

## INTRODUCCIÓN

Néstor Cafferatta

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el auto de apertura de la causa **“Mendoza, Silvia B. y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”**, el 20/06/2006, dijo que “el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (Artículo 41 CN) **no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente**”.-

Y amplió: **“la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo.** La mejora o la degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque **es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales**”.-

Recientemente este mismo Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre los alcances y contenido del **principio precautorio**, en un caso cuyo presupuesto de hecho es que **se otorgaron autorizaciones para la tala y desmonte de bosques nativos**, algunos de los cuales podrían ser categorizados como de “alto valor de conservación”, en aproximadamente una superficie de un millón de hectáreas, tomando en consideración el impacto ambiental de cada una de ellas, pero **sin que se haya efectuado ningún estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones**.-

Así en el fallo del 26/03/09 recaído in re **“Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y otro s/ amparo”**, dijo que el **principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatorio a cargo del funcionario público**.- Y que la aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras”.-

También en el curso de este año, el **Tribunal Constitucional del Perú** produjo una sentencia que consideramos relevante a los fines del pleno desarrollo del Derecho Ambiental en América Latina y el Caribe, in re **“JAIME HANS BUSTAMENTE JOHNSON”**, el 17/06/09, en un caso de amparo contra empresas petroleras por recomposición y **suspensión de la exploración y explotación de hidrocarburos en el área natural protegida “Cordillera Escalera”**, en la Amazonia, de especial importancia por su biodiversidad y por constituir la única fuente de agua con que cuenta

la comunidad aledaña.- Los conceptos de medio ambiente y prevención, medio ambiente y responsabilidad social de la empresa, comunidades nativas y medio ambiente, derecho a la identidad étnica y cultural, entre otros, que aparecen en el fallo, son dignos de difusión.-

Este mismo Tribunal Constitucional, Sala 2º, había producido un notable pronunciamiento en sentencia del 12/05/06, **in re “Martínez, Pablo y otros”, en el conocido caso de “La Oroya”,** una localidad del Perú que por causa de la **actividad de una centro metalúrgico, presenta en su población niveles de intoxicación de plomo y otros componentes tales como arsénico, cadmio y dióxido de azufre, en la sangre de los niños y madres gestantes, con valores realmente alarmantes** a tal punto que el **99 % de las personas analizadas sobrepasaba el límite de nivel de plomo en la sangre recomendado por la Organización Mundial de la salud OMS**, ordenando que el Ministerio de Salud en el plazo de 30 días implemente un sistema de emergencia sanitaria, declare el estado de alerta de la ciudad de La Oroya, cumpla en igual plazo con acciones tendientes a establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental de la zona, ordena a la Dirección General de Salud Ambiental expida un diagnóstico línea de base.-

En esta corriente jurisprudencial, es sumamente ilustrativa la sentencia dictada el 26/03/09, por la **Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala**, en el expediente 2523- 2008, de amparo, por la internación en aguas nacionales, de **una nave remolcada por un buque, con la pretensión de ingreso a un astillero, para desguace en playa, con el fin de reciclar materiales ferrosos, frente a la negativa de autorización por parte de la Inspección de la Capitanía de Puerto Barrios, y Ministerio de Defensa Nacional, en su función de Autoridad Marítima Nacional, a consecuencia de lo cual se ordenó a los mismos, se quedaran fondeados en la bahía externa hasta que el Ministerio de Ambiente se pronunciara.-**

La amplia referencia normativa que contiene la sentencia de referencia, entre la que se destaca el “Convenio de Basilea” sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su eliminación”, y la aplicación de los principios de prevención y precautorio, en el rechazo final de la acción, ponen de manifiesto una vez, el correcto manejo de instituciones, Tratados Internacionales, y principios de Derecho Ambiental, de manera efectiva, por parte de los Tribunales de Justicia de la Región.-

**No se me pasa, el notable fallo de la Justicia de México, del 1º Tribunal Colegiado del 13 Circuito, del 04/02/04, en un juicio de amparo del Estado de Oaxaca, en la ciudad de Juárez, porque se levanta como una sentencia ejemplar en materia de defensa de un bien inmueble del patrimonio histórico cultural comunitario.-** Frente a un proyecto de modificar la propiedad, para instalar un restaurante de comidas rápidas, en el zócalo – alameda del Municipio, el pretorio acompañó en su decisión de rechazo, a lo resuelto por las Autoridades Municipales del lugar.-

