

LA CORTE SUPREMA ARGENTINA Y EL DERECHO AMBIENTAL*

Augusto M. MORELLO**

SUMARIO: I. *Movidas. La fortificación del alto tribunal.* II. *En la órbita del recurso extraordinario (jurisdicción apelada).* III. *El amparo colectivo. Intereses difusos.* IV. *Los reclamos.* V. *Interrogaciones pendientes.* VI. *Desde el derecho brasileño.* VII. *Lectura crítica.* VIII. *Conclusiones.*

I. MOVIDAS. LA FORTIFICACIÓN DEL ALTO TRIBUNAL

En aceleradas y múltiples movidas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (lo intenta de manera firme, enérgica y sostenida) viene brindando su propia fortaleza institucional y acotando los espacios en que se desplegaban las competencias originarias y apelada.¹ ¿En qué sentido se expresan tan categóricas afirmaciones?, lo iremos marcando en el correr de las reflexiones que siguen; en cuanto al alcance, lo visualizamos a través de una síntesis verdaderamente innovadora.

1) *Papel de la Corte*: sigue con notable acatamiento la tendencia que el Congreso Internacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en Tesa-

* En el eje crítico de la sentencia sobre la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo causa Mendoza, Beatriz S. y otros vs. Estado Nacional y otros, 26/6/2006, JA, 26/7/2006.

** Profesor emérito de la Universidad Nacional de La Plata; presidente honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal galardonado con el “Premio Konet” al mérito en derecho procesal en 1996 y 2006.

¹ Morello, Augusto M., *La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sistema político*, Platense-Lexis Nexis, 2005; *id.*, *Un doble blindaje de la Corte Suprema*, JA, 7/4/2006, anotando la sentencia del alto tribunal recaída en “Barreto, Alberto D.”, 21/3/2006.

lónica,² Grecia, en mayo de 1997, propuso al final de la centuria pasada acerca de la función de las cortes supremas: *a)* conocer y decidir pocos asuntos (no más de trescientos al año) de máxima significación o trascendencia; *b)* amplia discrecionalidad para seleccionar (pescar) los casos en que ha de conocer. Los restantes carentes de interés institucional, es decir, que se ciñen a los de las partes sin impactar en los generales de la sociedad son marginados; *c)* a tales fines se amplían las técnicas o filtros que posibilitan la elección y el descarte, orientación similar en los países del *common law*, y en los continentales: *certiorari* negativo, concepción de los recursos extraordinarios como impugnaciones extraordinarias y campo de juego excepcional.³

Hemos explicado en sucesivos trabajos cercanos que esas funciones de contención que levantan todas las cortes para “poder respirar” y satisfacer lo propio y debido de su actual rol, ante la sobrecarga, el arrollador aumento de la litigación, las complejidades de los asuntos (“casos”, artículo 2o., Ley 27) y el consumo indetenible del tiempo y costos de cada controversia, devenía inevitable, como lo destaca el citado profesor de San Pablo, Camargo Mancuso.⁴

2) *En el intermedio* y a través del uso de *conceptos jurídicos indeterminados*, muy laxos y con lenguaje cargado de voces superlativas, la Corte en el caso Tecpotrol, expresó:

Es exacto lo alegado por la interesada en el sentido de que si en el juicio es parte una provincia y en él se discuten derechos predominantemente regidos por las leyes federales, la jurisdicción originaria de la Corte Suprema tiene lugar con independencia del carácter de la causa y de la nacionalidad o vecindad de la parte contraria. Pero ello no significa que la alegación de defensas, aun verosímiles, fundadas en leyes federales, constituyan por sí sola una razón suficiente para remover la causa de la justicia provincial. Para que la causa corresponda a la jurisdicción del fuero federal la materia federal debe ser la predominante para la solución del pleito.

² Morello, Augusto M., “Las cortes supremas al final de la centuria (Congreso Internacional de Tesalónica, Grecia, 21-25/5/1997)”, *Tendencias dominantes en la litigación civil*, Rubinzal-Culzoni, 2002, pp. 157-175.

³ Camargo Mancuso, Rodolfo, “A realidade judiciária brasileira e os Tribunais da Federação dos recursos a eles dirigidos”, en Fux, Luis *et al.* (coords.), *Processo e Constituição, estudos em homenagem al profesor José C. Barbosa Moreira*, San Pablo, Revista dois Tribunais, 2006, pp. 1077-1968.

