

JUSTICIA AMBIENTAL Y JURADOS POPULARES¹

Juan Sebastián Lloret²

SUMARIO: I.- Preliminar. II.- Una cultura ambiental autóctona. III.- Malestar cultural ambiental e injusticia. IV.- La justicia ambiental democrática. V.- La administración de justicia en la Argentina y su cometido ambiental. VI.- El nivel de percepción social de la justicia en Argentina. VII.- Despertando una cultura de participación democrática judicial mediante jurados. VIII.- Argumentos para los jurados en procesos colectivos ambientales. IX.- La selección social democrática de los riesgos ambientales: la fijación del umbral de tolerancia y la distribución de cargas. X.- Los procesos colectivos juradistas como señales judiciales de vigencia del Estado de Derecho. XI.- La justicia colectiva juradista civil como opción de “trasplante responsable” en Argentina.

I.- Preliminar.

Recientemente el Poder Ejecutivo de La Rioja ha enviado un Proyecto de Ley de Juicio por Jurados, enmarcando una profunda reforma de su sistema judicial hacia formas cada vez más acusatorias, orales, públicas y con plena participación ciudadana, tal como lo ordenan los Arts. 24 y 118 de la Constitución Nacional, y 144 de su Constitución Provincial.

Dicha ley prevé en materia civil la posibilidad voluntaria y optativa que los litigantes de común acuerdo acudan a un jurado para solucionar un número limitado de disputas. No hay provincia alguna en el país –y ningún otro en Sudamérica- que haya avanzado tanto en esta materia. El Proyecto considera que sería beneficioso al sistema judicial riojano adoptar este método de manera gradual y optativa -como servicio a los litigantes- y que se aplique alternativamente al procedimiento actual de solución de disputas civiles como primer paso para una eventual extensión del sistema.

Ha sido principal fuente del proyecto el texto trabajado conjuntamente por la AAJJ (Asociación Argentina de Juicio por Jurados) y el INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales), bajo la dirección de Héctor Granillo Fernández y Andrés Harfuch, con valiosos aportes de numerosos especialistas, entre los que se destacan Edmundo Hendler, Alberto Binder y Ángela E. Ledesma.

Este auspicioso antecedente nos obliga a pensar, a definir, a indagar el vínculo que puede trazarse entre la justicia ambiental y los jurados populares.

II.- Una cultura ambiental autóctona.

La vida en la tierra responde a una frágil gama de condiciones ambientales que la hacen posible. Por eso, el desafío de hacer justicia ambiental es tal vez la más grande empresa que se le ha postulado al Derecho como herramienta para resolver conflictos: le urge la protección estas condiciones sobre las que actúa la sociedad para que las especies sobrevivan tal como hoy las conocemos. Sin vida, no hay nada más.

La Constitución Argentina ha introducido mediante su artículo 41 un programa dirigido a ordenar la convivencia de nuestra especie con el patrimonio natural. También nos ha convocado a proteger nuestro patrimonio cultural. Esto nos preordena a ser generacionalmente solidarios, sostenibles en nuestras decisiones.

El primer escalón del problema es la definición del ambiente que queremos proteger, la calidad de vida a la que aspiramos llegar, como nación, como pueblo. Esto no es un desafío

¹ El presente trabajo recepta las conferencias dictadas en las Jornadas Preparatorias “La Reforma Integral del Sistema de Justicia” del 23 al 25 de Octubre de 2014 en el marco de la Universidad Nacional de La Rioja y en el “II Congreso Internacional de Juicio por Jurados” del 19 al 21 de Noviembre de 2014 en la Universidad de Buenos Aires.

² Abogado y Procurador - Universidad Nacional de Córdoba / Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas - Universidad Nacional de Salta / Master en Derecho Ambiental - Universidad del País Vasco (UPV-EHU) – España / Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Córdoba
Actualmente es Secretario Relator del Colegio de Gobierno especializado en Medio Ambiente e Intereses Difusos por concurso público de antecedentes y oposición - Procuración General - Ministerio Público de Salta

solo de las ciencias naturales, sino también de las ciencias sociales. Un cometido ecológico y cultural.

La historia ecológica argentina³ ha definido una forma de ser cultural que impone una conducta de conquista y dominación de lo agreste que se halla un tanto distante de respetar el espacio productivo como un lugar con historia o legado al modo de una parcela europea que viene de los abuelos y seguirá para los nietos.

El productor local parece solo concebir a su espacio como algo que inicia con su descenso del barco y termina con el reembarque a visitar las raíces familiares y las maravillas de las viejas civilizaciones.

Es que la porción que heredamos de la inmigración occidental desanda la esencia del “hombre de campo”, como ese sujeto colonizador que transforma y domestica el entorno tras los más rápidos rindes económicos posibles de obtener de los recursos naturales a su alcance.

Otro tanto ha ocurrido con la burguesía industrial, donde la tradición desarrollista de un primer familiar, precursor, emprendedor y hacedor de su buen nombre, en muchos casos termina licuada en una operación de ingeniería financiera o bursátil donde la variable ambiental solo es tenida en cuenta en la medida que sea obligatoria en la receta habilitante del Estado.

No dejamos de rescatar que también este hacedor de una “economía de frontera argentina” también ha tenido virtudes. Los sonidos, trazos, colores y sabores folclóricos y demás humanidades autóctonas e identitarias que hacen al “ser argentino” son igualmente producto de esta forma de cultura socio-ambiental argentina.

Y sobre esta forma social existe el desafío de perfilar el reclamo del constituyente al cuidado ambiental, la sostenibilidad, la calidad de vida digna y la democratización en las decisiones de las instituciones públicas.

III.- Malestar cultural ambiental e injusticia.

El argentino ha comenzado a tamizar su propia idea de conciencia ecológica.

Su valoración pareciera partir desde la posición subdesarrollada y cíclicamente apurada por coyunturas macroeconómicas agobiantes y épocas de despilfarros irracionales, que nos hacen recordar lo efímero de nuestras planificaciones y nuestras reservas y ahorros de futuro.

Asoma una clase dirigente pública y privada que busca encontrarse siempre por encima de la marea turbulenta y episódica de nuestra realidad económica.

Los grupos dirigenciales parecieran pretender una línea de flotación de rentabilidad tan holgada que incurre en desmedidos contextos de corrupción, sobreprecios y exorbitantes ganancias que ahogan cualquier pretensión de un desarrollo racional, equitativo y sostenible.

En ese imaginario se sintetizan nuestros conflictos ambientales, mostrando algunas malas maneras.

Por ejemplo el modelo agro-exportador sojero argentino se encuentra empujando la expansión de la frontera agrícola como una mancha de aceite en la selva tucumano-oranense.

Ó la minería de diseminados abre brechas para mezclar roca, mineral y porciones socialmente aprovechables de agua jamás soñadas en la aridez en la puna de la Cordillera de los Andes.

³ Ver al respecto Brailovsky, Antonio; *Memoria Verde*; 1ra. Ed. Buenos Aires: Debolsillo; 2004; pp. 111/115, 136/138, 151/153, 286/287, 337/345, entre varias otras.

Ó también en las descargas de aguas servidas en arroyos y pozos absorbentes tanto de industrias, fábricas y talleres como de viviendas sin servicios básicos de saneamiento, generalmente en cordones suburbanos de zonas densamente pobladas que suelen concentrar los habitantes más pobres del país.

Lo que sucede cuando estos conflictos son procesados por el sistema judicial es por demás gráfico, como se refleja de diferentes crónicas que reseñamos de citas a continuación.

Un desmonte es objetado por una ONG globalizada de activistas ambientales ante un juez inferior de una provincia de la Región Chaqueña⁴, la cual procede a paralizar cautelarmente su avance. La ONG no confía en la medida y mantiene una clausura de hecho sobre el personal y maquinaria del emprendimiento. Un grupo de aborígenes del lugar se aposta en la ruta nacional próxima impidiendo el libre tránsito reclamando la continuidad de las tareas de desforestación, por la promesa de cortar y utilizar la madera, realización de viviendas prefabricadas y entrega de chapas y motosierras que le ha realizado la empresa agrícola al momento de obtener la licencia social en el proceso de autorización concertado bajo el control administrativo del Estado.⁵

Asambleas y grupos de ciudadanos de la zona minera cordillerana se oponen a la minería a cielo abierto a gran escala, por el uso de químicos y de grandes cantidades de agua que ello significa. Desencadenan un proceso judicial y una Cámara de Apelaciones falla a favor de la Autoridad Nuclear Nacional autorizando el reinicio del proyecto. Para una parte, esto ilusiona expectativas de reimpulso del sector energético nacional. Para las agrupaciones antimineras, les alienta a continuar bloqueando accesos y recolectando firmas para impedirlo, considerando que viola una ordenanza municipal que les legitima en el reclamo.⁶

Un grupo de habitantes de bolsones de pobreza y toxicidad de una gran cuenca hídrica en forma agrupada recurren directamente ante una Corte solicitando justicia ambiental frente a su caso de contaminación y afectación a la salud colectiva. El Tribunal abre un proceso con inusitada apertura y participación y emite un fallo histórico condenando al Estado a recomponer el daño ambiental existente. Ordena un plan de saneamiento, con una positiva y original *micro-institucionalidad* procedimental para llevarlo a cabo y finalmente delega la conducción del proceso de ejecución de la sentencia en un Juez inferior. El Estado, readaptándose a la situación de condena, crea un organismo especializado para *gerenciar* respuestas más eficaces. El poder político, también adecuándose a la nueva coyuntura, cambia la cartera ambiental nacional modificando la línea de sucesión de perfiles técnicos por un intendente de esa región. Cinco años después, una ONG presentó un informe en el que denunció que las mediciones de la calidad de agua realizadas por el Estado, mantienen los mismos niveles de contaminación que tenían cuando comenzaron las gestiones de saneamiento en la Cuenca Hídrica. Tiempo después, denuncias dadas a conocer por la prensa y luego investigadas judicialmente impactan fuertemente en la credibilidad del sistema ideado por el Tribunal, por lo que se ve obligado a apartar al Juez a cargo de la ejecución de la sentencia y adoptar medidas de carácter extraordinario tendientes a reencauzar el proceso.⁷

Estas crónicas, referidas a diferentes contextos sociales y grados tribunalicios tienen algunos puntos clave sobre la cultura ambiental que queremos enfocar. La existencia de un debate de interesados e intereses que se crea y recrea en la opinión pública, va gestando posiciones morales respecto de las percepciones y posicionamientos. Y la cultura ambiental se articula alrededor de estos puntos de vista.

Entre lo que se quiere rescatar en este papel se halla la idea de que, sea cual fuera la parte del total de la cultura ambiental que encierra una posición productivista encarnada en privados o funcionarios, claramente resta alguna porción de cultura que la constitución también manda proteger y que debiera incluirse en la ponderación de solución de los

⁴ <http://www.greenpeace.org/argentina/Global/argentina/report/2014/bosques/DesmontesSA2daparte.pdf> (ult. acces. nov. 2014)

⁵ <http://www.eltribuno.info/aborigenes-volvieron-cortar-la-ruta-34-pedir-que-se-retiren-los-activistas-n447722> (ult. acces. nov. 2014)

⁶ <http://www.inversorenergetico.com.ar/reactivan-la-mineria-del-uranio-en-chubut-la-rioja/> (ult. acces. nov. 2014)

⁷ http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2011/05/NL_riachuelo25.pdf (ult. acces. nov. 2014)

conflictos. Posiciones que en muchas ocasiones son compartidas por sectores políticos de oposición, y en las menos, que también abren disonancias o contradicciones en sectores oficialistas gubernamentales u otros poderes del Estado.