También resalto, **la sentencia del Tribunal Constitucional de Costa Rica**, en la causa PADILLA GUTIERREZ, Clara Emilia y otros, todos en su condición de vecinos de lugares aledaños al **Parque Nacional Marino Las BAULAS de Guanacaste c/ SETENA, Secretaria Técnica Nacional Ambiental”, en tutela de un ecosistema**

**vulnerable**, hábitat de esta **especie de tortugas gigantes en vías de extinción**, que además reviste por la calidad de la flora y fauna que exhibe, un bien de enorme valor por su biodiversidad, y que resultaba agredido injustamente o seriamente amenazado por el desarrollo de **una serie de proyectos urbanísticos y hoteleros, en la zona de amortiguamiento del Parque o en el Parque mismo**, totalmente desarreglado, con estudios de impacto ambiental individuales, pero sin que hubiera evaluación integral, de conjunto del impacto que genera esta clase de actividades sobre el ambiente, en un área especialmente protegida.-

Finalmente, es **extraordinariamente fértil la doctrina judicial del Brasil**, de extensión solidaria de la responsabilidad al poder público por el daño ambiental, por omisión de la fiscalización, en un fallo dictado el 31/05/07, dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Santa Catarina, en causa de polución del ambiente, en la Cuenca Carbonífera.- Además, es sumamente aleccionador el estudio de la jurisprudencia en condena penal a la persona jurídica por crímenes ambientales.

Lo expresado precedentemente, nos convence que los Superiores Tribunales de Justicia de América Latina y el Caribe, la justicia de nuestro continente, se levantan como verdaderos escuderos en la lucha que el Quijote de nuestros tiempos, el Derecho Ambiental, ha emprendido en la defensa del medio ambiente.-

## REFLEXIÓN FINAL

Al formular esta reflexión sobre el rol de los jueces en el desarrollo del derecho ambiental en América Latina y el Caribe, se nos ocurre que es adecuado adentrarnos de manera breve, en los fenómenos sugerentes y complicados de los denominados “proceso colectivo”, “acción civil pública”, y “amparo colectivo”, desde el punto de vista del derecho ambiental, a cuyo fin, hemos de abrir la desafiante etapa de fijación y precisión de conceptos, diferencias, contenidos y límites, en procura de una nueva cultura en el tratamiento jurídico de la tutela del ambiente<sup>1</sup>.

Tiempo atrás, un notable procesalista, y maestro, Augusto M. MORELLO enseñaba el impacto de los procesos colectivos sacude la santabárbara de la tradicional explicación científico procesal<sup>2</sup>. Las variadas caracterizaciones los “intereses difusos” o “derechos de incidencia colectiva” (según los rebautizara la Constitución Argentina de 1994), en los que se aloja el derecho ambiental, han hecho irrupción en la sociedad de masas.

Son derechos que, por el objeto, no se soportan en una o pocas personas singulares, sino en grupos, clases, categorías, en amplios sectores de una o varias comunidades; así el rostro de cada una de las familias de derechos colectivos, provocaron una verdadera revolución en las técnicas garantistas, en el tradicional arsenal del derecho procesal, con corrimientos y adaptaciones de sus piezas claves. Mudanzas, extraordinarias aperturas al acceso a la justicia y tutelas específicas.

---

<sup>1</sup> MORELLO, Augusto M. “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, p. 184, Li br. Ed it. Platense, 1999.

<sup>2</sup> MORELLO, Augusto M., op. cit., p. 41.

Hoy se busca con empeño un derecho procesal diferente, con sustanciales enfoques innovadores, para adaptar el trámite de protección del derecho subjetivo clásico a los nuevos derechos de carácter colectivo y dimensión social. Se postula usar lo mismo de otro modo, lo que lleva a una reelaboración de institutos centenarios, de linaje y abolengo, por la adopción de un plafón ensanchado y flexible <sup>3</sup>

La aceleración en las innovaciones y reencuadramientos se manifiesta de variadas maneras y con registros inéditos: adaptando, reformando o sustituyendo ideas y los ordenamientos positivos. El brinco de “lo individual” a “lo social”, según lo apunta el jurista carioca Barbosa Moreira, (del derecho subjetivo a los derechos de incidencia colectiva o intereses difusos), de lo “simple” a lo “complejo” (del proceso judicial entre dos sujetos individuales, de dos partes, al proceso atípico, colectivo, de sujetos plurales), de “la teoría” a las “soluciones pragmáticas”, son características que se arremolinan con alto voltaje <sup>4</sup>

