

01.

Doctrina

Perspectiva ambiental en el ejercicio de la magistratura

**Revista Escuela Judicial:** ISSN en trámite

**Año:** 01/Nº1 - Noviembre 2021

**Recibido:** 15/09/2021

**Aprobado:** 12/11/2021

# Perspectiva ambiental en el ejercicio de la magistratura

*Environmental perspective in the exercise of the magistrature*

**Por Sergio Gabriel Torres<sup>1</sup>**

Universidad de Buenos Aires, Argentina

**Resumen:** En el presente trabajo nos proponemos analizar, a la luz de las normas legales, constitucionales y convencionales, como así también teniendo en cuenta los principios del derecho ambiental, las características especiales que identifican los procesos ambientales. En efecto, las reflexiones plasmadas en este artículo nos llevan a concebir el paradigma ambiental como un sistema jurídico que incorpora la tutela del medioambiente en los escenarios de toda actuación jurisdiccional. En este desafío, la magistratura está llamada a tener un rol clave como agente de cambio, haciendo valer las leyes en la materia, procurando un desarrollo sostenible basado en la justicia, la equidad y la ética sin comprometer a las generaciones venideras.

**Palabras clave:** Derecho ambiental – Medioambiente – Proceso judicial

---

**1.** Juez de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Presidente del Consejo de la Magistratura. Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad del Salvador). Magíster Internacional en Nuevos Delitos Penales (Universidad del Salvador y Universidad Complutense de Madrid). Especialista nacional avanzado en la Lucha contra el Narcotráfico (Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico, Presidencia de la Nación). Abogado especialista en Derecho Penal y Criminología (Universidad Nacional de Lomas de Zamora). Abogado y procurador (Universidad de Buenos Aires).

**Abstract:** *In this work we propose to analyze in the light of legal, constitutional and conventional norms, as well as taking into account the principles of environmental law, the special characteristics that identify environmental processes. Indeed, the reflections embodied in this article lead us to conceive the environmental paradigm as a legal system that incorporates the protection of the environment in the scenarios of all jurisdictional actions. In this challenge, the judiciary is called to play a key role as an agent of change, enforcing the laws on the matter, seeking sustainable development based on justice, equity, and ethics without compromising future generations.*

**Keywords:** *Environmental law – Environment – Judicial process.*

## Introducción

Abordamos el presente comentario motivados por la circunstancia de que, transcurridas casi tres décadas desde la reforma constitucional de 1994 que incorporó la “cláusula ambiental” del artículo 41 a la carta fundamental, muchos operadores jurídicos en nuestro país siguen calificando este derecho como novel, novedoso y relativamente joven, cualidad con la que pretenden justificar la desatención al mandato de tutela que en ella se impone. Tal extremo se torna aún más relevante si atendemos al momento en que desde el derecho internacional se reconoció la independencia de esta disciplina,<sup>2</sup> y al derrotero de los institutos e ideas que desde ese ámbito, a modo de principios y fuentes de nuestro derecho interno, forjaron los pilares que le dieron basamento y desde los que partió su evolución.

En efecto, los casi treinta o cincuenta años de vida y perfeccionamiento de la disciplina en los planos nacional e internacional parecen evidenciar el desatino de esa resistencia a la aplicación efectiva del deber tutelar que impone esta rama del derecho.

No somos ajenos a la circunstancia de que, al menos en el plano local, esa calificación puede tener su génesis en la tardía y parsimoniosa actividad legislativa que debió regular el ámbito de competencia federal que reglamentó aquel mandato constitucional. Recién en 2002 se dictó la primera ley de presupuestos mínimos de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios (Ley 25.612, promulgada el 25 de julio de ese año).

---

**2.** Estamos convencidos de que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano desarrollada en Estocolmo entre el 5 y el 16 de junio de 1972 se instituye en el equivalente a la fecha de nacimiento del Derecho Ambiental como disciplina jurídica autónoma.

Sin embargo, ese extremo pierde entidad en tanto aquella original vacilante actividad legislativa fue superada en la primera década del presente siglo, en la que asumió un evidente dinamismo que continuó con una profusa expansión durante los años siguientes. Adviértase que fue a partir de allí que tuvo lugar el dictado de todas las leyes de presupuestos mínimos que nos rigen. Le siguieron la Ley 25.670 (Gestión y eliminación de PCBs, promulgada el 18 de noviembre de 2002), Ley 25.675 (Ley general del ambiente, del 28 de noviembre de 2002), Ley 25.688 (Gestión de aguas, del 3 de enero de 2003), Ley 25.831 (Información ambiental, del 26 de noviembre de 2003), Ley 25.913 (Residuos domiciliarios, del 3 de septiembre de 2004), Ley 26.331 (Protección de bosques nativos, del 19 de diciembre de 2007), Ley 26.562 (Control de actividades de quema, del 16 de diciembre de 2009), Ley 26.639 (Glaciares y ambiente periglaciario, del 28 de octubre de 2010), y Ley 26.815 (Manejo del fuego, del 10 de enero de 2013); e, incluso, las más recientes Ley 27.566 (Aprobación del Acuerdo de Escazú, del 19 de octubre de 2020) y Ley 27.592 (Capacitación obligatoria en medio ambiente, del 15 de diciembre de 2020).