Volviendo a los tres casos expuestos adrede con generalidades, podemos ver por ejemplo que en el primero la reducida discusión social menoscaba el relato tradicional y trascendente de las comunidades originarias. Esa conexión entre la interioridad de los sistemas de vida y la interioridad de la especie humana que pregonan se ven redirigidas a pretensiones coyunturales.

O en el siguiente, donde se perturba a comunidades rurales que ven amenazados su ámbito, hábitos y estilos de vida, lo que les despierta un malestar subyacente y les deja en un desordenado reclamo ambiental inacabado.

O el tercero, donde comunidades urbanas acechadas por problemas ambientales de gran escala, propios del crecimiento desordenado de las metrópolis, logran visibilizar las desigualdades socio-ambientales intrínsecas que padecen pero el peso de su empoderamiento no es del todo contundente para encontrar rápidas soluciones a los problemas más urgentes en función de sus elevados costos estructurales.

Esto ya ha sido evidenciado por expertos internacionales del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA/ORPALC). El *Manifiesto por la Vida: Por una Ética para la Sustentabilidad*⁸ explica que “La pobreza y la injusticia social son los signos más elocuentes del malestar de nuestra cultura, y están asociadas directa o indirectamente con el deterioro ecológico a escala planetaria y son el resultado de procesos históricos de exclusión económica, política, social y cultural. La división creciente entre países ricos y pobres, de grupos de poder y mayorías desposeídas, sigue siendo el mayor riesgo ambiental y el mayor reto de la sustentabilidad. La ética para la sustentabilidad enfrenta a la creciente contradicción en el mundo entre opulencia y miseria, alta tecnología y hambruna, explotación creciente de los recursos y depauperación y desesperanza de miles de millones de seres humanos, mundialización de los mercados y marginación social. La justicia social es condición sine qua non de la sustentabilidad. Sin equidad en la distribución de los bienes y servicios ambientales no será posible construir sociedades ecológicamente sostenibles y socialmente justas”.⁹

Tratamos de dejar en evidencia que puede buscarse signos de una “cultura ambiental autóctona” y que en los casos paradigmáticos ésta muestra un “malestar” que refriega el debate ambiental en el *campo social*.

Lo que parece permear en este contexto es que las estrategias naturalmente desplegadas por el Estado y en particular por las Administraciones de Justicia, no terminan de resolver o conciliar ponderadamente los intereses en conflicto, en tanto no ofrecen un contexto de discusión participativo e igualador para discernir la distribución de los beneficios y las cargas ambientales en el seno de la comunidad.

Y esto es necesario -como veremos- para estabilizar en la sociedad los intereses ambientales permitiendo la discusión a largo plazo que exige la protección de la naturaleza si la queremos al servicio más largo posible para nuestra especie. Una verdadera cultura ambiental, igualitaria y racionalmente equilibrada, podrá entonces trascender allí.

IV.- La justicia ambiental democrática.

¿Como hacemos entonces justicia ambiental democrática en Argentina? Para responder comencemos en este punto por preguntarnos ¿Qué es la justicia ambiental?

Sostiene el *Manifiesto por la Vida* que “El derecho no es la justicia. La racionalidad jurídica ha llevado a privilegiar los procesos legales por encima de normas sustantivas, desatendiendo así el establecimiento de un vínculo social fundado en principios éticos, así como la aplicación de principios esenciales para garantizar el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, ambientales y colectivos. Apoyados en la Declaración Universal

⁸ <http://www.pnuma.org/educamb/documentos/Manifiesto.pdf> (ult. acces. nov. 2014)

⁹ <http://www.pnuma.org/educamb/mantexto.php#> (ult. acces. nov. 2014)

de los Derechos Humanos, todos tenemos derecho a las mismas oportunidades, a tener derechos comunes y diferenciados. El proyecto para avanzar hacia la nueva alianza solidaria con una civilización de la diversidad y una cultura de baja entropía, presupone el primado de una ética implicada en una nueva visión del mundo que nos disponga para una transmutación de los valores que funden un nuevo contrato social. En las circunstancias actuales de bancarrota moral, ecológica y política, este cambio de valores es un imperativo de supervivencia”.¹⁰

Y esta ética replantea una reconstrucción de la teoría política para atender el desafío ecológico, tras el objetivo de lograr -como le llama el alemán Würtemberger- un Estado Ecológico de Derecho¹¹, que los va llevar más allá del elemento original de *dar a cada uno lo suyo*, agregando nuevos requerimientos de justicia.

Clásicamente, el primer requisito de justicia es la **equidad o justicia distributiva**. En términos de David Schlosberg¹², reúne dos principios básicos de la teoría liberal de la justicia siguiendo a John Rawls: todos tienen los mismos derechos políticos (libertades básicas) y la distribución de la inequidad social y económica debe beneficiar o ser ventajosa para todos.

Por lo tanto, la noción de Rawls de “justicia como equidad” implica entenderla como las reglas que deben aplicarse a la distribución justa de los bienes sociales, económicos y políticos.¹³ Pero, pensado en términos de un sistema de recursos ambientales vitales y finitos a repartir, parece que debemos escapar a lo meramente procedimental reclamando también un fundamento sustancial, que contemple los demás elementos que definen los derechos humanos. Y entonces van a aparecer nuevos requerimientos.

Iris Young y Nancy Fraser explican que la causa de la “inequidad” distributiva es la ausencia del **reconocimiento** social y político, manifestado a través de la desvalorización individual y cultural de ciertas personas y comunidades.¹⁴

Este segundo desafío igualitarista es una práctica más bien institucional que una experiencia individual. La falta de reconocimiento consistiría en un daño al “status” social más que un daño psicológico. Fraser identifica tres procesos relacionados con el “status” basados en la ausencia de reconocimiento, que son: la práctica general de dominación cultural; un modelo de no reconocimiento equivalente a ser considerado “invisible”; y la falta de respeto o la sistemática representación en estereotipos públicos y culturales.¹⁵

Sumémosle que para hacer frente tanto a los problemas de distribución como de reconocimiento, debe también sostenerse estructuras institucionales que permitan establecer un proceso político y democrático. Es decir que debe garantizarse **la participación** como tercer elemento de justicia.¹⁶

“Si todo orden social -incluso el democrático- supone formas de exclusión, en cada escenario de negociación se debe incluir a todos los grupos afectados e interesados. Esta transparencia es fundamental en los procesos de resolución de conflictos ambientales por la vía del diálogo y la negociación, sobretudo si consideramos que las comunidades e individuos más afectados por la crisis ambiental en todas sus manifestaciones son

¹⁰ <http://www.pnuma.org/educamb/documentos/Manifiesto.pdf> (ult. acces. nov. 2014)

¹¹ Citado en Quiroga Lavié, H. y otros; *Derecho Constitucional Argentino*; Tomo I; Santa Fé: Rubinzal Culzoni Editores; 2001; p. 297

¹² Schlosberg, David, *Reconceiving Environmental Justice: Global Movements And Political Theories*, en *Environmental Politics*, Vol.13, No.3, Autumn 2004, pp.517 – 540, version online en <http://astepback.com/EVSS695/Reconceiving%20EJ.pdf> (ult. acces. nov. 2014)

¹³ Schlosberg, David, *Reconceiving...*, ob. cit.

¹⁴ Schlosberg, David, *Reconceiving...*, Ibid.

¹⁵ Schlosberg, D., *Defining Environmental Justice. Theories, Movements, and Nature*; Oxford University Press, 2007, citado en Dominique Hervé Espejo, *Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica*, Revista de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, Vol. XXIII - n° 1 - julio 2010, pp. 9-36

¹⁶ Schlosberg, David, *Reconceiving...*, ob. cit.; pp. 25-28.

justamente los más pobres, los subalternos y los excluidos del esquema de la democracia liberal”.¹⁷

En este sentido, el PRINCIPIO 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU / 1992) expone que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Autores como Sen y Nussbaum, por su parte, postulan una teoría de la justicia que va más allá del enfoque distributivo y que sostienen que se debe evaluar si una distribución es justa considerando cómo ésta afecta las “**capacidades**”.¹⁸

La tesis ambiental se sostiene en su función de lograr una creciente calidad de vida¹⁹. Y esto nos pone en la encrucijada de dimensionar un concepto de igualdad real, de igualación de capacidades en el contexto de la distribución justa. Justicia ambiental es el bienestar, la posibilidad de una persona de realizarse en la sociedad. Por lo tanto, no alcanza la medida de “cuánto” se tiene, sino que sobre “si se tiene” aquello que es necesario para llevar una vida conforme a las propias elecciones.

Estos cuatro puntos, no solo pueden predicarse de la justicia ambiental sino que pueden formar parte de una noción general de la justicia, propios de la teoría política. Pero la chilena Hervé Espejo propone la existencia de dos elementos más, propios de la teoría política ecológica, como son: la acentuación de una lógica ecosistémica y la comprensión de colectivización de los derechos en debate.²⁰

La lógica **ecosistémica**, al decir de Bosselmann²¹, presenta como esencial al concepto de “justicia ecológica” el reconocimiento de tres principios, de “justicia intrageneracional” (dimensión social de la justicia ecológica); de “justicia intergeneracional” (obligación de mantener la integridad ecológica en la medida que no sabemos qué necesitarán las futuras generaciones), y “justicia interespecies” (preocupación por el mundo natural no humano).

Con esta lógica se debe responder tanto a un enfoque antropocéntrico como ecocéntrico, puesto que, sea cual fuere el posicionamiento ético político, en la práctica, la tónica Constitucional exige que los derechos deben ser distribuidos de tal manera que se mantengan disponibles para una futura redistribución, que se traduciría en lo que Wissenburg llama “*principle of restraint*”.²²

En otros términos, este elemento de justicia consiste en la obligación de no destruir bienes en aquellos casos en que sean irremplazables, ponderándolos en la medida en que existen distintas prioridades de uso en competencia en la sociedad y además imponer una valoración intrínseca de la naturaleza formando en conjunto un concepto de desarrollo sustentable “en sentido fuerte” (ecocéntrico).²³

¹⁷ <http://www.pnuma.org/educamb/documentos/Manifiesto.pdf> (ult. acces. nov. 2014)

¹⁸ Schlosberg, D., *Defining ...*, pp. 13-14, citado en Dominique Hervé Espejo, *Noción...*; ob. cit.

¹⁹ Art. 3, Ley 7.070 de PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE de la Provincia de Salta – Argentina define a la calidad de vida como la “Medida del grado en que una sociedad ofrece la oportunidad real de disfrutar de todos los bienes y servicios disponibles en el ambiente físico, social y cultural”

²⁰ Dominique Hervé Espejo, *Noción y elementos...*; ob. cit.

