

INVITACIÓN A LA AXIOLOGÍA

Mario Aníbal Burgos¹

I. Introducción

El hombre en su vida cotidiana toma innumerables decisiones, desde las más triviales como desayunar con café o té; ir al trabajo en su automóvil, en ómnibus o caminando; hasta las más relevantes como la elección de una carrera o profesión, la concreción de un negocio, la realización de un viaje o de contraer matrimonio. Para decidir debe, entre varias opciones posibles, elegir una; para ello antes debe preferir. El acto de preferir conlleva una valoración.

San Agustín decía bellamente sobre la noción de tiempo. “*¿Qué es pues tiempo? Si nadie me lo pregunta lo sé; si deseo explicarlo a alguien que me lo pregunta, no lo sé*”.²

Cuántos conceptos utilizamos con suma naturalidad convencidos del entendimiento de lo que afirmamos, como cuando hablamos de moral, derecho, justicia, libertad, igualdad, solidaridad, deber, fines, valores; hasta que alguien realiza la incómoda pregunta y nos hace notar que lo que teníamos por cierto no lo es en realidad y nos pone ante la evidencia de que carecemos de cabal comprensión del sentido y alcance de dichas expresiones. No bastan en estos casos las definiciones etimológicas o sinonímicas ni las interminables discusiones semánticas, y no son pocas las veces que damos vueltas en círculos tautológicos para retornar al punto de partida sin haber progresado mucho en el conocimiento, o que nos encontramos con definiciones con términos que a su vez necesitan ser definidos.

¹ Abogado – Profesor de Sociología y de Derecho Agrario y Ambiental en la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE – Profesor de Ecología y Medio Ambiente en la UCP – Asesor de la comisión de Redacción de la Convención Constituyente de Corrientes en 2007 – Periodista.

² San Agustín, *Confesiones*, XIV, 17. Citado por Hart, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, cap. I, 3; pág. 17. Edit. Abeledo – Perrot – Bs. As., 1990.

Entre los temas problemáticos, los valores se ubican entre los de mayor dificultad cognoscitiva, porque el valor en tanto objeto de reflexión es un remolino de complejidades, discusiones y conflictos; porque la axiología en tanto disciplina autónoma y metódica está en proceso de hacerse a sí misma y cada paso que da genera fuertes polémicas, y las tensiones y contracciones de su dialéctica no son siempre pacíficas. Pero la mayor dificultad – a mi juicio – se genera por el hecho de que en la raíz misma de los temas que inflaman los intensos debates del mundo jurídico, moral y religioso, se retuercen los problemas de la axiología, y con ingenuidad e imprudencia los dejamos a la vera o los damos por sabidos, cometiendo errores fundamentales en el punto de partida del análisis que, aunque sea coherente, no soluciona el error inicial sino que lo arrastra, lo proyecta y prolonga. Muchas doctrinas de impecable lógica interna se han desmoronado por equivocaciones en su fundación.

Las interpretaciones incorrectas de los valores inexorablemente conducen a errores en el enfoque de los problemas en los que éstos se hallan involucrados. *“¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldadas por amenazas, y qué relación tiene con ellas? ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella? ¿Qué son las reglas y en qué medida es el derecho una cuestión de reglas?”*³ Son las tres cuestiones que plantea H.L.A. Hart como especulación acerca de la naturaleza del derecho y que no serán inteligibles sin la luz de la axiología.

¿La solidaridad es una virtud individual como la piedad y la caridad o un valor social como la igualdad y la libertad? *“Plantear la solidaridad como virtud es plantearla siempre desde el individuo, plantearla como valor superior, es hacerlo desde una función inspiradora de la organización social, aunque pueda tener un reflejo individual, como en este caso, en que se concreta en derechos humanos”*⁴ ¿Cuál es el criterio de validez, si lo hay, para declarar las razones de necesidad y urgencia que justifiquen la actividad legislativa del Poder Ejecutivo? El fundamento del predominio del interés general sobre los intereses particulares estriba en una correcta función estimativa. El juez al dictar una sentencia realiza una actividad valorativa y debe hacerlo según la sana crítica racional, la ciencia y la experiencia. ¿Tendría sentido la noción de

³ Hart, H.L.A., ob. cit. cap. I, 3; pág. 16.

