los pasajes que siguen pueden leerse imputaciones que vinculan el plazo con la efectividad de la protección requerida: "141. Por su parte, los representantes alegaron que el Estado violó 'los arts. 8º.1 y 25, a la luz de los arts. 1º.1, 2 y 19 [de la Convención Americana] y los artículos correspondientes a la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2º, 3º, 12 y concs. [...]), por no haber tomado las medidas necesarias para brindar a Sebastián Furlan y su familia un recurso rápido, oportuno y efectivo', vulnerando 'las garantías del debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva'. Agregaron que esta situación se vio agravada por el incumplimiento del 'deber de suministrar a Sebastián Furlan las medidas especiales de protección que su condición de niño con discapacidad requería". "142. El Estado solicitó a la Corte que declare que 'no ha violado los arts. 8º y 25 de la Convención Americana' en la medida en que 'las demoras que [...] se habrían producido en el marco del proceso civil [por daños y perjuicios], no resultan imputables al Estado argentino". "143. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos del presente caso, si el proceso civil por daños y perjuicios excedió el plazo razonable (...)" "Se concluye en que el plazo alongado encuentra razón en deficiencias en la intervención de las autoridades judiciales." "186. En suma, de los argumentos presentados por el Estado no se desprenden razones concretas que justifiquen por qué un proceso civil que no debía durar más de dos años (supra párr. 174), terminó durando más de doce años. Como se mencionó anteriormente, la actividad de la parte interesada no es la causante directa de dicha dilación, por lo que no ha sido desvirtuada la falta de diligencia que las autoridades judiciales que estuvieron a cargo del proceso judicial tuvieron en relación con los términos o plazos establecidos por el proceso civil. A la luz de lo anterior, el Tribunal concluye que la autoridad judicial no procuró en forma diligente que los plazos procesales se cumplieran, no cumplió su deber de 'tom[ar] medidas tendientes a evitar la paralización del proceso' y, no obstante tratarse de un asunto relacionado con una indemnización por incapacidad física de un menor de edad, no hizo uso de sus facultades ordenatorias e instructorias, no le confirió 'preferente despacho' y, en general, no tuvo la diligencia especial requerida para resolver este asunto objeto de su conocimiento". Ello resulta muy trascendente, desde el momento en que se determinó con claridad quién es el responsable de la demora, cuáles son las conductas debidas que se omitieron y, con ello, la falta de eficaz reacción. Luego, se vincula la razonabilidad del plazo con el objeto del pleito y cómo el timing de la justicia debe adaptarse a las

particularidades de cada pretensión."194. La Corte reitera que, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. En este sentido, este Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve."195. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en reiteradas oportunidades ha utilizado este criterio en el análisis de plazo razonable. En efecto, en el caso 'H. v. Reino Unido', dicho Tribunal hizo especial énfasis en la importancia de 'lo que estaba en juego' para el accionante, y determinó que el resultado del procedimiento en cuestión tenía un carácter particular de irreversibilidad, por lo que en este tipo de casos las autoridades deben actuar con una diligencia excepcional. Asimismo, en el caso 'X. v. Francia', el Tribunal manifestó que las autoridades judiciales debían actuar de manera excepcionalmente diligente en un procedimiento en el que estaba involucrada una persona con sida, ya que lo que estaba en juego para el accionante era de crucial importancia, tomando en cuenta que sufría de una enfermedad incurable que reducía sus expectativas de vida. De igual forma, en los casos 'Codarcea v. Rumanía' y 'Jablonska v. Polonia', el Tribunal Europeo consideró que la avanzada edad de los accionantes requería de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso."196. Asimismo, la Corte recuerda que la CDPD, anteriormente reseñada (supra párr. 137), contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad 'en igualdad de condiciones con las demás' e 'incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad' (Preámbulo y art. 13.1). En este sentido, el Tribunal considera que en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos".Luego de estas referencias al derecho europeo, se señala que "204. Una vez analizados los cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo (supra párr. 152), la Corte Interamericana concluye que las autoridades judiciales a cargo del proceso civil por daños y perjuicios y del cobro de la indemnización no actuaron con la debida diligencia y el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sebastián Furlan, razón por la cual excedieron el plazo razonable, lo cual vulnera el derecho a las garantías judiciales establecido en el art. 8.1, en relación con los arts. 19 y 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de Sebastián Claus Furlan".Recordando el alcance dado al art. 25 del Pacto —norma clave en este contexto y que ya fuera transcrita al inicio— se han vertido los siguientes conceptos, con estrecha relación a la cuestión de la efectividad en la protección jurisdiccional:"209. La Corte ha señalado que, en los términos del art. 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. Por tanto, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado. "210. Al respecto, la Corte reitera que la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, inter alia, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y Estado de Derecho. La Corte concuerda con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora. "211. Asimismo, de conformidad con el art. 25.2.c de la Convención Americana, el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución".Y al respecto concluye:"219. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que en el presente caso la ejecución de la sentencia que otorgó la indemnización a Sebastián Furlan no fue efectiva y generó en la desprotección judicial del mismo, por cuanto no cumplió la finalidad de proteger y

