

Proceso Civil Colectivo Ambiental



**DIPLOMATURA EN DERECHO
Y JUSTICIA AMBIENTAL**

**SAN LUIS
28 DE OCTUBRE DE 2022**

**FRANCISCO VERBIC
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA**

Objetivo y recorrido



- **Objetivo general**
 - Problematizar desde una perspectiva crítica y sistémica sobre algunos aspectos centrales de la tutela colectiva del medio ambiente en Argentina
- **Temario**
 - Aproximación conceptual al proceso colectivo ambiental
 - Premisas del análisis y contexto normativo (convencional, constitucional, legal)
 - Legitimación activa
 - Tipos de pretensiones
 - Vías procesales
 - Poderes ordenatorios e instructorios de la jueza ambiental
 - Medidas cautelares
 - Prueba
 - Litispendencia
 - Intervención obligada y voluntaria de terceros
 - Implementación de la sentencia estructural
 - Cierre

Premisas del análisis



- **El proceso judicial como medio para resolver conflictos en una sociedad democrática**
 - El proceso judicial y el oído humano
 - Conflicto individual y conflicto colectivo (adaptación)
 - La tutela colectiva como fenómeno transustantivo
- **El conflicto ambiental como conflicto policéntrico**
 - Década de 1970 en EE.UU: Fuller / Chayes
 - Tela de araña con distintos centros de interés interconectados y no necesariamente presentes formalmente en el debate

Premisas | Proceso y conflicto



- *“La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”* [Expte. N° CSJ 243/2014 (50-L) /CS1 – ORIGINARIO] | CSJN, 01/12/2017
- **Rosenkrantz:**
 - *“Las pretensiones que se esgrimen por la Provincia de La Pampa enfrentan a esta Corte a una controversia distinta a la disputa bipolar de asignación de derechos que fue objeto de la sentencia fallada en. 1987. En efecto, el presente litigio es de carácter **ambiental, policéntrico, multicausal, y eminentemente prospectivo**. En otros términos, la solución del presente conflicto requiere una perspectiva que contemple todo el conjunto de intereses potencialmente afectados por ella, protegidos total o parcialmente por el derecho vigente, aunque ellos no hayan estado representados formalmente en este proceso”*

Premisas | Derechos y conflicto colectivo



- **Ámbito de aplicación de la tutela colectiva ambiental**
 - Common law Vs. civil law
- **Art. 43 CN: Derechos “de incidencia colectiva”.**
 - Superación de la noción de “derechos difusos”.
 - Interminables discusiones (CONSECUENCIAS)
 - ✦ Barra y Casagne Vs. Morello, Valleín, Bidart Campos.
- *“En materia de legitimación procesal corresponde distinguir con precisión 3 categorías de derechos” (“Halabi”, consid. 9º):*
 - “Derechos individuales”.
 - “Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos”.
 - “Derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”
 - ✦ Referencia previa, a modo de *obiter*, en “Mendoza” (20/06/06).

Premisas | Derechos y conflicto colectivo



- Criterio sentado en “*Mendoza*” (20/06/06)
 - Deslinde de pretensiones (“*acumulación inadmisibile*”)
 - Competencia originaria de la CSJN sólo respecto del “*daño de incidencia colectiva*” por ser el “*único reglado y alcanzado por este estatuto especial*”
 - Litigación de los derechos individuales (que “*eventualmente podrían ser calificados como intereses individuales homogéneos*” - consid. 17^o) según las normas del proceso individual.

Premisas | Derechos y conflicto colectivo



- Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos:
 - Son aquellos *“ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado”*
 - *“En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes”*.
 - ✦ Petición que lleva por objeto la tutela de un bien colectivo
 - ✦ Que la pretensión promovida se encuentre *“focalizada en la incidencia colectiva del derecho”*. Ello así *“porque la lesión puede tener repercusión sobre el patrimonio individual”* (“avenida de doble mano”, volveré sobre esto).
- Las notas, entonces, no se refieren a derechos sino a:
 - Los sujetos que se encuentran legitimados para actuar en su defensa // El objeto mediato de la pretensión // El modo en que debe plantearse esa pretensión
- Sólo una nota realmente distintiva, diluida en otro argumento:
 - La no disponibilidad del derecho.