⁴ Gregorio Peces – Barba Martínez – *Curso de Derechos Fundamentales I* – Cap. 10, pág. 221 – EUDEMA – Madrid, 1991.

equidad desprovista de estimaciones? ¿Puede haber divorcio entre “telos” y “axios”? ¿Qué es una crisis de valores?

El título de esta ponencia no es novedoso, se inspira en la “Invitación a la fenomenología” de Edmund Husserl y en la “Invitación a la ética” de Fernando Savater. “Invitación a la axiología”, es la sugerencia de dirigir la mirada de manera singular hacia la axiología, que en el centro de un laberinto aguarda ser estudiada. La teoría de los valores es una disciplina filosófica por su aspiración de universalidad, y la axiología jurídica se entronca en la filosofía del derecho que, **“en relación con la introducción al derecho, deberá ser una proveedora de materiales por aquellos revelados, y entregados a ésta en su versión primaria. La filosofía desgranará los fundamentos del saber jurídico e iluminará los fines últimos que éste debe realizar, entregándolos en una versión simplificada a la introducción al derecho, para que esta pueda exhibirlos a quienes comienzan a transitar por este celoso mundo de la juridicidad”**.⁵

II. Sobre gustos no hay nada escrito

En las simples discusiones de salón se evidencia la problemática axiológica cuando dos personas no se ponen de acuerdo sobre la belleza de una mujer, sobre el sabor de una comida, la habilidad de un deportista o la calidad de un programa de televisión, e intentan convencerse mutuamente de que tal o cual cosa es la mejor. La discusión por lo general concluye abruptamente cuando alguno de los interlocutores, o ambos afirman categóricamente que algo **“me gusta”** o **“no me gusta”** y que **“sobre gustos no hay nada escrito”**. Este parece ser el único argumento sostenible cuando el desacuerdo es acerca de meras opiniones y ninguna de las partes da razones relevantes de lo que afirma. Esto pondrá fin a una discusión de café pero no resuelve el problema de fondo.

El adagio latino **“de gustibus non disputandum”** (sobre gustos no se discute) representa una postura extrema de la axiología, pero ¿Es cierto que no puede discutirse sobre el gusto? ¿Acaso no se ha debatido durante mucho tiempo acerca de valores estéticos, religiosos, jurídicos y morales? ¿Sobre

⁵ Álvarez Gardiol, Ariel – *Manual de Filosofía del Derecho*, Introducción, 4; pág. 30 – Edit. Juris – Rosario, 1998.

acciones, cuadros y poemas? Quien se atrincheró en esta posición ingenua encarna una doctrina de extremo rigor en la teoría de los valores, el **subjetivismo**, según el cual un objeto es valioso si sólo si el sujeto le confiere valor, sea con su agrado, deseo o interés.

Si cada cual tuviera la unidad de medida para mensurar los valores reinaría el caos. ¡Qué sería del mundo ético, jurídico y estético, con qué patrón se resolverían los conflictos axiológicos! *“Finalmente y sobre todo, si el hombre es la medida de todas las cosas, Protágoras estaría obligado a contradecirse, pues la fórmula que nos propone no hace más que reflejar su propia medida y no podría, consecuentemente, erigirse en máxima universal”*.⁶

La reacción de la contraria no se hace esperar, el **objetivismo**, que sostiene con iguales bríos que el valor es inherente al objeto, independientemente de la conciencia valorativa del sujeto. Para el subjetivista el sujeto crea al valor, para el objetivista el sujeto lo descubre, lo capta. Estas cuestiones representan algunos de los problemas neurálgicos de la teoría de los valores. ¿Tienen las cosas valor porque las deseamos? ¿Las deseamos porque tienen valor? ¿Es el valor subjetivo o es objetivo? ¿Es empírico o a priori? ¿Es absoluto o relativo?

III. ¿Qué son los valores?

Antes de ensayar una reconciliación entre los extremos de esta lid, conviene hacer una breve referencia respecto de la naturaleza de los valores, pues ninguna discusión será virtuosa si no se conoce el objeto que la motiva.