resarcir los derechos que habían sido vulnerados y que fueron reconocidos mediante la sentencia judicial". No quedan dudas, por otro lado, de que pautas como las vertidas deben ser acatadas por los tribunales de los Estados que integran el sistema de protección de derechos del Pacto de San José de Costa Rica. Ello se reitera en los siguientes términos en el fallo que glosamos: "303. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". De allí entonces —como se indicara al comienzo— la importancia del caso "Furlan" (y similares) a los efectos de tomar adecuada idea del alcance que se otorga en nuestro ámbito a la obligación de la eficacia procesal así como del imperativo que pesa sobre las autoridades estatales al tiempo de llevar adelante un proceso judicial donde el breve tiempo en la adopción de medidas protectorias es crucial: todo ello es directamente operativo en el marco de una litis ambiental.

(12) Falbo, Aníbal J., *Derecho ambiental*, cit., ps. 203 a 204.

(13) Camps, Carlos E., "El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y las vías para la defensa de los derechos de incidencia comunitaria", *RD Amb.*, nro. 3, julio-septiembre 2005.

(14) Ver el derrotero de estos cambios en nuestro aporte "Noticia sobre pautas procesales para la protección del medio ambiente en el proyecto de Código Civil: marchas y contramarchas", *RD Amb.* nro. 32, octubre-diciembre 2012. Las pautas que se encontraban previstas —y hoy ya no lo están— establecían lo siguiente: Sección 5ª Daños a los derechos de incidencia colectiva Art. 1745.— Daño a los derechos de incidencia colectiva. Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. Están legitimados para accionar: a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional; d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales; e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. Art. 1746 — Daño a derechos individuales homogéneos. Hay daños a derechos individuales homogéneos cuando media una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados en forma indirecta por la lesión a un derecho colectivo o provenientes de una causa común, fáctica o jurídica. Pueden demandar la reparación de esta clase de daños: a) el afectado individual o agrupado que demuestre un interés propio; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional. Art. 1747.— Presupuestos de admisibilidad. Para el reconocimiento de la legitimación en los procesos en los que se reclama el resarcimiento de daños a derechos de incidencia colectiva o individuales homogéneos, se debe exigir que el legitimado cuente con aptitudes suficientes para garantizar una adecuada defensa de los intereses colectivos. Entre otros requisitos, el juez debe tener en cuenta: a) la experiencia, antecedentes y solvencia económica del legitimado para la protección de este tipo de intereses; b) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda. Para la admisibilidad de los procesos en los que se reclama la reparación de daños a derechos individuales homogéneos es requisito necesario que el enjuiciamiento concentrado del conflicto constituya una vía más eficiente y funcional que el trámite individual, para lo cual el juez debe tener en consideración aspectos tales como el predominio de las cuestiones comunes sobre las particulares o la imposibilidad o grave dificultad de constituir un litisconsorcio entre los afectados. Art. 1748.— Alcances de la sentencia. Cosa juzgada. En los procesos colectivos referidos a derechos individuales homogéneos, la sentencia hace cosa juzgada y tiene efecto erga omnes, excepto que la acción sea rechazada. Este efecto no alcanza a las acciones individuales fundadas en la misma causa. Si la pretensión colectiva es acogida, los damnificados pueden solicitar la liquidación y la ejecución de la sentencia a título personal ante el juez de su domicilio. La sentencia que rechaza la acción colectiva no impide la posibilidad de promover o continuar las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado.