⁴ *Idem.*

Las circunstancias reseñadas no evidencian que en el caso esté en juego un interés nacional de relevancia tal como para requerir la tutela inmediata del fuero federal lo que, por otra parte, también se desprende del hecho de que la autoridad nacional referida —cuyas atribuciones se alega por la actuación de la autoridad provincial cuestionada por la demandada— no ha comparecido ante los tribunales provinciales ni solicitó se inhiban entender en el caso.⁵

3) Desde el registro de la *competencia originaria* (artículo 117, Constitución), un fuerte (drástico) movimiento de pinzas ha reducido su órbita funcional. El fundamento lo ha expresado sin ambages el alto tribunal en la más inmediata y categórica sentencia dictada *in re* Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo, 20/6/2006. En esta oportunidad recordó que en los pronunciamientos dictados por la Corte en las causas B.2303.XL, Barreto, Alberto D. y otra c/Provincia de Buenos Aires, 18/4/2006;⁶ C.4500.XLI, Contreras, Carlos W. c/Provincia de Buenos Aires, 18/4/2006, y Zulema Galfotti de Chalbaud e Hijo c/Provincia de Santa Fe, 9/5/2006, respectivamente, el Tribunal ha tenido oportunidad de definir un nuevo contorno del concepto de causa civil —a efectos de determinar la competencia originaria del órgano cimero por razón de distinta vecindad o de extranjería—, limitándolo a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo concerniente a la relación jurídica de que se trata como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, en la determinación y valuación del daño resarcible (consid. 8). Sentado ello, en el abanico de posibilidades en que se pueden desplegar las referencias a los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial (sea en ejercicio del poder de policía sobre bienes públicos o en materia de seguridad pública en el área conceptual —falta de servicio con fundamento en el artículo 1112, Cód. Civ. y concs.—), se está (en cualquiera de tales supuestos) en derivaciones dañosas de la actividad u omisión del Estado provincial y

⁵ CS, 17/5/2005, Provincia del Neuquén c/Tectropol SA, ED, 16/6/2006, con criteriosa anotación del doctor Maximiliano Figueroa (la mentada competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

⁶ Morello, Augusto M., *op. cit.*, nota 1; *id.*, *La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*, Platense, 1993, pp. 23 y ss., núm. 11.

en razón de tal “potestad pública” propia del Estado de derecho es la comprensión de la obligación de resarcir (consid. 10). En su mérito no se verifica el recaudo de causa civil exigido por el artículo 24, inciso 1o., Decreto-Ley 1258/1958 para dar lugar a la competencia originaria (consid. 16). Ello así —y aquí lo notable del sendero que ahora se ha elegido— razones de trascendencia institucional justifican para situarnos (como la causa presente que convocó el caso Río Matanza-Riachuelo) que esta Corte

Utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia y, de este modo, llevar a cabo una “profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de “excepción y restringido” que impone el artículo 117, Const. Nac., se asumió una intervención que corresponde que sea declinada (consid. 11, CS, Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros).

II. EN LA ÓRBITA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO (JURISDICCIÓN APELADA)

Paralelamente, desde el frecuente corredor del recurso extraordinario (artículos 14, 16, Ley 48), el tribunal avanza con otras pinzas de cierre —filtros activos y eficientes— para contener la avalancha de recursos extraordinarios y quejas consecuentes a su denegación:

- 1) Desde 1990 (Ley 23.774) el cepo del *certiorari negativo* (artículo 280, CPN) para licuar el posible ingreso de recursos que no portan *trascendencia*.
- 2) El control riguroso proclive a la inadmisión de impugnaciones sustentadas en causales de arbitrariedad, absurdo y exceso ritual en materia de derecho común, procesal y local.
- 3) Igual criterio riguroso —no lo llega a expresar sino para la competencia originaria tal como lo marcó la Corte en Mendoza, Beatriz— de admisión excepcional; en el que predomina el carácter de ser restringido.

- 4) Manejarse la Corte, en ambos campos competenciales (originario y por vía apelada) con criterios marcadamente discrecionales. No ha dejado de advertirse en el informe de 2005 emanado de la vocalía del ministro doctor Ricardo Lorenzetti, que el afán por ejercer el recurso extraordinario por el sendero de la doctrina de la arbitrariedad, realimenta y estimula su promoción abusiva que se agrava por no contarse con pautas precisas que ciñan el perfil de cada causal y su específica proyección.

Pese a ello, no se ha podido dejar de reconocer que de los recursos admitidos, el 70% de los que transitaron en esa motivación (la de la sentencia arbitraria) fueron estimados y resultaron procedentes en el mérito.