La axiología, en tanto disciplina autónoma, sistemática y metódica que estudia los valores es nueva. Nace en la segunda mitad del siglo XIX. Si bien la belleza, la bondad y la justicia ya interesaron a los griegos en la antigüedad, lo hicieron aisladamente, no como partes de una disciplina más amplia. El griego se ocupó de la belleza en sí, de la justicia en sí, del bien en sí, pero no de los valores en sí, como unidad temática. *“Cuando Sócrates y sus amigos*

⁶ Brun, Jean – *Platón y la Academia* – Cap. V, 1; pág. 66 – Paidós Studio – Barcelona, 1992.

se preguntaban ¿Qué es la Justicia?, intentaban definir lo justo en sí mismo y descubrir lo que es o su ser”.⁷

La filosofía medieval se orientó por el fuerte dogmatismo del pensamiento cristiano, pero sin brindar soluciones a los problemas de los valores en sí. ***“Toda verdad absoluta establecida por el hombre, sea a través de una mediación, sea a través de circunstancias históricas, es una verdad revelada por Dios y, por lo tanto, es el fundamento incommovible de una auténtica filosofía”.***⁸ Los economistas, y en especial Adam Smith (1723-1790), se interesaron en el examen riguroso de los valores, pero circunscriptos a la economía.

Hasta bien entrada la modernidad persistió la confusión entre el valer y el ser, entre el valor y el objeto valioso. La belleza y la valentía no existen sino incorporadas a una cosa, vale decir que una estatua es bella y un guerrero es valiente. Pero no debe confundirse lo que es la valentía con lo que es el guerrero valiente. Los valores no tienen existencia real en sí mismos sino que encarnan en objetos reales. Se identificaba, en consecuencia, la irrealidad de los valores con los objetos ideales: relaciones, entes matemáticos o geométricos como el punto y el triángulo. No obstante, los valores no son objetos ideales. ***“Cualquier lector de los primeros diálogos hubiera reconocido que la Justicia, al no ser algo que puede verse o tocarse, debe ser susceptible de ser conocida por el pensamiento puro una vez que el alma se libera de los ojos, los oídos y el cuerpo en su totalidad”.***⁹

La belleza es un valor y la idea de belleza es un objeto ideal. La teoría de los valores comienza, con el alemán H. Lotze (1817-1881), por hacer esta distinción ontológica entre el objeto que es y el valor que vale, que es un punto de partida con cierta estabilidad mas no resuelve el problema de la naturaleza de los valores. La idea del valor es un sustantivo, el valor es un adjetivo. Un tratado de estética no es lo mismo que un soneto, una tragedia o una comedia. ***“Y hasta damos en la flor de sospechar que pudiéramos reírnos a mandíbula batiente, siempre que nos viniese en ganas, de los filósofos orgullosos que***

⁷ Cornford, F. M. – *La teoría platónica del conocimiento* – Introducción, pág. 20 – Paidós Básica – Barcelona, 1991.

⁸ Smith, Juan Carlos – *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas* – Cap. V, 1; pág. 49 – Abeledo – Perrot – Buenos aires, 1999.

⁹ Cornford, F. M. – *Ob. cit.*; pág. 20.

pretenden haber descubierto la naturaleza del arte, metiéndonos por los ojos y por los oídos proposiciones escritas en los libros más vulgares y frases del acervo común de las gentes, advirtiéndonos que contienen, con la mayor claridad, su flamante descubrimiento^{9,10}

Existe un acuerdo básico y elemental, que no significa definitivo, en considerar a los valores como cualidades. El valor es una cualidad, pero ¿De qué tipo? porque existen las cualidades primarias, como la extensión, el peso, el volumen y la dureza de un objeto, sin las cuales éste no existiría. También existen las cualidades secundarias como el color, el sabor, etc. que todo objeto posee y que difieren de las primeras por su mayor grado de subjetividad. Se discutirá tal vez si, desde el punto de vista de la óptica, el color es inherente al objeto o bien una propiedad de la luz que se refleja en los cuerpos, pero nadie puede negar que las cosas tengan algún color. Estas cualidades están presentes en todos los objetos en mayor o menor medida y no pueden faltar sin que el objeto pierda su esencia. Son caracteres necesarios. Ahora bien, con respecto a los valores, debemos vencer la inercia que nos mueve a suponer, como Samuel Alexander, que son cualidades terciarias según este esquema de clasificación. Tampoco son cualidades a priori, absolutas e independientes de los objetos, como postula Max Scheler. Los valores son cualidades especiales que tienen ciertos objetos llamados bienes, un bien es el objeto más el valor incorporado, pero estas cualidades no le confieren entidad al objeto. Por ejemplo, una estatua es el mármol más la forma y la belleza que le incorporó el escultor, se la puede destruir o deformar quitándole así su belleza, pero el mármol seguirá siendo mármol, sus caracteres primarios y secundarios no se inmutan aunque desaparezca el valor estético. La leña es la madera seca usada como combustible, el valor agregado es la utilidad. Si se humedece pierde su calidad de combustible pero no deja de ser madera. Los valores son cualidades sui generis que tienen los bienes.