(15) Entendemos que tanto la sentencia como la cuestión jurídica que aborda son muy ricas en contenido. El reconocido jurista Néstor A. Cafferatta, a dos días del pronunciamiento, dijo de él: "La sentencia recaída en sede originaria, in re 'Mendoza Beatriz Silvia y otros v. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios', dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación merece nuestra más entusiasta aprobación, no sólo por la calidad, profundidad de reflexión, y valor contenido en la decisión adoptada, sino también en atención a la relevancia que reviste, por la jerarquía institucional del máximo órgano judicial de la Argentina, que se inscribe dentro de

una problemática compleja, difícil y de sensible interés social: la cuestión ambiental. Constituye, en resumen, un fallo de carácter docente y ejemplar en la materia. Y deja numerosas enseñanzas doctrinarias de una rama en formación, sentando las bases estructurales de la correcta hermenéutica en la especialidad", palabras que compartimos plenamente y hacemos propias. Cafferatta, Néstor A., "Un fallo ejemplar que constituye un punto de inflexión en el proceso de consolidación positiva del derecho ambiental", newsletter de RDAMB., LexisNexis, 22/6/2006.

(16) En la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se eximió del depósito que se exige en todos los casos para acceder a la revisión de un fallo mediante recurso extraordinario en base a esta norma en la causa "Granda", C. 93.412, resol. del 2/11/2005.

(17) Falbo, Aníbal J., Derecho ambiental, cit., ps. 206 a 207.

(18) Camps, Carlos E., "Caducidad de instancia y proceso ambiental", RDAMB., nro. 9, enero-marzo 2007.

(19) Camps, Carlos E., "Particularidades del proceso civil por daño ambiental", JA 1998-IV-959 y Revista Empresa y Medioambiente (nro. 43).

(20) Véase la Declaración de Río de Janeiro sobre desarrollo sostenible emitida por la CNUMAD (principio 4) como consecuencia de la aprobación de la Carta de la Tierra, por parte de 60 países dentro del ámbito de las Naciones Unidas, para ser firmada el 14 de junio de 1992. En el principio 15 contempla la prevención: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de una certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costes para impedir la degradación del medio ambiente".

(21) Camps, Carlos E., "Derecho procesal ambiental: nuevas pautas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", RDAMB. nro. 7, julio-septiembre, 2006.

(22) La Corte —en síntesis— entiende que no hay aquí "causa civil" que permita que estas pretensiones indemnizatorias dirigidas contra los diferentes integrantes del litisconsorcio pasivo tramiten de modo originario ante sus estrados. Y tal situación no se ve modificada, agrega, por la acumulación subjetiva que contiene la demanda, ya que "de haber sido emplazadas por las demandantes en forma autónoma, a éstos ni a ninguna de aquéllas le hubiese correspondido ventilar este asunto ante la jurisdicción originaria que contempla el art. 117 de la Constitución Nacional, pues no se verifica ninguna de las seis situaciones que, con sustento en la doctrina del Tribunal, prevé aquella disposición". Explica que las reglas que atribuyen competencia originaria al Tribunal Címero deben prevalecer sobre las reglas procesales que tienden a evitar las sentencias discordantes —y el consiguiente escándalo jurídico— a partir de las figuras acumulativas mencionadas.

(23) Sup. Corte Bs. As., 25/9/2013, "Álvarez, Avelino y otra v. El Trincante SA y otros s/Daños y perjuicios".

(24) Camps, Carlos E., "La Corte Suprema de Justicia y la eficacia...", cit.