

## EL ROL DEL JUEZ AMBIENTAL DESDE EL GARANTISMO PROCESAL

Pedro JAVIER ARANCIBIA

El objeto de estos comentarios pretende brindar algunas reflexiones de lo que implica en el ámbito del derecho procesal la efectivización de una de las especies de los derechos de incidencia colectiva, como resulta en determinados casos el acogimiento de un amparo ambiental, a la luz de los principios generales del proceso, en especial de aquellos que propugna la escuela del garantismo procesal.<sup>1</sup> En particular, lo que intentaremos reflexionar es acerca de si el proceso por el que se tramitan cuestiones vinculadas al ambiente,

---

<sup>1</sup> Podemos referir y es importante que sea desde un principio, a lo que en un lúcido y esclarecedor resumen se ha conceptualizado como garantismo procesal, el que defendemos como paradigma procesal. La escuela garantista concibe al proceso (*cualquier tipo de proceso o mejor dicho el proceso entendido unitariamente, puesto que así surge del mandato constitucional*) —*el énfasis me pertenece*— como derivación de la garantía de peticionar a las autoridades, constituyendo la única instancia bilateral, lo estamos alineando con los derechos fundamentales a la vez que lo direccionamos hacia el ser humano, que convive en una sociedad necesitada de paz y que crea al Estado en su beneficio. Por lo tanto, el proceso jurisdiccional debe ser considerado un método —no una meta— que permite al hombre mantener la paz social, ya que es el instrumento idóneo para hacer respetar su libertad y efectivizar sus derechos ante cualquier limitación, conculcación, impedimento o interferencia que emane de otras personas, cualquiera que sea su naturaleza, incluido el Estado. De tal suerte, destacamos tres parámetros o aspectos principales para concebir un proceso con la orientación apuntada: 1) que sus reglas de juego sean conocidas con anterioridad por los sujetos, 2) que las partes actúen en igualdad de condiciones y tengan a su cargo el impulso, y 3) que se desarrolle ante un tercero imparcial que obedezca el orden jurídico. Con lo expuesto podemos esbozar un concepto de *proceso jurisdiccional*: es un método de debate pacífico que sigue reglas preestablecidas y se desarrolla entre partes antagónicas que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercero imparcial con el objetivo de resolver heterocompositivamente un litigio (Calvinho, Gustavo, *La imparcialidad del juzgador, piedra angular para edificar un concepto de proceso respetuoso de los derechos fundamentales*, ponencia presentada al XXI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Cali, Colombia, 2008. Este autor evoca las ideas de los maestros más representativos de la escuela del garantismo procesal y cita sus obras; Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas, 1969, y Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1992).

que son de interés público, general y común, puede estar exento por alguna razón de los principios que promueve y defiende el garantismo procesal, y si en contrapartida de alguna manera resulta justificado el activismo judicial que tanto se reclama desde una parte de la tribuna jurídica.

Quisiera señalar, desde un primer momento, que algunos problemas conceptuales e interpretativos que sin duda trascienden a la actuación judicial parecieran surgir porque forzosamente se intenta hacerle decir a las leyes algo que no quisieron nunca y forzar un sentido determinado al significante normativo.<sup>2</sup> Seguramente el debate consiste en ver quién pega primero en el combate ideológico y de esa manera lograr imponer el criterio o la falta de criterio, dependiendo de dónde se lo mire.

Pero lejos de ese debate, que no es tan solo ideológico y doctrinario, sino que tiene sus serias implicancias funcionales, aparece algo que resulta intolerable, lo cual consiste en confundir y camuflar los conceptos, construir falacias, como sostener que para lograr una justicia rápida, eficiente y cercana a la verdad de los hechos deberá otorgarse a los jueces un rol protagónico sobre el proceso en aras del descubrimiento de la verdad y del bien común. Sobre ello, que para mis convicciones constituye el eje del análisis y de la crítica hacia los jueces publicista, iré explayándome en el transcurso de mi análisis, pero quería dejarlo sentado desde un principio, puesto que esta molestia aparece agradablemente como motivadora en mi discurso y resulta recurrente cada vez que analizo un texto en el que se elogian y fomentan actitudes inquisitivas por parte de un juez a la altura de la complejidad de los casos.

Me interesa particularmente analizar uno de los procesos más paradigmáticos, que opera como matriz por encontrarse reconocido constitucionalmente, y que es el *amparo ambiental*, incorporado en la reforma de la Constitución de la Nación Argentina, como concreción de la garantía a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, previsto particularmente en los artículos 41 y 43.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Para Lacan, no sólo las palabras, sino también los objetos, las relaciones y los síntomas pueden ser vistos como significantes. Un significante es tal cosa cuando ha sido inscrito en el orden de lo simbólico. Es en este orden donde el significante puede adquirir un sentido, un significado que se va estableciendo a través de la relación con otros significantes y del contraste de sus diferencias y similitudes. Lacan quiere decir que el pensar está constituido básicamente por significantes que cambian continuamente de significado. Por ello creo que la lucha ideológica se trata de qué sector doctrinario impone sus ideas respecto a lo que debe ser el proceso judicial con todas sus circunstancias.

<sup>3</sup> También las provincias argentinas, en el marco de un sistema federal, han adoptado en sus Constituciones la acción de amparo, las cuales se conciben como una acción popular, puesto que no se le requiere al accionante, “toda o cualquier persona”, que titularice un

Resulta ineludible efectuar el tratamiento de cómo se institucionaliza este proceso reconocido constitucionalmente, al tratarse de un presupuesto necesario a partir del cual deberán sujetarse cualquier otra norma procesal que se dicte, en cuanto de menor jerarquía, conforme lo dispone el artículo 31 de la Constitución Nacional argentina.<sup>4</sup> Siendo además la garantía del amparo, complementaria de otras garantías constitucionalmente reconocidas, relacionadas con ella y más antiguas, como las vinculadas al debido proceso, imparcialidad e inviolabilidad de defensa en juicio (artículo 18), a las cuales se complementa y compatibiliza, por lo menos desde mi punto de vista. Lo que ocurre es que a través de la reforma constitucional de 1994 se incorpora una garantía de carácter procesal, un derecho plenamente operativo.<sup>5</sup> Pero hasta donde sabemos, el precepto legal fija presupuestos de legitimación activa, delimita las circunstancias del caso y el objeto de controversia, pero en ningún momento se arenga una actuación judicial

---

derecho subjetivo o interés legítimo, sino que excita la jurisdicción en defensa de los intereses difusos.