IV. Objetivistas versus subjetivistas

Hemos aceptado, no sin reservas, que los valores son cualidades *sui generis* de los bienes, que no son cualidades terciarias ni cualidades a priori. Sin embargo, la fricción de los debates continúa generando calor. Algunos

¹⁰ Croce, Benedetto – *Breviario de estética* – Lección Primera, pág. 11 – Planeta-Agostini – Barcelona, 1993.

afirman que los valores son relativos a los sentimientos del sujeto. Otros que son cualidades inmutables e independientes de los objetos. No hay conclusiones que puedan ser tomadas como definitivas, todo es discutible, el espíritu se enriquece en esta espiral dialéctica pero el debate no parece terminar.

Tomadas de a una, las doctrinas tienen sus respectivas luchas internas que no dan muestras de voluntad pacifista. Por una parte, el subjetivismo no es unívoco, sus vertientes coinciden en que el valor es una creación del sujeto según un estado psicológico, un sentimiento; pero difieren en la naturaleza del mismo ¿Cuál es ese estado psicológico?

Alexius Meinong (1853-1921) enuncia una tesis, que luego abandonará para ubicarse en la posición contraria, según la cual una cosa tiene valor cuando nos agrada y en la medida que nos agrada. El valor se identifica con el agrado. La crítica de Christian Von Ehrenfels (1850-1932), resonó de inmediato. Afirma que el valor de un objeto depende del deseo del sujeto. Un objeto es valioso cuando es apetecido y en tanto sea deseado. Célebre fue la polémica entre estos dos pensadores colosales, ambos subjetivistas, no sólo amigos sino también discípulos del mismo maestro, Francisco Brentano (1838-1917), quien curiosamente no era subjetivista; tal fue la honestidad y altura intelectual del debate, que fue tomado como ejemplo de discrepancia creadora.

Ralph Barton Perry (1876-1957) identifica al valor con el interés. Los bienes despiertan un sentimiento de agrado o desagrado, de deseo o rechazo, de placer o dolor; esta actividad afectivo motora es llamada, por Perry, interés. Cualquier interés confiere valor a cualquier objeto. En sus profundos estudios enuncia los criterios de intensidad, preferencia y amplitud, en base a los cuales justifica un orden jerárquico de valores de tipo cuantitativo según nociones de mejor y peor, alto y bajo, superior e inferior, más y menos.

Estas tres corrientes del subjetivismo son reconocidas como las doctrinas tradicionales que afirman, cada una en su cauce, que el sentimiento crea al valor. La doctrina del empirismo lógico va más allá de estas concepciones subjetivistas tradicionales al considerar que el sujeto no confiere valor al objeto con su agrado, deseo o interés. Es un error creer, sostienen sus partidarios, que se dice algo acerca de un objeto cuando en realidad solamente se expresa

un sentimiento. Los juicios de valores no existen en tanto juicios porque no afirman ni niegan nada, sólo expresan un estado psicológico.

Las doctrinas objetivistas surgen como una exigencia de estabilidad y de seguridad en un orden moral invariable que permita ajustar las conductas y dar un marco de predecibilidad a las relaciones humanas, frente al relativismo del subjetivismo. Max Scheler considera a los valores como cualidades a priori que encarnan en un bien pero permanecen invariables e independientes del mismo. El objeto puede variar pero el valor es inmutable. Los valores son ajenos a la experiencia, son absolutos. Establece una escala de valores absolutos, inmutables y a priori.

Este esbozo hecho con trazo muy grueso, vale para advertir el grado de dificultad que tiene el estudio de los valores, son muchos y oscuros los pasadizos que hay que explorar y poco avanzaremos sin llevar siquiera un candil.