Premisas | Derechos y conflicto colectivo



- Derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (noción tomada del derecho brasileño):
 - *“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”*.
- Las notas, entonces, no se refieren a derechos sino a:
 - La posibilidad de demostrar los presupuestos de la pretensión en forma común.
 - La razonabilidad de llevar adelante sólo un proceso, coronado por una cosa juzgada expansiva, para resolver concentradamente todos los conflictos.
- En términos de “esencias” o “naturalezas jurídicas” ¿hay un derecho más individual que el derecho a la intimidad?

Premisas | Derechos y conflicto colectivo



- Características del conflicto colectivo (“*Halabi*”, “*Mendoza*” y “*Verbitsky*”):
 - Elevado número de sujetos afectados.
 - Posición similar de los sujetos afectados frente al agente dañoso.
 - Trascendencia social, económica y/o política de su discusión y resolución en sede judicial.
 - Mayor exigencia de tratamiento unitario.
 - Externalidades económicas indeseadas que se derivan del tratamiento atomizado del conflicto.

Procesos colectivos en Argentina



- **Diferentes etiquetas para los procesos colectivos**
 - Acciones de clase (EEUU, Canadá)
 - Acción colectiva / Amparo colectivo (Argentina)
 - Acción popular / Acción de grupo (Colombia)
 - Acción difusa / Colectiva / Individual homogénea (México)
 - Acción popular / Colectiva / Acción civil pública (Brasil)
- **“Procesos colectivos representativos”**
 - Representación atípica
 - Cosa juzgada expansiva

Premisas | Finalidades



- Usualmente excluidas de la agenda a la hora de la discusión
 - Acceso a la justicia
 - Economía procesal
 - Desaliento de conductas ilícitas colectivas
 - Participación ciudadana en políticas públicas
 - Afianzamiento de la legitimidad del Poder Judicial (unidad de respuesta)
- Derivaciones
 - Muchos más que una herramienta para solucionar el conflicto
 - No son excluyentes entre ellas

Premisas | Excepcionalidad



- Excepcionalidad de la tutela colectiva ambiental
- En términos de garantías “hacia adentro”
 - Debido proceso legal
 - Autonomía individual
- En términos de impacto “hacia afuera”
 - Serias implicancias sociales, políticas y económicas
 - Cambio de la dinámica de distribución de poder en la sociedad
 - ✦ El proceso colectivo como aliado del poder público, pero también como herramienta de control y desafío
 - Especialmente en el campo ambiental

Contexto normativo



- Cambio de paradigma constitucional en 1994
 - Tratados sobre DDHH y DESCAs (art. 75 inc. 22° CN)
 - ✦ Escazú | Acceso a la justicia y acceso a la información pública
 - Derechos de incidencia colectiva (arts. 43 y 41 CN)
 - Legitimaciones colectivas (arts. 43, 86 y 120 CN)
- Garantía de debido proceso legal colectivo
 - Acceso colectivo a la justicia
 - Acceso a una tutela efectiva de los derechos colectivos
 - ✦ Medidas cautelares / Ejecución de la sentencia
- Inexistencia de ley procesal adecuada para resolver conflictos colectivos ambientales

Contexto normativo



- **Artículo 47 CPSL (2011) | Medio ambiente y calidad de vida**
 - “Los habitantes tienen **derecho** a un ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y, el **deber** de conservarlo. **Corresponde al Estado** Provincial prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados. Crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. **Toda persona por acción de amparo** puede pedir la **cesación** de las causas de la violación de estos derechos...”.
- **Ley de Amparo N° 5474 (2004)**
 - Carece de referencias a derechos colectivos.