III. EL AMPARO COLECTIVO. INTERESES DIFUSOS

- A) Y en este cuadro de situación sobreviene la decisión sobre la tutela de los intereses difusos y el desdoblamiento competencial en el caso *Mendoza, Beatriz c/Estado nacional y otros*: *a)* originario: causa ambiental; *b)* lo que se reclama (pretensión resarcitoria) en forma individual no es acumulable, subjetiva y objetivamente a la anterior que concierne al amparo por el daño genérico ambiental. Estas últimas deberán ser reformuladas por los demandantes ante los tribunales que resulten competentes y cuya determinación surgirá según que se demande al Estado nacional, a quien únicamente corresponde litigar ante la jurisdicción federal (artículos 116, Constitución nacional; 21, inciso 6o., y 12, Ley 48; 11, inciso 5o., Ley 1893), o al Estado provincial que en esta materia —que versa sobre aspectos del derecho público provincial— sólo puede ser demandado con arreglo a lo dispuesto en los artículos 121, 122 y 124 de la Constitución nacional, ante sus propios tribunales locales (fallos, 318:992); finalmente, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no es una provincia y, en consecuencia, no le corresponde la competencia originaria de la Corte (consid. 11) y debe ser demandada ante sus tribunales.
- B) Antes de adentrarnos al tema corresponde puntualizar una advertencia muy importante que condiciona el sentido de las consecuencias críticas. Como lo destaca el tribunal, medio defecto legal se verifica en la formulación del caso en cuanto a que en la demanda no se acumularon adecuadamente las pretensiones concernientes a los de-

rechos individuales resarcibles, a los que no se individualizó como de homogéneos no que se originaban en una causa común, la que provenía del daño al ambiente en que se fundó la acción colectiva principal o madre de la tutela de los intereses difusos al ambiente. Ese defecto técnico (artículos 330, inciso 6o. y 347, inciso 5o., CPCC) tuvo directa repercusión porque el daño al ambiente afectaba a una comunidad de tres millones de habitantes y, seguramente, los diferentes daños particulares habrían de probarse respecto de cada persona o bienes lesionados. Importaría que miles de afectados personales estuvieran legitimados para hacerlos valer (y probar) lo que involucraba ante la Corte Suprema el conocimiento de la acción principal (colectiva por causa ambiental) y las conexas y derivadas de ésta, referidas a los derechos individuales homogéneos de cada afectado. El déficit apuntado justificó que el alto tribunal ciñera su competencia originaria a la única pretensión debidamente formulada, la de la tutela del ambiente (de interés difuso o de pertenencia colectiva, artículo 453, Constitución nacional), derivando las ulteriores demandas individuales a ser propuestas ante los jueces competentes. De haberse operado la idónea proposición en la demanda por parte de los legitimados individuales de derechos homogéneos que emanaban de esa causa que justificó la acción colectiva principal no parece —y daremos las razones— que la característica universal de la totalidad de los reclamos debería haberse conocido y juzgado en la instancia originaria, porque todos ellos forman parte de una misma causa ambiental.

- C) Importará hacer notar que el tratamiento diferenciado a la causa ambiental ha sido recibido con beneplácito en el foro y, de modo señaladamente correcto, adaptado técnicamente a las modernas exigencias de los procesos colectivos de tamaño dimensión social; a actuar como efectivo director protagónico del trámite, a reconocer las necesarias legitimaciones del defensor del pueblo, o del amigo del tribunal, a corresponder al dictado de resoluciones ordenatorias de diferente carácter y a retener en pleno su jurisdicción para el posterior tratamiento de medidas cautelares que exijan previamente mayor información.⁷

Expresado lo anterior, nos abocaremos a ese análisis.

⁷ Morello, Augusto M., “Dificultades en el tránsito del proceso individual al colectivo”, *El nuevo horizonte del derecho procesal*, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 551.

IV. LOS RECLAMOS

Detengámonos en una primera lectura en los aspectos más atrapantes de la causa sobre la cuenca del río Matanza-Riachuelo.

a) Los actores describieron, en la demanda una pretensión colectiva (destinada a tutelar derechos o intereses difusos —a un ambiente sano, afectado y con impacto a una población de 3.000.000 de habitantes— y de conformidad a lo contemplado por los artículos 41 y 43, Constitución nacional y 30, Ley del Ambiente 25.675) y, asimismo, los reclamos por daños patrimoniales particulares o subjetivos.