V. Objetivistas y subjetivistas

Los primeros sostienen que es cierto que una cosa necesita ser valorada por un sujeto, pero es el valor que tiene el objeto lo que capta la atención de éste, la dulzura es la cualidad especial del caramelo que atrae al sujeto, si no la tuviera nadie habría de deseárselo. A éstos refutan los segundos afirmando que no sería estimable un objeto aislado, fuera del alcance de la valoración humana, el caramelo no sería valioso sin un paladar que lo saboree. La superación de esta antítesis estriba en la aceptación de que es falsa la creencia de que el valor tiene que ser forzosamente subjetivo u objetivo. El objeto valioso llama y atrae al sujeto, pero es éste el que realiza el acto voluntario y conciente respondiendo a su deseo, agrado o interés. El valor no puede existir sino en relación con un sujeto que valora, pero ¿Qué valora este sujeto? El valor encarnado en el objeto valioso. El valor tiene un carácter relacional que se sintetiza en el esquema: **sujeto que valora – acto de valoración – objeto valioso.** *“La tarea de los axiólogos subjetivistas y objetivistas no fue vana. El subjetivismo mostró la imposibilidad de separar el valor de nuestras reacciones psicológicas, necesidades y apetencias. El objetivismo a su vez, corrigió las exageraciones del subjetivismo y señaló la necesidad de prestar atención a las cualidades objetivas”*.¹¹

¹¹ Frondizi, Risieri – *¿Qué son los valores?* – Cap. VI, 1; pág. 190 – Fondo de Cultura Económica – México, 1994.

El carácter relacional del valor, en el acto de valoración, reconcilia los extremos en pugna, pero no por ello puede darse por superado el problema de la estimación de manera tan sencilla. En efecto, no se trata de una relación simple y estática, sino compleja y cambiante. Hay una doble complejidad, por una parte las vivencias psicológicas, emocionales, racionales y fisiológicas del sujeto son múltiples, inestables, impredecibles y mutables. Por el otro, el conjunto de cualidades objetivas del bien no se presenta de manera homogénea y uniforme. La interrelación entre ambos aspectos es a la vez sumamente compleja.

Un joven enamorado que tiene la fortuna de que su amada le corresponde, disfrutará de un poema de amor de un modo muy peculiar. Ahora, si este joven sufriera un desengaño, de seguro no va a releer aquel poema con el mismo talante. Influye también el nivel de educación del individuo, si es un estudiante de letras o si es poco más que analfabeto. Se debe considerar además, el conjunto de propiedades objetivas, la calidad del papel, si la letra es grande, bella y redondeada, si el poema está acompañado de ilustraciones, si está contenido en un libro junto con otros poemas, etc. Influyen, por su parte, las circunstancias situacionales, si es otoño cuando caen las hojas o es primavera; si es durante el crepúsculo, de noche o de madrugada, si llueve y hace frío, etc. El ejemplo del vaso de cerveza es también muy elocuente, la actividad valorativa del sujeto varía según la mayor o menor sed que tenga en ese momento, si hace calor, si la cerveza está bien fría, si es de noche, si es sábado, si está bien acompañado en un lugar de moda.

Cuando un sujeto valora un bien no lo hace con independencia de los demás valores, la belleza de la Basílica de Itatí no se puede separar del valor religioso que la envuelve. La calidad estética de un mueble, de su utilidad; el valor moral de una conducta, del valor del fin que la inspira, del deseo, capacidades y creencias.

VI. Naturaleza de los valores

El valor es una cualidad *sui generis* que poseen los bienes, pero dicha cualidad es estructural, es decir que reúne los aspectos subjetivo y objetivo con sus respectivas complejidades, sin reducirse a un mero agregado de ellas. Una estructura es un conjunto de partes que se interrelacionan en función del

todo, con coherencia y unidad de sentido. La característica esencial del todo no se repite en las partes constitutivas. Una orquesta es el mejor ejemplo de estructura.

El valor es una cualidad *sui generis* de los bienes de carácter relacional, estructural y se da en un contexto físico, social, cultural, moral, religioso, político, económico e histórico. ***“El medio social forma parte del ambiente cultural. Conviene reparar específicamente en él porque ejerce gran influencia en el problema axiológico. No está constituido exclusivamente por las estructuras sociales, sino también por creencias, convenciones, supuestos, prejuicios, actitudes y comportamientos predominantes en una comunidad particular, grande o pequeña”***¹²

Los valores son bipolares, se presentan como valores positivos y negativos, o valores y desvalores: lo bueno y lo malo, lo bello y lo feo, la valentía y la cobardía. Se estructuran además según un orden jerárquico, lo que nos permite hablar de una tabla de valores o escala de valores. Justamente es en las categorías inferiores donde predomina el adagio “sobre gustos no hay nada escrito”, cuando hay que decidir entre un vino francés y otro italiano o entre un futbolista y otro, o dar un paseo o ir al cine. Los valores superiores escapan al caos de las estimaciones individuales y predominan los valores sociales por encima de las preferencias particulares. Imaginen una sentencia judicial que deba ser sometida a las tensiones de los gustos personales.