Aflora, entonces, el otro horizonte, cargado de redefiniciones o reformulaciones del derecho procesal, que se reflejan en este cuadro que de manera gráfica trata de explicar este fenómeno revolucionario de las principales piezas rituales:

Esquema clásico jurisdiccional Accionar judicial	Nuevas manifestaciones del Accionar judicial
Proceso dispositivo	Proceso de garantías reales de resultados valiosos. De tutela efectiva, donde priva el interés público
Legitimación concreta, que habilita para obrar al titular de un derecho individual, diferenciado, propio, personal, subjetivo, o cuanto menos de un interés legítimo acotada, estática y constante.	Legitimación abierta, grupal, de clase, dinámica, susceptible aperturas sucesivas.
Juez neutral, quieto, pasivo, legalista	Juez comprometido socialmente, activo. Justicia de protección acompañamiento.

<sup>3</sup> MORELLO, Augusto Mario, “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, p. 104 a 110, Librería Editora Platense, 1999.

<sup>4</sup> MORELLO, Augusto Mario: “Las nuevas dimensiones del proceso civil - espacios ganados y trayectorias”, J. A., 1994-IV-843.

Medidas cautelares para asegurar el resultado del proceso judicial	Tutela inmediata, anticipada de cautela material, urgente
Carga de la prueba de encuadre clásico: viejo adagio “quien alega debe probar”	Carga de la prueba dinámica, de efectiva colaboración
Valoración de la prueba: Atomística, insular, balcánica, Los elementos recolectados juegan en solitario Reglas de la sana crítica	valoración de la prueba: comprensiva, integral, con especial relevancia prueba Indirecta, de presunciones. Prueba pericial técnica científica Reglas sana crítica flexibles
Cosa juzgada ceñida a las partes, Inmutable, cerrada, absolutamente Inmodificable	Cosa juzgada abierta, extensible sentencia estimatoria efectos erga omnes, para beneficiar, in Utilitus, secundum eventum litis relativamente inmodificable
Vías de impugnación de control o revisión de 2º instancia sujeto a estricto principio de congruencia tantum appellatum quantum agravios	Vías de impugnación flexibles

Todo esto se hace más evidente para ciertas categorías de asuntos (masivos, grupales) colectivos, de una repercusión social gravitante para la convivencia. Se trata, obviamente, de una nueva filosofía ante nuevos daños de superlativa repercusión vital. De una diferente cultura jurídica para asumir creativamente situaciones y relaciones que cubren una inédita dimensión social. De la visión patrimonialista del daño resarcible individual a un registro “publicístico”, en donde lo “colectivo” requiere una dinámica diferente de tutela “preventiva” efectiva<sup>5</sup>.

Las sucesivas conquistas (cambios en el proceso judicial), se enriquecen más todavía al incorporarse en estas horas a esos procesos colectivos de la tutela específica, una categoría de derechos que se encasilla en la denominación de derechos de incidencia colectiva (intereses difusos). Esa idea de lo colectivo (que involucra a grupo,

<sup>5</sup> MORELLO, Augusto M., op. cit, p. 68.

categoría, poblaciones, y complejas situaciones subjetivas polarizadas en objetos, “bienes de la vida” diría CHIOVENDA), indivisible, aunque de uso o aprovechamiento fraccionado (lo que “empuja” a la calidad de vida), se ensancha para dibujar un régimen o sistema de tratamiento jurídico envolvente y similar, de suerte que la expansión grupal, como un surtidor determina la comunicabilidad horizontal de la tutela en favor de todos aquellos sujetos que, apresados en la conexidad, diríamos vital de esa situación común, no juegan en solitario. Se repite con rasgos y efectos idénticos o semejantes en seriada (muchas veces masiva) reiteración<sup>6</sup>

Esos ajustes y corrimientos, vienen impuestos por la arrolladora realidad de los cambios determinados por la emersión de fenómenos grupales, de una nueva dinámica de una sociedad civil más participativa, de una democracia de soberanía compartida, de mayores exigencias con compromisos sociales, por la importancia de las entidades intermedias. Así, el acceso a la justicia (en ese modelo moderno abierto) aunque reconozca como punto de partida y antecedentes necesarios, nociones y tácticas comunes a la tutela individual, transmuta a los encuadramientos y mecanismos de la tutela colectiva, que no se polarizan ni están determinados, por el exclusivo propósito de reparar, indemnizar, pagar.