Contexto normativo



- **Ley 25.675**
 - No contempla la posibilidad de juzgamiento colectivo de conflictos individuales homogéneos
 - No contempla la necesidad de controlar la calidad del representante colectivo en el caso concreto
 - No contempla la posibilidad de ampliar demanda por otros legitimados ni regula adecuadamente la intervención de terceros
 - Carece de normas sobre publicidad del proceso y notificación a los interesados
 - Carece de normas sobre litispendencia
 - Carece de normas sobre el modo de implementar la decisión y ejecutar la sentencia

Contexto normativo



- **Las reglamentaciones de la CSJN**
 - Acordada N° 36/2003 (*Trámite diferenciado*)
 - Acordada N° 28/2004 (*Amicus Curiae*)
 - ✦ Modificada sustancialmente por Acordada N° 7/2013
 - Acordada N° 30/2007 (*Audiencias públicas*)
 - Acordada N° 36/2009 del (*Unidad de Análisis Económico*)
 - Acordada N° 1/2014 (*Oficina de Justicia Ambiental*)
 - **Acordada N° 32/2014 (*Registro Público de PC*)**
 - ✦ Certificación de clase como “*obligación*” (deber) de los Jueces
 - Acordada N° 36/2015 (*Sec. Judicial de las Rel. de Consumo*)
 - Acordada N° 42/2015 (*Secretaría de Com. y Gobierno Abierto*)
 - **Acordada N° 12/2016 (*Reglamento de actuación en PC*)**
 - ✦ Certificación de clase. Competencia por prevención y conexidad
 - ✦ Procesos ambientales excluidos expresamente

Cosa juzgada



- Relación directa con la legitimación.
 - Orden lógico y no cronológico de consideración
- No es un efecto de la sentencia sino una cualidad de los efectos de ésta
 - Distinción con los efectos “naturales” de la sentencia (comunicación horizontal)
- Alcances subjetivos – Sistemas:
 - *Pro et contra* (Rule 23 - USA)
 - *Secundum eventum litis* (art. 103 CDC – Brasil)
 - *Erga omnes* (LGA - Argentina)
 - ✦ Art. 30: *erga omnes* (excepción: cuestiones probatorias)
- Argumento contramayoritario

Cosa juzgada



- Art. 30 LGA: *erga omnes*
 - Excepción: rechazo por cuestiones probatorias
- Proyecto de reformas:
 - Modifica la excepción: por *insuficiencia* probatoria
 - Agrega un último párrafo: “*En ningún caso, la sentencia que rechace la acción colectiva perjudicará la posibilidad de promover las acciones individuales por los perjuicios ocasionados a cada damnificado*”
 - *Quid* del “boxeador que no puede perder” (abandono de la *rule of mutuality* y la vulneración del principio de igualdad):
 - ✦ Representante sumamente cualificado.
 - ✦ Que argumentó, ofreció y produjo toda la prueba disponible sobre el caso, no obstante lo cual se decidió que su pretensión no era atendible.
 - ✦ Influencia del precedente.
 - ✦ ¿Quién se embarcaría en una acción individual?

Legitimación activa



- “Talón de Aquiles” de todo sistema procesal colectivo
 - Noción: Sujeto que de conformidad con la ley de fondo tiene derecho a pretender un pronunciamiento judicial sobre determinada situación de hecho (legítimo contradictor)
- No requiere ser titular del derecho
 - Situación relativa / cercanía con el daño o riesgo / caso concreto
- Modelo híbrido del art. 43 CN y la Ley N° 25.675
 - Personas afectadas o en riesgo (modelo EE.UU)
 - ONGs + organismos públicos (modelo europeo)
- La representatividad adecuada como elemento calificador

Legitimación activa



- **Art. 30 LGA: legitimados en abstracto**
 - Afectado
 - Defensor del Pueblo
 - Asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental
 - Estado Nacional, Provincial o Municipal
 - “Toda persona” (pretensión de cese exclusivamente)
 - ✦ Distinción con la figura del afectado
- **Art. 30 LGA: prohíbe interponer demanda cuando ésta ya fue promovida por otro legitimado colectivo**

LA | Afectado



- **Posturas restrictivas:**
 - Barra y Cassagne: “daño diferenciado” / derecho subjetivo lesionado.
- **Lecturas acordes al espíritu del texto constitucional:**
 - Morello, Vallefín, Ekmekdjian, Bidart Campos, Gozaíni, y otros.
- **Abandono del tríptico IS – IL - DS**
- **Factor determinante: Cercanía con el daño**
 - La doctrina del *standing to sue* del derecho norteamericano. Su influencia.