²¹ Bosselman, K., *Ecological justice and law*, en Richardson, B.; Wood, S. (Eds.), *Environmental Law for Sustainability*; Hart Publishing: 2006; pp.150-155; citado en Dominique Hervé Espejo, *Noción...*, ob. cit.; p. 24

²² Wissenburg, M., “*An extension of the Rawlsian savings principle to liberal theories of justice in general*”, en *Fairness and Futurity. Essays on Environmental Sustainability and Environmental Justice*; Dobson, A. (Ed.); Oxford University Press: 1999; p. 174; citado en Dominique Hervé Espejo, *Noción...*; ob. cit.; p. 24.

²³ Conf. Dominique Hervé Espejo, *Noción...*; *Ibidem*

En general, la teoría de la justicia se ha elaborado desde una perspectiva liberal que considera la justicia respecto de los “individuos”, y no en relación con los “grupos” o “comunidades”, obligando el derecho ambiental a redimensionar las decisiones a una escala **colectiva**.²⁴

Explica Lorenzetti que “Con el paradigma ambiental, los conflictos surgen en la esfera social que contempla los bienes públicos y aquellos actos que realiza el individuo en la acción colectiva. En este escenario lo individual no tiene primacía y no rige la reciprocidad, ya que es un conflicto donde se afecta el bien común. En estos casos los derechos subjetivos deben ser interpretados de modo tal que, no conspiran contra el deterioro de tales bienes. De ahí que en la relación entre el derecho de propiedad y medio ambiente, deba reconocerse una ‘función ambiental de la propiedad’”.²⁵

Cerremos el punto respondiendo a la pregunta ¿qué es la justicia ambiental? con un concepto englobador acuñado en parte por Hervé Espejo, diciendo que es la DISTRIBUCION EQUITATIVA de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el RECONOCIMIENTO de la situación comunitaria de cada uno de los sectores y las CAPACIDADES reales de los ciudadanos de disfrutarlos para una calidad de vida digna, PARTICIPANDO en la adopción de las decisiones COLECTIVAS de su interés y garantizando la integridad ECOSISTÉMICA del hábitat y los seres vivos que pudieran ser afectados.²⁶

V.- La administración de justicia en la Argentina y su cometido ambiental.

Comencemos observando como se califica en el Proyecto Mundial de Justicia (World Justice Project -WJP-)²⁷ a través de su *indicador de estado de derecho (The WPJ Rule of law index®)*²⁸ a nuestro país, para tener alguna percepción de la estima pública sobre la cuestión de los derechos.

Según esta fundación, el estado de derecho -que se dedican a mensurar- establece las bases para las oportunidades en una comunidad. Según sus expectativas, las sociedades con equidad son las que ofrecen un desarrollo económico sostenible, un gobierno responsable y el respeto de los derechos fundamentales.

En este índice global, para el año 2014, Argentina se encuentra 50 en el ranking acotado a 99 países con un porcentaje de 0.50 sobre 1. El mejor país latinoamericano es Uruguay, en el 20vo. lugar con 0,69. Los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) está en el lugar 19 con un porcentaje de 0,71.

La variable gubernamental ambiental está inserta en el sub-indicador 6 sobre *vigencia normativa*, dentro de un sub-factor de *cumplimiento efectivo de las regulaciones*, donde encontramos a Argentina en el lugar 73 con un sub-factor de 0,41 sobre 1, a Uruguay 18 con uno de 0,78 y a EEUU en el 22 con uno de 0,69.

Otro de los ocho sub-indicadores, corresponde al ítem *justicia civil*. El sistema judicial civil argentino se encuentra comparativamente un tanto mejor del indicador global por cuanto se halla en el 40vo. lugar, con un índice de 0,54 sobre 1 punto, Uruguay en el 17 con 0,70 y EEUU en el puesto 27 con 0,61.

²⁴ Conf. Dominique Hervé Espejo, *Noción...*; Ibídem

²⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis; *Teoría del Derecho Ambiental*; 1ra. Ed.; Buenos Aires: La Ley; 2008; p. 5

²⁶ Dominique Hervé Espejo, *Noción...*; Ibídem

²⁷ The World Justice Project -WJP- es una organización independiente, multidisciplinar, que trabaja para promover el estado de derecho alrededor del mundo. Ver en web <http://worldjusticeproject.org/> (ult. acces. nov. 2014)

²⁸ *The WPJ Rule of law index®* mide cómo se experimenta el estado de derecho en la vida cotidiana en 99 países de todo el mundo, en base a más de 100.000 hogares y 2.400 encuestas a expertos de todo el mundo. Es el índice más completo de su clase y el único que depende solamente de los datos primarios.

La adhesión al imperio de la ley se evalúa a través de 47 indicadores organizados en torno a ocho temas: las limitaciones a los poderes gubernamentales, ausencia de corrupción, un gobierno abierto, los derechos fundamentales, el orden y la seguridad, cumplimiento normativo, la justicia civil y la justicia penal. Además de los resultados y la clasificación de los países, el índice también incluye las principales conclusiones globales, así como un análisis de las fortalezas regionales, el Estado de Derecho, retos, mejor y peor desempeño y tendencias. Ver en web <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index> (ult. acces. nov. 2014)

El detalle de todo el sub-indicador *justicia civil* se ve de la siguiente forma con todos sus factores desagregados:

PAIS	ACCESIBILIDAD Y ASEQUIBILIDAD	NO DISCRIMINACION	NO CORRUPCION	NO INFLUENCIAS GUBERNAMENTALES INDEBIDAS	NO DILACIONES IRRAZONABLES	EJECUTIVIDAD	EFFECTIVIDAD E IMPARCIALIDAD M.A.R.C. ²⁹
Argentina	0,59	0,75	0,59	0,37	0,33	0,53	0,63
Uruguay	0,70	0,78	0,79	0,74	0,58	0,67	0,64
Estados Unidos	0,46	0,51	0,82	0,68	0,56	0,53	0,71

De una mirada rápida y comparativa, si Argentina busca una mejora en la estima e institucionalidad de su sistema judicial civil debe aumentar -o como mínimo mantener- sus pautas de facilidad de acceso, no discriminación, ejecutoriedad de las resoluciones y funcionamiento del sistema alternativo de resolución de conflictos.

Pero es imperioso concentrarse en mejorar los factores de *falta de corrupción, influencias estatales indebidas y dilaciones procesales injustificables*. Volveremos sobre estos tres ejes de mejora a lo largo del trabajo.

Volquémonos ahora a la justicia civil argentina, pero en clave ambiental.

La Fundación Ambiente y Recursos Naturales de Argentina (FARN) ha elaborado hacia el año 2006 una investigación sobre *Indicadores sobre Justicia y Ambiente*³⁰, donde arriba a diversas conclusiones generales, algunas de las cuales exponemos a continuación.

En primer término, dice el trabajo de campo que la relación entre el número de causas tramitadas y las específicamente ambientales es del 1% o menos.

Para poder saber el tamaño del universo de causas que ello implica, baste citar el trabajo de la organización civil Unidos por la Justicia, *Información & Justicia II*, del año 2006³¹ que sostiene que la *tasa de litigiosidad civil* por cada 100.000 habitantes en Argentina es de 5.642 causas por año. Comparativamente en EEUU es de 7.676 y en Alemania es de 1.415. Esta litigiosidad civil, aún con la influencia de los M.A.R.C.³² según la citada fundación, tiene un aumento promedio anual del 1,4%.

Es decir que, en términos representativos, cuando hablamos de causas civiles ambientales tenemos al 2014 un tope proyectado estimado en 63 pleitos por cada 100.000 ciudadanos.

Volviendo al informe de FARN, al pasar a elaborar los indicadores del proceso judicial ambiental, indica como central la exigencia de tutela urgente del bien, lo que ha marcado un proceso de “amparización” movido por la ingerencia importante que posee el factor tiempo respecto del arribo a una solución adecuada.

No obstante el rol de esta vía excepcional, al evaluarla el informe observa un “claro concepto restringido en cuanto a su admisibilidad”, con una tendencia al rechazo *in limine*. En algunos casos, los magistrados proponen una reconversión de la acción de amparo en una del tipo contencioso-administrativo.³³

Respecto de la prueba, se informa que en esta materia presenta una mayor complejidad relativa que otras. La dependencia de los datos científicos para el derecho ambiental resulta uno de los principios más señeros. Su alto costo obliga a recurrir a Organismos Públicos.³⁴

En otro tramo del desarrollo del trabajo evidencia una asimetría entre actores y demandados, lo cual se ha ataca con la necesidad de una “coadyuvancia” del Ministerio Público Fiscal y también con el uso de mecanismos como el *Amicus Curiae* citando

²⁹ Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

³⁰ Di Paola, Ma. Eugenia (ed.); *Indicadores sobre Justicia y Ambiente*, Buenos Aires: Fundación Ambiente y Recursos Naturales de Argentina (FARN); 2006, p. 275

³¹ Garavano, Germán C.; *Información & Justicia II*; 1ra. Ed.; Buenos Aires: Unidos por la Justicia Asociación Civil: Konrad Adenauer; 2006, p. 49

³² Garavano, Germán C.; *Información & Justicia II*; ob. cit., p. 52

³³ Di Paola, M.E.; *Indicadores...*, ob.cit., pp. 277 y ss.

³⁴ Di Paola, M.E.; *Indicadores...*, Ibídem

ejemplos de la CSJN y Tribunales nacionales, con la celebración de audiencias judiciales con vecinos afectados, la introducción de adhesiones de particulares y organizaciones no gubernamentales ambientalistas, la citación de terceros interesados, etc.³⁵

Es un problema patente de la litigación ambiental en Argentina los costos y costas del proceso, donde “los altos costos de producción de la prueba pueden incidir en el desarrollo de un proceso igualitario en la materia”.³⁶ Esto repercute de manera directa en la falta de incentivos de la litigación privada en la temática, no obstante la Constitución Nacional ha brindado amplísima legitimación para accionar al *afectado* en el art. 43.

Caracterizada la administración de justicia civil en Argentina y su rol ambiental, podemos observar como el sistema presenta por una parte problemas estructurales que invitan a su mejora, y en los casos ambientales la forma tradicional de litigación civil ha tenido algunas adaptaciones en función del tipo de tutela material que se persigue, teniendo todavía muchos pasos que dar hacia una pleno estado de justicia ecológico.

VI.- El nivel de percepción social de la justicia en Argentina.

Volviendo al trabajo sobre *Información & Justicia II*³⁷, este incorpora un muestreo sobre percepción de la Justicia realizado por TNS – Gallup – para el período 2002/4, de donde se extrae que en el año 2002 los porcentajes de “Opinión sobre la Justicia” eran: Mal/Muy mal: 49%; Regular 40%; Muy bien/Bien 9%.

Estas ponderaciones continuaron decreciendo y así, en 2004, encontramos un 82% de Poca/Ninguna confianza en el Poder Judicial.³⁸

Utilizando criterios de percepción social sobre el sistema judicial en los EEUU, podemos encontrar alguna aproximación comparativa para entender el nuestro. Si observamos el trabajo de Munsterman³⁹, este cita muestreos de una encuesta del año 1999 a cargo de M/A/R/C Research que arrojó que un 80% estaba de acuerdo con la afirmación de que “a pesar de sus problemas, el sistema americano es todavía el mejor del mundo”.⁴⁰

Las cifras comparadas son impactantes y nos invita a una rediscusión del sistema de cara a la sociedad.