Hay, por cierto, evidente motivos de conveniencia y justicia para apartarnos del proceso singular clásico, para trepar a otro nivel de tutela pública.- El tránsito del proceso individual al colectivo es por demás asombroso y nos brinda, ávidos de estudios y comprensión el arsenal de las técnicas y soluciones que la gente aguarda del moderno derecho procesal. La defensa de la sociedad, de los intereses y derechos vitales caracterizados como difusos, colectivos, individuales homogéneos impone otro modo de pensar y actuar el derecho instrumental facilitador de la protección útil de los mismos.

Así resulta necesario introducir modificaciones, adaptaciones, realizar un esfuerzo de aperturas e innovaciones, para dar cauce a la defensa de los derechos de incidencia colectiva<sup>7</sup>

El derecho procesal, con maleabilidad y coherencia, debía conjugar con esa línea de sentido, sintonizando la adaptación a través de una conversión flexible, rápida e inteligente, adecuando el arsenal de sus teorías y el herramental técnico a esos nuevos desafíos. Lo supo hacer con plasticidad, acomodándose a las exigencias e intensidad, que llevan las cosas en el contexto de las sociedades del siglo XXI<sup>8</sup>. Los desplazamientos que todo ello provoca son evidentes: de lo ceñido a la persona, brinca a los grupos y sectores, es decir, a lo colectivo; de una protección amoldada a lo egoístamente patrimonial a una Justicia preocupada por impartir una tutela social<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> MORELLO, Augusto M., “El proceso civil colectivo”, Cap. LXX, p. 1066, v. 2, de su obra “Estudios de Derecho Procesal. nuevas demandas. Nuevas respuestas”, Librería Editora Platense, 1998.

<sup>7</sup> MORELLO, Augusto M., “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, Librería Editora Platense, p. 51 y 56, 1999.

<sup>8</sup> MORELLO, Augusto M., op. cit. p. 68.

<sup>9</sup> MORELLO, Augusto M., op. cit. p. 70.

Los cambios, adecuaciones, las transformaciones, metamorfosis y desplazamientos son por ende, extraordinarios<sup>10</sup>.

Asistimos a nuevos fenómenos sociales, que el Derecho como ciencia de ordenamiento de la conducta humana, no debe dejar pasar por alto, y que a su vez se reflejan en innumerables reformas en instituciones ortodoxas de derecho procesal<sup>11</sup>.-

Elocuentemente, de estas modificaciones Copernicanas, el derecho ambiental es la punta de lanza de una nueva cultura jurídica. Es la especialidad que más cambios ha producido en el derecho, en los últimos tiempos. Desde la legitimación para obrar, llave de acceso al proceso, hasta los efectos de la cosa juzgada; todo absolutamente todo está en revisión. Por lo general el caso ambiental no es un proceso simple, por el número de personas afectadas, involucradas, incididas, interesadas, partícipes del litigio. Y por el carácter “engorroso”, complejo, técnico, científico, complicado de la gestión y producción de la prueba. Y finalmente, el roce, colisión, de derechos fundamentales, que provoca, lo que torna difícil la resolución del mismo.

Este nuevo perfil social de los fenómenos jurídicos, ya está instalado entre nosotros. Estas acciones de tutela diversificada y urgente nacen colectivas, es decir, con referencias a grupos y categorías, lo que siempre supone la multiplicidad de sujetos y situaciones concurrentes y derivadas. Lo cierto es que en ese epicentro –daño al medio, a las riquezas naturales e históricas, al paisaje, a la polución del río a la destrucción de la fauna, calidad de vida, etc.- se dan en primera línea y cualificados los rasgos de “transindividualidad” y naturaleza indivisible” porque afectan al vecindario, a la clase, o al grupo perjudicado<sup>12</sup>.