En México no se regula este instituto, a pesar de ser donde por primera vez se recibió el amparo en la Constitución de 1857 y donde mayor desarrollo adquirió, bajo el influjo de los *writs* estadounidenses y la Constitución española de 1812, tiene finalidades diversas a las que prevé el ordenamiento legal argentino, por ejemplo: a) el amparo como defensa de los derechos de libertad (similar a nuestro hábeas corpus); b) el amparo contra leyes; c) el amparo en materia judicial como medio impugnativo de sentencias que contengan errores *in procedendo* o *in iudicando* (a diferencia de nuestro amparo, que no procede contra medidas judiciales), con un alcance similar al que tiene el recurso de casación italiano, y d) el amparo administrativo (Fix-Zamudio, Héctor, *Juicio de amparo*, México, 1964, pp. 110-114). Otra diferencia que merece destacarse es que el amparo mexicano nunca procede contra actos de particulares (Fix-Zamudio, Héctor, “Mandato de seguridad y juicio de amparo”, *Boletín de Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1963).

<sup>4</sup> De la misma manera que como ocurre en México, el citado precepto de la Constitución argentina contempla el principio de supremacía constitucional, señalando el siguiente orden de prioridad: 1) Constitución y tratados internacionales con jerarquía constitucional (sobre derechos humanos); 2) tratados internacionales en otras materias; 3) leyes nacionales; 4) Constituciones y leyes provinciales. Respecto de la supremacía constitucional, ello está fuera de debate, pues, como se dijera, el principio supone no sólo la existencia de la ley fundamental por encima de cualquier tipo de norma, sino la subordinación a su texto de las que se encuentran por debajo de ella. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que pese a la literalidad de la disposición constitucional, no hay duda que después de las normas constitucionales los tratados tienen rango superior a las leyes nacionales.

<sup>5</sup> Significó una clara adhesión al modelo del “acceso a la justicia”, al reconocer la directa operatividad de las garantías procesales y reforzar las mismas mediante —entre otras cosas— la constitucionalización del amparo en todas sus variantes, incluyendo el colectivo. Morello, Augusto M., “El impacto de las reformas constitucionales en el sistema de justicia”, *El Derecho*, 176-909.

determinada, y menos aun contraria a los mandatos constitucionales, como creemos lo postula el activismo judicial.

Cuando hablamos de juez ambiental, queremos en realidad hacer referencia a aquel que asume el tratamiento de un proceso judicial que tiene por objeto dilucidar un conflicto relacionado con el medio ambiente. En cierta manera, también expresamos un anhelo, puesto que al día de hoy en Argentina no existe una justicia ambiental propiamente dicha; es decir, con juzgados especializados en lo ambiental, con fiscalías ambientales y una sistematización adecuada de normas operativas para todos los conflictos que tengan por objeto al ambiente. Creo que con ello, sin duda se comenzarían a solucionar muchos inconvenientes, empezando por la especialización en el derecho sustentable, en su concepción holística de la materia objeto del proceso, que merece concebirse como un sistema complejo, cuyo análisis debería ser interdisciplinario, y contemplar a la par de lo jurídico lo social, económico y cultural, para luego terminar con una correcta y coherente aplicación del derecho de fondo y procesal, como se pide tan frecuentemente, de manera expedita, funcional y eficiente. Más adelante abundaré en consideraciones respecto a la importancia que tiene desde mi opinión la intervención “necesaria” en el proceso, del Ministerio Público principalmente y de otros actores legitimados, como el *ombudsman*, las ONG reconocidas y la ciudadanía en general, impulsándolo o participando activamente en el debate como parte interesada en la controversia.

Hoy, en nuestro ordenamiento jurídico cualquier juez es competente, al menos hasta la fecha en que escribo estas reflexiones, puesto que se encuentra debatiendo esta cuestión como parte de un paquete de reformas judiciales a nivel país, para recibir una acción de amparo y tramitarlo conforme a las normas correspondientes a su jurisdicción. Interpretando que el amparo ambiental funciona como un subsistema o especie del amparo común,<sup>6</sup> es que decidimos iniciar el tratamiento de aquel proceso, porque en el mismo sentido podemos decir que cualquier juez podría avocarse en un proceso ambiental que se plantee para tutelar la garantía prevista por el artículo 41 y proceder conforme al artículo 43, ambos de la Constitución de la Nación argentina.

Para mayor ilustración, procederé a transcribir las normas referidas anteriormente, sobre las que efectuaremos nuestro análisis, y que, como se

---

<sup>6</sup> Se ha sostenido que el amparo colectivo es una modalidad del amparo tradicional que exige el cumplimiento de sus mismos presupuestos de procedencia (XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 2007). Para un análisis profundo y apropiado del Amparo colectivo en Argentina se recomienda Falcón, Enrique M., *Tratado de derecho procesal constitucional*, Rubinzal-Culzoni, t. II, pp. 205-383.

dijo, constituyen los presupuestos sobre los que, junto con garantías constitucionales concordantes, se evaluará la legalidad de las normas inferiores con las que se pretendieron reglamentar el amparo colectivo ambiental.

El artículo 41 de la Constitución de la Nación argentina expresa:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

El artículo 43 viene a complementar la garantía constitucional, con una garantía al proceso de intereses colectivos expresando:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Es ineludible transcribir estas referencias normativas, a las que recurriremos constantemente para que no se nos escape ni más ni menos que el espíritu recogido por la carta magna. Lo resalto aunque parezca una obviedad, ya que al leer autores publicistas me asombra la ductilidad con que transfiguran la ley fundamental, buscando alegar e imponer sus posiciones

ideológicas, que falsamente podrían considerarse progresistas, sino que son todo lo contrario, más bien neoconservadoras.