No debemos dejar de decir que no es todo un problema de la *justicia civil*. Argentina tiene un magro puesto 70 sobre 99 países en el sub-índice *justicia criminal* del JWP-2014.⁴¹ No obstante la tracción negativa de este sub-índice tampoco deja de hacernos ver que resulta urgente mejoras también en el sistema civil.

Corresponde preguntarse entonces porqué un porcentaje tan alto de ciudadanos norteamericanos creen que su sistema judicial es tan bueno incluso en relación al resto de países, si a los números del JPW al 2014 su *justicia civil* esta en un respetable pero no encumbrado 27avo. lugar y la criminal en un 22avo.

La respuesta que ensaya el Director del Centro de Estudios del Jurado para el *National Center for State Courts of Virginia* es por tener juicios con jurados populares. Así según sus encuestas, un 69% de los ciudadanos cree que los jurados son la parte más importante del sistema del país de America del Norte.⁴²

³⁵ Di Paola, M.E.; *Indicadores...*, Ibídem

³⁶ Di Paola, M.E.; *Indicadores...*, Ibídem, p. 288.

³⁷ Garavano, Germán C.; *Información & Justicia II*; Ibídem; p. 49

³⁸ Garavano, Germán C.; *Información & Justicia II*; Ibídem

³⁹ Munsterman, G. Thomas, *La realidad del jurado en los Estados Unidos*; Centro de Estudios del Jurado; National Center for State Courts – Williamsburg - Virginia – EEUU; en *Psicología Política* N° 20, 2000; pp. 85/92

⁴⁰ M/A/R/C Research (1999): *Perceptions of the US Justice System*. Feb. American Bar Association (A.B.A.); citado en Munsterman, G.T., *La realidad...*, ob.cit.

⁴¹ The World Justice Project -WJP- es una organización independiente, multidisciplinar, que trabaja para promover el estado de derecho alrededor del mundo. Ver en web <http://worldjusticeproject.org/> (ult. acces. nov. 2014)

⁴² M/A/R/C Research (1999): *Perceptions...*; citado en Munsterman, G.T., *La realidad...*, ob.cit.

Al explicar Gidi el sistema de procedimiento civil americano dice que “El Poder Judicial norteamericano desempeña un amplio papel social y político. A menudo crea una política pública y reglas sociales a través de sentencias sobre controversias privadas. Aunque el juez juega un papel excesivo en el sistema legal estadounidense *es necesario advertir los efectos del sistema de jurados, porque son esenciales para entender las reglas de la técnica procesal*. El procedimiento civil norteamericano evolucionó históricamente con el sistema de jurados, lo que necesariamente condujo a la falta de profesionalismo y en consecuencia a un cierto grado de incertidumbre y a menudo a altos costos por daños. La audiencia de fondo del jurado presupone una exhaustiva preparación previa para evitar sorpresas y dilaciones. La división estructural del procedimiento entre audiencias previas [*pre-trial*] y la audiencia de fondo final [*trial*] estimuló el desarrollo del sistema de presentar las pruebas y abrir el caso. Este sistema abierto ha jugado un papel predominante en el proceso, aunque tiene un doble filo: facilita encontrar la verdad pero también es una carga enorme y costosa en el procedimiento en casos complejos” (cursiva agregada).⁴³

Es decir que, la presencia de jurados en EEUU podría ser tildada de traer un sistema con aspectos engorrosos -lo cual revisaremos y discutiremos-, pero a la vez de alta estima pública y de fuerte aceptabilidad social además de ser el fundamento democratizante de los poderes políticos con los que allí se inviste al juez.

Taruffo hace un similar análisis al anterior doctrinario brasilero, sosteniendo que uno de los factores que sintetizan el modelo del *common law* es la presencia del jurado en las controversias civiles, los cuales han ido en franca disminución en EEUU y han desaparecido en Inglaterra. Los jurados populares son famosos por su generosidad en el acuerdo de indemnizaciones y *punitives damages* que a veces comprenden sumas elevadísimas, que invitan al demandante a asumir los elevados costos de la litigación compleja en la esperanza de ganar dinero judicialmente.⁴⁴

Este profesor de Pavía pregonaba la identificación del esquema cultural que puede identificarse en la base o trasfondo de los sistemas procesales para imaginar una “estructura ideal del proceso civil”.⁴⁵

Gidi, por su parte, específicamente entiende que para crear una acción colectiva, tanto efectiva como adaptada a las peculiaridades del sistema de derecho civil, debe considerarse las necesidades y tradiciones de ese sistema, lo que llama un “transplante responsable”, poniendo el acento en la adaptación de las acciones americanas que ha sostenido el derecho brasilero recomendándolo para países del *civil law*, sin jurados.⁴⁶ En ese sentido no podemos dejar la tentación de observar que el *sistema civil brasilero* en el sub-indicador correspondiente del JWP, da cuenta que tiene un porcentaje del 0,51 sobre 1, lo cual lo coloca en el puesto 50, diez por detrás de Argentina.⁴⁷

Explica Munsterman que a pesar del antedicho retroceso de casos civiles con jurados en EEUU, se estiman 70.000 juicios civiles anuales con jurados, entre federales y estatales, producto de que solo 3% de los casos planteados llegan a juicio, y de ese porcentaje alrededor de un 80% de las causas de indemnización de perjuicios tiene jurados presentes.⁴⁸ Pero nos inquieta la explicación que le sigue: este solo 3% son los que “necesitan una

⁴³ Gidi, Antonio; *Acciones de Grupo y Amparo Colectivo en Brasil. La Protección de Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos*; trad. Lucio Cabrera Acevedo y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Ponencia presentada originalmente en el Simposio patrocinado por las Universidades de Duke y Geneva en Suiza “*Debates Over Group Litigation in Comparative Perspective: What Can We Learn from Each Other? (Debates Sobre Litigio Colectivo en una Perspectiva Comparada: ¿Qué Podemos Aprender de Cada Uno?)*”, Duke Journal of Comparative and International Law, En web <https://www.law.upenn.edu/fac/agidi/Accionesdegrupo.doc> (ult. acces. nov. 2014)

⁴⁴ Taruffo, Michelle; *El proceso civil de “civil law”: aspectos fundamentales*; Revista *Ius et Praxis*, 12 (1): Talca: 2006; pp. 69/94.

⁴⁵ Taruffo, Michelle; *El proceso ...*; ob.cit.

⁴⁶ Gidi, Antonio; *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*; The University of Houston Law Center; Public Law and Legal Theory Series; 2006-A-14; p. 16

⁴⁷ The World Justice Project -WJP- es una organización independiente, multidisciplinaria, que trabaja para promover el estado de derecho alrededor del mundo. Ver en web <http://worldjusticeproject.org/> (ult. acces. Nov. 2014)

⁴⁸ Taruffo, Michelle; *El proceso ...*; ob.cit., nota n° 32

decisión de la comunidad”. Son los que “no pueden resolverse de otro modo o son de tal importancia, como los que pueden acarrear una pena de muerte” (cursiva agregada).

A la postre entendámoslo bien, los juicios civiles que pudiera “responsablemente transplantarse” con la integración de jurados son los que al sistema conviene mantener y que pueden tener una directa influencia sobre la percepción social de la administración de justicia a la manera americana, los que pueden cimentar una cultura democrática de solucionar los conflictos y trazar un camino de afianzamiento de la justicia como exige el preámbulo de nuestra constitución nacional.

VII.- Despertando una cultura de participación democrática judicial mediante jurados.

Si nos encaminamos a trabajar sobre los factores negativos en el indicador JPW para la *justicia civil* argentina tales como *falta de corrupción*, o de *influencias estatales indebidas* y de *dilaciones procesales injustificables*, la plataforma de abordaje es partir de la idea de que estos factores se pueden atacar por diversos medios.

Uno podría rescatando lo positivo del sistema vigente mediante acciones que lo transparenten, como una respuesta directa a la mirada distorsionada o “mala prensa” del proceso.

Otra forma es modificando los vicios y defectos del modelo de procesamiento de los conflictos civiles en los Tribunales.

De más está decir que la instancia de jurados pretende convocar respuestas a ambas estrategias. El interrogante sería si el instrumento de jurados populares para los casos colectivos, y en particular para los ambientales, permite brindar los beneficios buscados sobre la percepción pública judicial y la democratización.

El problema de que en el país solo se asuma la búsqueda de acciones de transparencia es chocar inmediatamente con problemas como la morosidad sin justificativos. Su respuesta parece ser solo el cambio, no solo de las prácticas de los funcionarios sino más aún, de los procedimientos y las prácticas en conjunto.

La primera parte del camino a seguir parece ser el que marca el ejemplo continental de Uruguay, con sus 0,58 puntos porcentuales en el WJP.

Según el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) una de las principales razones para esta situación es que la experiencia uruguaya corresponde a “la primera de las grandes reformas al proceso civil en América Latina, que a su vez estuvo inspirada en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal”. Se explica allí que el *modelo uruguayo* es la implantación de un modelo construido y aprobado por la más destacada doctrina procesal internacional, al que le respetaron sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo algunos cambios para adaptarlo a la realidad nacional.⁴⁹

La extensión del presente trabajo no nos permite más que dejar dicho que el sistema reformado en el país de la banda oriental se basa en la *oralidad* y en los *sistemas por audiencias*.

Se entiende a la oralidad como un método con una potencialidad mayor para producir más y mejor información que el escriturario. Además exige una mayor preparación de las partes intervinientes respecto de sus conocimientos de derecho o destrezas específicas de la labor judicial y también de un gran rigor en el tratamiento de casos. Asimismo las audiencias tienen una mayor importancia y capacidad de producir información de alta calidad que permite resolver los casos más complejos y abren una flexibilidad para formatos simplificados para explorar vías de solución de los casos más simples.⁵⁰

⁴⁹ En *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*; CEJA; Santiago de Chile: Alfabetas Artes Gráficas; 2013; Ríos Leiva, E., *La Oralidad en los procesos Civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica.*; p. 97

⁵⁰ Conf. Ríos Leiva, E., *Aportes...*; ob. cit., ps. 155/160

En síntesis, antes que nada, en la *justicia civil* se impone una reforma procesal hacia la oralidad y concentrados por audiencias para mejorar.

Pero si no sólo queremos reformar modernizando los sistemas, sino, agregar una cuota de transparencia y democratización, tenemos que ampliar el paradigma de cambio. Y aquí tenemos la segunda parte del camino.