LA | Defensor del Pueblo



- Nación: arts. 43 y 86 CN ¿contradictorios?
- Art. 235 CPSL
- Caracteres de su legitimación:
 - Objetiva.
 - Extraordinaria.
 - Predeterminada

LA | Asociaciones intermedias



- Antecedentes: Leyes 23.551 y 24.240
- Plena operatividad del art. 43 a pesar de su falta de reglamentación (desde antes de “Halabi”)
- Objeto estatutario
- ¿Son titulares de derechos de incidencia colectiva?

LA | “Toda persona” y el Estado



- **Toda persona (CPSL y Art. 30 LGA para pretensiones de cesación del daño).**
 - ¿Acción popular?
 - ¿Distinción con la noción de afectado?
- **Estado municipal, provincial o nacional.**
 - Ejemplo del Art. 43 CN como piso.
 - Prácticamente inexistente en su ejercicio.
 - Reconocida en el sistema brasileño.
- **Ministerio Público**
 - Ley Orgánica N° IV-1052-2021

“UNR”



- “Universidad Nacional de Rosario vs. Provincia de Entre Ríos s. Amparo” | CSJN 11.12.2014
 - Competencia originaria de la CSJN
 - Actora: UNR | Demandada: Provincia de Entre Ríos
- Objeto
 - Se ordene el cese de las quemas de pastizales que alega se practicaban de manera reiterada y sistemática en las islas del ecosistema del humedal del Alto Delta del Río Paraná
- Fundamento de su legitimación
 - Art. 30, 3er párrafo, de la LGA
 - Arts. 3 y 28 de la Ley N° 24.521 (Ley de Educación Superior)
 - Art. 1 del Estatuto de la UNR, principio constitutivo de *“Desarrollar sus funciones y actividades en un marco de irrestricto respeto por el medio ambiente orientándolas hacia el óptimo desarrollo humano”*

“UNR”



- **Fundamentos excepción de falta de LA**
 - *“La actora carece de un interés legítimo y directo, y que no surge de la Ley de Educación Superior ni de su estatuto Universitario que se encuentre jurídicamente habilitada para iniciar la acción. Agregó que no se trata de una asociación cuyo objeto de creación propenda a defender los derechos ambientales, y que el invocado artículo 3 -tercer párrafo- de la Ley 25675 no le resulta aplicable”*
- **CSJN (Cons. 2º)**
 - *“La cuestión atinente a la legitimación de la demandante para promover el presente amparo, constituye un **presupuesto necesario para que exista un caso o controversia** que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), dado que la justicia nacional no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2 de la Ley 27)”*

“UNR”



- CSJN (Cons. 2º, continuación)
 - *“De la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, **no se sigue una automática aptitud para demandar**, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116 de la Constitución Nacional)”*
 - *“La pauta a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal - entendida como la aptitud para ser parte en un determinado proceso- **está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito”***

“UNR”



- CSJN (Cons. 4°)
 - *“La legitimación para accionar que pretende arrogarse la Universidad actora, excede las facultades propias de esa entidad autónoma, pues **las personas públicas tienen un campo de actuación limitado por su especialidad**”*
 - *“En efecto, la Universidad Nacional de Rosario no puede fundar su legitimación en el caso en la previsión contenida en la parte final del citado artículo 30 de la Ley 25675, que dispone que “toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras del daño ambiental colectivo”, dado que **no puede asumir la gestión de los asuntos ambientales sin invadir las esferas de competencia institucional propias del órgano integrante del Estado Nacional con competencia específica en la materia**, cual es, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable”*

“UNR”



- **CSJN (Consid. 4º, continuación)**
 - *“Por amplia que sea la autonomía de la universidad, no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que es por sí misma un poder en sentido institucional, equiparándola a la situación de las provincias que son expresión pura del concepto de autonomía, cuyos poderes originarios y propios, son anteriores a la Constitución y a la formación del Estado general que ahora integran”*
- **Fallo**
 - Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Provincia de Entre Ríos. Con costas.

