

¿Qué nos dicen los litigios ambientales sobre nuestro tiempo?

VALERIA BERROS

Hoy pocas personas recorren las hemerotecas de las facultades en las que se imparte la carrera de derecho. En algunas de estas instituciones, los anaqueles que guardan ordenadamente los repertorios de jurisprudencia se retiran y colocan en depósitos a los que se accede con algún tipo de autorización o se ubican en el sector más invisible y menos iluminado de las bibliotecas. Los problemas de espacio, la disminución del número de consultas sobre estos tomos que sistematizan sentencias judiciales frente al avance vertiginoso de la digitalización, están logrando que varias generaciones de estudiantes pierdan la oportunidad de efectuar un tipo de recorrido y lectura fascinante. Esos anaqueles que vamos olvidando a fuerza de desmaterialización y repositorios en línea contienen señales sobre los debates socialmente relevantes de diferentes épocas de nuestro pasado.

Un paseo de esas características revisando los repertorios de fallos de los tribunales permite mostrar que existen múltiples maneras de aproximación a este tipo de documentos, una de ellas es leerlos como una marca del tiempo en que se inscriben. Resultan una expresión de los conflictos que llegan a la justicia y que, muchas veces, dan cuenta de procesos de transformación tal vez impensables otrora.

Un restringido grupo de decisorios son rupturistas y se convierten en punta de lanza para la ampliación de derechos. Por traer un ejemplo paradigmático: hasta 1987 la legislación argentina no permitía que las personas divorciadas pudieran volver a contraer matrimonio en una suerte de anacronismo en esos primeros años post dictadura. Sin embargo, una pareja que convivía –lo que configuraba un delito– planteó su caso ante los tribunales: querían contraer nuevo matrimonio y por tanto necesitaban la disolución de sus respectivos vínculos previos. El expediente llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en noviembre de 1986 los titulares de los principales diarios argentinos se hacían eco de una sentencia no-

vedosa: «Es inconstitucional la ley que prohíbe el divorcio», «La Corte reconoció el derecho de los divorciados a casarse nuevamente». Casi cuarenta años más tarde *Sejean*¹ sigue siendo un fallo judicial emblemático en la historia del derecho de familia argentino. A su vez, permite visualizar como las sentencias que definen conflictos judiciales pueden tener consecuencias más allá de las personas involucradas. De hecho, dos millones de personas fueron beneficiadas por esa declaración de inconstitucionalidad y, a su vez, pocos meses más tarde el Congreso Nacional argentino aprobó la ley de divorcio vincular.

Así como el divorcio vincular no contaba con una ley que lo vehiculizara de manera adecuada para su época, algo similar podríamos entrever con relación a los temas ambientales. ¿En qué momento abogados y juezas comenzaron a tener entre sus manos el planteo y la resolución de litigios ambientales? Si, por un lado, se comenzaba a discutir en foros internacionales sobre la disminución de la capa de ozono, la finitud de los recursos naturales, la contaminación generada por accidentes nucleares, las consecuencias de los derrames petroleros y de la externalización de costos de las industrias, por el otro lado, no existía un andamiaje acabado para efectuar reclamos ante la justicia en los sistemas legales que sólo tímidamente comenzaban a traducir estas preocupaciones.

Sin embargo, parte de las sociedades, con sus matices y perspectivas, comenzaron a postular que no era deseable dañar al ambiente, que no era posible seguir sosteniendo un derecho a destruir.² Esto posee una traducción específica y a la vez central para el derecho: la idea de *no dañar a otro* es la base sobre la que se asienta el sistema de la responsabilidad por daños, y la lista de otros que no pueden ser dañados comienza a ampliarse en las últimas décadas del siglo XX.³ También son otros a no dañar las generaciones futuras, los animales, el ambiente, los ecosistemas, la naturaleza, etc. La cuestión ambiental ingresa así dentro del espectro de daños que dejan de ser socialmente tolerados. Esto genera cambios legislativos y reinterpretaciones judiciales, aparición de instituciones estatales dedicadas a la tutela del ambiente, organizaciones no gubernamentales que toman para sí esta agenda y una incipiente y luego creciente especialización de quienes litigan y se dedican a este

¹ *Sejean, Juan Bautista c/Zaks de Ana María s/inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 2393*, Corte Suprema de Justicia de la Nación (1986).