Un proyecto norteamericano denominado *The Jury and Democracy Project*⁵¹, ha trabajado la línea de teoría e investigación sobre la relación entre la democracia deliberativa y la justicia, explorando si la participación ciudadana en el servicio de jurados promueve otras formas de compromiso cívico, mas notablemente la votación. Explica Valerie Hans que “Finalmente hay alentadores hallazgos acerca de la legítima influencia de la presencia del jurado en el sistema legal, y las maneras en las que el servicio de jurados en sí mismo ayuda a promover el compromiso político, sugiriendo su valor adicional como una influencia democrática”.⁵²

Vimos que en EEUU la institución del jurado resulta cimienta de la generalizada valoración positiva del sistema. Profundizando, entreveremos que esto atiende a experiencias personales que como jurado experimentan los ciudadanos en ese país: un 40% opina -según el estudio expuesto en Munsterman- su experiencia juradista como muy buena o excelente, quedando insatisfechos solo un 7% de convocados.⁵³

Como explica John Gastil “Alrededor de diecisiete millones de estadounidenses han sido jurados en los últimos cinco años. Se estima que un tercio de los ciudadanos de los Estados Unidos probablemente formen parte de un jurado en algún momento de sus vidas [...] Participar en el proceso de jurado puede ser una experiencia estimulante para sus miembros, que modifica la comprensión que tienen de si mismos, de su sentido del poder político y de las responsabilidades cívicas mas amplias. La típica experiencia de servicio *importa* para quienes fueron miembros de un jurado”.⁵⁴

Si nos preguntásemos si es posible replicar esta mejoría en la estima social del sistema en nuestro país, podríamos extrapolar datos que arroja el sistema penal de Córdoba con su asentada experiencia de jurados escabinados o mixtos.

En un trabajo publicado por el Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez de Córdoba del año 2006)⁵⁵ se realizó una encuesta sobre ciudadanos que actuaron como jurados penales, antes y después de su intervención en el juicio al que fueron convocados, arrojando los siguientes resultados:

-Antes intervención: Opinión sobre la Justicia Penal: Mala 6% / Regular 48% / Buena 39% /Muy Buena 5% / NS-NC 2%; Opinión sobre los Funcionarios Judiciales Penales: Muy Bueno 5% / Bueno 42% / Regular 42% / Malo 7% / NS-NC 4%.

-Después de la intervención: Valoración de su experiencia: Muy positiva 66% / Positiva 31% / Regular 1% / NS-NC 2%; Opinión sobre la Justicia Penal: Excelente 19% / Muy Buena 52% / Buena 27% / Mala 2%; y Opinión sobre los Funcionarios Judiciales Penales: Muy Bueno 66% / Bueno 31% / NS-NC 3%.

Rápidamente un objetor del juradismo podría decir que un sistema que procesara todos los casos civiles mediante jurados conspiraría contra un sistema ágil y expeditivo de justicia, recreando el problema de dilaciones injustificables. Adelantando una idea que retomaremos

⁵¹ En web: <http://depts.washington.edu/jurydem/index.html> (ult. acces. nov. 2014)

⁵² Hans, Valeri P.; *¿Cuál es la diferencia que hace un jurado?*; en *El Juicio por Jurados: Investigaciones sobre la deliberación, el veredicto y la democracia*; Hans, V. P. – Gastil, John; Buenos Aires: Ad-Hoc, 2014; pp. 41, 44

⁵³ M/A/R/C Research (1999): *Perceptions*; cit. en Munsterman, G.T., *La realidad...*, ob.cit.

⁵⁴ Gastil, John; *La libertad en nuestras manos*; en *El Juicio...*; Hans, V.P.; ob. cit.; p. 130/131

⁵⁵ Proyecto de Investigación: “JURADOS POPULARES” Director de la Investigación: Dr. Armando Segundo Andruet (h) Presidente del Tribunal Superior de Justicia – Córdoba Argentina / Director del Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez - Ficha Técnica: Cantidad de personas encuestadas: 121 personas que actuaron como jurados en juicios penales Año: 2006 Edades: entre 25-65 años Lugar de residencia: Córdoba Capital (32%) e Interior (68%)

mas adelante, diremos que el sistema penal argentino se ha inclinado por “seleccionar” los casos de mayor trascendencia e impacto público para esta forma de resolución, y en lo civil esto mismo es posible.

El enfoque consiste en reservar los casos que son eminentemente entre privados al sistema de justicia profesional, obviamente bajo esquemas reformados como propusimos antes, donde el litigante encuentre en su caso individual una respuesta rápida, razonable y ajustada al sistema de garantías. Y además, que los grandes asuntos, los casos de mayor importancia social y política que procesa el sistema judicial y donde el ciudadano pone sus mayores expectativas, el judiciario logre el mayor consenso e identificación en la comunidad. Por ello, insistimos, estamos pensando en jurados para casos de alta trascendencia pública como los casos colectivos ambientales.

En esta primera y somera impresión que pretendemos dar nos van quedando algunas ideas. Repasemos.

Una reforma para un sistema judicial sin dilaciones innecesarias, con una concentración inteligente de los actos procesales y un enfoque primordial en las cuestiones de hecho, derecho y prueba a debatir y resolver, requiere cambios en la litigación hacia un sistema simple y concentrado con oralidad y audiencias para todos los casos civiles.

Más, una reforma para un sistema judicial de máxima apertura participativa, permite la sumatoria de la intervención de jurados populares en los juicios colectivos o de interés público, como formas de elevar la legitimación democrática y estima social de la Administración de Justicia.

Todo en pos de una mejor “cultura judicial” sobre la sociedad. Podemos aventurar que por aquí va el camino.

VIII.- Argumentos para los jurados en procesos colectivos ambientales.

El artículo 24 de la Constitución Nacional textualmente dice que “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”.

Nuestra Carta Magna, inspirada en un republicanismo *a la americana*, nunca vio cumplido su cometido en lo concerniente al régimen procesal civil, manteniendo los decimonónicos mandatos escriturarios, de secretismo, corporatividad y autoritarismos de cuño europeo por doscientos años.⁵⁶ En consecuencia, el pueblo no delibera ni ejercita el acto gubernamental de resolver los conflictos de *gentes*, sino a través de representantes que tampoco elige en forma directa.

Alexis de Toqueville en su monografía de 1835 *La democracia en América* escribió “No se si el jurado es útil para los litigantes; pero estoy seguro de que es muy beneficioso para aquellos que deciden el litigio; y lo considero uno de los medios más eficaces para la educación del pueblo que la sociedad pueda emplear”.⁵⁷

Existen un sinnúmero de argumentos negativos que la doctrina sostiene para enfrentar los beneficios de la participación popular en la solución de controversias, pero vamos a abordar algunos -predispuestos de manera aunada bajo un rótulo común-, para explicar porqué propugnamos una “posición intermedia” reclamando un “responsable trasplante” del instituto juradista para los casos de interés público^{58 59 60}, y en esencia para los ambientales

⁵⁶ La Asamblea Soberana de 1812 mantenía ya un pronunciamiento concreto sobre los juicios por jurados

⁵⁷ Citado por Gastil J.; *La libertad...*; en Hans, V.P., *El Juicio...*; ob. cit.; p. 132. El nota al pie Gastil explica que en el mismo sentido se han expresado John Stuart Mill y Jean-Jaques Rousseau

⁵⁸ Caracterizado por tratarse de un reclamo judicial que busca la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos fundamentales y de valores democráticos consagrados en la Constitución (cfr. Bergallo, Paola, *Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de Derecho Público*, SJA 21/6/2006, JA 2006-II-1165).

⁵⁹ Se trata de procesos en los cuales se pide una decisión judicial con efectos regulatorios generales y que, en mayor o menor medida, avanzan sobre zonas propias de los otros poderes del Estado, dando lugar muchas veces a sentencias en las que se advierte un claro activismo judicial, que avanza sobre áreas consideradas tradicionalmente como propias de la administración ejecutiva y que es el resultado de una

que entendemos son una expresión paradigmática de éstos, sin alcanzar los casos de daños y perjuicios individuales en casos de naturaleza *extra-contractual*.⁶¹

Los obstáculos que se han franqueado para la recepción del instituto de la participación decisoria judicial de ciudadanos, tienen base en argumentos que podríamos catalogar de culturales o sociológicos, basados fundamentalmente en que dilucidar problemas jurídicos es un tema de dirigentes y expertos, no un problema de legos.

Otro grupo de argumentos calificables como de tipo político, destacan la tendencia política y social de los jueces del país del norte de externalizar las reglas de los conflictos privados a la regulación de la cosa pública, utilizando una ideología del litigio como una forma positiva de regular la sociedad y cambiar el *status quo* que resultaría en principio ajena a nuestro sistema.⁶²

En tercer orden se sostienen posiciones de tipo jurídico y/o de administración judicial, que colocan a los sistemas judiciales del *common law* y el *civil law* expresados en el continente americano están irreconciliablemente en las antípodas. Parten de presuponer que la tendencia a la litigiosidad del pueblo norteamericano es mayor al resto de las naciones, lo que explica porqué su sistema procesal es extremadamente práctico y enfocado a los hechos, basado en audiencias de relativa concentración (*pre-trial* y *trial*) gobernadas por la doctrina de la preponderancia de la prueba y donde los litigantes hacen grandes y onerosos esfuerzos en producir y coleccionar la prueba pericial, que deben exponer en el sistema previo de descubrimiento de pruebas (*discovery*), y donde usualmente se arriba a un acuerdo antes del juicio, en el cual, por otra parte, ofrece altas compensaciones (*punitive damages, damages for pain and suffering, quota litis*) que el *common law jury* suele conceder, incentivando la litigación privada.⁶³

Pensamos que a estos argumentos se pueden anteponer contra-argumentos particularizados que reacomodando los binomios desventaja-beneficio sobre cada tópico. Pero cada análisis podría convocar mucho papel y tinta por lo que en este abordaje iniciático, resulta mas conveniente y aleccionador responder en bloque argumentos positivos en miras a apuntar a los problemas de *corrupción e influencias estatales indebidas*, que son los que pensamos hundan la estima social del sistema judicial civil en Argentina.

En este sentido pretendemos comenzar a delinear un argumento juradista para casos colectivos ambientales de interés público, en particular, de corte sociológico, sosteniendo que el instituto aporta a concebir *un Derecho para alcanzar un Estado de Justicia Socio-*

serie de variables que interactúan en determinados períodos de un tribunal: a) demanda social existente; b) rol de los otros poderes y la falta de respuesta a ese reclamo social; c) la composición del tribunal, su independencia y fortaleza, y d) la existencia de un marco constitucional adecuado (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Justicia Colectiva*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores; 2010, p. 236).

⁶⁰ Los conflictos de interés público o estratégicos son aquellos que involucran derechos fundamentales colectivos, canalizados a través de los denominados litigios de derecho público, desarrollados a partir de la década de los '50 en el derecho norteamericano, que debían ser diferenciados del litigio tradicional que involucraba tan sólo a partes privadas. Los conflictos de interés público presentan notas características al menos en cuanto a: a) la ordenación e instrucción de la causa, caracterizada por el activismo procedimental y la ampliación de los poderes del juez; b) el método dialogal impulsado por el tribunal en un marco de mayor publicidad y transparencia del procedimiento en general, que expone a las partes y las compromete en la búsqueda de soluciones consensuadas al diferendo y, por otro, reserva a aquél la función arbitadora entre los intereses en conflicto; se trata de un modelo normativo basado en la institucionalización de procedimientos democráticos, un verdadero paradigma cooperativo de administración de justicia; c) la decisión judicial no se agota en un "trancher" que dirima el conflicto hacia el pasado, sino que comúnmente se proyecta hacia el futuro y habitualmente tiende a incidir en las políticas públicas del sector involucrado, sea para proponer nuevas o diferentes prácticas institucionales, o modificaciones en las estructuras burocráticas, que van mucho más allá del caso sometido a decisión y d) el diálogo, al cabo de la sentencia, pervive y se profundiza para facilitar el cumplimiento o la ejecución de lo decidido, mientras el tribunal escalona sus pronunciamientos con ese objetivo; la etapa de los remedios no termina hasta que el objetivo final sea alcanzado (cfr. Berizonce, Roberto Omar, *Los conflictos colectivos de interés público en Argentina*, en Procesos colectivos – I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires, Argentina, 6-9 de junio de 2012, Santa Fe: Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A.; 2012, p. 429 y sgtes.)