## EL ROL DEL JUEZ

El esquema clásico jurisdiccional concibe la figura del juez neutral, pasivo, quieto, legalista. Las nuevas manifestaciones del accionar judicial, conforme la denominada Justicia de Acompañamiento o Protección, acorde con el Movimiento de Acceso a la Justicia, de Mauro CAPPELLETTI.- Desde esta perspectiva, el panorama comparativo acusa una modalidad de tutela que se orienta hacia un juez con “responsabilidad social” o sea independiente a cabalidad pero comprometido, no desde luego con la orientación política circunstancial del gobierno del Estado sino con el sentido de ayudar a facilitar, lógica y razonablemente, la trascendente evolución del Derecho. Un juez que está en el centro del ring pero no ya en la actividad neutral (la del referee) sólo para impedir los “golpes bajos”. Ha quedado atrás esa posición de mero mediador, de asegurador o garantía del juego formal y privatístico de los contendientes<sup>13</sup>

La naturaleza del litigio ambiental, parodiando F. BAUR<sup>14</sup> por envolver una invariable axiológica, impele al juez para que salga de su papel pasivo, y asuma, de

<sup>10</sup> Nos advierte también, de estos cambios en el proceso colectivo ambiental, PIGRETTI, Eduardo: “Derecho Ambiental profundizado”, p. 45, La Ley, 2004.

<sup>11</sup> FALCON, Enrique: “Los fenómenos ecológicos y el Derecho Procesal”, Revista Jurídica de Buenos Aires, 1989-I-141, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Buenos Aires, advierte de las falencias del sistema clásico.

<sup>12</sup> MORELLO, Augusto M., op. cit., p. 94.

<sup>13</sup> MORELLO, Augusto M., “Experiencias y alternativas para repensar y asegurar la eficacia del servicio”, cap. XL, p. 622, 623, en “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas”, vol. 1, LEP, 1998.

<sup>14</sup> BAUR, Fritz, “O papel ativo do juiz”, Revista de Processo, Nº 27, julio / sept. 1982.

alguna manera, la responsabilidad por la cura de una relación docente entre el derecho y la vida. Por ello se ha dicho con razón<sup>15</sup>, que el juez no puede ser neutro en materia ambiental. Debe partir del presupuesto que el medio ambiente está, de antemano, protegido.

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 es una manera disfrazada de conservadorismo; aunque mantenimiento desde luego, su total independencia como asimismo la objetividad, axiológicamente está personalmente comprometido a que los resultados de la jurisdicción sen más justos y útiles <sup>16</sup>.

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 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.

En este íter la cuña gravitante de la transformación del servicio de la función de juzgar y al cabo del Poder Judicial, se radica en la nueva posición y actitud del juez y en el modo de aplicar la teoría de la interpretación de las normas. El perfil y las diferencias del juez liberal con un juez de “acompañamiento”, esto es, el juez “entrenador” o “protector”, se dibuja mediante un conjunto de factores.- Asistimos al embate de nuevas olas. A un dinamismo acentuado, que se aúna a la voluntad positiva de adaptación, a aceptar los cambios que reclaman las nuevas exigencias de la sociedad.

Con el pasaje de la sociedad liberal a la sociedad post industrial la función del derecho se transforma profundamente. De árbitro de los conflictos sociales, el derecho deviene fundamentalmente instrumento activo de los cambios sociales. Esas funciones de dirección y de promoción, son aseguradas por el “derecho de acompañamiento”<sup>17</sup>.

En este tránsito, el perfil de juez se modifica radicalmente. En este juego social, apremiado por la naturaleza del litigio ambiental, por envolver una variante axiológica, el juez está empujado a salir de su rol pasivo, y asumir de alguna manera, la responsabilidad por la “cura” de una relación docente entre el derecho y la vida, para adoptar un rol activo, de tutela preventiva, continua, eficaz, enérgica, anticipatoria, temprana, dinámica, rápida, flexible, vigorosa, colaborador, agente de cambio social<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> FURLAN FREIRE da SILVA, Anderson: “Activismo Judicial en materia ambiental”, p. 64, en “Di reto Ambiental em evolucao. 3”, Juruá Editora, 2002.

<sup>16</sup> MORELLO, Augusto M., de su magnífico “Estudios de Derecho Procesal ...”, op. cit., p. 1068, vol. 2.

<sup>17</sup> MORELLO, Augusto M., cap. LXXII, “Un nuevo modelo de justicia”, p. 1103 a 1140, vol. 2, de su obra “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas”, LEP, 1998.