² Martine Rêmond-Guilloud, *El derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medio ambiente*, Losada, Buenos Aires, 1994.

³ Federico De Lorenzo, «Repensar al "otro" (Reflexiones sobre el Derecho Civil)», *Revista Jurisprudencia Argentina*, núm. II (3), 2019, pp. 3-19.

tipo de conflictos. En otras palabras: mientras el tema comienza a preocupar a diferentes grupos sociales, se profundiza la interpelación por políticas e instituciones adecuadas para tratar el asunto y comienzan a aumentar los planteos judiciales en cantidad, pero también en variedad. Quien recorra las hemerotecas de cada país puede encontrarse con aquel tomo que incluye esa sentencia ambiental emblemática que opera como parateguas y abre el camino a su multiplicación posterior. De casos vinculados a la conservación de fauna se pasa a conflictos planteados en términos de preservación de la diversidad biológica. En paralelo a los avances de conocimiento sobre el sistema climático irrumpe un tipo planteo judicial de un nuevo orden: la litigación climática.⁴

La idea de no dañar a otro es la base sobre la que se asienta el sistema de la responsabilidad por daños

Estos fallos judiciales emergentes nos dicen algo sobre la época: daños que eran socialmente tolerados ya no lo son, riesgos que no sabemos que pueden generar en el ambiente y la salud humana comienzan a debatirse y se busca evitar daños graves o irreversibles a través de la presentación de acciones judiciales. En los anaqueles de las últimas décadas del siglo pasado, eclosionando durante las primeras décadas del siglo en curso, existe una diversidad creciente de planteos judiciales. Una mirada a través de algunos de ellos nos permite identificar los avances, los desafíos aún pendientes, así como las disputas por el sentido de lo que se plantea ante los tribunales.

Los retos que plantean los litigios ambientales, ¿o socioambientales?

Los desafíos de los litigios ambientales son múltiples. No se trata de los típicos problemas bilaterales que resuelven los tribunales. Por el contrario, la dimensión colectiva reviste centralidad y para buena parte de los sistemas jurídicos sigue siendo un desafío lograr un esquema de legitimación procesal adecuado que no requiera necesariamente de una afectación personal para poder reclamar por la contaminación del aire, del suelo o del agua o por la destrucción de ecosistemas y la extinción de especies. También es compleja la instancia probatoria, sobre todo

⁴ Existen proyectos que intentan reconstruir y dar seguimiento a este nuevo fenómeno a nivel regional y global como es el caso de la Plataforma de Litigio Climático para América Latina y el Caribe de AIDA o la Climate Change Litigation Database del Sabin Center en la Universidad de Columbia, entre otras.

cuando se trata de situaciones de alta complejidad sociotécnica o en las que existen controversias científicas asociadas a la cuestión sobre la que se debe resolver. Por último, lograr una sentencia ambiental es un gran paso, pero no es el objetivo final; es el punto de partida de su etapa de implementación que muchas veces queda inconclusa.

A continuación, veremos algunos ejemplos que permiten ilustrar estos desafíos.

En primer lugar, ¿quiénes pueden reclamar por los daños ambientales?

Volvamos al recorrido por los anaqueles de las hemerotecas de fines del siglo XX. En 1983 otro decisorio judicial argentino puede ser observado como un hito: el caso *Kattan*.⁵ Alberto Kattan con su planteo adelantó varios años de pensamiento jurídico.⁶ Abogado, con especial preocupación por los problemas ambientales, fue un precursor en hacer avanzar el derecho a través de planteos judiciales poco convencionales. Presentó una demanda en un tribunal situado en la ciudad de

La sentencia del caso *Kattan* impulsó la construcción del concepto de intereses difusos como base de legitimación para demandar ante los tribunales

