

EL JUEZ Y LOS CASOS AMBIENTALES

por Amboy

1. El planteo

¿La idea de justicia se resuelve en la exigencia de que las decisiones judiciales sean el resultado de la aplicación de una regla general? Así lo planteaba Alf Ross¹ y es, como podemos convenir, una perspectiva compartida dentro del positivismo jurídico (Ross, 1994:272). Pero debemos preguntarnos: ¿el juez puede desentenderse de la justicia de la decisión?

Alvarado Velloso nos propone entender que todo lo atinente al valor justicia es de carácter relativo y que la búsqueda de la verdad no es un problema que interese primordialmente al Derecho, cuya finalidad primaria es lograr y mantener la paz de los hombres que conviven en un tiempo y lugar determinados. Pero, ¿puede haber paz sin verdad ni justicia?

Kelsen planteaba que la justicia es un ideal irracional (Kelsen, 1985:62). Así y todo, el juez no puede ignorar los objetivos que se ha propuesto la colectividad, debiendo atenerse a los que están homologados por los órganos que gozan de representatividad democrática. A la vez, no puede renunciar a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que considera válidos (Nino, 1988:436).

En “Colalillo”, la Corte argentina ya había dicho que, si bien la comprobación de los hechos es resorte de las partes, el proceso no puede ser dirigido por los jueces en términos meramente formales. “No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos

¹ Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, EUDEBA, Bs. As., 1994, p. 272.

destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte”². Claro, podrá pensarse que ello respondía a la ideología de un Tribunal de 1.957, instalado por un gobierno de facto, conservador, promotor de un férreo sesgo inquisitivo en el modelo de gestión de justicia. Sin embargo, es la línea que ha exhibido la Corte en todos estos años, en sus diversas composiciones, repitiendo hasta nuestros días lo dicho allá: es incompatible con el servicio de justicia la renuncia deliberada a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva³.

La verdad es el gran problema de la filosofía. Desde que los cultores de las ciencias duras nos hablaron del fin de las certidumbres⁴, en las ciencias sociales hemos tomado más conciencia de la difícil empresa –ya en términos epistemológicos globales- de distinguir entre proposiciones verdaderas y falsas (Wallerstein, 1999). En todo caso, es más propio que nos propongamos hablar de una aproximación a la verdad o de un acercamiento a ella (Popper, 1997:173). Visto de otro modo, la verdad y la justicia son ideales que, aunque inalcanzables, deben siempre guiar al juez, como las estrellas al capitán del navío.

La multiplicidad de opiniones, sumado a lo inalcanzable de la verdad, los errores humanos en pos de hallarla y la evidencia de que la búsqueda de la verdad finaliza siendo tan sólo una búsqueda, puede conducir a pensar que el concepto es irrelevante para el Derecho. Pero la verdad es un valor cultural del Estado constitucional y, precisamente gracias a las experiencias totalitarias a lo largo de la historia, es una meta irrenunciable (Häberle, 2006:142). Lo mismo se puede predicar de la justicia.

2 CSJN, Fallos 238:550.

3 CSJN, “S.A. Compañía Azucarera Tucumana”, 18/diciembre/2013, Fallos 336:2435.

4 Del título de la conocida obra de Ilya Prigogine.

Al igual que ese capitán, el juez dirige. Un proceso, en lugar de un buque. La dirección del juez es un poder-deber⁵. Dirigir es conducir y controlar. El conducir conlleva más actividad que controlar. Siempre el juez hace ambas cosas, aunque en situaciones prevalece una acción por sobre la otra.

El juez es más conductor cuando hay intereses públicos comprometidos, bienes colectivos en juego, derechos humanos en danza o sujetos merecedores de protección especial (niños en cualquier caso, trabajadores en procesos laborales, mujeres en causas donde se ventilan cuestiones de género). Es más controlador que conductor en el resto de los casos que le son llevados a su conocimiento y decisión. Se entenderá que el magistrado no puede dirigir, con iguales medios y preocupación, un proceso que tiene por objeto el cobro de un pagaré entre comerciantes que otro por amparo ambiental.