Tipo de pretensiones



- Prevención del daño, art. 1711 CCyC
- Meramente declarativa, art. 322 CPCCN
- Cautelares y urgentes, art. 32 LGA
- Cesación del daño, art. 30 LGA
- Recomposición del daño colectivo, art. 28 LGA
 - Sentencias estructurales o de reforma estructural
- Indemnización del daño colectivo, art. 28 LGA
 - Único en la LGA según CSJN en “Mendoza”, 20/06/06
- Indemnización de daños individuales homogéneos, CCyC (responsabilidad civil general)
 - “Halabi” (2009) y “CEPIS” (2016): necesidad de demostrar serios problemas de acceso individual a la justicia

Vías procesales



- Amparo (art. 45 CPSL)
 - Plena operatividad del art. 43 CN (“Halabi”)
- Proceso ordinario
 - Relación de causalidad y daño = prueba y debate
 - Art. 43 CN como piso y no como techo para el legislador
 - Reconducción oficiosa de la pretensión
 - ✦ “ASSUPA”, 13/07/2004 - 322 CPCCN.
- El juego de las leyes procesales locales
 - “Kersich”, 02/12/2014
 - ✦ “no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el artículo 43 de la CN, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso ‘Halabi’” (9°)

“Kersich”



- **Caso de jurisdicción local (9 de Julio, Pcia. Bs. As.)**
 - Competencia apelada de la CSJN
 - Actores: 25 vecinos | Demandado: Aguas Bonaerenses S.A.
- **Objeto**
 - Realizar en el plazo de 180 días o en el que judicialmente se fije, los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario
 - Determinar el plazo de efectiva adecuación de un proyecto específico con plazos concretos de realización, como también de su posterior implementación tanto por el OCABA y otras áreas competentes
- **Fundamento**
 - El agua provista por la empresa prestataria del servicio contiene niveles de arsénico superiores a los permitidos por la legislación vigente

“Kersich”



- **Medida cautelar (confirmada por la CCA de La Plata, RIL ante la SCBA declarado inadmisibile por no ser sentencia definitiva)**
 - Ordenó a Aguas Bonaerenses S.A. que suministrara a cada uno de los actores, en su domicilio y a las entidades educativas y asistenciales involucradas en el presente reclamo, agua potable en bidones en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal, y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 200 litros por mes
 - Ordenó la prohibición del consumo de agua de la red domiciliaria provista por la demandada en los establecimientos educativos y asistenciales
 - Ordenó a la agencia demandada la realización en forma mensual de análisis del agua que distribuye en por lo menos diez domicilios del partido de 9 de Julio.

“Kersich”



- **Principal particularidad del caso**
 - El magistrado aceptó con posterioridad la **adhesión de dos mil seiscientos cuarenta y una (2641) personas** en condición de nuevos actores en el presente proceso, respecto de quienes hizo extensiva la medida cautelar y ordenó a la demandada acompañar, con relación a todos y cada uno de ellos, el informe circunstanciado de rigor en el plazo de diez días, aclarando expresamente que este lapso podía ser ampliado a pedido de la demandada en consideración a la cantidad de presentaciones efectuadas
- **Agravios**
 - La presencia de un colectivo constituido por los vecinos que habían promovido inicialmente la acción debió ser considerada suficiente para **reemplazar virtualmente** la actuación de los demás (la decisión *“desnaturaliza el funcionamiento del proceso colectivo”*)
 - La celebración de un **acuerdo** con dos de los actores de ese grupo, el Defensor del Pueblo y dos Ministerios amerita dejar sin efecto la cautelar

“Kersich”



- **CSJN**

- *“Si bien lo cuestionado por la demandada es una **decisión procedimental**, sus efectos la hacen equiparable a una sentencia definitiva, en la medida en que origina agravios de insuficiente o imposible reparación ulterior”* (violación derecho de defensa, Cons. 7°)
- **Califica la causa como un proceso colectivo** en los términos de “Halabi” *“pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable”* (Cons. 9°)