Ese despertar normativo a nivel legal fue contemporáneo del dictado, desde los máximos niveles del Poder Judicial –tanto federal como local–, de los fallos rectores de la materia que aún hoy destacan como guías directrices del trato que amerita la materia. Entre estos se destacan “Mendoza”<sup>3</sup>, “ASUPA c/ YPF”<sup>4</sup>, “Salas, Dino”<sup>5</sup>,

---

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 331:1622.

4. Corte Suprema de Justicia de la Nación, A. 1274. XXXIX. ORIGINARIO Asociación de Superficiales de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros s/ daño ambiental, del 29/8/2006.

5. Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 331:2925.

“Kersich”<sup>6</sup>, “Mammani”<sup>7</sup>, “Barrick”<sup>8</sup>, “Majul”<sup>9</sup>, “Fundación Banco de Bosques”<sup>10</sup> y “La Pampa, Pcia c/Mendoza”<sup>11</sup>; y de sus pares provinciales, “Almada c/ COPETRO”<sup>12</sup>, “Sociedad de Fomento Carilo c/ Munic Pinamar”<sup>13</sup>, “Bordenave”<sup>14</sup>, entre muchos otros.

Dichos precedentes dieron cuenta de que, tanto desde la cabeza del Poder Judicial federal como desde los máximos tribunales locales de todo el país, se había incluido la materia ambiental en la agenda de su política de gobierno. En palabras de Bidart Campos (1979):

En la política como praxis de los gobernantes, toda la tarea de interpretación y control constitucionales, de enriquecimiento del derecho positivo, de inoculación de mayores dosis de justicia, de proporcionar pautas, de garantizar la libertad, etc., es articular día a día el plan de la política estatal, el programa de lo que debe hacer el Estado en orden al bien común.

Por su estabilidad, por su independencia y por su misma función de administrar justicia y decir el derecho, la permanencia de las grandes directrices trazadas desde su jurisprudencia, hacen de la Corte el órgano de gobierno con mayores garantías. La Corte,

---

**6.** Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 337:1306.

**7.** Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 340:1204.

**8.** Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 342:917.

**9.** Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 342:1213.

**10.** Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 343:1332.

**11.** Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 340:526, 340:1695 y 343:603.

**12.** Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, 19/05/1998.

**13.** Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, 29/5/2002.

**14.** Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 17/3/2005.

sin escapar al ritmo histórico, vive al ritmo pausado de la propia Constitución. (p. 731)

Sin embargo, y pese a la contundencia de la perspectiva de tutela ambiental trazada por las altas judicaturas, aún hoy persiste cierta resistencia a la recepción de esos lineamientos; postura que instamos a superar por los fundamentos que de seguido expondremos, y que, entendemos, ha sido normativamente facilitada por las diversas herramientas legales que dotaron a los jueces de amplias potestades indispensables para el correcto desarrollo de la misión de resguardo impuesta. Veamos.

## **Mandato constitucional de tutela del ambiente**

Como tuvimos oportunidad de señalar en varias ocasiones (Torres & Madieto, 2019; 2021), el artículo 41 de la Constitución Nacional estatuye lo que hemos considerado un derecho-deber de tutela del ambiente. En efecto, el texto es contundente al establecer que

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* [...]. 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. (Subrayado propio)



Sabemos que “deber” es sinónimo de “obligación”. Los deberes u obligaciones jurídicos pueden ser de hacer, de no hacer o de dar. La primera y la tercera opción implicarán –en la generalidad de los casos– acciones positivas, aunque en varios supuestos llegarán a abarcar también la acción omisiva, esto es, el hacer mediante el no actuar. Por su parte, la manda de no hacer encierra básicamente una prohibición.

Ahora bien, la esencia misma del texto constitucional conlleva a que este tipo de mandas no abunden, o al menos que no lo hagan en sentido expreso o estricto. Pensemos que la primera parte de la Constitución consagra los derechos y garantías que se alzan como limitantes del poder público y del actuar del resto de la sociedad. La regla es la libertad de acción. “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. El límite, en esencia, es la ley y el derecho del otro. Ese límite se alza tanto para la acción de quienes componen la sociedad como para quienes ejercen el poder público.

En definitiva, existe un deber implícito de que todos respetemos esos derechos y garantías. Una prohibición genérica de no vulnerarlos.

Sin embargo, a lo largo de todo el texto de la Constitución argentina advertimos que la imposición de obligaciones o deberes expresos y concretos es más bien limitada. En efecto, el término “deber” solo se encuentra presente en el artículo 41.

Por su parte, la acepción sinónima “obligación” está inserta en los artículos 8, 14 bis, 21, 27, 31, 37 y 99 inciso 17.<sup>15</sup> La simple comparación de las obligaciones contenidas en esos últimos preceptos con el deber propiciado por el artículo 41 muestra sustanciales diferencias. En primer lugar, porque la amplitud que ostenta la del artículo 41 excede a la de cualquier otra obligación constitucional, ya que alcanza a “todos los habitantes”, referencia de tinte universal<sup>16</sup> que involucra tanto al derecho como a la obligación.