En este escenario de incertidumbre conviene ser prudentes al emitir un juicio de valor, cualquiera puede preguntar: ¿Cómo lo sabe? O bien exigir pruebas de lo que se dice. Las valoraciones deben ser fundadas, hay que dar razones válidas de ellas. La gran mayoría de los juicios valorativos tienen fundamentos triviales y débiles. Ese vino es bueno porque es caro, un best seller es mejor que un clásico porque se vende más, etc. Lo notable de este tipo de juicios de base precaria, es que llegan con mucha facilidad al campo emocional de las personas, de ello se aprovechan los políticos y los agentes de publicidad. ¡Qué tiene que ver la calidad de un automóvil con la belleza de la modelo que con poca ropa lo conduce, o el cigarrillo con el deporte!

¹² Frondizi, Risieri – *Ibid.*, págs. 214 y s.

El tema político merece una reflexión minuciosa. Dijimos que los valores pueden ser apreciados en su aspecto negativo, de manera que una persona ante dos objetos que le causen dolor y hallándose obligada a optar por uno de ellos, no elegirá el que menos dolor le cause sino que preferirá la ausencia del que más dolor le provoque, porque de poder hacerlo elegiría lo que no le cause dolor alguno. No se mide la intensidad del agrado sino del rechazo. Por analogía, en términos políticos es incorrecto decir que se vota por el menos malo, cuando en realidad se opta por la ausencia del peor. De poder elegir libremente se elegiría al mejor. Pero si sucede que la oferta de candidatos tiene menos seriedad que un colegio de bufones, el elector está obligado a optar por la ausencia del peor, es decir que no lo gobierne el más malo.

Conviene considerar que los casos varían según la naturaleza de los valores que se traten y de la jerarquía respectiva en la escala de valores de dicho contexto. Si nos remontamos de los planos inferiores del agrado o el gusto a las capas elevadas de la valoración ética o estética, notaremos el aumento de la complejidad y las variaciones en la proporción de los ingredientes objetivos y subjetivos. El juicio ético o jurídico no puede reducirse a meras circunstancias subjetivas. La exigencia de objetividad se acentúa a medida que se asciende en la escala de valores. Las condiciones subjetivas, psicológicas y emocionales predominan en el orden del agrado, el deseo y el interés, pero se atenúan frente a las exigencias de objetividad en el plano jurídico o ético. Pero cualquiera sea el caso examinado nos encontraremos con las dos caras de la medalla.

En las más altas cumbres de la estimativa la interdependencia de los valores no es más simple. *“Desde valores más instrumentales como la seguridad, o con incidencia en el tipo de relaciones humanas como el de la solidaridad, llegamos al núcleo del sistema, al valor que conecta directamente con el dinamismo moral, y que es la libertad social, política y jurídica. Los derechos humanos tienen su fundamento con esos valores, a veces en varios a la vez, incidiendo en diversos aspectos de los mismos, porque la realidad es mucho más compleja que cualquier modelo o paradigma que queramos construir”*.¹³

El problema que suscita la cuestión de la escala de valores es tan complejo como el referido a los valores en sí, ya que de ellos deriva. ¿Cuál es el criterio

¹³ Gregorio Peces-Barba Martínez – *Ob. cit.*, epílogo.

para medir el valor del criterio que establece la escala de valores? De esto se sigue que todo lo discutido y expuesto respecto de los valores es válido para el análisis de la jerarquía que los caracteriza. No se debe confundir la existencia de una escala con una tabla fija, inmutable, absoluta; pues de seguro sufrirá cambios similares al de los valores. ***“No podríamos cerrar estas pinceladas sociológicas sin observar que nuestro medio, atrapado por la acelerada transmutación de valores y principios éticos que se desplazan, ajustan y reformulan en el seno de la comunidad – mejor diríamos, de la sociedad de occidente – también se agita por las presiones inéditas que recortan su torso”***.¹⁴