Por ello es que sin pretender un obsesivo ánimo exegético, reitero acerca de la importancia de guiarse siempre por las normas fundamentales en la construcción del sistema jurídico, y más particularmente del que nos interesa: el sistema procesal, el cual siempre deberá cuidar celosamente los mandatos constitucionales, creemos nosotros conforme a los principios del garantismo que entiende al proceso como una

instancia necesariamente bilateral en el cual dos sujetos naturalmente desiguales discuten en situación de igualdad jurídica, asegurada por un tercero que actúa al efecto en carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, llegado el caso, sentenciar la pretensión discutida, raíz de ello, el juez es sólo un funcionario –muy importante, por cierto– que el Estado coloca al servicio de los particulares con la magnífica misión de evitar que se hagan justicia por mano propia. ¡Que no es poca cosa!, no preocupa ni interesa al juez la búsqueda denodada y a todo trance de la verdad real sino que, mucho más modesta pero realistamente, procura lograr el mantenimiento de la paz social fijando hechos para adecuar a ellos una norma jurídica, tutelando así el cumplimiento del mandato de la ley.<sup>7</sup>

Reitero lo antedicho. Como se verá, de ninguna parte de la norma constitucional surge, como pretende confundir una parte destacada de la doctrina jurídica, que el juez deba intervenir en el amparo ambiental, debiendo proteger los intereses difusos en juego con armas más poderosas.<sup>8</sup> Todavía más: no se observa de la literatura jurídica que ninguno reconozca expresamente, puesto que nada más lo plantean en abstracto, que la Constitución nacional mande a los jueces a intervenir en el amparo ambiental de otra manera que no sea respetando la inviolabilidad de defensa en juicio, la imparcialidad, es decir, el debido proceso.

Lo que ocurre es que luego ha devenido una normativa, que a mi criterio comienza generando el descalabro procesal con el cual se pretende confundir y teñir de activista hasta la misma Constitución. Se trata de la denominada Ley General del Ambiente, de orden nacional, destinada a

<sup>7</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, “El garantismo procesal”, *La Ley*, 15 de diciembre de 2010.

<sup>8</sup> González Zavala, Rodolfo, “Nuestro incipiente proceso ambiental”, *Revista de Derecho de Daños*, núm. 2011–1, Rubinzal Culzoni, p. 194; “Los jueces debemos abandonar el papel pasivo y tomar una actitud activa, con amplias facultades, flexibilizando las rígidas estructuras clásicas del procedimiento civil. Debemos disponer de medidas preventivas, eficaces, en orden a proteger el bien común. Y hay que hacerlo incluso, sin petición de parte. Müller, Enrique Carlos, “El perfil del juez ambiental”, *Revista de Derecho de Daños*, *cit.*, p. 168.

establecer los presupuestos mínimos, previstos en el artículo 41 de la Constitución Nacional.<sup>9</sup>

Me animo a decir que allí es donde se introduce y se celebra<sup>10</sup> el triunfo del germen inquisitivo, cuya cepa viene reforzada y con un nuevo ropaje, con un discurso ideológico y político persuasivo aunque incoherente, por el que se llama a los jueces a que actúen “con particular energía”, que a mí no se me ocurriría de otra manera que no sea con profunda contracción al trabajo en sus despachos, para hacer efectivos los mandatos constitucionales destinados a garantizar el dinamismo del ambiente, que por cierto resulta existencial. Digo esto porque con un claro decisionismo la Ley General del Ambiente (LGA) incorpora un precepto que nos interesa en particular. El artículo 32 expresa:

La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

Como se observa, este solo artículo en su soledad vino a introducir una batería de transgresiones a la garantía de la inviolabilidad de defensa en juicio, promoviendo que el juez pueda en un proceso cuya instancia es necesariamente bilateral, actuar a su gusto y placer. Lo único que falta es que también pueda denunciar o demandar la pretensión. A partir de allí podrá

---

<sup>9</sup> Ley núm. 25.675, artículo 6o.: Se entiende por *presupuesto mínimo*, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

<sup>10</sup> “Las normas procesales del proceso ambiental diseñado por la Ley 25.675 son algo así como el sueño de un procesalista, casi todas las ideas modernas que se postulan respecto del proceso civil están incorporadas al proceso ambiental diseñado por la Ley General del Ambiente”, Peyrano, Jorge W., “Comentarios procesales sobre la ley 25.675”, en Cossari y Luna (coords.), *Cuestiones actuales de derecho ambiental*, UCA, El Derecho, 2007, p. 121.

impulsarlo ordenando medidas precautorias autoconsideradas aunque nadie lo haya solicitado, conducirlo como prefiera probando de la manera que considere más deseable, sentenciando hasta los extremos que crea posible. Todo en aras de “proteger efectivamente el interés general”.<sup>11</sup>

En mi cuota de inocencia destaco que por lo menos el artículo 32 de la LGA, establece estas atribuciones como una facultad del juzgador; por ello se destaca el “podrá”, lo que en cierta manera me alivia, puesto que al no ser una exigencia o mandato legal, sino más bien una sugerencia, le deja la posibilidad a un juez prudente y respetuoso de las garantías constitucionales, a modo de libre espacio de coherencia, para omitir lo que insinúa temerariamente la norma, que a mi criterio resulta inconstitucional, por ser incompatible con lo que establecen las garantías constitucionales que hasta aquí nombramos y también los tratados internacionales con jerarquía constitucional.<sup>12</sup> Pero no será mi misión en este ensayo académico, tratar este último aspecto atinente a las notas de carencia de constitucionalidad, puesto que no lo creo ahora ni práctico ni útil, ya que me parece que existen elementos disponibles para resolver esta cuestión, con la lógica y los principios elementales del derecho y a sabiendas de cómo influye la pugna ideológica que mencionábamos en la introducción.

Además de sostener que este artículo 32 contraría las garantías previstas constitucionalmente, en especial la relativa a la inviolabilidad de defensa en juicio, aparece como otra grave objeción a la Ley General del Ambiente el hecho de que haya avanzado legislando con normas procesales o, mejor dicho, procedimentales, lo cual desde mi punto de vista también deviene en una falencia de constitucionalidad, porque en nuestro ordenamiento ju-

---

<sup>11</sup> El juez no es ni debe ser parte en el litigio. Obvia y lógica consecuencia de ello es que el juez no ha de hacer en el proceso lo que es tarea propia y específica de las partes litigantes: afirmar e introducir hechos y, llegado el caso, probarlos. Por eso es, precisamente, que en el sistema inquisitivo no se puede hablar con propiedad de una imparcialidad judicial en razón de que el juez es, al mismo tiempo, el acusador o el impulsor oficioso de la llamada acción penal, es decir: juez y parte. Idéntica reflexión cabe hacer respecto del juez de lo civil dentro del sistema, que le permite subrogar a la parte procesal en la tarea de probar hechos controvertidos y no probados adecuadamente por el interesado a quien le incumbía la carga de hacerlo. Véase Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.* Propiamente se puede aplicar lo expresado por el maestro, a lo concerniente en el proceso colectivo ambiental.