También se distingue por tratarse de un derecho-deber. En concreto, el derecho a gozar de un ambiente sano es más que solo un derecho, es más también que un derecho indisponible. Es un derecho-deber, un derecho que estamos obligados (todos) a ejercer, del que no podemos disponer y que obligatoriamente tenemos que resguardar.

---

**15.** El artículo 8 se refiere a la obligación recíproca de las provincias de extraditarse los criminales. Claramente es una obligación en exclusiva cabeza de las provincias y sus autoridades que en cierto modo importa una limitación a la soberanía local y que persigue afianzar intereses superiores de justicia. Es evidente que este deber no alcanza en manera alguna al ciudadano o habitante común. En el artículo 14 bis, se lo reseña al imponer el “seguro social obligatorio”, que consiste en un instrumento dirigido a preservar y garantizar derechos de segunda generación. Es la obligación de un instrumento de política social. En el artículo 21 se consagra el deber de todo ciudadano de armarse en defensa de la patria y de la Constitución; obliga a todos los naturales y disminuye la carga de los naturalizados en relación con el tiempo desde el que existe ese vínculo con la nación. En el artículo 27 se fija una obligación de política internacional que debe guiar el actuar del Gobierno central, fundamentado en relaciones de paz; es una obligación que atañe a las autoridades nacionales. En el precepto del artículo 31 se consagra la supremacía de la Constitución, de los tratados internacionales y de las leyes que dicte el Congreso, poniendo en cabeza de las provincias la carga de “conformarse a ellas”; nuevamente, es un deber puesto en cabeza de las autoridades provinciales. En el artículo 37 se consagra el sufragio obligatorio, deber que se extiende a todos los habitantes con derecho a voto. Finalmente, en el 99 inciso 17 se fija el deber de todos quienes forman parte de la Administración Pública Nacional de brindar al titular del Poder Ejecutivo los informes que este les solicite; la manda alcanza solo a ellos y acarrea la relación de subordinación que tienen con la figura presidencial.

**16.** Para mayor profundidad sobre la noción y el alcance que debe asignársele a la expresión “todos los habitantes”, nos remitimos al desarrollo que sobre el punto hicimos en Torres & Madiedo (2019, p.104 y ss.).

Excede del clásico y genérico *alterum non ledere*, es decir, “el deber de no dañar”. Si bien esta característica de derecho-deber comparte algunas similitudes con el consagrado en el artículo 37 (sufragar), lo cierto es que la cláusula ambiental se extiende a un universo mucho más amplio, alcanzando, como ya dijimos, a todos, incluidas las generaciones futuras.

Es un deber individual e institucional. Incumbe a todas las personas, a todos los habitantes, y atañe también a las instituciones a través de las cuales se ejerce el poder público. El deber de tutela ambiental por antonomasia es el deber de evitación del daño ambiental.

Todos, habitantes y gobernantes, estamos obligados a *no dañar el ambiente*. A no alterarlo de modo sustancial –de forma que impida el mismo disfrute que se obtiene hoy a las generaciones futuras– ni, menos aún, irreversible. Pero también estamos obligados a resguardarlo de la acción de terceros.

Ese mandato exige más que la no realización de la acción dañosa, nos compele a instar todo cuanto sea necesario para que la acción nociva (realizada por cualquiera) no ocurra. Nos impone una obligación de resguardar, una manda de tutelar. Impone el ejercicio de una acción positiva dirigida a evitar el daño propio y de terceros.

Más aún, la misma letra del segundo párrafo del texto constitucional transcrito evidencia un refuerzo de la carga genérica de tutelar el ambiente para quienes administran el poder estatal en sus distintas esferas. Es evidente que los destinatarios de ese mandato reforzado son “las autoridades”, a quienes se les exige que provean la protección. Y por dicha acepción la Constitución se refiere a los

que integran los tres Poderes, tanto nacionales como provinciales y municipales, de entes centralizados y descentralizados.

En suma, la cláusula ambiental de la Constitución delimita el universo alcanzado de modo especial por ese deber de tutela del ambiente; universo que es por demás amplio, en cuanto incluye –como dijimos– los tres Poderes de los tres niveles de gobierno. Y como ya dijimos, ese deber es más amplio que el simple *No dañar*, es más complejo que la no realización de acciones antrópicas nocivas para el medio. La manda encierra la obligación de tutelar, el mandato de proteger activamente, siendo que cuando recae en la autoridad tiene un estándar de exigencia más alto.

Recordemos que estamos ante una disciplina transversal que atraviesa a todas las otras ramas del derecho e involucra a otras disciplinas. Por ello, la actividad de la administración resulta eminentemente indispensable. La cuestión ambiental debe estar presente en la planificación y ejecución de las políticas públicas y del desarrollo de la actividad estatal, que no puede desentenderse del mandato constitucional de tutelarlos. Y en lo que aquí interesa, debe guiar toda decisión jurisdiccional que, directa o indirectamente, pudiera impactar en dicho macrobien.