El tipo de jerarquía depende de la naturaleza del valor, del contexto histórico, social, moral, cultural. El rango de los valores debe interpretarse como cualidad estructural en una situación espacio-temporal. ***“La mera preferencia no sirve como criterio para determinar la altura del valor. Poca significación puede tener una preferencia empírica y lógicamente mal fundada, por ejemplo. Lo que le confiere valor son los hechos y las razones en que se apoya, y que convierten a un objeto en preferible”***.¹⁵

VII. Valoración de la acción humana

Si el lector pensó que llegamos por fin al límite de los problemas, lamento decepcionarlo porque la valoración de la acción es un continente de complejidades en el mundo problemático de los valores. Conviene al desarrollo del tema señalar previamente la estructura básica de la acción; en principio se la identifica con los movimientos corporales o con la omisión; pero no cualquier movimiento corporal sino sólo aquellos que son el resultado de ciertas actividades mentales, capacidades, creencias y deseos; un tic nervioso, por ejemplo, no es una acción. Asimismo, es importante considerar las causas que la estimulan y los efectos que produce.

La cuestión de la voluntad merece un análisis previo, es preciso aclarar qué se entiende por acción voluntaria. En principio, voluntaria es toda acción no obligatoria, es decir que no existen preceptos jurídicos, morales o religiosos

¹⁴ Morello, Augusto M. – Vallefin, Carlos A. – *El Amparo. Régimen procesal* – Cap. XXIII, 1.

¹⁵ Frondizi, Risieri – Ob. cit. Cap. VI, 5; pág. 227.

que la ordenen. También una acción voluntaria puede significar que fue realizada de buen talante, con gusto y buena disposición. Por otra parte, voluntario se identifica con intencional, es decir que el sujeto actuante quiere realizar una acción para producir los efectos derivados de ella, por oposición a involuntario, cuando el sujeto realiza una acción pero sin desear el efecto producido sino otro. Por último acción voluntaria puede ser interpretada como ejecutada con libertad, sin determinismos; cuando el sujeto actúa sin estar compelido a hacerlo bajo amenaza o para evitar un daño mayor. Al valorar una acción, cualquiera sea, es menester tener presente su estructura para justificar el juicio de valor o el valor del juicio.

La acción humana es susceptible de valoraciones positivas y negativas que no están libres de dificultades. *“Hay diferentes especies de valoración de acciones: moral, jurídica, prudencial, económica, estética, etc. Que la valoración sea de uno u otro tipo depende de la clase de principios, normas o criterios que se toman en cuenta para la valoración”*.¹⁶

La valoración de la acción demanda la distinción de dos dimensiones diferentes: Por una parte, la estimación de la acción independientemente del agente actuante que mide las consecuencias de la acción realizada sin importar la actitud, ni la intencionalidad, ni el querer, ni la carga emotiva del sujeto. Por la otra, lo que interesa al valorar es la actitud, aptitud, virtud, vicio, conocimiento y capacidad del autor. Las valoraciones positivas y negativas de la acción pueden ser objetivas o subjetivas desde la perspectiva del sujeto que la realiza. Asimismo, las estimaciones responden a pautas de moral social que califican a las acciones por sus consecuencias en la sociedad o el grupo, por un lado. Por el otro, las pautas de moral individual que asignan predicados valiosos o disvaliosos al sujeto según los efectos que tenga en el propio agente, que lo eleven o lo degraden. *“Estas dos dimensiones de la valoración dan lugar, sobre todo en el plano moral, a dos tipos de defensa frente a una valoración negativa de la acción. Estos dos tipos de defensa son las que suelen ser llamadas justificaciones y excusas y la distinción entre ellas es muy importante respecto de nuestra preocupación acerca de la naturaleza del reproche personal”*.¹⁷

¹⁶Nino, Carlos S. – *Introducción a la filosofía de la acción humana* – Cap. X, 1; pág. 111 – EUDEBA – 1987.

¹⁷Nino, Carlos S. – *Ibid.*, pág. 112.

Este examen a flor de piel de la valoración moral pone en evidencia la importancia y necesidad de un criterio de justificación de todo juicio de valor que califique positiva o negativamente una acción porque, por ejemplo, con ella se puede provocar un daño pero evitando la concreción de un daño de mayor envergadura. Lo aparentemente disvalioso de la acción cubre lo realmente valioso.