<sup>12</sup> Principalmente, artículo 18 Constitución de la Nación argentina y artículo 8.1 del Pacto San José de Costa Rica, el cual dispone, entre las garantías judiciales de los derechos fundamentales, que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.



rídico las provincias del Estado federal se han reservado expresa e intencionadamente, conforme lo prevén los artículos 5 y 121 de la Constitución Nacional, los derechos de dictarse sus códigos procesales por los que aplican el derecho sustancial que dicta el Congreso de la Nación.<sup>13</sup> En definitiva, estoy convencido de que al arrogarse atribuciones, legislando sobre cuestiones procesales, se apropian progresivamente de las potestades de los estados provinciales, que gozan de autonomía para dictarse sus propios reglamentos en la aplicación de la legislación sustancial, con lo cual, sin lugar a dudas, desde mi punto de vista, y sin desconocer que existe doctrina que opina en contrario, a mi juicio con argumentos no muy solventes, que con ello se ha quebrado el sistema republicano y federal de gobierno.<sup>14</sup> Sin embargo, el debate constitucional sobre poderes residuales de las provincias o implícitos de la nación requiere de un extenso tratamiento que aquí sería inapropiado, pero no por ello trasunta su consideración sintética en un elemento esencial en el cuestionamiento que vengo efectuando al precepto de la ley nacional.

---

<sup>13</sup> Artículo 5: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garantizará a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

“Artículo 121. Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

<sup>14</sup> El establecimiento de la forma republicana refiere básicamente a un sistema político de división y control de poder. De acuerdo con la Constitución Nacional, la separación de poderes se expresa en función de tres modalidades: a) según la clásica división tripartita entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; b) la división federal, que establece dos órbitas territoriales de poder, una representada por el central, federal o nacional, y otra por los poderes locales o provinciales; c) la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos. La finalidad perseguida por este fraccionamiento de poder —que implica atribuciones propias y cooperación compartida— es la de sortear los riesgos de una excesiva centralización en la toma de decisiones públicas, y se plasma en un sistema de relaciones de “frenos y contrapesos” entre poderes. En tercer término, el concepto de federalismo remite a la existencia de un Estado integrado por más de un centro territorial con capacidad normativa, y en el que se equilibran la unidad de un solo Estado con la pluralidad y autonomía de muchos otros. En la Constitución argentina este sistema posee perfiles propios que lo diferencian del modelo estadounidense en que se inspira, y establece tres categorías de relaciones en la estructura federal: a) relaciones de subordinación de los estados locales —provincias— al Estado federal; b) relaciones de participación, cuyo ejemplo más preciso está dado por el desempeño del Senado en el gobierno legislativo de la nación (donde se equilibra la intervención de los estados pequeños y grandes); c) relaciones de coordinación, vinculadas a la distribución de competencias exclusivas, delegadas, reservadas y concurrentes. Secretaría de Coordinación Institucional de la Procuración General de la Nación, *Apuntes sobre el sistema judicial y el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina*, 2004.

Recordemos, en el mismo sentido, que el artículo 43, párrafo tercero, manda a la nación a que dicte normas de presupuestos mínimos, pero “sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”. Y me parece que ello no ha sido respetado o resguardado. La Ley General del Ambiente resulta útil y válida respecto de todo lo que regula, y eso debo remarcarlo con ahínco, salvo la norma atacada, que es particularmente la única que introduce normas de carácter procedimental.

En síntesis, todo lo que se refiere al derecho sustancial de la Ley mencionada es válido y acertado, puesto que obedece a un mandato constitucional, pero el artículo 32 es el que no se ajusta a lo ordenado por el artículo 43 de la Constitución, porque sin lugar a dudas altera las jurisdicciones locales avanzando sobre los “poderes residuales”,<sup>15</sup> ni al espíritu de una garantía más antigua, como lo es el artículo 18, porque las atribuciones que se le ofrecen al juez ambiental son totalmente violatorias de la inviolabilidad de defensa en juicio.

Debe concederse que la Ley General del Ambiente sin embargo resulta aplicable, aunque no nos agrade mucho, en aquellos procesos en los que por competencia originaria intervengan los jueces federales, es decir, aquellos que por el objeto, causa o sujeto determine la intervención de la magistratura nacional. Y por ende resulta aplicable aún el precepto controvertido (artículo 32), aunque manteniéndose como una facultad del juez, como una posibilidad de que actúe en el sentido insinuado. Todavía más, el paradigma desde el que se promueve el activismo judicial se encuentra y se hace gala en la jurisprudencia, en los fallos de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, especialmente en los casos *Mendoza*, *Halabi*, *Salas* y otros.<sup>16</sup>

Quienes todavía tendrían oportunidad de no caer en el activismo judicial son los estados provinciales, pero por lo general todos vienen adhiriendo

---

<sup>15</sup> La expresión “presupuestos complementarios”, vinculada a presupuestos mínimos, no puede sino ser entendida como presupuestos mayores, de modo que el debate jurídico en torno al ejercicio de facultades normativas de las provincias para ampliar el nivel de protección medioambiental no es un debate sobre “competencia”, sino eventualmente un debate sobre “razonabilidad”, concomitante a todo ejercicio o función legislativa o reglamentaria. Rossatti, Horacio D., *Derecho ambiental constitucional*, Rubinzal-Culzoni 2007, p. 116.

<sup>16</sup> *Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza -Riachuelo)*. CSJN-Competencia originaria. Daño Ambiental. Riachuelo. Derecho al goce de un ambiente sano. Alcance. Competencia Federal según Ley 25.675. Procedencia de la competencia originaria en las pretensiones de prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo. Medidas instructorias. Declaración de incompetencia para conocer en instancia originaria en la demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales. Precedentes *Barreto* y *Zulema Galfetti*, 20 de junio de 2006; *Halabi Ernesto C/ Pen - Ley 25873 Dto1563/04 - S/ Amparo Ley 16.986*; *Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/Amparo*. Juicio Originario S.C., S.1144, L.Xliv.

íntegramente a la Ley General del Ambiente, con lo cual introducen a su ordenamiento local, consciente o inconscientemente el germen neoinquisitorial, por el que la judicatura comienza a viciar el sistema republicano de gobierno.

De todas maneras, parece posible que de advertir estas inconsistencias, las provincias que vayan desarrollando proyectos para incorporar en sus códigos procesales locales un espacio para los procesos colectivos, dentro de los cuales se encuentran los procesos ambientales, puedan legislar con razonabilidad y apego a los mandatos constitucionales respetando el debido proceso. Los mandatos fundamentales de hoy al parecer no nacen de lo que establece la Constitución, sino de aquellos lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que hoy promueve el activismo judicial en los procesos ambientales anhelando una imagen más política, buscando relegitimarse con discursos jurídico-políticos que impacten en la ciudadanía anómica.