⁶¹ Al respecto recomendamos la lectura de la clasificación de derechos individuales y colectivos que hace la Corte Suprema de Justicia en Fallos: 332: 111 "Halabi"

⁶² Gidi, A.; *Las acciones...*; ob. cit.

⁶³ Gidi, A.; *Las acciones...*; Ibídem; pp. 7/8

Ambiental, rebalanceando a través de la participación comunitaria la pragmática diferencia de peso entre los intereses de lucro y concentración de utilidades económicas frente a los intereses de conservación y equidad distributiva de beneficios ambientales.

Un argumento político en tanto el jurado permite *conducir un proceso político de “afianzamiento de la justicia” en materia Socio-Ambiental*, mediante la profundización de la participación popular en el marco de una concepción constitucional del Estado sostenida por la soberanía del pueblo y el control y descentralización del poder gubernamental, legitimando las decisiones estructurales de contenido político e intereses públicos.

Y finalmente una proposición jurídica o de administración judicial, en tanto con la implantación acotada a estos tipos de casos colectivos de jurados *se refuerzan las garantías y la democratización de las decisiones* que pesan colectivamente sobre la gestión del ambiente y calidad de vida, sin provocar un resentimiento en los mecanismos de gestión judicial que destacada doctrina indica pueden ser objeciones a su implante.

IX.- La selección social democrática de los riesgos ambientales: la fijación del umbral de tolerancia y la distribución de cargas.

Dijimos que la piedra de toque de la justicia ecológica es la distribución equitativa de beneficios y cargas ambientales, y esto último encierra un problema de riesgos a los que estamos expuestos en nuestra vida en sociedad y en referencia a nuestro entorno.

La decisión fundada sobre derechos que hacen a estos bienes colectivos no puede adoptar otra forma mas que un dialogo social que recoja demostrativamente las posiciones sociales y dé cuenta de una razonabilidad común subyacente. En este sentido el nuevo Código Civil recientemente sancionado expresa que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (art. 2, Ley 26.994). Por otra parte “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada” (art. 3, Ley 26.994).

Sostienen Guilhou y Lagadec, que no existe un riesgo cero, por lo que solo es posible establecer umbrales de riesgo aceptable para diferentes sociedades, grupos sociales u organizaciones. La aceptación de determinados niveles de riesgo es el resultado de un proceso social de negociación implícita o explícita en el que están en juego las percepciones y valoraciones de diferentes grupos, sin poder reducirselos a simples soluciones técnicas.⁶⁴ Las razones que fundan una decisión colectiva se encuentra en el propio colectivo implicado.

La actividad económica, su globalización, sus servicios informatizados, que mutan el sistema de propiedad de bienes, etc., es hoy sin duda una cara de dos monedas: la una, la revolución de la abundancia para pocos; y la otra, la generación de daños individuales, sociales y globales jamás vistos en la historia de la humanidad que alcanza a muchísimas personas.⁶⁵

Los procesos de globalización de las economías y la transferencia de tecnologías y herramientas de gestión provenientes del mundo desarrollado han sido los vehículos para la expansión, en nuestras sociedades, de algunas de sus consecuencias negativas. En este sentido, podríamos decir que las sociedades latinoamericanas participan de un doble proceso por el cual, sin haber resuelto aún sus problemas de desarrollo industrial y técnico, deben, al mismo tiempo, resolver los efectos negativos que este desarrollo, cuando ha sido logrado, conlleva. La preocupación por el riesgo se inscribe así en una discusión más amplia sobre las formas de desarrollo posible para nuestras sociedades.⁶⁶

⁶⁴ Walter, J., Pucci, F; *La gestión del riesgo y las crisis. Personas, culturas organizacionales e instituciones*; Ateneo – Universidad San Andrés, Buenos Aires, 2007; p.14.

⁶⁵ Chua, Amy; *El mundo en llamas*; Ed. Barcelona, 2003; citado en Ghersi, Carlos A.; *Repensar el derecho de daños para el siglo XXI ¿Qué modelo elegir: el norteamericano o el europeo?*; RCyS, 2005, p.193

⁶⁶ Walter, J. y Pucci, F.; *La Gestión...*; ob. cit. ; p. 15.

Si bien las sociedades latinoamericanas sufren de diferentes tipos de riesgos ligados a los parámetros actuales del desarrollo económico del Primer Mundo, no parecen tener, en cambio, desde el punto de vista institucional, la misma capacidad para implementar y monitorear procesos de gestión del riesgo que permitan la participación de los diferentes actores involucrados.⁶⁷

Esta dificultad se expresa en dos niveles: en el funcionamiento de los organismos estatales responsables de la regulación y el control de las actividades que comportan riesgos y en la gestión de las organizaciones a cargo de dichas actividades.⁶⁸ Pero es tal vez un problema mayor la falta de transparencia y participación en los procesos de definición de los umbrales aceptables de riesgos y de control por parte de los controlantes.

El meollo del asunto es que la cuestión ambiental atraviesa un proceso que Jürgen Habermas llama de *juridificación*, “mediante el cual la definición del problema ambiental se transforma, en el campo del derecho, para reaparecer ante nosotros como un conjunto de enunciados jurídicos a través de cuya observancia pretendemos nada menos que enfrentar la crisis ambiental”.⁶⁹ Produce una fenomenal “des-subjetivización”, una extrema forma de reducir la complejidad del mundo de la vida.⁷⁰

Pero “Todo el mundo sabe que la sola existencia de normas jurídicas no es suficiente para orientar el comportamiento humano en determinada dirección... se requiere una serie de condiciones sociales que están más allá del mundo del derecho. Una de las tareas de la sociología jurídica es precisamente hacer visibles esas condiciones”.⁷¹

En este sentido, los trabajos de Ulrich Beck toman una particular notoriedad, no obstante la sociología ya había recorrido un buen tramo para la conformación del concepto de la *sociedad del riesgo*, donde las instituciones heredadas de la sociedad industrial (sobre todo la ciencia y el derecho) son insuficientes para hacerse cargo de esos problemas ambientales.⁷²

Lo cierto es que además de ver a la naturaleza como un conjunto de recursos al servicio del hombre, modernamente se ha desplegado en torno a ella un inmenso *malestar cultural* (en el sentido de Sigmund Freud) que ha generado nuevas y muy diversas formas de *celebración de la vida* que atraviesan las artes, la filosofía, la política y la pedagogía, entre otros, conformando un *sustrato* cultural.⁷³

Volvamos a recordar por un segundo los ejemplos de conflictos ambientales que expusimos en un comienzo, que abren un debate público y un posicionamiento social a través de la percepción de los actores involucrados, mostrando que el problema ambiental revela en esencia casos difíciles (*hard cases* en el sentido de Ronald Dworkin⁷⁴) que concitan el interés público.

Así, para entender esta sociedad contemporánea plagada de tensiones culturales, Azuela propone utilizar el concepto de *campo social* de Pierre Bourdieu, que es ese espacio social en el que se ponen en juego las diferentes disposiciones de los actores sociales sobre la cuestión ambiental. La lucha es por la definición de dicha cuestión, por *seleccionar los riesgos* que se representan en cada imagen sobre la naturaleza que están presentes en la experiencia subjetiva de los individuos y que producen un conjunto de percepciones compartidas por diferentes sectores en torno al problema ambiental.⁷⁵

⁶⁷ Walter, J. y Pucci, F.; *Ibídem*

⁶⁸ Walter, J. y Pucci, F.; *Ibídem*

⁶⁹ Azuela, Antonio; *En torno a los fundamentos socio-culturales del Derecho Ambiental*; FARN....; p 45

⁷⁰ Lloret, Juan Sebastián; *Hacia una comprensión del Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad: desafíos disciplinares y sistémicos*; en *Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad*; recopil. Lloret, J.S.; 1ra. Ed. Salta: Univ. Católica de Salta - EUCASA, 2007; p. 127

⁷¹ Azuela, Antonio; *En torno a los fundamentos socio-culturales del Derecho Ambiental*; en *Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina - Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental*; Buenos Aires: FARN; 2003; p. 45

⁷² Azuela, A.; *En torno...*; ob. cit.; p. 50

⁷³ Azuela, A.; *En torno...*; ob. cit.; p. 46

⁷⁴ Lloret, Juan Sebastián; *Hacia una comprensión...*; p. 149

⁷⁵ Azuela, A.; *En torno...*; *Ibídem*

“Desde luego que la aspiración moderna consistirá en identificar los problemas ambientales de una manera ‘objetiva’, pero no hay ninguna garantía que esa aspiración será cumplida”. El análisis de Beck sobre el riesgo considerado en la sociedad en su conjunto, y el de Anthony Giddens sobre la relación entre el lego y el experto, desarrollado en torno al problema de la seguridad ontológica en las sociedades contemporáneas, confluyen en uno de los conceptos clave de la sociología actual: el de *reflexibilidad*. El análisis de riesgos, en tanto que aproximación sociológica, no se concentra en los riesgos considerados en sí mismos, sino en la forma como su experiencia es procesada socialmente. Como sostiene Beck, “En otras palabras, quien protesta lo hace en contra de una amenaza percibida, no al medio ambiente, sino a sus hábitos sociales”.⁷⁶

Lorenzetti propone que “Lo que está ocurriendo en materia ambiental es una crisis de confianza sobre las predicciones científicas y la representación para las decisiones políticas en esta materia... una suerte de ‘parlamentarismo de las ciencias’. Estas discusiones trascienden el mundo académico y comienza a tener un rol importante la opinión pública que se muestra dubitativa sobre ciertas prognosis científicas... Ello crea un nuevo ‘sentido común’”.⁷⁷

Lo que el autor alemán Beck nos hace ver es que la “carga de la prueba” está distribuida en forma sumamente desigual: quien emprende la protesta o demanda social se ve inmediatamente envuelto en una red de requerimientos científicos en los cuales es muy difícil salir bien librado. Aquí se revela la importancia que tienen las instituciones jurídicas en la distribución de la carga de la prueba o, para decirlo a su modo, en la regulación de las relaciones sociales de definición.⁷⁸

Pero lo que buscamos con todo este condensado análisis, es poner mojones para propiciar la *estabilización* de todas las visiones o posiciones (*disposiciones*) sociales del campo ambiental. Que la decisión nos solo sea intrínsecamente justa sino que también se *perciba* como justa.