El juzgador que conduce y no solo controla es el que el que las causas ambientales necesitan. En procesos ambientales no cabe otra figura que la de un juez activo, provisto de los poderes necesarios para alcanzar una decisión justa en un tiempo razonable (Hunter Ampuero, 2011).

La garantía de debido proceso o el derecho de defensa en juicio no pueden implicar un juez pasivo, mero observador de la discusión de las partes, desinteresado por la realidad. De lo contrario, corre el peligro de transformarse en un mero cohonestador de graves injusticias.

Por otro lado, es una ficción suponer que el juez siempre está frente a partes iguales. Las más de las veces está parado frente a sujetos profundamente asimétricos. Ese habitante afectado por la actividad contaminante de una poderosa multinacional que decide llevar a los estrados, si es considerado por el

⁵ Art. 34 inc. 5, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; art. 46 inc. 1°, Código Procesal Civil de Mendoza

juez que le toca entender en su causa como un igual frente a la demandada, se encontrará con que le ha tocado en suerte un magistrado miope o indolente. El principio de igualdad de armas debe suponer que el juez esté interesado en que ambas partes estén igualmente guarnecidas. De lo contrario, el duelo será desigual y, por tanto, injusto en sí mismo.

¿Es que estoy planteando un juez parcial? No, de ninguna manera. Lo que evidencio es que el sistema judicial debe procurar que toda persona, rica o pobre, educada o inculta, poderosa o débil, llegue al servicio de justicia en pie de igualdad con su oponente. El juez tiene el deber de asegurar una simetría en las partes⁶.

Si la misión del juez fuera la de resolver conflictos simplemente, en tal escenario, la calidad y justicia de la decisión no serían en absoluto relevantes para que el proceso cumpla su función. Los valores comunitarios no pueden ser alcanzados como efecto colateral de una sentencia, sino que deben inspirarla.

Todas las decisiones de los poderes públicos, incluidas –claro está- las del Poder Judicial, se encuentran sometidas y abiertas al debate público y democrático. Es necesario y saludable que exista ese debate. Los jueces –en tanto- deben actuar en todo momento en forma independiente e imparcial, como custodios de estos derechos y principios a fin de no dejar desprotegidos a los habitantes de la Nación frente a los abusos de los poderes públicos o fácticos⁷.

Un juez mero controlador es propio de procesos en los cuales el objeto es de naturaleza eminentemente privada. En este modelo, el rol de la judicatura está

6 Art. 34, inc. 5° III, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; art. 46, inc. 5°, Código Procesal Civil de Mendoza.

7 CSJN, “Rizzo”, Fallos 336:760, considerando 13°.

francamente condicionado por el carácter no público del objeto de la tutela. En cambio, cuando la disputa judicial reposa en bienes indisponibles o de interés general las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos, independientemente de la voluntad de las partes. Podrá así cumplir -obviamente asegurando el pleno control bilateral- con ese deber fundamental. Si no usa tal poder-deber, no podrá dictar una sentencia justa.

En un Estado moderno, es del interés público hacer justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes de orden público y se halla autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad, en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes (Calamandrei, 1945:369).

Como señalara el propio Calamandrei, *“de la consideración de la jurisdicción, también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta reconocer el carácter público de la función jurisdiccional para deber considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impasible ... (El) juez, también en el proceso civil, debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro: no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como un negocio privado, cuya suerte puede abandonarse al interés individual de los contendientes; por el contrario también en los procesos sobre controversias de derecho privado entra*

en juego, tan pronto como se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es la recta y solícita aplicación de la ley al caso concreto” (Converset, 2003).

La ley 25.675 General del Ambiente supone un proceso con buenas dosis de carácter inquisitorio. El juez tiene un rol activo y central. Hay quienes sostienen que el juez es, en el proceso ambiental, el jefe o adalid de la prueba (Cafferatta, 2012:364).