Debo reconocer con sinceridad que alguna vez me sedujo la posibilidad de que los jueces podían ser los encargados de jerarquizar la justicia si se brindaba más herramientas para poder actuar con eficacia. Pero el sentido común no tarda en advertir dónde se encuentra la primera inconsistencia, sobre todo cuando a tal alternativa, que parecía justa, se le contraponen la pregunta de cuáles son las herramientas en cuestión. ¿Resulta necesario bastardear la misma Constitución para el logro de la pretendida eficacia judicial? ¿Vulnerar los derechos y garantías individuales que nos fueron tan caros en nuestra historia democrática? ¿Retornar a la concepción cuasiprovidencial de que una persona puede conocer toda la verdad y nada más que la verdad?

El presidente de la Corte Suprema, el doctor Lorenzetti, a mi parecer manteniendo su postura activista, aunque atajándose de fundadas críticas, se ha manifestado de la siguiente manera: “se hace necesario un nuevo activismo en defensa de los derechos fundamentales, cuyo contenido mínimo debe ser afianzado, reconociendo siempre que ello no implique de ningún modo establecer el gobierno de los jueces”.<sup>17</sup> Esta idea que pretende imponerse verticalmente, reclamando jueces comprometidos socialmente, equivoca la idea de eficacia judicial, y pasaré a explicar desde mi punto de vista las razones de esa falacia.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Véase también en Carnota, Walter, “Definiciones sobre el activismo de los jueces”, *La Ley*, suplemento de Actualidad, 16 de agosto de 2007.

<sup>18</sup> Una falacia (del latín *fallacia*) significa, conforme al *Diccionario* de la Real Academia Española, un engaño, fraude o mentira con el que se intenta afectar a alguien. Dentro de la lógica, dicese de razonamientos falaces en un argumento refiriéndose a la argumentación de

Por un lado, muchos estamos de acuerdo con que debemos trabajar por una democracia más igualitaria, en el sentido de que todos los ciudadanos cuenten con servicios públicos esenciales, y que en consecuencia tengan las mismas oportunidades, también coincidimos con cuidar al medio ambiente, nuestra casa, tanto para el presente como para las generaciones futuras, pero nadie dijo que ello implique desplazar a las autoridades legislativas y ejecutivas elegidas democráticamente, por una judicatura que se aleja de sus funciones originarias y rompe severamente el sistema democrático y republicano en cuanto se arroga funciones políticas que no le son inherentes.<sup>19</sup>

De tal manera que del único activismo que se puede hablar es del laboral, de la contracción intensa al trabajo. La única tarea ardua debiera ser aquella destinada a no demorar causas importantes. Para ello deviene necesario asignar partidas importantes de recursos económicos y humanos al ámbito judicial, y también a los auxiliares de la justicia, como ya se dijo también la especialización de la justicia con jueces idóneos y el fortalecimiento del Ministerio Público. Allí es donde debe aparecer el pretendido dinamismo judicial, la energía que se les reclama, y no en pretender que un juez garantice encontrar a la verdad “real” de los hechos ¿Para qué servirían, por ejemplo, las medidas denominadas “autosatisfactivas”, aun siendo inconstitucionales, si el juzgado tarda más de una semana en despachar cualquier escrito? No se necesitan más leyes ni creaciones pretorianas, simplemente respetar y actuar conforme al mandato constitucional, la voluntad y responsabilidad del juez en resolver el conflicto.

Una cuestión que se me presentaba, aun efectuando el análisis anterior, era la posibilidad de que se admitiera cierta excepcionalidad y, por ende, un margen, aunque sea mínimo, de activismo en el proceso ambiental, por tener éste por objeto intereses con incidencia colectiva. Pero inmediatamente advertí que no resultaba necesario, porque la circunstancia de que el amparo ambiental sea un proceso de incidencia colectiva no incluye al juez como parte afectada, puesto que actúa como poder jurisdiccional, imparcial

---

naturaleza inválida. Su uso no implica que la conclusión a la que se llega sea falsa. Lo que lo hace falaz es la incorrección del razonamiento en sí. Todo razonamiento falaz es inválido; es decir, que sus premisas no garantizan la verdad de su conclusión, pero en ocasiones pueden ser muy sutiles y persuasivas, y puede hacer falta mucha atención para detectarlas.

<sup>19</sup> Ser *solidario* es mostrar o prestar adhesión o apoyo a una causa ajena, idea de la cual surge el *solidarismo*, considerado una corriente destinada a ayudar altruistamente a los demás.

Reconozco que la idea y la bandera que ellos despliegan son realmente fascinantes: se trata —nada menos— que de ayudar al débil, al pobre, al que se halla mal o peor defendido, etcétera. Pero cuando un juez adopta esta postura en el proceso no advierte que, automáticamente, deja de lado lo que siempre ha de ser irrestricto cumplimiento de su propio deber de imparcialidad. Y, de esta forma, vulnera la igualdad procesal, Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*

e imparcial, y no como ciudadano común. Pero al mismo tiempo, tampoco le otorga un rol protagónico diferenciado, puesto que las características del proceso colectivo, en realidad atienden a condiciones particulares de legitimación tanto activa como pasiva, en tanto titulares para enervar la acción y en cuanto al bien tutelado, aquel cuya incidencia es difusa o colectiva por condiciones de indivisibilidad. Pero no le agrega nada en particular a los presupuestos constitucionales procesales que deben observarse para que se configure un debido proceso. Siguiendo los lineamientos que traza el garantismo procesal, la idea constitucional de debido proceso sólo puede concebirse dentro de un sistema acusatorio o dispositivo, por la clara concepción que allí se hace del principio de imparcialidad.<sup>20</sup>

El argumento de que la cuestión ambiental necesita romper los moldes tradicionales del proceso<sup>21</sup> es infundado y no explica plenamente por qué razones se sostiene tal apreciación.