“Las investigaciones realizadas sobre jurados han explorado la medida en que los jurados incorporan el sentido común en sus fallos. De diversas formas, el jurado (o un grupo de jueces legos en un tribunal mixto) constituye un cuerpo ideal para inyectar el sentimiento de la comunidad en un juicio. Las comunidades son heterogéneas, diferenciándose a través de muchas dimensiones como el género, la raza, la etnia, la religión y los ingresos económicos. Si el sistema de selección tiene éxito en extraer como jurados a de cada uno de estos múltiples subgrupos en una comunidad, la deliberación permite el intercambio de diversos puntos de vista sobre el caso. De esta manera, las ideas de la comunidad sobre lo que es justo y equitativo en un caso son inyectadas en el proceso de toma de decisión del jurado y del juez lego”.⁷⁹

En el proceso de *juridificación* -que es el cruce de los campos ambiental y jurídico- se debe construir una definición de condiciones ambientales y de vida mayormente aceptables a proteger, y de riesgos y daños ambientales generalizadamente por una comunidad que se deben reprochar. Así se identifica ese *sentido común* del problema ambiental. Esto debe ocurrir tanto al tiempo de legislar o autorizar o habilitar un emprendimiento productivo como al procesar los casos individuales. Lorenzetti habla de un *proceso democrático de deliberación moral*, que ante la crisis en los procesos de decisión abre camino a mecanismos de decisión de *democracia intensiva* donde frente a cada conflicto se activa el debate.⁸⁰

Además esto no quita rigurosidad o seriedad a la decisión. Como explica Valerie Hans “Las investigaciones que comparan las decisiones de los jueces profesionales con la de los jurados legos, encontraron que, en muchos casos, las decisiones rendidas no difieren mucho en el resultado, sea con un jurado o tribunal mixto que decide el caso en vez de un juez profesional. La evidencia indica que los jurados son determinadores generalmente

⁷⁶ Azuela, A.; *En torno...*; Ibídem

⁷⁷ Lorenzetti, R.L.; *Teoría...*; ob.cit.; p. 91

⁷⁸ Lloret, Juan Sebastián; *Hacia una comprensión...*; ob. cit.; p.124

⁷⁹ Hans, V.P.; *¿Cuál es la diferencia...?*; ob. cit.; p. 34

⁸⁰ Lorenzetti, R.L.; *Teoría...*; ob.cit.; pp. 90/91

competentes de los hechos y que sus veredictos coinciden sustancialmente con aquellos a los que pudieron haber llegado los jueces profesionales”.⁸¹

Para el momento regulatorio se han establecido mecanismos de participación como las consultas o las audiencias públicas, entre tantos otros.

Pero para el momento de litigar, creemos válidas pero insuficientes las empresas judiciales de integrar *amicus curiae* o terceros o dotar de poderes extraordinarios y oficiosos de búsqueda de la verdad al juez profesional o una asistencia pericial profunda, resultando necesaria la participación democrática en jurados populares, representativos de la mayor parte de los estratos y posiciones de la sociedad. Es que lo que se halla sustancialmente en juego, por fin, es la propia forma de vida que elige una comunidad en un lugar determinado, no solo para su tiempo sino para las generaciones futuras. Y no solo para su especie, sino para todos los seres vivos.

X.- Los procesos colectivos juradistas como señales judiciales de vigencia del Estado de Derecho.

Más allá del argumento sociológico, propusimos esbozar uno político recordando al preámbulo de nuestra constitución nacional que evoca un llamado al “*afianzamiento de la justicia*”. Si en su sentido mas cabal se quiere hacer firme, consolidar, dar garantías, seguridad o resguardo de los intereses socio-ambientales que son comunes a todos los ciudadanos, debe abrirse a una participación popular.

Recordemos que el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU - junio de 1992) invoca un *Principio de Participación* para todos los ciudadanos interesados en los procedimientos judiciales avala esta herramienta.

Planteamos una posición que no comparte la generalización del uso de los procesos con jurados para todo tipo de proceso civil por responsabilidad extra contractual⁸², pero sí para procesos cuya tipología presentan una impronta política reveladora como los colectivos, especialmente los *naturalmente colectivos* como el caso de los ambientales.

En este tipo de conflictos encontramos una alta repercusión pública que arrastra una atención y relevancia mediática inusitada, un interés común de alcances de amplia difusión que normalmente despiertan un animo de involucramiento social y cuya decisión encuentra un efecto expansivo que encierra una fuerte expresión ética intra e inter generacional y que, como se explicó, es atravesada en su asimilación (*reflexibilidad*) por la percepción social de los riesgos que una sociedad construye culturalmente.

El constituyente argentino ha dado muestras de que quiere “ciertos juicios” en frente de jurados. El artículo 118 habla de los crímenes ordinarios y no de los simples delitos codificados o las faltas, haciendo una remisión a los fuertemente penados como tradicionalmente definía la doctrina francesa. Es un esfuerzo por constitucionalizar una figura de cuño legal propia del derecho penal que no puede ser pasado por alto.

Es decir que se recurre a una escala de importancia social para calificar los hechos que - como explica Munsterman- “necesitan una *decisión de la comunidad*”, que son ese porcentaje menor en el país de América del Norte.

La misma noción de interés público y significancia resulta lógico hacer imperar desde el artículo 24 de la Constitución para la materia civil, ya que en el mismo sentido vemos que el bloque de nuevos derechos y garantías, en la parte final del primer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional se dice que “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” lo cual implica también a la figura civil del daño ambiental, constitucionalizarlo con una finalidad de resalto, de elevación de su protección.

⁸¹ Hans, V.P.; *¿Cuál es la diferencia...?*; Ibídem; p. 45

⁸² La VII Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica establece el derecho a juicio por jurados en casos civiles, por lo que se adoptó la institución para ver todas estas clases de controversias en la jurisdicción federal, con algunos aditamentos procedimentales y de orden administrativo

En la idea fuertemente debatida de un “corrimiento” del proceso penal hacia su privatización y de una “publicización” del derecho civil, los casos de interés público como el daño ambiental de incidencia colectiva y los crímenes ordinarios aparecen *de manera figurada* en un lugar central común, donde estos movimientos paralelos en sentido contrario tienen una *zona de similitudes* debido a su alta repercusión pública y su importancia comunitaria.

Gidi y Taruffo, como citamos⁸³, se manifiestan en contra de un “transplante” de las acciones colectivas americanas tal y como funcionan allí, por objeciones basadas en las diferencias con la “cultura judicial americana” que las hace inconvenientes para sus países de derecho continental. Entre ellas, dijimos ya que el principal reparo es el rol político y regulatorio social que ejerce el juez del *common law*.

En la más encumbrada doctrina nacional este argumento no corre con tanta contundencia. Sostiene Lorenzetti, que “Con todas sus imperfecciones, el activismo en casos puntuales y excepcionales de interés público es siempre un grado de avance en la consolidación del Estado de Derecho”. Con cita de Jodi Freeman, profesor de la Universidad de California, sostiene que el activismo judicial es un buen diseño institucional para canalizar las demandas de la sociedad civil en materia de participación cooperativa en la decisión de los asuntos públicos, permitiendo como ventaja avanzar en el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. “Los ciudadanos y las organizaciones no gubernamentales presentan sus peticiones en los tribunales, y éstos, al receptorlas y actuar, permiten un diálogo permanente entre los distintos niveles decisorios de la sociedad. Esta democracia participativa a la que hicimos referencia...” le permite consolidar una posición a favor del activismo judicial, basada en el respeto a las decisiones mayoritarias y el control irrestricto de las garantías constitucionales (aún contra-mayoritariamente)⁸⁴, que es el rol preponderante del juez al dirigir el proceso juradista y elaborar en él las instrucciones finales al jurado.

Una influencia fuerte al definitivo posicionamiento en esta tesis activista de la República Argentina es la consideración en el art. 1 del Código Civil Unificado (Ley 26994) del “precedente” como fuente de Derecho.⁸⁵

De todas maneras, no debemos olvidar que el fenómeno de *apertura participativa* de los pleitos judiciales ambientales, derivados del propio principio participativo vigente, ya viene suscitando efectos de resquemor en los sectores productivos, fundados básicamente en la imagen que provoca el verse sometidos al escrutinio social sobre los impactos ambientales y sociales derivados de sus procesos de manufactura. Este es un *lobby* que inevitablemente la institución juradista deberá sortear.

Y sobre esto es necesario sobrevolar brevemente el tema del carácter facultativo u obligatorio del jurado. Analizando el jurado penal, Hendler expone ideas que nos animan a asociar esta garantía como un remedio frente a la *corrupción e influencias estatales indebidas* en los casos de interés público. Dice que “...el aporte de datos históricos, con la observación de que el jurado en el que se inspiran las disposiciones respectivas de la Constitución Nacional tuvo, en sus orígenes, tanto en la carta estadounidense, como en el derecho común de Inglaterra o en el antiguo derecho romano, el significado de una prerrogativa individual cuyo ejercicio implicaba, de algún modo, un resguardo frente a la autoridad del gobierno”.⁸⁶

⁸³ Cfr. Gidi, A.; *Las acciones...*; ob.cit.; Taruffo, M.; *El proceso...*; ob.cit.

⁸⁴ Lorenzetti, R.L.; *Justicia...*; ob. cit.; p. 241

⁸⁵ En la *Ponencia de la Asociación Argentina de Derecho Procesal* realizados en los talleres participativos para el tratamiento de la Reforma Civil, esta entidad dijo “Además entre las fuentes del derecho se incorpora a la jurisprudencia. En el art. 1º del Proyecto se establece el principio de legalidad para luego disponer que la aplicación de las normas del Código debe ser conforme con la Constitución y los tratados en los que la República Argentina sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. La jurisprudencia ha sido calificada acertadamente por la Comisión al tomar en cuenta que ella es útil cuando hay una apreciable similitud entre los hechos del caso. Lo cual significa calificar el uso de la jurisprudencia y tomarla en consideración no como mera abstracción sino cuando resultan comparables los hechos que dieron lugar a la decisión que se toma en consideración”.

⁸⁶ Hendler, Edmundo Samuel; *El jurado como Derecho u Obligación: El Juicio por Jurados como Garantía de la Constitución*; Revista El Derecho, año 2000. En web http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=52 (ult. acces. nov. 2014)

La diferencia es que, trasvasando la idea al proceso civil colectivo, cuando las partes en pleito son Empresa o Estado versus Comunidad, los intereses no siguen los mismos parámetros de desequilibrio de fuerzas, normalmente en disfavor de los ciudadanos afectados.