La consabida contraposición entre verdad formal y verdad real termina cuando se está frente a derechos indisponibles, encausados en procesos civiles inquisitivos, en donde rige el criterio de la verdad real (Morón Palomino, 1993:270). El sistema procesal civil descansa en la previsión de la coincidencia entre el punto de equilibrio de los intereses privados contrarios y el interés público en la justa realización de la norma jurídica y, por consiguiente, en la fijación de los hechos según la verdad. Sin embargo, no se descarta, teniendo en cuenta la divergencia entre interés privado e interés público, la prevalencia de este último (Carnelutti, 1982:11-12).

Por ejemplo, para tomar un tema “no ambiental”, concursos preventivos y quiebras son procesos eminentemente inquisitivos, en los cuales el juez no se halla ceñido a las argumentaciones de los litigantes⁸. La ley de falencia indica que “el juez tiene la dirección del proceso, pudiendo dictar todas las medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias”⁹.

8 CSJN, “Caracaraña S.A.”, 18/diciembre/2001, Fallos 324:4421, del dictamen de Procuración al que la sentencia remite.

9 Art. 274, ley 24.522.

La normativa procesal general indica que, aún sin requerimiento de parte, el juez deberá “ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes”, lo cual habilita las llamadas medidas de mejor proveer o, dicho sin eufemismos, prueba de oficio. A ello se refiere, por ejemplo, un código ritual de autoría de un célebre procesalista argentino, J. Ramiro Podetti, que reza que, entre los deberes y facultades, los jueces tienen el de “disponer, en cualquier estado del procedimiento, las medidas idóneas para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos”¹⁰. El codificador, en la nota a la disposición normativa de cita, señala que *“el procedimiento probatorio debe procurar la verdad, en cuanto a los hechos controvertidos. La circunstancia de que no sea ello siempre posible debiendo a veces fundarse la sentencia en la verdad formal, ficción o ficción creada por la ley o limitación impuesta por los propios litigantes, no puede dar a una de las etapas fundamentales del proceso, una finalidad mezquina y contraria a los fines del Estado”*.

La garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada. Ello significa, ni más ni menos, la real posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia¹¹. En Argentina siempre hemos tendido a ver las garantías procesales como instauradas en favor del demandado o imputado, pero –en verdad- están instituidas en favor de toda

10 Art. 46 inciso 5°, Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza.

11 CSJN, “Zamarreño, María Antonia c/ Municipalidad de Ensenada”, 06/diciembre/2005, Fallos 328:4277.

persona, sea cual fuere el rol procesal que ocupe, a la manera que entienden hoy los españoles el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1., Constitución de España).

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, surgido de la XIII Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Santo Domingo en el año 2.006, se refiere a la verdad en dos disposiciones: a) *“Art. 10.- El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio”*; b) *“Art. 64.- Los jueces habrán de servirse tan solo de los medios legítimos que el ordenamiento pone a su alcance en la persecución de la verdad de los hechos en los actos de que conozcan”*. Una vez más, la verdad es el fin de la empresa jurisdiccional.

Se plantea que el punto de partida para enfrentar una respuesta judicial efectiva en materia ambiental es que el juez debe entender al ambiente primero como ser humano, antes de como juzgador. Del medio ambiente formamos parte todos, lo cual incluye a los jueces (Tron Petit, 2007).

Las leyes procesales vigentes disponen que el magistrado tiene, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario, la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino la frustración ritual de la aplicación del Derecho.

Comparto la impresión del colega mexicano cuando dice que la sensibilidad de la opinión pública en cuanto a la preservación del medio y la estructura propia

del derecho ambiental, basada en principios y directrices, permite que los jueces podamos ser creativos y enfrentar los problemas de una construcción legal, aparentemente deficiente e inacabada, con criterios argumentativos razonables y de vanguardia que permitan alcanzar los altos objetivos y garantías que la Constitución ha fijado (Tron Petit, 2007:537).

El juez es un verdadero director del proceso, con facultad para ordenar medidas de instrucción, solicitar aclaratorias y documentación, disponer investigaciones y periciales, visitar lugares, entre otras muchas herramientas (Kemelmajer de Carlucci, 2006). Se trata de un juez director inmediato, no distante, que maneja poderes-deberes de uso inaplazable, que busca la verdad jurídica, y que en temas de especial connotación social no sólo 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 (Morello, 1998:1068).