“Kersich”



- CSJN (Cons. 9º)
 - Sostiene que *“los jueces de la causa **no aplicaron las reglas del proceso colectivo previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional**, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas por esta Corte Suprema en el caso “Halabi“ (...) y mantenidas consistentemente en los casos (...) “PADEC c/ Swiss Medical S.A.“ (...) “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A.” (...)”*
 - *“Pese a calificar al presente como amparo colectivo, **recurrió a reglas procesales incompatibles con ese tipo de proceso**, soslayando las consecuencias negativas que tal temperamento ocasionaría en el normal trámite de la causa. Máxime cuando la Provincia de Buenos Aires dispone de normativa específica...”*

“Kersich”



- CSJN (Cons. 10º)
 - *“Cabe recordar que los jueces **deben** buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales”*
 - *“Tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y **pueden ordenar el curso del proceso**, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención”*
 - *“El **límite de estas facultades** está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión”*

“Kersich”



- CSJN (Cons. 11°)
 - *“Asiste razón a la demandada cuando invoca la violación del derecho de defensa, **no solo por la carga** que se le impusiera, sino también por el **cambio sorpresivo de reglas**”*
 - *“Las partes deben **conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse**, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales”*
 - ✦ Registro de Procesos Colectivos Acordada 32/2014, art. 3

“Kersich”



- CSJN (Cons. 11°)
 - *“En el caso, los jueces provinciales **no pudieron integrar, de manera intempestiva y sorpresiva, a un número exorbitante de coactores** al amparo colectivo ambiental, sino que debieron arbitrar los medios procesales necesarios que, garantizando adecuadamente la defensa en juicio del demandado, permitieran que las decisiones adoptadas en el marco del presente proceso alcancen a la totalidad del colectivo involucrado, sin necesidad de que sus integrantes deban presentarse individualmente en la causa, **medida que claramente desvirtúa la esencia misma de este tipo de acciones**”*
- Fallo
 - *Revoca y reenvía para que “se dicte un **nuevo pronunciamiento con arreglo al presente en carácter de urgente**. No obstante, estando en juego el derecho humano al agua potable **deberá mantenerse la cautelar** dispuesto por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precautorio, hasta tanto se cumpla con lo ordenado”*

Podere de la jueza ambiental



- **Rol tradicional del Poder Judicial**
 - Casos individuales y relativamente simples
 - Discusión casi totalmente por escrito
 - Impacto subjetivo limitado a unos pocos sujetos privados
 - Máxima autorrestricción y deferencia hacia los otros poderes
- **Rol en curso de redefinición**
 - Casos colectivos y de creciente complejidad
 - Exigencia de oralidad y publicidad
 - Impacto subjetivo expansivo sobre grandes grupos de personas y sobre el Estado (directo e indirecto)
 - Intervención sobre otros Poderes del Estado mediante control de constitucionalidad y convencionalidad

Poderees de la jueza ambiental



- Activismo y dispositivismo puro (“garantismo”)
 - Juez director del proceso Vs. Juez espectador del proceso
 - ✦ Igualdad como premisa falsa / Rol del Estado para nivelar
 - ✦ Derecho de tutela preferente / Grupos desaventajados
- Aproximación al concepto de *case management*
 - Chayes (1976): jueces como verdaderos managers (directores) de un proceso judicial que involucraba (ya por entonces) cada vez con mayor frecuencia cuestiones de derecho público
 - Ruptura con el modelo tradicional adversarial

Podere de la jueza ambiental



- Ley 25.675, art. 32
 - “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”
 - ✦ Poder al cual sólo se acerca el juez del proceso de quiebra
 - Poderes cautelares oficiosos
- Arts. 34 y 36 del CPCCN
- Acordada CSJN N° 12/2016 (no aplica al campo ambiental)
 - “XI. Por la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia en este tipo de procesos, el juez deberá adoptar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento”

Medidas cautelares



- Medidas “de urgencia”, art. 32, 2do párrafo de la LGA
 - En cualquier estado del proceso y aun de oficio
 - “Aun sin audiencia de la parte contraria...”
 - ✦ ¿Dictado sin traslado previo como excepción?
- Principios con influencia en este campo, art. 4 LGA
 - Principio de prevención
 - ✦ “...los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos...”
 - Principio precautorio (verosimilitud en el derecho)
 - ✦ “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...”