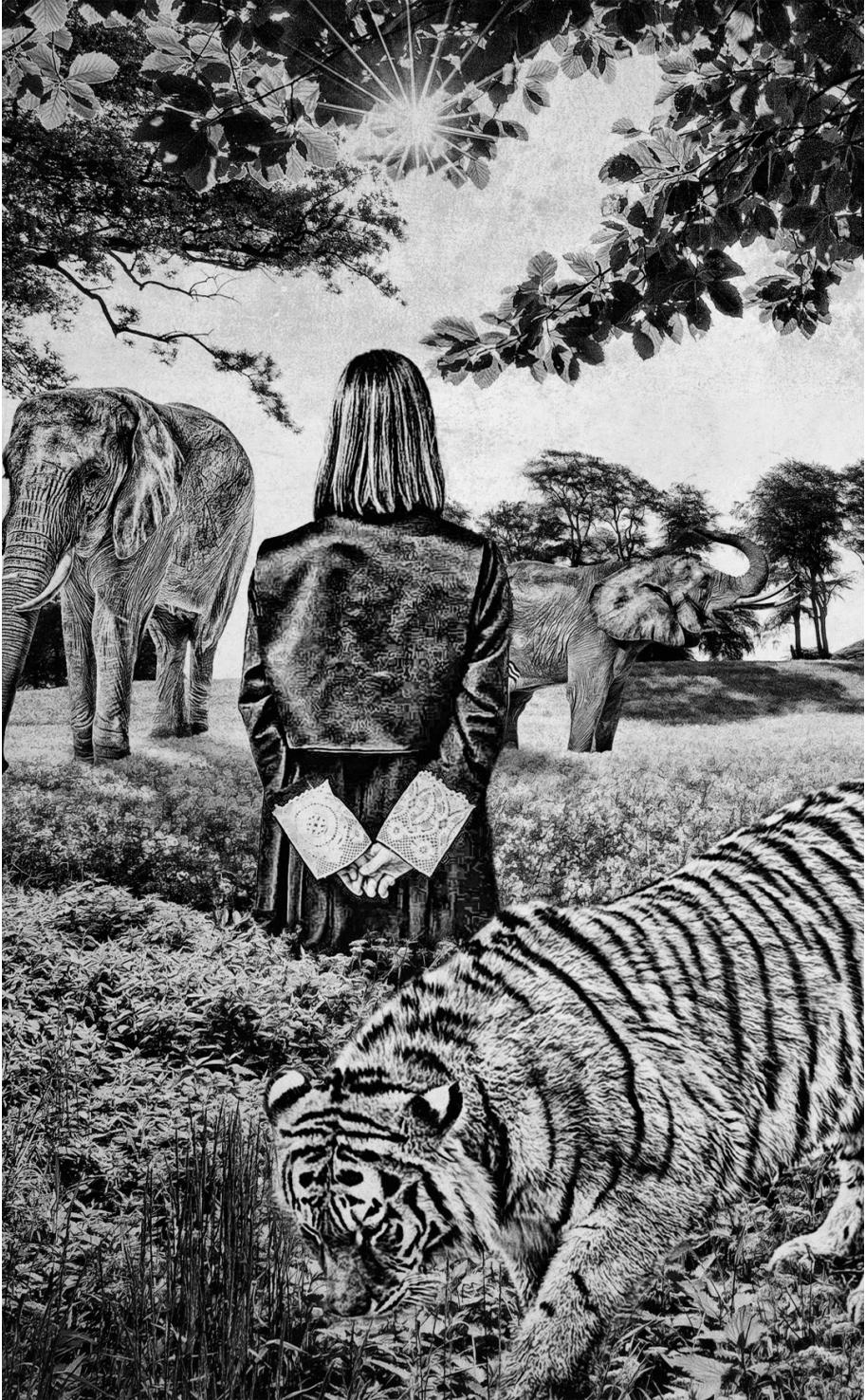
Buenos Aires en la que solicitaba la impugnación de dos autorizaciones de pesca de catorce toneladas overas que realizaría Japón en el mar patagónico, específicamente en las costas de la provincia de Chubut. El lugar en el que se llevaría a cabo la captura se encuentra a casi 2 000 kilómetros del juzgado que decidió sobre el reclamo.