Por ello, esta concepción del jurado penal que sostiene Hendler, que en resumidas cuentas se sienta como una opción en favor del sujeto sobre el que se ejerce el poder punitivo penal, como protección del más débil y no de la sociedad que lo ejerce, puede llevarnos al efecto práctico que los demandados nunca opten por la institución que puede poner en discusión la teórica posición dominante de base en un proceso.⁸⁷

No obstante, del estado de cosas actual resulta inicialmente más conveniente mantenerlo como garantía del demandado y no como obligación constitucional. Con ello se evita, cautelosamente, la peligrosa virulencia reaccionaria inicial de la sociedad que con una historia de postergación en este tipo de pleitos pudiesen tener una tendencia a fallar irrazonablemente en disfavor de las empresas, que mientras se hallan en la legalidad funcionan como agentes promotores del desarrollo económico. Con esta reserva, no dejamos de afirmar, igualmente, que el instituto, cuando procede, sigue siendo una garantía ante el poderoso.⁸⁸

Todo esto hace suficientemente justificado, desde una visión política de afianzamiento de la justicia para el estado de derecho, el uso de la herramienta juradista en los procesos de derechos colectivos ambientales. Se atiende con ello al interés público subyacente, a los efectos *erga omnes* de la sentencia arribada y a la democratización de los *mandatos* de repercusión social que se pudieran exteriorizar sobre los derechos fundamentales en debate. Se cumple con el principio participativo que resulta consustancial a estos derechos. Por último, se resguardan eventuales derechos de defensa del demandado al brindársele la opción de poder seleccionar o no, a su turno, esta forma de enjuiciamiento popular civil en tanto se haya ubicado en el bloque de derechos y garantías de la Constitución Nacional.

XI.- La justicia colectiva juradista civil como opción de “trasplante responsable” en Argentina.

El derecho romano, cimiento de nuestra herencia jurídica, ya había conocido las acciones interpuestas por representante a favor de un grupo de individuos.⁸⁹ Por ello no puede predicarse que por el origen romano-canónico de nuestro proceso civil continental, escriturario, lento y sin concentración de etapas le resulten ajenas las ideas de un pleito grupal.

Sumado a ello, los procesos colectivos ambientales en Argentina se presentan como “un sistema de acciones colectivas que tiene una pluralidad de fuentes”.⁹⁰

Es más, decimos que son procesos de regulación somera y de base jurisprudencial, con caracteres de relativa concentración, de amplios poderes de intervención judicial, no bilateral, con amplia participación del ministerio público fiscal y generalmente con sentencias procedimentales o estructurales o de ejecución compleja.⁹¹

Por su parte en la constelación de derechos y garantías fundamentales del constitucionalismo norteamericano, de donde se hereda las bases de nuestra organización nacional, ya había adquirido el establecimiento del juicio por jurados para todas las ramas de la actual legislación, tal como manda incluir el artículo 24.

⁸⁷ Hendler, E.S.; *El jurado...*; ob. cit.

⁸⁸ Hendler, E.S.; *El jurado...*; Ibídem

⁸⁹ El profesor barcelonés Jordi Nieva Fenoll cita a modo de ejemplo la disposición del *Liber iudiciorum* que exigía a las partes escoger un representante en caso de que fueran muy numerosas; en *El Procedimiento Especial para la Protección de Consumidores y Usuarios: Lagunas, Remedios e Ideas de futuro*; Barcelona: Revista de Derecho Mercantil, nº 264-265, abril-septiembre 2007, pp. 619-645.

⁹⁰ Lorenzetti; R.L.; *Justicia...*; ob. cit.; p. 23

⁹¹ Ver al respecto la Acordada CSJN nº 32/14

Además indica un incumplido mandato reformador al Congreso, que se asienta en sus atribuciones de dictado de los Códigos según el Artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, de que debe establecerse el juicio por jurados en toda la Nación mediante leyes generales.

Taruffo explica que hoy existen diferencias mucho mas difusas entre los sistemas procesales del *common law* y *civil law*, y que por factores como el *intercambio de institutos o interferencia horizontal* de evolución de los sistemas nacionales, mediante la incorporación pragmática de legisladores de remedios propios de derechos nacionales que pertenecen a otra tradición, poniendo de ejemplo países del *civil law* que han incorporado jurados penales o *class actions* norteamericanas.⁹²

Ahora bien, vistos los aspectos sociológicos y políticos, toca ahora indagar los más estrictamente procesales u organizacionales, dado que importantes autores como los ya citados, formulan distintos impedimentos para traer los procesos judiciales norteamericanos en toda su dimensión, quedándose solo en replicar algunos de sus aspectos formales bajo las formulas rituales locales.

Estos procesos entonces, tratando de hacer una somera exposición de caracteres en aparente oposición, serían básicamente la dicotomía de los juicios orales norteamericanos frente a los escriturarios autóctonos, lo cual Taruffo rebate explicando que la etapa previa de preparación del juicio (*pre-trial*) es mayormente escrita, además de desconcentrada y - como agrega Gidi- fuertemente preclusiva, lo cual a la postre es una característica de nuestro sistema.⁹³

El proceso americano además se presenta como adversarial con un juez arbitro (*passive umpire*) al contrario de nuestros inquisitoriales (con un *managerial judge*), lo cual es claramente desdecible respecto de los litigios colectivos ambientales que presentan apertura a amplios poderes jurisdiccionales en el trámite del proceso, tal y como prevé el artículo 32 de la Ley 25675 de Política Ambiental Nacional: “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”.

Avanzando en el argumento de oposición, se propone que la forma procesal práctica y enfocada a los hechos norteamericana, se enfrentaría a la visión formalista y orientada a las garantías y posiciones jurídicas de los litigantes locales. Esto último podría llevarnos a interpretar también a los procesos flexibles y complejos de EEUU como enfrentados al nuestro heredado de España, rígido pero secuenciado. Pero, adentrados en la actual forma del sistema previo de descubrimiento de pruebas estadounidense (*discovery*), la distinción no parece tan tajante por su molde escriturario y pautado. Además, en esta fase iniciática norteamericana juegan las formas alternativas de resolución de conflictos que se emparentan con el avance de los procedimientos de mediación y conciliación en el *civil law* latinoamericano, reduciendo aún más el contraste sistémico aludido.⁹⁴

Otras pautas procesales anglo-americanas que serían aparentemente inconsecuentes con las nuestras son la permisión judicial de adjudicar una responsabilidad civil para los daños punitivos (*punitive damages*) y daños morales (*damages for pain and suffering*).⁹⁵

Recordemos que el anteproyecto de la reforma civil y comercial argentina, decreto presidencial n° 191/2011, había previsto para todos los derechos de incidencia colectiva una *sanción civil pecuniaria disuasiva* y que el Código unificado retocado por el Ejecutivo que resulto la definitiva Ley 26994 dejó solo para los daños a consumidores. Es decir que la doctrina argentina en gran parte no se opone a la reproducción del instituto de los *punitive damage* aquí.

Por otra parte la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Azul, ya en 1996 había decidido jurisprudencialmente un resarcimiento por *daño moral colectivo* con destino a un

⁹² Taruffo, M.; *El proceso...*; ob.cit.

⁹³ Cfr. Gidi, A.; *Las acciones...*; ob.cit. / Taruffo, M.; *El proceso...*; ob.cit.

⁹⁴ Cfr. Gidi, A.; *Las acciones...*; ob.cit. / Taruffo, M.; *El proceso...*; ob.cit.

⁹⁵ Cfr. Gidi, A.; *Las acciones...*; ob.cit. / Taruffo, M.; *El proceso...*; ob.cit.

patrimonio de afectación, para obras de ornato y salubridad del presupuesto municipal como un "modo" de satisfacción encuadrable dentro de los términos latos del *in fine* del artículo 1084 del Código Civil, aplicable por analogía.⁹⁶

Otra de las cuestiones de la cultura de litigación americana es la posibilidad de acordar previamente con el patrocinio profesional amplios pactos de cuota litis, lo cual ha encontrado en la doctrina continental reparos fundamentalmente económicos y éticos. No obstante en Argentina, producto de no haber una regulación procesal nacional específica sobre procesos colectivos, no hay un sistema único para regular estos pactos sino que se aplican las reglas generales conforme la vía procesal por la que transcurra el caso, lo cual requerirá las adaptaciones lógicas de traspasar mecanismos pensados para conflictos individuales a casos pluri-individuales. No obstante, en este "reacomodamiento" de la laguna se deja librada la posibilidad de una apertura a la amplia negociación de los resultados económicos profesionales que resulten para los patrocinantes.

Por otra parte los autores indican que los procesos en Estados Unidos son más caros y engorrosos, debido esencialmente a la exigente preparación de la prueba, primordialmente científica, que se debe coleccionar para ganar el pleito.⁹⁷ Si nos enfocamos en los casos de daños en masa, como los ambientales, vemos que autores como Falcón explican que el problema de la prueba científica no es solo de Argentina o del continente americano, ni siquiera de Europa, citando soluciones judiciales de la Corte Suprema de la India y de Bangladesh sobre el tema. Con esto, podemos válidamente pensar que el obstáculo en este tipo de procesos está más atado a los aspectos sustanciales del hecho a probar que del trámite proseguido.⁹⁸

Aclaremos además que las *dilaciones procesales injustificables* de los procesos civiles no parecen provenir del jurado. Su instrumentación solo insume una porción de tiempo y trámite muy puntual dentro del proceso correspondiente a la constitución del jurado para el caso. Si miramos este sub-indicador de la *justicia civil* para EEUU y Uruguay, recordemos que la ponderación los coloca con porcentajes que son similares. Resaltemos entonces que ambos tienen oralidad y -con sus particularidades- concentración de audiencias y esta es la clave para este problema.

Esto nos pone en la idea de entrever una oportunidad "juradista" con los casos colectivos ambientales argentinos, que además presentan un tipo de "cultura" de litigación totalmente escapada de proceso civil tradicional por dirigirse a derechos de cuerpo privado y alma pública⁹⁹, dando lugar a audiencias públicas basadas en el principio participativo, con una fuerte impronta publicística de amplio acceso a la información, una flexibilidad de las formas a través de una apertura a modernas formas de trámite y con una vocación judicial de *gerenciamiento* del conflicto y de la solución del caso.

En otro orden, no solo que los casos atienden a una "especialidad" que permite regularlos con el adosamiento de la forma con jurados populares de manera especial por ser una garantía constitucional (por leyes generales como dice el art. 24 CN), sino que el universo de causas que implica su "trasplante" no representa un número abultado de procesos -como vimos- pero sí una cantidad representativa en términos cuantitativos frente a la opinión pública de los usuarios del sistema de justicia que esperan señales positivas, por ejemplo en su calidad de vida.

En suma, la justiciabilidad de los casos ambientales en Argentina, por su interés público inmanente y especificidad conflictual, son un *proceso-oportunidad* para regular los jurados populares en materia civil, cumpliendo con el mandato de la Constitución y construyendo más cultura democrática.

⁹⁶ Cfr. Cafferatta, Néstor A.; *Daño moral colectivo ambiental. Fallo del Superior Tribunal de Justicia RF Brasil*; LA LEY 12/12/2013, 12/12/2013; p. 4.

⁹⁷ Gidi, A.; *Las acciones...*; *Ibidem*

⁹⁸ Falcón, Enrique M.; *Los procesos colectivos. La vía Procesal* en Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial – Tomo VI; Santa Fé; Rubinzal Culzoni; p. 995/996.

⁹⁹ Cafferata, Néstor; *Teoría General de la responsabilidad civil ambiental*, en Lorenzetti, Ricardo Luis, *Derecho Ambiental y Daño*. Buenos Aires: La Ley, 2009; p. 27