---

<sup>20</sup> Si se trata de procesar, el poder primariamente debe recaer en las partes, porque de lo contrario se desmorona su igualdad y la imparcialidad del juzgador. Por tal razón no aceptamos el ofrecimiento y producción de prueba de oficio ni el impulso de oficio, pues esa actividad la deben llevar a cabo solamente los litigantes —nunca la autoridad, quien en el desarrollo del proceso debe limitarse a conectar instancias y resolver los incidentes o incidencias procedimentales que se susciten—. Esta visión del proceso como el medio de debate por excelencia para el resguardo pleno de los derechos fundamentales debe aplicarse siempre que éstos estén en litigio —alcanzando igualmente a los derechos de primera, segunda o tercera generación— porque es el método que necesariamente se debe respetar a fin de lograr una decisión que no desarтикуle el macrosistema. Por ello, no nos parece apropiado que se deje de lado la imparcialidad o la igualdad de las partes aduciendo casos especiales basados en la clase de derecho que se trate o en la debilidad de un contendiente frente a otro, porque en definitiva o no se estará discutiendo y oyendo adecuadamente o se terminará privilegiando la aplicación del criterio personal de justicia de quien resuelve, más allá de lo que mande el ordenamiento jurídico, Calvino, Gustavo, *op. cit.*

Se ha advertido sobre dos deformaciones comunes de la idea de independencia que son el resultado de ignorar que la posición del juzgador en el Estado de derecho viene dada tanto por sus poderes como por sus deberes. La primera, que tiende a asimilar la independencia a la autonomía, olvida la posición de poder institucional que el juez ocupa; la segunda, que tiende a asimilar la independencia a la soberanía, define la posición del juez dentro del orden jurídico a partir exclusivamente de sus poderes, ignorando sus deberes. Así, el deber de independencia de los jueces tiene su correlato en el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho, no desde relaciones de poder, juegos de intereses o sistemas de valores extraños al derecho. El principio de independencia protege no sólo la aplicación del derecho, sino que además exige al juez que falle por las razones que el derecho le suministra, Aguiló Regla, Josep, “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 6, abril de 1997, pp. 75-77, consultable en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=125296>.

<sup>21</sup> Los moldes procesales clásicos no resultan suficientes para contener estas nuevas modalidades de litigio que debe enfrentar la judicatura... Y ello nos permite comprender que acaso el exorbitante crecimiento del proceso, que parece andar en busca de cierta racionalidad

Si la cuestión tiene que ver con la complejidad del objeto, en razón de que el medioambiente constituye un sistema complejo, lo que se requiere por parte del proceso es un análisis holístico, interdisciplinario, especializado y profesionalizado. De ello se trata la racionalidad adecuada que tanto se pretende; de lo contrario, lo que conseguiremos con un juez metido a discreción por doquier será una subjetividad judicial concomitante, puesto que será él con todas sus circunstancias procesales y extraprocesales, íntimas y externas.

Encuentro útil pensarlo de la siguiente manera: lo complejo es el objeto, el sistema ambiental, con diversos sectores involucrados, humanos y naturales, con intereses diversos y a veces contrapuestos, no sólo entre particulares sino también entre éstos y el Estado, con conocimientos científicos fehacientes y otros dubitados, también por la complejidad de los hechos, las consecuencias y las responsabilidades o atribuciones en el plano jurídico, pero ello no implica de ninguna manera que debamos surtir de la suma del poder a un juez en honor a la complejidad señalada, no significa que debamos complejizar la actuación del juez más allá de lo que tiene previsto para él la Constitución nacional en el Estado democrático de derecho.

Como lo dije anteriormente, e insisto, ¿no parece más lógico y acertado acomodarse al objeto complejo, pero respetando las garantías constitucionales? Es decir, ¿profesionalizando a los actores con legitimación reconocida, promoviendo el acceso a la información pública, especializando los juzgados ambientales, con importantes partidas presupuestarias?

De existir alguna particularidad diferente en la conducta que debe asumir un juez atento a la complejidad del objeto, puede interpretarse en todo caso, en cuanto a la fijación de los plazos del proceso adecuándolo al caso, lo cual está permitido por la misma Constitución, al decir que le otorgará trámite de juicio sumarísimo y en la modalidad en que se realice la convocatoria de audiencia de partes y terceros requeridos, pero siempre resguardando la imparcialidad e inviolabilidad de defensa en juicio; es decir, el debate antagónico ante su persona como tercero imparcial. Se entiende en consecuencia que mi propuesta no admite en ningún momento que el juez pueda proponer y menos aún producir prueba de oficio. Para ello tenemos reservado especialmente el papel que debe desempeñar el Ministerio Público Fiscal, quien debe velar por el interés general de la sociedad, y en definitiva promover acciones en defensa del ambiente, impulsar el proceso,

---

dad que lo ordene, responda a la tan mentada inutilidad de los moldes clásicos, Ucín, María Carlota, "Procesos colectivos, ¿por qué el Ministerio Público?", *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal-Culzoni, 2012, número extraordinario, pp. 221 y 222.

ofrecer y producir prueba, alegar y exigir el cumplimiento de la sentencia.<sup>22</sup> Reiteramos sobre la necesidad imperiosa que sea éste el órgano que se vuelva especializado y eficiente para la eficacia del proceso ambiental. Lo mismo debe aplicarse a la educación a información para el ciudadano respecto a su legitimación para actuar, la idoneidad del Defensor del Pueblo y de las asociaciones civiles reconocidas.

Aparece en mí como algo muy interesante la posibilidad de que el juez intente dar una dinámica oral y escrita a las audiencias, salvaguardando siempre el contradictorio, que es sólo de las partes. Que se nutra de toda la información posible respecto al caso ambiental, escuchando a quienes tienen intereses legítimos, que en el proceso colectivo ambiental generalmente son difusos y/o indivisibles. La figura del *amicus curiae* propuesta por las partes también será un instrumento útil en dilucidar el conflicto. Y luego que el juez, en el marco de la congruencia, traduzca en un lenguaje sencillo y técnico jurídico en caso de ser necesario, para que la sociedad comprenda los extremos de la sentencia que dicta.

Otro punto escabroso, que siempre aparece en debates, por cierto interesantes, trata sobre las medidas cautelares que se presentan en el proceso ambiental. Pero particularmente aquellas que invocan el denominado “principio precautorio”,<sup>23</sup> que pretende ser característico en la materia.