En efecto, el Poder Judicial es parte del universo de autoridades alcanzadas por ese deber reforzado, y por ello, desde su trascendente misión de impartir justicia, debe velar por él. Así, aun ante conflictos que parezcan ajenos a la temática ambiental, tocará desentrañar que en ellos no se vea involucrada una cuestión de esta naturaleza, ya que, de advertir su existencia, habrá que redefinir el paradigma de decisión a efectos de hacer valer ese específico mandato de acción.

En definitiva, en el caso de las autoridades, se erige como un mandato dual que integra la imposición de no dañar –entendida como obligación de no hacer– y la de ejercer toda acción positiva de tutela del ambiente en lo que involucre a su área de desempeño –concebida como una obligación de hacer–. Es que aquello que para todos los habitantes es un derecho-deber, para las autoridades (juezas y jueces incluidos) constituye un deber-derecho.

Ahora bien, identificado el alcance del mandato de tutela, nos adentraremos en algunos de los medios, herramientas y atribuciones que el legislador puso en cabeza de los magistrados para que puedan cumplirlo. Veamos.

### **Algunos principios del derecho ambiental facilitadores del ejercicio de la misión tutelar**

Cualquiera sea su fuente (ley, Constitución, tratado), los principios son “ideas directrices” que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico, son “pautas generales de valoración”, “líneas fundamentales e informadoras de la organización” (Prado & García Martínez, 1985, p. 31).

Al conceptualizarlos, Ricardo Lorenzetti (1995) explica que la voz “principio” puede tener muchos usos:

Tienen una función evocativa de los valores fundantes de un ordenamiento jurídico, también alude al inicio de algo que comienza, a las nociones básicas de una ciencia (principios de ética o de matemática), a los caracteres esenciales de un

ordenamiento que representan su 'espíritu'. En la jurisprudencia el principio es concebido como una regla general y abstracta que se obtiene inductivamente extrayendo lo esencial de las normas particulares, o bien como una regla general preexistente. Para algunos son normas jurídicas para otros reglas del pensamiento, para algunos son interiores al ordenamiento mientras que para otros son anteriores o superiores al ordenamiento. (p. 258)

Néstor Cafferatta (2004) señala que las funciones de los principios en materia ambiental no se circunscriben a las típicas emergentes del concepto. En este sentido, les asigna función "informadora, de interpretación, de capacidad organizativa y compaginadora, los principios como filtros, los principios como diques, los principios como cuñas, los principios como despertar imaginativo, los principios como recreadores, los principios como integradores, entre otras".

En síntesis, las funciones de los principios son concebidas de tal forma que,

de faltar cambiaría el carácter de una institución o de todo el derecho, la consecuencia práctica es o debe ser que el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares de su grupo o institución, por cuanto se supone que dota de sentido unitario y coherente al conjunto normativo. (López Ramos, en Cafferatta, 2015, p. 3)

Así las cosas, los principios del derecho ambiental deben ser utilizados como pilares en cada cuestión donde esté en juego cualquier alteración del ambiente. Fundamentalmente, de ellos

debe brotar un verdadero criterio orientador del derecho para los operadores jurídicos (jueces, fiscales, abogados, legisladores, organismos gubernamentales, etcétera).

Lo cierto es que aquellos mismos principios que fueron la inspiración del constituyente de 1994, que insertó la cláusula ambiental del artículo 41, luego fueron explícitamente receptados en los artículos 4 y 5 de la Ley general del ambiente. Siendo que el abordaje de todos ellos excede la pretensión de este comentario, solo nos detendremos en aquellos que, en tanto representan la nota distintiva y propia de la materia, también instituyen poderosas herramientas para el ejercicio del mandato de tutela en cabeza de los magistrados. Veamos.

### ***Principio preventivo***

En materia ambiental, la prevención reviste una importancia superior a la que se le reconoce en otros ámbitos, ya que la agresión al ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro que muchas veces deviene en irreversible.

La ciencia ambiental pregonaba que, cuando existe certeza de que una actividad puede causar daño al ambiente porque así lo enseña la experiencia práctica, se deben tomar todas las prevenciones posibles para evitar o amortiguar el daño ambiental. A ese principio se lo denomina “de prevención o preventivo”, y ofrece al operador jurídico la necesidad de darle a la cuestión ambiental un carácter de prioridad para, justamente, “prevenir” consecuencias adversas que pudieran incidir negativamente sobre el ambiente. Félix A. Trigo Represas (1999) argumenta: “Lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente, para evitar su consumación”.

La doctrina es pacífica en cuanto advierte que “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma prioritaria e integrada, tratando de reducir los efectos negativos que sobre el ambiente pueden producir” (Madiedo & Leguiza Casqueiro, 2019, p. 184).

En efecto, este principio se instituye en la herramienta que nos compelerá a prevenir las actividades dañosas ambientales, nos impone anticiparnos al daño para evitar su consumación, para impedirlo o al menos disminuirlo al mínimo.

En palabras de la Corte Suprema Nacional “a los fines de la tutela del bien colectivo tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro cuando se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación”<sup>17</sup>.

Se instituye en la nota distintiva del derecho ambiental que impone un paradigma de decisión diferente al del resto de las disciplinas jurídicas, ya que impone una acción de anticipación, de evitación mediante la adopción de medidas impostergables.