Kattan no era vecino de una localidad chubutense ni tenía alguna relación particular con las toninas: reclamó en representación del daño que esto generaba a la colectividad considerando la legislación protectoria de fauna en vigor. Para aquel momento, la Constitución Nacional no había incorporado el derecho a un ambiente sano y el deber de preservación del patrimonio natural y de la diversidad biológica. Esta constitucionalización llegaría recién una década más tarde en el marco de la reforma de 1994 que incorpora el derecho al ambiente en el capítulo de nuevos derechos y garantías.

Ante ese reclamo innovador, que implicaba reconocer una amplísima legitimación procesal, el juez interviniente dijo sí. Ese sí, con el devenir del tiempo, se convirtió

⁵ *Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo*, Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal N. 2 (1983).

⁶ Guillermo Cano, «Un hito en la historia del derecho ambiental argentino», *La Ley*, núm. D.568, 1983.



en una de las tantas inspiraciones para las normas que actualmente rigen los procesos colectivos ambientales. La sentencia, a su vez, hizo lugar al reclamo y anuló las autorizaciones. Así se impulsó la construcción del concepto de intereses difusos como base de legitimación para demandar ante los tribunales y se comenzó a desarrollar el concepto de rol activo del juez.

Visto desde el presente, ambos temas hoy forman parte de la legislación en vigor en Argentina y en gran parte de los países de la región latinoamericana. Para iniciar un litigio ambiental no es necesario acreditar un interés individual que se haya visto perjudicado. Basta con la acreditación de un interés difuso que se haya visto afectado o esté en riesgo.

En otras palabras: cualquier persona puede abogar por la justicia ambiental. Para ello, los sistemas jurídicos disponen de garantías constitucionales, como el amparo, las acciones de protección, así como normas procesales de diferente tenor. Décadas después del caso *Kattan* es clara la legitimación procesal amplia en materia ambiental en Argentina y esto puede comprenderse en diálogo con experiencias similares; por ejemplo, en Brasil, Ecuador entre otros países latinoamericanos.

A su vez, este caso permite vislumbrar lo que luego se asentó legislativamente y se verifica en buena parte de la jurisprudencia ambiental: los jueces y las juezas poseen un rol activo cuando deben decidir conflictos de este tenor.

«(...) 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».⁷

El margen de maniobra de quienes entienden en litigios ambientales es más amplio que el que poseen ante otro tipo de conflictos. Aún con matices que dependen de las culturas jurídicas y del derecho aplicable a disposición, es cierto que los conflictos de este tipo poseen otra escala: existe un interés general que subyace a todo proceso que brega por la justicia ambiental. Este interés, que va más allá de las partes del proceso, puede involucrar a cientos, miles o millones de personas e, incluso, nos permite reflexionar sobre la adecuación del litigio como vía para resolver problemas estructurales.⁸

⁷ Artículo 32, Ley 25.675/2002.

⁸ Mariela Puga «El litigio estructural», *Revista de teoría del derecho*, núm. 2, 2014, pp. 41-82.

Con sus claroscuros respecto de este tipo de problemática, existen casos paradigmáticos en los que un estado de polución arraigado históricamente se ve interpelado por actores sociales que comienzan a ver allí un perjuicio tanto para el ambiente como para la salud.

Esto se puede observar claramente en otro caso emblemático vinculado a uno de los treinta ríos más contaminados del mundo: el Riachuelo.⁹ En realidad, para mayor precisión se trata de una cuenca hídrica: la cuenca Matanza Riachuelo cuyo último tramo ilustra las reconocidas obras pictóricas de Quinquela Martín sobre el trabajo portuario en el barrio de La Boca en la ciudad de Buenos Aires. En este territorio habitan alrededor de cinco millones de personas. De entre ellas, un grupo de vecinos y médicos de un hospital plantearon ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación una demanda por daños y perjuicios que resultó ser histórica: dio lugar a uno de los fallos judiciales más reconocidos de los primeros años del siglo en curso no solo en Argentina sino fuera de sus fronteras.

El caso *Mendoza*¹⁰ coloca sobre la mesa los otros tópicos que mencionamos como desafíos dentro de este tipo de litigios. La cuestión de la legitimación, si bien importante y abordada en el fallo, ya poseía un derrotero propio robusto en la jurisprudencia ambiental. En esta sentencia es interesante observar también cómo se incorporan elementos que son considerados innovadores como lo es el ingreso de los saberes expertos a lo largo del proceso judicial y la generación de mecanismos de seguimiento de la ejecución de la sentencia.