La primera —la colectiva— por daño ambiental es lo principal cuyo objeto se cualifica en una condena genérica contra diversos y concurrentes legitimados, personas individualizadas como demandados: Estado nacional, Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas polucionantes y degradantes de esa cuenca cuyo deterioro está fuertemente causado por los desechos de las industrias a las que se imputa daños, los que se producen por inexistencia de sistemas de prevención y falta de los cloacales. Claro supuesto de esta categoría de derechos difusos y de la necesidad prioritaria de tutelarlos de manera amplia⁸ como titulares del derecho constitucional a un medio sano y al disfrute de la calidad de vida (artículos 41 y 43, ley fundamental). Derechos metaindividuales de objeto indivisible; la afectación a uno importa la de todos.

b) Con independencia de la anterior, esa causa común —de destrucción del medio— es, o puede ser, al mismo tiempo el origen de daños particulares —individuales homogéneos en el lenguaje técnico brasileño— de significación, magnitud y cuantía personalizada que genera la consecuente responsabilidad civil y el derecho a la indemnización (como antes advertimos no fue así propuesta).

En *a* priva lo preventivo, el impedir el daño y reponer las condiciones naturales; en *b* importa reparar, indemnizar el daño seguido. Estamos en la esfera de la legitimación colectiva,⁹ pero por causa, título, intereses y cuantías diferentes.

⁸ Morello, Augusto M., *op. cit.*, nota 6.

⁹ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos e individuales en Brasil*, Universidad Nacional de México, pp. 57 y ss. Véase el exhaustivo ensayo de Silva Araujo, Filho y Silva, Luis Paulo da, “Sobre a distinção entre intereses co-

De lo que se trata —sin dividir la continencia de la causa ni multiplicar o dispensar actuaciones— es de regular sistémicamente el juzgamiento del daño colectivo a través del derecho colectivo como un todo, lo que involucra el anillado conexo de los individuales y subjetivos que son homogéneos porque reconocen la causa común. La interpretación judicial de ese todo a la luz de los preceptos constitucionales —artículos 41-43, ley fundamental— tuteladores del ambiente sano y de los derechos de la incidencia colectiva debe atender, prioritariamente a que la tutela se materialice de un modo efectivo tanto respecto del daño colectivo como de los consecuentes y diversificados derechos subjetivos homogéneos. Va de suyo que la legitimación para la defensa de los derechos colectivos con base en el artículo 43 de la Constitución nacional, debe ser interpretada de modo amplio; reconociendo la legitimación asignada al defensor del pueblo de la nación. Y aquí viene la importancia del principio de prevención habida cuenta los supuestos de conexidad de las acciones individuales, extremo de coherencia estricta para asegurar la más rápida tramitación de las causas, evitándose así sentencias contradictorias.

V. INTERROGACIONES PENDIENTES

Ha quedado registrada la profunda reformulación de la causa civil a los fines de fijar la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 117, ley fundamental). A sobrevolado en un año y medio (desde el inicio del 2005 al presente) y ahora después de Barreto y este notable precedente, apaga la anterior. Basta la lectura del dictamen del procurador doctor Ricardo O. Bausset (del 20 de diciembre de 2004) para verificar cómo estaba consolidada y firmemente establecida otra concepción amplia sobre el concepto de causa civil, de manera que la base argumental de su pieza descansa (doctrina vinculante) en que uno de los supuestos en que procede (procedía) la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia (aquí la de Buenos Aires), según el artículo 117 de la Constitución nacional, se da cuando la acción establecida se funda exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranje-

ras de tal suerte que la cuestión federal sea predominante en la causa. Y en el *sub lite*, agregó, se desprende de los términos de la demanda que los actores pretenden un resarcimiento a raíz de los daños sufridos y de los que responsabiliza tanto al Estado nacional, a la provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a cuarenta y cuatro empresas al considerar que éstos contribuyeron (por acción u omisión) a la contaminación industrial de la Cuenca Matanza-Riachuelo, cuestión que, a nuestro parecer, reviste un manifiesto carácter federal (*sic*), toda vez que se encuentra afectado un recurso ambiental jurisdiccional (artículos 6o. y 7o., Ley General del Ambiente). De manera que al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal (cualesquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores) el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, competencia que igualmente procede *ratione personae* al ser demandada una provincia juntamente con el Estado nacional (artículo 116, ley fundamental). Conclusiones que ahora se desmoronan.