Medidas cautelares



- La irreparabilidad del perjuicio.
 - Art. 4 LGA: principios de prevención y precautorio.
 - Art. 32 LGA: medidas de urgencia de oficio o a petición de parte.
- Insuficiencia de las medidas clásicas (aunque no siempre)
- Cautelar genérica: nuevos perfiles / argumentación.
 - “Camacho Acosta”, “Kipper” y “Smith”
- ¿Contracautela?
- ¿Sustanciación previa? (art. 32 LGA: “aún sin audiencia de la parte contraria”)
- Poderes del juez en la materia ¿aplicación supletoria del CPCCN?

Litispendencia



- Art. 30 LGA: promovida la demanda de daños, precluye la posibilidad de iniciar otras
 - En teoría, no podría generarse nunca litispendencia
- “Mendoza” (08/07/08)
 - “...este proceso produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aun cuando sean diferentes el legitimado activo y la causa petendi” (22º).
 - ✦ El legitimado activo podría no influir ya que la “parte” es el colectivo representado
 - ✦ Diversa *causae petendi* ¿Problemas de acceso a la justicia?

Intervención voluntaria de terceros



- El caso “Mendoza”
 - Defensor del Pueblo amplía demanda Municipios (24/08/06)
 - ✦ Principio dispositivo sigue campeando en la materia (¿?)
 - 7 ONGs citan Municipios como 3eros (30/08/06)
 - ✦ Análisis del objeto estatutario: 4 aceptadas / 3 rechazadas
 - Se presentan ONGs y nuevos afectados (20/03/07)
 - ✦ Mayoría (4): aceptada, pero basta de intervenciones en el futuro porque ya están “suficientemente representadas” (¿?)
 - ✦ Disidencia (3): rechaza de plano por la extrema complejidad del proceso
- No pueden demandar y no pueden intervenir como terceros
 - ¿Problemas de acceso a la justicia?

Intervención obligada de terceros



- El caso “Mendoza”
 - Responsabilidad solidaria de las empresas demandadas por el daño colectivo ambiental, art. 31 LGA
 - Conflicto acumulativo con al menos 130 años de evolución
 - ✦ CSJN, “Saladeristas de Barracas”, 1887
 - Petición de algunas de las 44 empresas demandadas para eventualmente repetir (17.000 establecimientos aprox.)
 - ✦ Pendiente de decisión
- Necesidad de contar con una regulación sobre procesos colectivos ambientales pasivos y mixtos
 - Grupos demandados

Prueba



- Objeto: nexo causal – daños.
- Cargas dinámicas / principio de colaboración.
 - Igualdad.
 - Respeto del derecho de defensa.
- Nuevos paradigmas que plantea la prueba científica.
 - Dilemas que se presentan al juez a la hora de evaluar su atendibilidad.
 - Quid de la prueba del nexo causal por estadísticas
- Relación de causalidad genérica Vs. Relación de causalidad específica.

Prueba



- **Art. 32 LGA**
 - El juez puede disponer todas las medidas necesarias para probar los hechos dañosos.
 - ✦ Ingrediente inquisitivo justificado por la relevancia de los bienes en juego.
- **Art. 33 LGA**
 - Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales.
 - ✦ ¿Perito y parte?
- **Prueba trasladada**

Publicidad



- **Garantía de debido proceso legal**
 - Relación con sistema de cosa juzgada (remisión).
- **Ventajas de la publicidad:**
 - Reforzamiento de la legitimidad del PJ.
 - Participación ciudadana (art. 19/21 LGA: sede administrativa).
- **Medios:**
 - Registro público | Audiencias públicas | Edictos | medios masivos | ¿Notificaciones personales?
 - ✦ En ocasiones lo mejor es enemigo de lo bueno (costos – acceso).