### ***Principio precautorio***

La consagración de este principio en la Ley general del ambiente permite pasar de una etapa declamatoria a una operativa. Ya no solo se pregona, sino que se adoptan medidas concretas (normativas, administrativas y judiciales) que se sustentan en los postulados de la precaución ambiental.

---

17. Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 329:2316.



Implica una conjunción de funciones, pues, al decir de Roberto Andorno (2002):

la precaución es a la vez un principio político y jurídico. Es político en cuanto está principalmente destinado a inspirar la acción gubernamental con vistas a garantizar un nivel elevado de protección de la salud pública y del medio ambiente. Pero es también jurídico en cuanto ha sido consagrado con fuerza obligatoria en normas jurídicas nacionales e internacionales.

Es claramente la contracara del principio preventivo. En pocas palabras, mientras que en aquel prima la idea de certeza de ocurrencia de un daño, aquí se carece de tal certidumbre; únicamente hay un peligro, una probabilidad o una potencialidad dañosa. Aquí no se tiene certeza científica del resultado, pero igual rige el mandato de actuar tutelarmente.

En palabras de Horacio Rosatti (2009) “la precaución se basa en la incertidumbre científica en torno a los posibles efectos dañosos de la actividad concernida, en tanto que en la prevención la peligrosidad de la cosa o actividad involucradas es bien conocida” (p. 24).

Este principio abarca la faz que no llega a tutelar el preventivo, con quien conforma dos caras de una misma moneda. La discrepancia esencial es que la prevención opera sobre la certidumbre, mientras que la precaución lo hace en la incertidumbre. Esto permite expandir la protección hacia situaciones de potencialidad en las que se mantiene el mandato tutelar.

### ***In dubio pro natura (la duda en favor del ambiente)***

Y como línea directriz de máxima, nuestro alto tribunal ha reafirmado la plena vigencia del principio *in dubio pro natura* al decir que

al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 40 de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza –UICN–, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).<sup>18</sup>

No caben dudas de que la consolidación de este principio viene a reforzar el paradigma de decisión que debe guiar la actividad jurisdiccional en la resolución de casos que involucren la cuestión.

Ahora bien, estas líneas directrices –junto al resto de los principios consagrados por la Ley general del ambiente– fijan una mirada tutelar como método de resolución de los conflictos de naturaleza ambiental, y a su vez se ven reforzadas por institutos procesales

---

18. Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 342:1203.

específicamente consagrados para este tipo de procesos. Veamos algunas.

## **Características especiales del proceso ambiental**

Como dijimos, facilitando el ejercicio de ese mandato tutelar a cargo de los magistrados, el legislador estipuló diversos institutos procesales especiales y diferenciados, únicamente válidos para la dilucidación de cuestiones de naturaleza ambiental.

En efecto, en los procesos ambientales se alteran las reglas generales clásicas de todos los elementos del proceso.

*– En cuanto a los sujetos del proceso.*

Las acciones de naturaleza ambiental pueden perseguir el cese de un daño en ciernes, la recomposición del ya cometido, la indemnización subsidiaria sustitutiva por imposibilidad de remediación y, en paralelo, la reparación económica de los daños individuales sufridos.

Al respecto, la propia Constitución y la Ley general del ambiente determinan una legitimación activa ampliada para algunas de esas hipótesis. Siguiendo la letra de la carta fundamental, podemos decir que el mandato primero es no dañar y a este lo sigue el de hacer cesar el daño en ciernes. Luego tendrá lugar la acción de remediación. Subsidiariamente, y ante el supuesto de que la remediación no sea científicamente posible, procederá la indemnización sustitutiva. Paralelamente, quienes hubieran sufrido daños individuales podrán accionar en procura de su reparación económica.

En línea con lo anterior, nuestra normativa consagra una legitimación activa ampliada para el abordaje de las acciones de cese o de recomposición. Para iniciar una acción de cese, está legitimado cualquiera. No es requisito acreditar ser damnificado, afectado ni víctima. El artículo 30 *in fine* de la ley es contundente al dotar de legitimación activa a “toda persona”.

Se la ha caracterizado como una verdadera acción popular, “pues puede promoverla cualquier persona en defensa de la legalidad sin necesidad de acreditar un derecho o interés personal alguno, es decir que no existen ningún recaudo ni exigencia” (Torres & Almirón, en Torres & Madiedo, 2019, p. 337).

Por su parte, la acción de recomposición es concedida a un universo menor al habilitado para la acción de cese, pero ampliado respecto de cualquier acción clásica de daños. En efecto, la Ley 25.675 habilita que la inste el afectado, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, el defensor del pueblo, el Estado nacional, provincial o municipal y el damnificado directo. Vale destacar que el universo de legitimados por la ley es más amplio que el previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional para encarar la acción a través de la vía del amparo.