En este caso el problema es histórico: la cuenca se comenzó a contaminar hace siglos cuando las industrias comenzaban a asentarse en la zona y externalizaban allí sus costos. Una situación recurrente también hoy en infinidad de localidades. A su vez, la contaminación del curso de agua convive con pobreza estructural: cerca de la mitad de las personas que habitan este lugar no tienen acceso a servicios básicos como agua potable y cloacas.

Los demandados fueron todos los niveles estatales con competencia en dicho territorio (nación, provincia y ciudad autónoma de Buenos Aires) y un grupo de empresas. La Corte les encomienda la realización conjunta de un plan de

⁹ Graciela Silvestri, *El color del río. Historia cultural del paisaje del Riachuelo*, Prometeo, Buenos Aires, 2010.

¹⁰ *Mendoza, Beatriz c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios*, Corte Suprema de Justicia de la Nación (2008).

saneamiento de la cuenca Matanza Riachuelo que fue presentado e interrogado durante diferentes audiencias públicas a lo largo de la tramitación del proceso.¹¹ Estas audiencias fueron una innovación por parte del supremo tribunal argentino: cualquier persona podía seguir lo que sucedía allí a través de Internet.¹² Así, quedaron registrados los devenires de la confección del plan y, también, la necesidad de revisión por parte de expertos. El tribunal definió solicitar a la Universidad de Buenos Aires que dictamine sobre la factibilidad de implementación del plan de saneamiento propuesto.

La intervención de una institución universitaria en un litigio ambiental refuerza un proceso en ciernes en la jurisprudencia sobre este tipo de conflictos que implica que el conocimiento experto no solo puede ser traído al juicio a través de las clásicas pericias, sino que existen otros modos de involucrar el conocimiento que se gesta en el sistema científico y universitario: participación en audiencias, dictámenes interdisciplinarios, *amicus curiae*. A ello se suman fallos en los que, de manera incipiente, se reconoce la necesidad de escuchar las experiencias de las propias víctimas afectadas por la polución, así como de saberes de comunidades indígenas y campesinas, que muchas veces son las principales perjudicadas por el avance irrefrenable de los extractivismos.¹³

La etapa de cumplimiento de la sentencia *Mendoza* tuvo relación directa con la principal decisión del tribunal: la implementación y cumplimiento del plan de saneamiento cuya confección facilitó durante los dos años en que transcurrieron las audiencias. En esta instancia final, las definiciones del tribunal trajeron otros aspectos innovadores vinculados a particularidades de este proceso judicial. La Corte Suprema, durante el curso del juicio, incorporó a la defensoría del pueblo y a algunas organizaciones no gubernamentales como terceros interesados en la causa. Estas entidades habían solicitado su participación considerando que podrían representar el interés colectivo en el caso. Aceptadas al interior del expediente, las entidades siguieron el proceso, participaron de las audiencias públicas y en la etapa de ejecución de la sentencia tuvieron un rol medular. Ese rol se puede asociar con uno de los problemas centrales de la efectividad de las sentencias ju-

¹¹ La Acordada 30/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina regula las audiencias públicas que fueron desarrollándose, luego de este primer proceso judicial que las introduce, en un extenso listado de procesos judiciales.

¹² El seguimiento del caso puede realizar en: <https://www.cij.gov.ar/riachuelo.html>

¹³ Algunos antecedentes relevantes sobre este tema se analizan en: M. Valeria Berros, *Entramado precautorio: un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina*, Biblioteca digital UNL, Santa Fe, 2013.

diciales en materia ambiental: muchas veces se logran decisiones importantes, señeras, pero que no consiguen modificar la realidad. En este fallo, la Corte se ocupa de disponer de una serie de medidas para dar seguimiento a la etapa de cumplimiento. La defensoría del pueblo y las organizaciones no gubernamentales fueron designadas para ejercer el seguimiento de la etapa de ejecución de la sentencia que está a cargo de una entidad pública, la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo, que fue creada por ley nacional durante el transcurso de este proceso judicial.