VI. DESDE EL DERECHO BRASILEÑO

a) Desde los años noventa, la República del Brasil nos aventaja en la preocupación por políticas y ordenamientos específicos de tutela colectiva de los intereses difusos que mereció en la Constitución de 1988 particular atención.¹⁰ La acción civil pública, las precisiones terminológicas y las categorías aunadas en el artículo 81 del Código del Consumidor, entre intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos han sido prioritarias, y la doctrina y congresos múltiples vienen dando cuenta de los aspectos más rebeldes de su problemática. Autores de la talla de José Carlos Barbosa Moreira han contribuido a deslindar aquellos bienes e intereses generales, esencialmente colectivos de aquellos otros que lo son sólo accidentalmente; también los que se originan en una causa común (aunque no sea instantánea, sino que se prolongue en el tiempo de rasgos homogéneos), pero de sustancia y pertenencia particular, de cada uno de los legitimados afectados. Tales bienes o intereses no son indivisibles, como el derecho difuso al ambiente, al paisaje, a la obra arquitectónica, que típicamente sí lo son.

¹⁰ *Idem*; Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 9, pp. 57 y 58, I.

b) Las relaciones ante la pretensión colectiva y la singular de los daños particulares, su entrecruzamiento y formas de deslinde se acatan con ideas que se van afinando en un campo doctrinal compuesto y conveniente. Se busca la adecuada compatibilización, pero está claro que mostrar el daño a la naturaleza, al ambiente, al paisaje afecta a todos; el daño se particulariza además y de forma específica en la persona y bienes de una vastedad diversificada de afectados que deben probar la causa, la índole del perjuicio y medida del daño resarcible. Los problemas de la litigación de marras se acentúan en la sociedad del riesgo y en la dinámica actual de la convivencia.

c) Veamos cómo impacta en el contexto. El manifiesto del río Matanza y Riachuelo merece de Antonio Gidi estas reflexiones:

Los ejemplos más claros de derechos difusos se encuentran en los campos de protección del medio ambiente. El derecho a un medio ambiente sano y a la veracidad de los anuncios publicitarios pertenece a toda la comunidad y, al mismo tiempo, no pertenece a nadie en particular. En el caso de contaminación de una cuenca acuífera (o una bahía en su ejemplo) es evidente que el río no pertenece a nadie en particular. La contaminación de sus aguas dañaría a la comunidad en su conjunto y la limpieza del agua beneficiaría al grupo en su totalidad; es una pertenencia indivisible. Este derecho pertenece a la comunidad como un todo; es un derecho meta o trascendental, no un derecho individual. Es una acción colectiva (amparo, acción civil pública, acción popular, artículo 30, Ley 25.675 entre nosotros) para la protección de derechos difusos (de incidencia colectiva, artículo 43, Constitución nacional) el tribunal puede emitir varios tipos de órdenes (así lo ha hecho nuestra Corte en el caso en análisis “Mendoza, Beatriz S. y otros c/Estado Nacional y otros Río Matanza- Riachuelo”, 20/6/2006).

Los ejemplos pueden incluir una orden para evitar daños futuros, o restituir el *statu quo*, o el pago de una cantidad dineraria por daños que componen el daño global causado a la comunidad; o todos estos (u otros) remedios, de acuerdo con las necesidades de cada caso específico. El derecho así protegido es un derecho o interés difuso.¹¹

d) Esta es la acción que retiene nuestra Corte para conocer en la instancia originaria descartando las que versan sobre daños individuales que

¹¹ Los intereses difusos como los derechos colectivos *stricto sensu* presuponen por ley y propia naturaleza la indivisibilidad del objeto del interés y la consecuente calidad de transpersonal o metaindividualidad.

deben ser reformulados ante los tribunales competentes (consids. 16 y 20, I, II y III, y 12 del voto concurrente del doctor Fayt).