En relación con la noción de “afectado”, existen diversas tesis que amplían o restringen su alcance. Adherimos a la mayoritaria que entiende que califica como afectado a quienes “puedan acreditar un interés razonable y suficiente” (Walsh, 1994)<sup>19</sup> o que “pueda acreditar

---

19. Esa fue mi postura al sentenciar en la causa A 75978 de la SCBA “Fraga, Juana Ester C/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo Ambiental. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal”, el 23 de diciembre de 2020, registro RSD-200-20.

una cierta proximidad física, es decir, geográfica, respecto del lugar en el que aconteció el suceso ambiental, de modo tal que pueda afectarlo aunque sea de forma indirecta” (Kemelmajer de Carlucci, 1991, p. 178).

Es más, también se le habilita la acción a sujetos especiales tales como el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales que tengan por objeto la tutela del ambiente, e incluso al Estado en sus tres niveles.

Así, vemos que la faz del sujeto activo clásico no tiene acogida en materia de litigios ambientales. Aquí impera un sistema propio, de claro tinte tutelar, que pretende animar el ejercicio del mandato de tutelar el ambiente y de prevenir y evitar su afectación.

En cuanto al sujeto pasivo, se advierten varias cuestiones relevantes. Por un lado, la imposición de una responsabilidad objetiva por los daños ambientales generados para quienes hubieran participado. La ley es clara:

Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable. (art. 31)

Ello los hace a todos responsables con el ambiente y la sociedad, sin perjuicio de su derecho de repetir contra el resto de los responsables,

en caso de que su participación en la comisión del hecho dañoso fuera solo parcial.

De igual modo, vinculado con la faz pasiva, vemos que el artículo 33 de la ley consagra efecto *erga omnes* (respecto o frente a todos) la sentencia dictada en un proceso de esta naturaleza. Esto conlleva a que, aun sin ser partes del proceso, todos nos veamos alcanzados por la definición que se haga del pleito, siéndonos oponible esa decisión.

En línea con ello, Aníbal Falbo (2009) menciona que en los procesos ambientales se debilita y cae la regla según la cual lo que haya sido juzgado entre dos personas no aprovecha ni perjudica a terceros adquiriendo la sentencia efecto *erga omnes*, y abarcando a aquellos que, pese a no haber sido parte, podrían igualmente quedar comprendidos bajo su eficiencia concreta. Además, señala que de ese efecto extensivo puede deducirse la relativización de la rigurosa inmodificación de la cosa juzgada. Tomando como punto de partida el texto de la ley, debe distinguirse aquello que haya tenido acogida favorable en la sentencia ambiental (a lo que se adjudicará el citado efecto *erga omnes*) de todo lo que hubiera sido rechazado (aun cuando ese rechazo fuera parcial). En este último supuesto, el efecto extensivo podría no ocurrir. Es que, si el rechazo fuera con sustento en cuestiones probatorias, tampoco habrá cosa juzgada (cf. artículo 33 *in fine* de la Ley general del ambiente).

Pablo Lorenzetti menciona que “en casos de procesos en los que se persiga la reparación de un daño ambiental individual o, de no ser posible, la indemnización del mismo el efecto de la cosa será particularizado”.

Sin embargo [...] el juzgado no podrá obviar el carácter colectivo del bien que se está tutelando en el caso concreto y deberá adoptar las medidas para proteger no solo al actor que ejerce su pretensión en el proceso, sino también a todos aquellos que se vean afectados con el evento dañoso. En tal sentido, el magistrado no podrá ya limitar su decisión a los bienes materiales o inmateriales de la parte procesal. Será necesario que pondere además el efecto de su decisión y la extienda a los integrantes de la comunidad que se ve afectada en su derecho al ambiente sano [...]. Ello, obviamente, favorecerá a toda la comunidad aledaña.<sup>20</sup>

– *En cuanto a la faz probatoria.*

El mismo artículo 33 de la Ley general del ambiente establece que “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación”. De este modo se facilita el *onus probandi* (la carga de la prueba incumbe a quien alega o reclama un derecho), dotando de un valor probatorio relevante aunque admite prueba en contrario a los dictámenes emitidos por organismos estatales.

Enrique Peretti (2012), haciendo propios los dichos de José A. Esain, dijo al respecto que

desde esta norma se establece una tasación de los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, que difiere de las reglas ordinarias respecto de la apreciación de prueba documental, la que solo se examina como prueba

---

**20.** Disponible en: [https://92022a38-2b55-4621-809b-72850de9218a.filesusr.com/ugd/39f19f\\_d66d4034ed2f410a8ef0cca6be2636bd.pdf?index=true](https://92022a38-2b55-4621-809b-72850de9218a.filesusr.com/ugd/39f19f_d66d4034ed2f410a8ef0cca6be2636bd.pdf?index=true).

indiciaria según las reglas de la sana crítica. En este sentido, el procedimiento por daño ambiental ingresa una valoración probatoria tasada, imponiéndole al magistrado de la causa una regla que se aleja del sistema de libres convicciones o del de la sana crítica, ya que en los juicios por daño ambiental está claro que los dictámenes de organismos del Estado, agregados al proceso, tienen la fuerza probatoria de los informes periciales. Estamos ante una prueba documental que se transforma en pericial. Su forma, su soporte, es un documento, pero el contenido es pericia y el valor convictivo no será el de simple indicio sino el de prueba pericial científica. (p. 283)

Es pertinente destacar que el mismo autor supedita dicha fuerza probatoria del dictamen a la circunstancia de que haya sido emitido por un organismo público con reconocida solvencia en la materia.