<sup>18</sup> Para ampliar véase PEYRANO, Jorge W., “El perfil deseable del juez civil del Siglo XXI”, JA, 2001. IV, fascículo n.2). - KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: “Justicia y Desarrollo”, ED, boletín del 24/12/1993, distingue entre dos modelos: el modelo de la reforma estructural, protagonista, activo y el modelo de la resolución de disputas, de restricción o limitación. En el derecho comparado, se destaca el trabajo de FREIRE DA SILVA, Anderson Furlan: “Activismo judicial en materia ambiental”, p. 59, parodiando a BAUR, Fritz, “El papel activo del juez”, Revista de Proceso, n. 27, jul/sept/ 1982, en

Por lo demás, como bien lo señala Eduardo PIGRETTI<sup>19</sup>, tras predicar la superación de los principios legales tradicionales (legitimación, jurisdicción, competencia), que “las nuevas cuestiones no le permiten al juez ser imparcial. Tendremos que crear un nivel distinto de consideración del problema, un conjunto de valores en los que “el juez es parte”, porque le interesa el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición; porque le interesa que determinada foresta no sea afectada”.-“El Juez siempre es un juez interesado, dado que tiene un interés ambiental humano, que es insito a su condición”.

Este “juez-parte”, no es otro que el juez activo.

O expresado de otro modo, todo confluye para que se produzca un cambio de roles. Del quietismo judicial al activismo de los jueces. De una mentalidad que porfiaba por el aislamiento y marginación política a la politización del Poder Judicial<sup>20</sup>. Del Juez distante al director inmediato y activista<sup>21</sup> Esta escalada en su misión social, imagen y responsabilidad o, su protagonismo activismo, se despliega en un doble escenario: a) en el andamiaje del Poder; b) en la cambiante y acelerada comunidad; ambos son los contextos en los que trasciende su quehacer y desarrolla su vocación<sup>22</sup>.

El aumento de los poderes- deberes del juez, exhibe una continua dilatación (las experiencias italiana, española, brasileña y la argentina son por demás ilustrativas). Los fenómenos nuevos del juez- legislador, que parte de un rezago del legislador, en la retaguardia, que cede lugar a los magistrados, dando lugar a una suerte de “suplencia judicial” y del juez- administrador: el cambio de ese protagonismo y la inmediatez, función directiva y faena creativa a las que es llevado por la dinámica social, si bien acentuando la vigencia real del proceso justo y el garantismo de la defensa, preocupación que asciende con particular énfasis habida cuenta de que esos vectores trepan a la altura de las Constituciones y de los Tratados que sirve de valla de contención, a favorecer lo que en Italia se afirma, el “imperialismo latente de los jueces”, los que deben operar en la niebla de disposiciones elásticas y esfumadas – como la cuantificación del daño ambiental -, y de conceptos jurídicos indeterminados, que apuntan a delegar en los magistrados la selección u opciones que el legislador no puede o no quiere asumir<sup>23</sup>.

El campo de los derechos del medio ambiente lo expresa todo.

Y en lo que atañe a la justicia de protección o acompañamiento, la posición del juez cambió radicalmente: por supuesto que es independiente, pero está comprometido con las consecuencias que se sigan de la interpretación facilitadora de la realización, y no de la frustración por razones formalistas, de derechos que cuentan con especial tutela

---

obra colectiva “Derecho ambiental em evolucao”, coordinado por PASSOS DE FREITAS, Vladimir, Nº 3, 2002, Jurúa Editora.

<sup>19</sup> PIGRETTI, Eduardo: “Derecho Ambiental profundizado”, p. 10, 45, La Ley, 2004.

<sup>20</sup> MORELLO, Augusto M., p. 3, en “Constitución y Proceso. La nueva era de las garantías jurisdiccionales”, LEP, 1998.

<sup>21</sup> MORELLO, Augusto M., “La Justicia frente a la realidad”, p. 36, Rubinzal - Culzoni, 2002.

<sup>22</sup> MORELLO, Augusto M., ob. cit., p. 88.

<sup>23</sup> MORELLO, Augusto M., “La Justicia frente a la realidad”, p. 96, Rubinzal - Culzoni, 2002.

constitucional. Aunque, la prudencia y la cautela del juez en esta área se extreman de modo notable y así lo señala, de continuo, la Corte Suprema de la Argentina<sup>24</sup>.

Estamos ante otro juez<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> MORELLO, Augusto M., ob. cit., p. 98.