e) Queda expresado que si la acción colectiva tiene éxito —condena genérica— cada miembro individual del grupo debe llevar su propio caso al tribunal para establecer que cada solicitante es un miembro del grupo (causalidad) y para probar la naturaleza y extensión de los daños individuales sufridos.¹² Se advierte que la causa, la calidad y la medida del daño a resarcir son particulares de cada damnificado y debe estarse a que los problemas de causalidad no genérica ya determinada en la pretensión colectiva sino los de la causalidad particular y los daños concernientes diversificados según lo que pruebe cada miembro del grupo.¹³ Nuestra Corte, en el caso que nos convoca, destaca con rigor esa diferencia marcando (desde la demanda) que el artículo 27 de la Ley 25.675 distingue el daño ambiental (colectivo, intereses difusos) infringido al medio ambiente (agua, aire, capas, paisajes, monumentos, etcétera) y persigue la recomposición de éste. Ése es el caso colectivo *per se* al medio que debe ser sano, distinto al que se ocasiona a los individuos a través del ambiente. De esta distinción y de las condiciones que se habrán de demostrar respecto del daño ambiental de que es irreversible. Y sobre esa distinción de esencia (ontológica del ser del daño y de los afectados, consids. 6o. y ss.), el Tribunal arriba a la conclusión de que la pretensión que tiene por objeto la indemnización de los daños individuales (no lo colectivo, insíntimos) que los demandantes invocan sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales (daño moral), “descarta la presencia de una cuestión que corresponda a la competencia federal y, por ende, que se pueda radicar en la competencia originaria del alto Tribunal” (artículo 117, Constitución nacional).

f) Hagamos un descanso en esta parte del viaje en curso. Por falta de precisión en el armado postulatorio de la demanda, el Tribunal descalifica

¹² Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 9.

¹³ *Ibidem*, p. 63. En los Estados Unidos de Norteamérica, la experiencia de esta litigación ha mostrado, a veces que el cálculo individual de daños puede ser relativamente simple, tal cuando se puede utilizar una fórmula o métodos atribuidos o cuando se puede consultar registros del demandado para proporcionar cálculos de daños individuales de los miembros del grupo. Gidi expresa que en tales casos hubiera sido mejor que las leyes brasileñas permitieran al juez condenar por daños en la sentencia colectiva y ordenar el pago a los miembros del grupo; dejándose una opción sólo para cuando los cálculos de los daños individuales o la prueba de su causa individual no pueda ser lograda dentro del procedimiento colectivo principal (p. 64).

que “aunque eventualmente los derechos particulares pudieran calificarse (por el origen común de la causa) de intereses individuales homogéneos, ello no surge de la demanda (consid. 17)”. Además, la Corte (consid. 14) no ignora —lo confiesa expresamente— que el diseño de la solución que imprime en esta oportunidad (diferente de la de 1983) provocará turbulencias procesales— duplicidad de pleitos, afectación de la economía procesal y en ciertos casos quiebra de las finalidades propias de los procesos con pluralidad de partes— sin evitar sentencias contradictoras tocante a pretensiones individualmente promovidas en el marco y guía del proceso madre (protección colectiva que persigue la condena genérica por daño ambiental). La Corte descarta todas esas motivaciones porque, “tan importantes y defendibles razones de economía procesal, subraya, se desvanecen desde su matriz cuando pretenden sostener un desarrollo argumentativo de fuente infraconstitucional para sortear una nítida restricción que reconoce su origen en la ley fundamental (consid. 14)”.

g) Reanudamos la excursión en el plano de la política de estas acciones y de sus relaciones y conexidad con la acción colectiva. Importa destacar que no se trata de resolver un teorema matemático, sino de armonizar los resultados con criterios de eficiencia, economía, progresividad y efectividad en concreto. La necesidad de descentralizar demandas individuales conexas a la colectiva generadas por daño ambiental es una perturbación o dificultad práctica que se inserta —como en el derecho brasileño— en el ámbito de las acciones colectivas. La diversificación de lo que eventualmente conexo o acumulable configura reclamos de diferentes legitimados por daños individuales, después de haberse determinado y resuelto la controversia del daño colectivo de manera que los miembros del grupo deben cualificar esas acciones (pretensiones) individuales para probar la causalidad y calcular y fijar los daños (liquidaciones de sentencias concurrente: de las de particulares). Una vez finalizada la pretensión colectiva es necesario definir los procesos particulares para que sean ejecutables, *in totum*; la colectiva pero, asimismo, las sentencias individuales obrantes.¹⁴

h) Concluimos que la tan frontal y extraña bifurcación entre causa ambiental colectiva (competencia originaria) y pretensiones individuales de daños originados en esa causa común (no mencionada como tal en la demanda) a debatirse ante sus respectivos jueces quebranta varios institutos procesales de primera significación que impone la línea de sentido a la

¹⁴ *Idem.*

política procesal a adoptar, sin dividir la continencia de la causa ni menoscabar los principios de economía, concentración, progresividad, tutela efectiva y resultados valiosos.