En la faz probatoria del daño ambiental también impacta el ya citado artículo 31 de la Ley general del ambiente, que, como dijimos, pregona la responsabilidad solidaria de todos los partícipes respecto de la reparación del ambiente, sin perjuicio de su eventual derecho a repetir en base a su grado de responsabilidad.

En efecto, en esta materia es habitual la causación plural del daño. Es el caso de concurrencia de causas generadoras de un único efecto nocivo, extremo que dificulta la identificación inequívoca de la autoría del evento que, en los hechos, tiene su génesis en una pluralidad de agentes.

Recordemos que toda problemática ambiental encierra en sí un cierto grado de incertidumbre, en cuanto no siempre es posible



conocer con exactitud el alcance y la dimensión de un daño ambiental ni determinar su causa fuente con precisión. Frente a esta situación, y con sustento en el artículo transcripto, se erige la denominada “teoría de la causalidad alternativa o disyuntiva”, que impone que todos los posibles agentes intervinientes respondan de forma solidaria. En suma, ante la problemática prueba del nexo causal de un daño ambiental, se prioriza la eficacia y eficiencia en la reparación del ambiente por sobre la minuciosa acreditación del grado de responsabilidad de sus múltiples generadores.

A ello se agrega la implicancia de la aplicación del principio precautorio, que manda actuar preventivamente aun cuando la prueba reunida no conlleve a una acreditación certera del daño o de su causación. Es que, como señala Cafferatta, se trabaja sobre bases científicas de desarrollo precoz. Es decir que en estos casos es posible que la prueba solo determine probabilidades. Esa es la complejidad del daño ambiental que actúa como motor de adecuación y flexibilización de las reglas de la sana crítica en la línea tutelar aludida.

## **El juez ambiental**

### ***Características***

Los litigios ambientales imponen un cambio en el rol clásico del juez. Aquí se exige un magistrado interesado, involucrado. Ya no se trata de un mero observador. Debe tener un rol comprometido, atento a los requerimientos y las necesidades de la sociedad. Su deber es con el ambiente, sin dejar de ser imparcial.

Se le impone un rol proactivo que debe propiciar la búsqueda de la verdad en defensa del ambiente. Ello, sin desatender el respeto de la debida defensa de las partes, y con el resguardo del principio de legalidad de sus actos.

Néstor Cafferatta (2012), citando a Augusto Morello, delinea el rol del juez en el proceso ambiental de la siguiente manera:

Ha quedado atrás esa posición de mero mediador, de asegurador o garantía del juego formal y PRIVATÍSTICO de los contendientes. Una nueva cultura jurídica ADVERSARIAL; más simple, informal, que relativiza el rigor pretendidamente absoluto y cerrado de los principios; nada conceptualista ni abstracto, en donde el juez pierde neutralidad que una manera disfrazada de conservadurismo y mantenimiento desde luego total independencia y objetividad, axiológicamente esta personalmente comprometido a que los resultados de la jurisdicción sean más justos y útiles. Del protagonismo del juez y de la forma de conducirse y estimular la colaboración debida por los otros sujetos del proceso. Director inmediato y no distante, que maneja poderes-deberes de uso inaplazable, que busca la verdad jurídica y que en temas de especial connotación social, no solo aguarda la puntual satisfacción de las cargas probatorias dinámicas y de colaboración real de los interesados, sino que, además llega a comportarse como cabal investigador, si bien lo que él obtenga a través de ese rol deberá ser puesto, bilateralmente, a disposición, observación y control de las partes. (p. 655)

**Atribuciones**

*– Facultades probatorias amplias. Vigencia del principio de oficiosidad cautelar.*

El juez ambiental está dotado de amplias facultades que se muestran como las herramientas indispensables para que pueda asumir el rol activo que en esta clase de procesos se le demanda. No nos referimos a las clásicas atribuciones de dirección del proceso, sino a verdaderas potestades de impulso de la acción para el avance del proceso y el descubrimiento de la verdad, como, por ejemplo, la producción oficiosa de prueba no peticionada.

Ello se encuentra expresamente consagrado en el artículo 32 de la Ley general del ambiente, que establece que el magistrado puede disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso a fin de proteger efectivamente el interés general.

Asimismo, se le habilita disponer las medidas precautorias o urgentes que considere necesarias, ya sea por pedido de parte o incluso de oficio.

Destacamos que este concepto de “juez activo” está íntimamente ligado a la función preventiva del derecho ambiental y al mandato constitucional de tutela del ambiente que se le exige por su condición de autoridad. En mérito a ello es que debe anticiparse para evitar o prevenir, para lo cual necesita de atribuciones ampliadas respecto de las propias del obrar clásico del proceso tradicional.