Casos estructurales como *Mendoza* también nos permiten observar las tensiones para implementar una decisión que define las condiciones materiales de existencia de un conjunto enorme de personas que, en gran parte, se ven atravesadas por problemáticas variadas y relacionadas a los altos grados de desigualdad social. Así, es importante señalar que cuando hablamos de litigios ambientales, en realidad, hablamos de litigios socioambientales. Sin embargo, y a la luz de los recientes avances jurisprudenciales especialmente en América Latina, podemos comenzar también a referirnos a litigios socioecológicos. Y sobre esta pluralidad de denominaciones vuelve a resultar inspirador pensar en los fallos judiciales como marcas de épocas.

A la luz de los recientes avances jurisprudenciales, especialmente en América Latina, podemos comenzar a calificarlos de litigios socioecológicos

De los litigios socioambientales a los litigios socioecológicos

Hace ya casi dos décadas que Ecuador, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos¹⁴ abrió la puerta a un debate que está muy presente en el campo jurídico contemporáneo, especialmente en América Latina, y que suele ser presentado como giro ecocéntrico. Se trata de un conjunto de procesos que, interrelacionados, brindan nuevos elementos para interpelar y criticar la racionalidad antropocéntrica que subyace a las leyes y decisiones sobre la cuestión ecológica.

En esta región no solo existen constituciones y leyes que reconocen derechos a la naturaleza; también avanza una rica jurisprudencia que se hace eco de esta

¹⁴ El Capítulo 7 de la Constitución ecuatoriana desarrolla este reconocimiento legal.

nueva perspectiva jurídica. Por una parte, diferentes cortes y tribunales de Ecuador han ido desarrollando a lo largo de los años un conjunto de decisiones en las

El giro ecocéntrico brinda nuevos elementos para interpelar y criticar la racionalidad antropocéntrica que subyace a las leyes y decisiones sobre la cuestión ecológica

que se argumenta a partir de los derechos de la naturaleza constitucionalmente reconocidos.¹⁵ Pero, a su vez, existe una proliferación de sentencias en las que se reconocen derechos a determinados ecosistemas como el río Atrato¹⁶ o la Amazonía¹⁷ en Colombia a través de un ejercicio de interpretación: se aplica el derecho vigente pero releído a partir de una perspectiva ecocéntrica. De esa manera –y, en particular, en sentencias de tribunales colombianos– un grupo de ecosistemas fueron considerados como sujetos de derecho y a muchos de ellos se les nombró un guardián que los representase.¹⁸

Estas perspectivas también se identifican en sentencias judiciales que enriquecen el proceso en curso. Por ejemplo, la Corte Suprema argentina ha referido reiteradamente a la necesidad de pensar la regulación jurídica del agua desde una perspectiva ecocéntrica o ecosistémica que reemplace el paradigma de regulación basado en un modelo antropocéntrico.¹⁹ También ha dispuesto que cuando se decide sobre conflictos ambientales se debe aplicar el principio *in dubio pro natura* que sostiene que:

«(...) en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos».²⁰

¹⁵ La Corte Constitucional del Ecuador, en un esfuerzo sistematizador, publica guías de jurisprudencia constitucional sobre los derechos de la naturaleza.

¹⁶ *Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna y otros c/ Presidencia de la República y otros*, Corte Constitucional de Colombia (2016).

¹⁷ *Generaciones futuras y otros c/ Presidencia de la República y otros*, Corte Suprema de Justicia de Colombia (2018).

¹⁸ Se pueden consultar estas decisiones judiciales en la *Estrategia Armonía con la Naturaleza de Naciones Unidas*: <http://www.harmonywithnatureun.org/>

¹⁹ *Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas*, Corte Suprema de Justicia de la Nación (2017)

²⁰ *Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano*, Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019)

Estas sentencias que aplican normas ecocéntricas o interpretan de ese modo el derecho vigente también pueden ser observadas como marcas de nuestra época. Una época en la que, aún frente a la destrucción que por momentos parece irrefrenable, siguen existiendo luchas por la justicia que asumen nuevos significados y contribuyen a debates más extensos sobre las vinculaciones plurales que existen entre naturaleza y sociedad.

María Valeria Berros es profesora en la Universidad Nacional del Litoral e investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en Argentina.