Implementación de la sentencia estructural



- Instrumentos de implementación del remedio estructural establecidos en “Mendoza”, 08/07/2008
 - Delegación de la ejecución en un juez de primera instancia
 - Conformación de un comité de supervisión y de canalización de la participación ciudadana
 - ✦ Cuerpo colegiado de ONGs y Defensor del Pueblo
 - Control presupuestario en cabeza de la AGN
 - Celebración de diversas audiencias públicas ante la CSJN

Implementación de la sentencia estructural



- **Delegación en juez federal de primera instancia**
 - Dificultades e incidencias procesales que con seguridad se presentarán durante el cumplimiento de las numerosas mandas contenidas en el programa
 - Necesidad de mantener la racionalidad de la agenda de casos
 - Búsqueda de mayor grado de inmediación magistratura y partes
 - Atribución de competencia para resolver las impugnaciones contra las decisiones de la ACUMAR
 - *Per saltum* ante la CSJN (exime del requisito de superior tribunal)
- **Dificultades en la práctica / Algunos cambios necesarios**
 - Especialidad del juez / intensificación del control por la CSJN

Implementación de la sentencia estructural



- Control externo de la implementación
 - De escritorio: Auditoría General de la Nación
 - ✦ Asignación de fondos y ejecución presupuestaria
 - En el campo: Cuerpo Colegiado
 - ✦ Declarada finalidad de fortalecer la participación ciudadana
 - ✦ Funciones: recoger sugerencias de la ciudadanía y darles el trámite adecuado / Recibir información actualizada / Formular planteos concretos ante la ACUMAR para el mejor logro del propósito encomendado
- Dificultades en la práctica / Algunos cambios necesarios
 - Cuestión presupuestaria / Mecanismo de toma de decisiones ante la ausencia de Defensor del Pueblo

Implementación de la sentencia estructural



- Audiencias públicas ante la CSJN
 - Fortalecimiento institucional por publicidad y apertura a la ciudadanía
 - Evidencia del estado actual de implementación de la sentencia
 - ✦ Relevancia de la oralidad con inmediación en estos contextos procesales
 - Causa expresamente invocada para dictar otras decisiones relevantes
 - ✦ Sentencia del 27/12/2016 - Ordena establecer indicadores de cumplimiento, producir informes y reforzar el control de las mandas contenidas en el PISA
 - ✦ Sentencia del 09/11/2017- Declara incumplimiento y ordena confeccionar un calendario por objetivos bajo apercibimiento de astreintes en cabeza del Presidente de la ACUMAR

Implementación de la sentencia estructural



- Desafíos y dificultades que enfrenta el Poder Judicial en el tratamiento, resolución e implementación de sentencias ambientales estructurales
- Dificultades políticas
 - Rol y límites del Poder Judicial en una sociedad republicana y democrática
 - ✦ Necesidad de optimizar el diálogo entre las distintas funciones de gobierno
- Dificultades procedimentales
 - Falta de adecuación de reglas para actuar en este campo
 - ✦ Permitir discusiones y mecanismos de ejecución con mayor grado de debate previo, publicidad, participación, transparencia y consenso

Cierre



- La tutela colectiva de los conflictos ambientales encuentra en nuestro sistema más interrogantes que respuestas
 - La LGA es manifiestamente insuficiente para atender el fenómeno
- Inseguridad jurídica y amplio margen de discreción judicial
- Premisas fundamentales para la reforma
 - Ampliar la discusión sobre el tema desde una perspectiva orgánica y de sistema (no sólo LA y CJ)
 - Discutir las directrices políticas que guiarán ese trabajo de reforma, atendiendo los grupos de interés involucrados
 - Utilizar el derecho comparado, pero sólo como fuente de ideas
 - ✦ Evaluar la posibilidad de realizar “transplantes responsables”

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN

classactionsargentina.com | verbicfrancisco@gmail.com