El artículo 4 de la Ley núm. 25.675 (Ley General del Ambiente), lo ha receptado de la siguiente manera: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Coincido plenamente con la receptividad legal que merece el principio precautorio y además con que éste se constituye en un garante de la sustentabilidad.<sup>24</sup> En realidad lo que interesa de modo prioritario en el proceso

---

<sup>22</sup> Toda esta actividad está tipificada por el debate, y éste es la consecuencia natural de un comportamiento bilateral, que surgiendo en una serie graduada exige un dinamismo que sólo puede lograrse con la proyectividad del instar de una parte hasta el reaccionar de la otra. El debate es imposible ahí donde no hay instancia que excite la respuesta ajena. Un procedimiento sin debate podrá ser averiguación o ejecución, jurisdicción voluntaria o providencia cautelar pero no proceso, Briseño Sierra, Humberto, *El principio acusatorio en el proceso penal*, México, p. 74.

<sup>23</sup> El principio precautorio es el nuevo paradigma de la responsabilidad ambiental, en función de que el campo de derecho ambiental es propicio para las soluciones anticipatorias (*ex ante* y no *ex post*). Ello, por cuanto las agresiones al medioambiente son por regla de imposible, improbable o difícil reparación, Martínez, María Paulina, *Protección ambiental. El principio precautorio*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, p. 98.

<sup>24</sup> Sabsay, Daniel A., “El desarrollo sustentable en un fallo de la justicia federal”, *Diario de Jurisprudencia y Doctrina El Derecho*, año XXXV, núm. 9355, 1997, p. 1.

ambiental no es ya la prueba del daño en sí, sino el riesgo de que el daño se produzca; por ello no es tan importante quien tiene la carga de la prueba como lograr la evitación de un daño muchas veces grave e irreversible.<sup>25</sup> En consecuencia, considero plausible aceptar el principio precautorio, al no ser incompatible con el respeto del debido proceso, puesto que el objeto a flexibilizar es la certidumbre del peligro y no la carga de la prueba. Es decir, se amolda el criterio que normalmente se tiene para evaluar ciertos perjuicios a sujetos particulares que aunque graves no serían irreversibles.

Lo que ocurre es que se admite lo que nuevamente resulta intolerable, que sea el juez quien actúe de oficio disponiendo medidas precautorias y fundamentándolas conforme al principio precautorio. Es decir, para que quede claro, el problema no es el principio, que en virtud de una especial ponderación del objeto que tutela flexibiliza la verosimilitud del derecho exigible para las medidas preventivas, generalmente llamadas cautelares, para evitar daños irreversibles a bienes colectivos, sino la forma o el modo en que ello tendría lugar, en una clara afectación al debido proceso.

De nueva cuenta es el artículo 32 de la Ley General del Ambiente,<sup>26</sup> el que vuelve a introducir la cepa inquisitorial, autorizando al juez, si es que quiere, porque también aquí dice “podrá”, a disponer medidas de urgencia, aun sin petición de las partes del proceso, con lo cual negamos totalmente la constitucionalidad de la medida.

Insistimos en el papel protagónico que deben tener los legitimados para accionar en procesos colectivos, especialmente por parte del Ministerio Público Fiscal, que debe velar por el interés social, constituyéndose “necesaria y esencialmente” como el órgano especializado que impulse el proceso de manera continua y responsable.<sup>27</sup> También se habilita a un *ombudsman* o De-

---

<sup>25</sup> De esta forma observamos cómo el principio precautorio avanza aún más que el preventivo, ya que considera la necesidad de evitar el daño aun cuando no existe certeza respecto de su acaecimiento futuro, y se plantea frente al peligro que se produzca un daño grave o irreversible (fallo: *Salas, Dino y Otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/amparo*).

Véase también Esain, José, “De la prevención ambiental. Los estudios de impacto ambiental y las medidas autosatisfactivas en el derecho ambiental provincial, la suspensión cautelar de proyectos por carencia de trámites preventivo ambientales en la Provincia de Buenos Aires”, *La Ley*, Buenos Aires, año 10, núm. 2, marzo de 2003, pp. 148; o Esain, José, “El principio de prevención en la nueva Ley General del Ambiente 25.675”, suplemento de derecho administrativo de la revista jurídica *Lexis Nexis*, del 1 de septiembre de 2004.

<sup>26</sup> Ley núm. 25.675, artículo 32, párrafo segundo: “En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”.

<sup>27</sup> Con la reforma constitucional de 1994 se lo ubica como un órgano extrapoder, y consecuentemente independiente del Poder Judicial o del Ejecutivo. “Hay cuestiones que



fensor del Pueblo y la ciudadanía en general, así como la participación de los *amicus curiae*, que siendo ajenos a la disputa judicial, en el caso podrían brindar una rápida *información* o elementos para lograr una mayor *certeza científica* respecto al acaecimiento de un daño ambiental.

Por último, como si fuera poco, el precepto antes cuestionado expresa: “el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes”. De alguna manera, esta facultad discrecional viene a coronar el perfil neoinquisitivo que se promociona en la actuación procesal desde el inicio al final por parte del juez ambiental.<sup>28</sup>

Se vienen aplastando derechos y garantías constitucionales por aplicarse principios que pretenden ser novedosos cuando en realidad esconden un intento de recuperar protagonismo político por parte de la judicatura, de allí el planteo de la falacia que efectuábamos.

Aparece como motivación a escribir estas reflexiones el haber comprendido que ante la exigencia actual y demanda real que se le presenta a la justicia de que cumpla con plazos razonables<sup>29</sup> en la administración de justicia por parte de toda la sociedad, se aprovecha la conjetura para recuperar

---

justificarían la participación de un legitimado estatal que resguarde el interés general, frente a la preponderancia de intereses que de otro modo serían sólo parciales, por sectoriales.

Es evidente que el artículo 43 de la Constitución Nacional —al enumerar los legitimados activos para la tutela de los derechos de incidencia colectiva— no incluye al Ministerio Público entre ellos. Sin embargo si repasamos el artículo 120, veremos que se lo institucionaliza como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, cuya función es promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República”, Ucín, María Carlota, “Procesos colectivos, ¿por qué el Ministerio Público?”, *cit.*, p. 225).

<sup>28</sup> El derecho ambiental requiere justamente de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera puede afectar el *principio de congruencia*, en definitiva se traduce en un obrar preventivo, acorde con la naturaleza de los derechos afectados, caso *Copetro*, voto del doctor Hitters.

<sup>29</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dada en San José de Costa Rica en 1968 y en vigor desde 1978, en el artículo 7.5 se establece que “toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”. A su vez, y con más precisión, el artículo 8.1 dispone, entre las garantías judiciales de los derechos fundamentales, que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”.