Al respecto, Mabel de los Santos tiene dicho que:

En razón del interés público involucrado en la tutela efectiva del ambiente, los tribunales que intervienen en estos procesos están facultados no solo para disponer medidas distintas de las peticionadas, conforme la clásica discrecionalidad cautelar que consagran los textos procesales, sino también para ordenar de oficio las medidas urgentes necesarias, en defecto de petición expresa de parte [...] La oficiosidad cautelar involucra no solo la disposición de medidas estrictamente cautelares, que tienen por objeto asegurar la efectividad de la sentencia, sino que se extiende a las medidas provisionales sustantivas (vale decir, tutelas anticipadas) destinadas a evitar perjuicios irreparables durante el trámite del proceso.

– *Facultad para fallar extra y ultra petita.*

El artículo 32 de la Ley general del ambiente, en su versión original, estipulaba que el juez podía extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a consideración por las partes del proceso, es decir, que le otorgaba la facultad de fallar *extra y ultra petita* (más allá de lo peticionado). Sin embargo, esa posibilidad fue observada por el Poder Ejecutivo bajo el argumento de que violaba el principio de congruencia procesal. Ese veto mantuvo la lógica del derecho clásico, sin tener en consideración la flexibilización del proceso común justificada por la circunstancia de que se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva, como lo es el derecho a un ambiente sano.

En relación con este punto, Pablo Lorenzetti (2011) sostuvo que, siendo que el artículo 32 de la Ley general del ambiente habilita al juez a disponer medidas precautorias y urgentes de oficio, es decir, si

bien se admite la flexibilización en ese sentido, la observación de la facultad de fallar extra y ultra petita resulta al menos incongruente.

## **Corolario**

En esencia, y como dije en el voto que efectué en la causa A 75978 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires “Fraga, Juana Ester C/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo Ambiental”, concibo el paradigma ambiental como un sistema jurídico que incorpora la tutela del ambiente en todos los escenarios en los que se interpele a la judicatura, pues adhiero a la posición que considera que el proceso ambiental incorpora principios jurídicos (no reglas), valores y objetivos que tienen plena capacidad de estructurar el razonamiento judicial en nuevos términos. Así, la diversidad de fuentes que convergen en el bien jurídico protegido ordena y da prioridad a las normas ambientales al momento de decidir la cuestión sometida a debate judicial.

Mi posición se apoya en la concepción certera de que los jueces somos agentes de cambio, con gran capacidad para crear y promover una ciudadanía ecológica en el rol de hacer valer las leyes que sustentan el mencionado paradigma. Esto es lo que se requiere para lograr un desarrollo sostenible, basado en la justicia, la equidad, la ética judicial y la búsqueda de la paz como fin último, que no comprometa las necesidades de las generaciones presentes ni de las futuras.

No tengo dudas de que, al resolver, el juez tiene como directriz la ética que emana de los principios protectorios del ambiente, que le sirven de brújula para el resguardo del debido proceso y la justicia del caso.

## Bibliografía

- ANDORNO, R. (2002).** “El principio de precaución: Un nuevo standard jurídico para la era tecnológica”. En: *La Ley* 2002-D-1332.
- BIDART CAMPOS, G. (1979).** *Manual de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- CAFFERATTA, N. A. (2004).** “Principios de Derecho Ambiental”. En: *La Ley* AR/DOC/450/2004.
- **(2015).** “Principios y valores en el Código Civil y Comercial (a la luz del Derecho Ambiental)”. En: *Revista de Derecho Ambiental*, N° 43.
- CAFFERATTA, N. (dir.) (2012).** “Tratado jurisprudencial y doctrinario de Derecho Ambiental”. En: *La Ley*, 2012-V-1.
- FALBO, A. (2009).** *Derecho Ambiental*. La Plata: Librería Editora Platense.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1991).** “La responsabilidad civil por daño ambiental”. En: *Anales del Cincuentenario, año académico 1990*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- LORENZETTI, R. L. (1995).** *Las normas fundamentales de Derecho Privado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- **(2011).** “Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar *extra y ultra petita* y cosa juzgada *erga omnes*”. En: CAFFERATTA, N. (dir.). *Summa Ambiental. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia*, T. 2. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- MADIEDO, M. & LEGUIZA CASQUEIRO, G. (2019).** “Principios de Derecho Ambiental”. En: TORRES, S. & MADIEDO, M. (coords.). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi.
- PERETTI, E. (2012).** “La prueba en el proceso ambiental”. En: *Revista de Derecho Ambiental*, N° 31, AP/DOC/2914/2012.

- PRADO, J. J. & GARCÍA MARTÍNEZ, R. (1985).** “Instituciones de Derecho Privado”. En: *Principios Generales del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- ROSATTI, H. (2009).** “La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional argentina”. En: *Revista de derecho de daños*, 2008-3.
- TORRES, S. & MADIEDO, M. (coords.) (2019).** *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi.
- **(2021).** “El camino hacia la debida diligencia en materia ambiental”. En: *La Ley* 2021A.
- TORRES, S. & ALMIRÓN, C.** “El Proceso Ambiental”. [FALTAN DATOS DE EDICIÓN]
- TRIGO REPRESAS, F. A. (1999).** “Responsabilidad por daño ambiental”. JA 1999-IV-1180.
- WALSH, J. R. (1994).** “El medio ambiente en la nueva Constitución Argentina”. En: *La Ley*, “Suplemento de Derecho Ambiental”, año 1, N° 1.