<sup>25</sup> MORELLO, Augusto M. "La justicia tiene hoy otros compromisos", diario La Nación, 17/05/ 2004, página 15. Para ampliar véase: "Los que los jueces no deben hacer", JA, 2003- IV, fascículo n. 14, p. 3. - En doctrina judicial Argentina, se ha dicho que: Para la real vigencia de las acciones colectivas, los magistrados judiciales deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes confieran; b) será menester dejar de lado el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible, dejando paso a una tendencia nueva, pública, colectiva, de tipo preventiva y represiva, donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos; c) uno de los medios para resolver la cuestión está en la dilatación de la legitimación de las personas afectadas, para consagrar una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses legítimos o simplemente humanos que envuelven a una colmena de perjudicados". - "No se crea que la tutela de los intereses generales comprometidos por la contaminación, es ajena al juez civil y ha de buscarse dentro del plexo normativo administrativo. Tal pensar ni siquiera es conciliable con el modelo decimonómico de juez legalista y liberal (quieto y neutral), que no obstante estaba llamado a velar por la defensa del orden público. Ni qué decir de la repulsa que tal argumentar genera la figura del juez preventor, protector o acompañante que ya se cuela tímidamente en los artículos 2499 y 2618 del Código Civil". "El Derecho Ambiental requiere de una "participación activa" de la judicatura, que se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos". "Las leyes ecológicas se descubren y acatan: ello coloca al Derecho en una "situación de dependencia" de la Ecología. Así por ejemplo se dice que el postulado de "tipicidad penal" como ley previa puede quedar desplazado de esta materia: Cómo se verifica este principio con esta realidad natural que verificamos fácilmente?. Así vemos que no sólo en el campo de Derecho Procesal Civil se abren redefiniciones del pleito y del papel del juez a las nuevas realidades circundantes". "En determinadas ocasiones sólo otorgando anticipadamente lo que es la sustancia de la litis, se está haciendo rendir al servicio su máxima eficacia, mediante una decisión rápida y evita perjuicios irreparables (DE LÁZZARI). Desde esta atalaya al que nos asoman el civismo y la solidaridad, la figura del juez protector, el proceso anticipatorio y el derecho preventor de daños, huelga advertir que esta situación grávida de riesgos mayúsculos al entorno ambiental y a la salud de la barriada a la que pertenecen los actores no puede permanecer inalterable y sin la toma de medidas adecuadas para inhibir la actividad contaminante". - "Basta la certeza y la actualidad de tales riesgos, aunque no estén probadas lesiones actuales a la integridad psicofísica de los actores, para que la tutela a la salud de estos últimos y del ambiente que lo circunda, se haga efectiva: 1) porque está probado el daño al ambiente; 2) porque de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del daño, debiendo el órgano jurisdiccional desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño probables se cuenta entre las atribuciones implícitas que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogaño (PEYRANO). El derecho resarcitorio de los perjuicios va cediendo espacios y fronteras al derecho preventor de daños, que encuentra ámbito procesal fértil en el llamado proceso anticipatorio". "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 ajeno; la importancia de la defensa del medio ambiente justifica cierto grado de transgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad". - "La tarea del juzgador fue llevado a cabo con ajuste a pautas intrínsecamente flexibles, propias de la materia, no pudiéndose advertir en tal cometido un apartamiento del principio de congruencia sino en todo caso, haciendo jugar principios tan caros a la estimativa jurídica actual como son los de PREVENCIÓN y evitación del daño, en particular, a un bien principal como es la calidad de vida del ser humano. El sentenciante, teniendo en cuenta la necesidad de satisfacer el interés comprometido en su vertiente bifronte individual y difuso o colectivo acordando correctamente para la representación de ambos, legitimación al reclamante de autos, dispuso la cesación del perjuicio, adoptando un temperamento preventivo, a través del control del accionar futuro de la demandada, en orden al aseguramiento de la efectividad de la sentencia y a la evitación de todo daño prospectivo".

Se trata de un magistrado a la manera de un gran operador en la renovación del significado filosófico, técnico y político del noble oficio de juzgar y como factor de un nuevo equilibrio. Se dibuja entonces, la silueta del juez de estas horas, protagonista, director activo del proceso, controlado fuertemente por la opinión pública, invadido por los medios y destinatario en todo momento de un comportamiento político- institucional responsable. Así la independencia y neutralidad del juez se visten de atributos y tonalidades que suscitan su verdadero protagonismo.

En este marco, rendimos homenaje a la fructífera y Homérica, labor pretoriana de los Tribunales de Justicia de América Latina y el Caribe; el aporte de la doctrina judicial de la Región, constituye un aporte necesario para el adecuado desarrollo, fortalecimiento y definitiva consolidación del Derecho Ambiental, a niveles científicos jurídicos.-