Para esto, lo más conveniente es asimilar que el derecho a un juicio dentro de un plazo razonable, a pesar de que constituye una derivación evidente e innegable del principio del Estado de derecho, se ha consolidado en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas después de la Segunda Guerra Mundial, y que a partir de entonces lo encontramos expresamente contemplado en distintos catálogos del género. Sin duda fue así como esta garantía cobró un estatus de derecho fuerte: los procesos deben terminar lo más rápidamente

mayor poder político, cuando resulta indudable que bajo el ropaje discursivo de mayor celeridad, eficiencia y compromiso se reinstala un activismo judicial que pareciera cumplir la función del *ombudsman*, un gatopardismo que pretende imponer un neoinquisitivismo procesal.<sup>30</sup>

Por razones de lógica jurídica y de apego a los mandatos constitucionales, sostengo que el proceso jurisdiccional, cualquiera que sea,<sup>31</sup> inclusive el proceso ambiental, por ser también consustancial, sólo puede entenderse bajo los principios que propugna el garantismo procesal;<sup>32</sup> es decir, como proceso dispositivo o acusatorio, pues es el único que contiene la estructura triangular (actor o acusador, demandado o acusado y autoridad o juez) que surge del artículo 18 de la Constitución Nacional, con una definida distribución funcional respetuosa de la igualdad de las partes e imparcialidad del juzgador o lo que sería la síntesis de ello, la inviolabilidad de defensa en juicio.<sup>33</sup>

---

que sea posible en interés de todos, pero ante todo en resguardo de la dignidad de la persona Pastor, Daniel, *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho*, Ad Hoc, 2002, p. 104.

<sup>30</sup> Los juicios ambientales están destinados a funcionar como “laboratorio” para testear novedades atípicas, que luego se irán trasladando a los procedimientos tradicionales (González Zavala, Rodolfo, “Nuestro incipiente proceso ambiental”, *Revista de Derecho de Daños*, 2011-1, Rubinzal-Culzoni, p. 191.

Por supuesto, el fenómeno excede la problemática ambiental. Los sistemas procesales civiles están mutando de manera generalizada: “nadie duda de que el proceso civil está en el tiempo presente en busca de su propia identidad y de la construcción de un modelo fiel a las nuevas realidades de la sociedad actual”, Dinamarco, Cándido Rangel, *Nova era do processo civil*, 3a. ed., Sao Paulo Malheiros, 2009, p. 11.

<sup>31</sup> El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos sirve de sustento para fundamentar que las garantías procesales del derecho internacional de los derechos humanos alcanzan a todos los procesos, con prescindencia de la materia en debate, al establecer que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones”.

<sup>32</sup> Como movimiento filosófico que en definitiva es, lo que el garantismo pretende es el irrestricto respeto de la Constitución y de los pactos internacionales que se encuentran en su mismo rango jurídico. Los autores así enrolados no buscan a un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar y hacer respetar a todo trance las garantías constitucionales, Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*

<sup>33</sup> Dice Alexy que el discurso jurídico es una especie del discurso práctico, del discurso para la acción. En el proceso de toma de decisiones jurídicas se concretan opciones que, para ser racionales, deben justificarse. Una de las reglas para garantizar la racionalidad del discurso es, precisamente, la de permitir la participación de todos los interesados. Las reglas de la simetría y de la libertad implican que todos puedan tomar parte en el discurso, que todos puedan problematizar cualquier aserción, que todos puedan expresar sus opiniones, y que a nadie se impida el ejercicio de estos derechos mediante coacción interna o externa.

Por el contrario, el sistema inquisitivo o inquisitorial no responde al modelo diseñado constitucionalmente, desde que la autoridad tiene poderes para acusar, probar y juzgar, generando una estructura bipolar, y a veces, como se pretende en el proceso ambiental, omnímoda, donde nunca se comprenderá al proceso como método de debate pacífico que sigue reglas preestablecidas y se desarrolla entre partes antagónicas que actúan en condición de perfecta igualdad ante un tercero imparcial con el objetivo de resolver heterocompositivamente un litigio.

Ya me expresé, haciendo notar las razones por las que no es de ninguna manera necesario y justificable romper el sistema republicano y violar garantías constitucionales para lograr cumplir con las entendibles demandas de justicia expedita y eficaz. El compromiso social, claro que debe estar, pero en todo caso no en la tribuna política, sino en el despacho del juez, administrando justicia conforme al mandato constitucional, buscando cotidianamente la especialización y profesionalización del Poder Judicial, quien debe en primera instancia demostrar con el ejemplo el significado de institucionalidad respetuosa del sistema democrático y republicano de gobierno. En ello también les cabe responsabilidad a los otros poderes del Estado, quienes en vez de auspiciar el publicismo o decisionismo judicial deberán delimitarlo conforme a los principios constitucionales y asignar recursos económicos y humanos importantes para poder reconducir el Poder Judicial hacia un óptimo funcionamiento.<sup>34</sup> Sepan con ello los jueces y operadores jurídicos que sin perjuicio de que se hayan instalado ex profeso vestigios inquisitoriales, nunca estarán perdidos, si en el andar siguen a la estrella que tanto costó encontrar; ella es sabia, sintetiza nuestras luchas, nuestra historia, el sentir de una nación y la dignidad de la persona.

---

La prédica por una aproximación progresiva a ese ideal nunca alcanzable de modo perfecto que es la imparcialidad, no obedece a una desviación ideológica de cierto procesalismo ni a un sueño atávico de racionalistas nostálgicos. Como diría Ciuro Caldani, “siempre, en alguna medida, la jurisdicción racionaliza... En la medida que los pronunciamientos jurisdiccionales tienen razonabilidad y consecuente fuerza de convicción para los interesados y para el resto de la comunidad poseen más posibilidades de hacerse efectivos. Uno de los problemas graves en países como el nuestro es la pérdida de razonabilidad social de los pronunciamientos jurisdiccionales”. La vigencia de la garantía de un juez imparcial —tan imparcial como sea posible— es un buen comienzo, Meroi, Andrea, *La imparcialidad judicial. Activismo y garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

<sup>34</sup> Es indudable que la justicia de América se encuentra en gravísima crisis: el número de jueces y de funcionarios existentes en las plantas de personal de los diversos poderes judiciales no se corresponde con la magnitud del trabajo que deben cumplir diariamente; la crisis es persistente por coexistencia de un cúmulo enorme de causales que nadie quiere enfrentar y, en su caso, revertir; ha crecido desmesuradamente el índice de litigiosidad, tanto en lo civil como en lo penal, Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*