Un tratamiento concentrado ante un mismo órgano (el de la Corte, en jurisdicción originaria) —y compartimos que es de “necesidad, conveniencia y seguridad jurídica”— que es lo que importa hoy en la lectura del servicio de justicia. Que al menor tiempo y costo se brinde resultados útiles, es decir, consagrar sin conocimientos fracturados una única y total definición jurisdiccional que brinde al conjunto de los legitimados tutela real, útil (David Lascano). De este modo se sigue la sabia directriz que predica nuestra propia Corte: “deben computarse la totalidad de los preceptos involucrados evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones. En tal sentido no debe prescindirse de las consecuencias que deriven de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (fallos, 307:1018).¹⁵

VII. LECTURA CRÍTICA

Pero hay otras tres razones a preferenciar: *a)* la reforma de 1994, en los artículos 41 y 42 de la Constitución nacional, afirma con particular énfasis a favor de los habitantes y los consumidores el derecho fundamental a un ambiente sano, y para garantizar eso que es también un deber preservar (porque resguarda la calidad de vida), obliga a las autoridades a proveer a la protección de ese derecho. Y en una interpretación sistémica ello influye en el concepto *moderno* de causa civil a los fines de la competencia originaria del alto tribunal de la nación (artículo 117). Ninguna práctica de hermeneútica se legitima cuando la que ahora consagra la Corte no guarda concordancia con el contexto general del proceso colectivo ambiental y los fines que informan las vinculantes normas de la ley fundamental (artículos 41 y 42). La racionalidad de esos preceptos y un examen atento y profundo de sus términos que consulte la voluntad del constituyente indican que el conjunto de principios y técnicas procesales (que no son una caja vacía) elaboradas para facilitar con economía y concentración la tutela total de los derechos e intereses afectados (el difuso colectivo y los homogéneos particulares) por causa co-

¹⁵ CS, 25/9/1997, “Sagra SRL”, DJ, 1998-2-812, consid. 6o.

mún del daño ambiental indican su recepción práctica concentrada, extremos que no los excluyen por las posibles imperfecciones o insuficiencias de la instrumentación legal, precisamente para evitar las posibles o eventuales consecuencias negativas que colisionan con los objetivos de las citadas normas, circunstancia que no descarta la motivación de la sentencia, pero que devalúa en función de dar primicia a una conceptualización estricta y parcial de la causa civil (véanse fallos, 290:56; 302:973, citados en fallos, 310:1390, consid. 5o.).

b) Con ese criterio realista y funcional se da pleno efecto a la intención del constituyente (fallos, 302:973), la cuestión se implica en el plano constitucional, no infraconstitucional, que exige un marco procesal más extenso seguro y abarcativo para conocer y decidir sobre el daño colectivo ambiental y los daños individuales. Con citación del defensor del pueblo (CS, Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/YPF S. A., 13/7/ 2004)¹⁶ y la participación procesal de ligas, los organismos no gubernamentales, etcétera.

c) Finalmente, no parece justificado, por ende, ese desvío o bifurcación de competencias que eventualmente puede derivar en una caótica repetición de acciones similares a la colectiva general como apunta uno de los grandes especialistas del derecho brasileño, el profesor Kazuo Watanabe, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado por los autores del anteproyecto de la Ley 8078 de 1990, artículo 81, parágrafo único.

Cabe apuntar que a las causas de responsabilidad, aunque ahora la Corte las gradúe con la lente del derecho administrativo local (poder de policía, acciones u omisiones de los funcionarios públicos, dominio de bienes públicos y al decir del maestro Marienhoff, se colorean de manera determinante por las previsiones del derecho público provincial), el tema (onto-

¹⁶ Véase a Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006. Destaca el autor de no omitir de la teoría de la interpretación las concurrentes y acumulativa expansión en que se despliega la argumentación jurídica: formal, material y pragmática, destacándose esta última a la atención de los operadores del derecho, marcando la conveniencia de no omitir a ninguno de esos espacios. El pragmático le aporta a la motivación un potencial justificatorio especial. Y ello requiere, lo expusimos muy respetuosamente, una continua aptitud de adaptación ante realidades dinámicas que es, por cierto, uno de ellos y condiciona los resortes de reacción de la red jurídica ante las urgencias y dimensión de los conflictos que emergen en el contexto presente. Desmembrar un fenómeno complejo único en partes con tratamiento diversificado, oneroso y eventualmente contradictorio es prescindir de un paradigma de la sociedad del riesgo que debe estar presente a la hora de definir sea la competencia o en el mérito de tema tan significativo para los derechos humanos.

lógico) es el de la responsabilidad que regula el Código Civil en el artículo 1112 y en su sistema de actos ilícitos; relación de causalidad y daño. Y que ello dibujó hasta ahora el rostro de la causa civil (*latu sensu*).