La tutela del ambiente justifica soluciones expeditas. Interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación de libertades individuales, pues no hay libertad para dañar el ambiente. Se ha dicho incluso que la importancia de la defensa del medio ambiente justifica cierto grado de transgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad (Cafferatta, 2003).

2. Cierre

Un juez así encaramado será el instrumento por medio del cual la comunidad pueda superar –al decir de Cafferatta- “el raquitismo de eficiencia” que presenta el Derecho Ambiental (Cafferatta, 2007).

Debemos tener presente que el modelo liberal de Estado que surgiera como consecuencia de la Revolución Industrial, de las revoluciones inglesa de

1688 y francesa de 1789 bajo el influjo de la burguesía, encontró su ocaso en el período de entreguerras mundiales, siendo fundamental un acontecimiento: la crisis de 1930 . Surgió entonces, el Estado de Bienestar y, con éste, la democracia social.

Hemos al convencimiento de que el bienestar del individuo es algo demasiado importante como para confiarlo a mecanismos estrictamente privados y que, por consiguiente, debe encomendarse su custodia al Estado.

El derecho humano a un ambiente sano es una prerrogativa fundamental que trasciende el interés privado, consolidándose en una necesidad vital para la comunidad.

Cuando el art. 41 de la Constitución Nacional señala que “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...”, está hablándole también a los jueces. El Poder Judicial es la rama del Estado que debe garantizar la eficacia de los derechos humanos reconocidos a los habitantes. Esa es la labor y no otra. El desafío que nos impone la sustentabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, Adolfo, *La imparcialidad judicial y la función del juez en el proceso civil* (http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Adolfo_Alvarado_Velloso.pdf). Fecha consulta: 11/septiembre/2016.

- Arazi, Roland, "Bases para reformular los principios fundamentales de la actividad probatoria", Rev. Jur. DELTA N°12.
- Cafferatta, Néstor A., "Daño Ambiental. Jurisprudencia", LL 2003-D-1339; Sáux, Edgardo Ignacio – Müller, Enrique Carlos, "El Rol del Juez en materia ambiental", http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-rol-del-juez-en-materia-ambiental/at_download/file
- Cafferatta, Néstor, "Proceso colectivo ambiental (A la luz de la ley 25.675 General del Ambiente)". En: Revista de Derecho Procesal, 2012-Número Extraordinario-Procesos Colectivos, Edit. Rubinzal-Culzoni, p. 364.
- Cafferatta, Néstor, El tiempo y las cautelares en el Derecho Ambiental, LL 23-02-2007.
- Calamandrei, Piero, Estudios sobre el proceso civil, Ed. Tea, Bs. As., 1945, p. 369.
- Carnelutti, Francesco, La prueba civil, 2° edición, Depalma, Bs. As., 1982, p. 11/12.
- Converset, Juan Manuel, "El rol del juez en el proceso civil", Revista Internauta de Práctica Jurídica, n° 12, enero-junio 2003.
- Häberle, Peter (2006), *Verdad y Estado constitucional*, UNAM, México.
- Hunter Ampuero, Iván (2011), "Rol y poderes del juez civil: una mirada desde la eficiencia del proceso", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18 - N° 2.
- Kelsen, Hans (1985), *Teoría pura del derecho*, EUDEBA, Buenos Aires.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)", Acad. Nac. de Derecho 2006 julio, 1.
- Morello, Augusto M., "Estudios de Derecho procesal", tomo II, Ed. Platense, La Plata, 1998, p. 1068.

- Morón Palomino, Manuel, Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales), Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 270.
- Nino, Carlos S. (1988), *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- Popper, Karl (1997), *El mito del marco común*, Paidós, Barcelona.
- Ross, Alf (1994), *Sobre el derecho y la justicia*, EUDEBA, Buenos Aires.
- Tron Petit, Jean Claude, El rol de los jueces en la aplicación del derecho ambiental, (2007), <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/71.pdf>
- Wallerstein, Immanuel (1999), *El fin de las certidumbre en las ciencias sociales*, UNAM, México.