VIII. CONCLUSIONES

La panorámica descrita permite arribar a estos primeros consetarios:

- 1) La Corte Suprema ha asumido un enérgico manejo de múltiples elementos de contención para blindar o fortalecer sus funciones propias, haciéndonos saber que en el marco de ese su papel estelar no consentirá ninguna interpretación que al margen de principios y normas de la ley fundamental tiendan a dilatar su competencia originaria, que queda rigurosamente acotada como excepcional y estricta. En esa empresa reformula el concepto de causa civil y lo circunscribe a cuando la cuestión se gobierne por normas del derecho privado.
- 2) El mensaje de la Corte es claro, valiente y categórico. No asumirá el conocimiento de ninguna controversia que no sea propia de su competencia. En la originaria ha reformulado una concepción de causa civil excepcional y de interpretación estricta. Igual de rigurosa es la interpretación para admitir el recurso extraordinario en la jurisdicción apelada; *el caso* (artículo 2o., Ley 27) cualificado por una cuestión federal que debe revestir gravedad institucional o portar trascendencia o máxima significación; la Corte “pesca” pocos casos y no es órgano de tercera instancia ni de casación; en los asuntos penales el superior Tribunal de la causa (la CNCas. Pen., Tribunal Intermedio), conoce en última instancia y por vía de casación-apelación (“Casal”) de las causales genéricas de arbitrariedad de sentencias; la Corte Suprema sólo asume los que califica de sentencias arbitrarias “intolerables” (concepto jurídico indeterminado). Con estas contenciones procurará evitar la sobrecarga y podrá “aplicar mejor sus limitados recursos humanos y materiales”.
- 3) El frente actual (Barreto y siguientes) de la jurisdicción originaria es uno de los filtros o frenos que forman parte del elenco de “elementos de contención” de las demandas que se propongan ante ella en jurisdicción originaria.
- 4) Sólo las causas ambientales colectivas propuestas contra la nación y las provincias son admisibles en la instancia originaria de la Corte

- Suprema (artículo 117, ley fundamental). Las pretensiones individuales de resarcimiento de daños ambientales deben tramitar ante jueces competentes (¿salvo que se aleguen daños individuales homogéneos originados en causa común?).
- 5) Cambios tan copernicanos sólo autorizan a un prudente espacio de experiencia litigiosa. Ver si el foro acompaña estas trascendentales innovaciones que brindan al alto tribunal la opción de prescindir de los beneficios de diversas instituciones y principios procesales fundados en la necesidad y conveniencia de preservar la tutela y resultados valiosos de la jurisdicción. Los criterios de política procesal en juego determinarán, seguramente, las implementaciones normativas que demanda un tratamiento más integrado de las acciones colectivas y los derechos individuales dañados a tutelar (homogéneos).
 - 6) El alto tribunal muestra su gravitante presencia y elabora filtros para que sus funciones propias no se desborden. Sin embargo, es imprescindible dar respuesta a los demás órganos afectados o posibles destinatarios de la sobrecarga de la que procura liberarse el Tribunal cimero. Si la manta no cubre todas las partes (desde la primera instancia a los tribunales superiores intermedios) el sistema no podrá mostrarse a pleno.
 - 7) Es conveniente —insistimos en ello— concertar un pacto de Estado para la justicia que en el mediano y largo plazo materialice, racionalmente, el acceso a la jurisdicción y afiance, para todos, la garantía del proceso justo.
 - 8) Mientras ello acontezca corresponde seguir con preferente atención al protagonismo de la Corte y su línea de decisiones jurisprudenciales trascendentes, que van dando las pistas de la hoja de ruta a seguir.

Analizar adecuadamente un área de elementos de contención (al decir del profesor Camargo Mancuso) y cerrar el acceso a la competencia originaria o al recurso extraordinario, sin dar, paralelamente, adecuada respuesta a los demás órganos del servicio, no le hará bien a la prestación de la justicia y al blindaje de la Corte (que la llevaría a conocer de un número de causas y de impugnaciones, más reducida) lo que sí solo no representaría lo que la legítima expectativa de la gente aguarda de tan fundamental prestación.

Es de alabar la preocupada gestión en que está empeñada la Corte, en la que aletea la esperanza de mejorar tan fundamentalmente el servicio.