VIII. El punto de indiferencia

Los bienes son objetos valiosos que pueden ser valorados positiva o negativamente, puede predominar el aspecto objetivo o subjetivo según el escalón que ocupe en la tabla de valores que lo contiene. Por ser el valor una cualidad estructural, de carácter relacional y dependiente de una situación contextual, la actividad estimativa no será menos compleja. Veamos un ejemplo, el agua es un bien que puede ser valorado de distintas maneras según la situación, si el sujeto no tiene sed podrá lavarse las manos o bañarse o regar las plantas o lavar el automóvil, tal vez más tarde tenga sed y quiera beberla bien fría, luego la prefiera caliente para tomar un té, etc. Las situaciones se pueden presentar indefinidamente. Lo cierto es que el agua se presenta siempre como valiosa.

Un partido de fútbol puede no interesarle a un sujeto como Jorge Luis Borges, en tanto "La Divina Comedia" puede ser poco atractiva para un boxeador. El desinterés o el desagrado, son actos de valoración negativa. El cero de la escala no existe en el mundo de los valores, un bien o es valioso o desvalioso. La indiferencia se da entre los objetos que no son bienes.

Con frecuencia ciertos comunicadores sociales afirman livianamente que la juventud de hoy en día es indiferente a la cultura, a la política y a la moral; sin percatarse de que el hombre no puede ser neutro al valor. En efecto, alguna postura siempre se toma ante un objeto valioso, ya sea de aceptación o rechazo, de interés o desinterés. Repugnar un bien o a una persona por su conducta no significa indiferencia, es una valoración negativa. El desprecio por la clase política es un acto de estimación. Conviene plantear la cuestión desde otra perspectiva: ¿No será acaso que los modelos ofrecidos a la juventud son susceptibles de valoración negativa?

Cuando de una sociedad se afirma que sufre una crisis de valores, no se dice que no posea valores sociales o que los sujetos sean neutros. Lo que sucede es que valores de rango inferior usurpan lugares que por naturaleza no les corresponden en la escala de valores, y en el acto de valoración predomina el aspecto subjetivo de intereses, apetitos o deseos, desplazando al aspecto objetivo de los valores superiores.

En el plano individual sucede con frecuencia que el sujeto identifica el placer con lo bueno, situación que puede o no coincidir, produciéndose la crisis de valores en su propia conciencia cuando lo placentero no es beneficioso, cuando el objeto que le proporciona placer le provoca un daño en la salud física o mental. Lo placentero se contradice con el valor vital.

IX. La discusión sigue abierta

La conclusión no puede ser otra, este trabajo está abierto a las críticas que lo puedan mejorar, completar e incluso refutar. No tiene la pretensión de solucionar los problemas de la axiología, sino destacar que los problemas axiológicos existen, que son complejos y múltiples, y señalar algunos de ellos. *“No se puede entender ninguna teoría axiológica sin haber comprendido previamente el sentido de los problemas que intenta solucionar”*.¹⁸ La exigencia de plantearlos con el debido respeto y rigor metodológico es cuestión de necesidad y urgencia, pero no puede haber un D.N.U. que imponga su estudio. Debe desplegarse una actividad académica intencional y conciente.

“Invitación a la axiología” no es más que eso, una invitación. A nadar en las aguas arremolinadas de sus ambigüedades. A transitar con paso lento, firme y seguro a través de la niebla de sus vaguedades, exigiendo rigor terminológico y coherencia lógica. Y digo bien axiología y no axiología jurídica porque avanzar por los terrenos de la estimativa jurídica sin una propedéutica adecuada en la teoría de los valores, sería como navegar sin brújula en noches sin estrellas o penetrar en un laberinto sin el hilo de Ariadna; sería dar un salto al vacío. De ello no debe interpretarse que los enfoques deban estar desnudos de contenido jurídico, sino que éstos tienen que ser incorporados en dosis adecuadas para los estudios preliminares de derecho, en un intento de lograr

¹⁸ Frondizi, Risieri – *Ob. Cit.*, cap. II, 4; pág. 40.

una primera aproximación a un objeto de reflexión tan escurridizo y rebelde al examen. Sin tener siquiera una fotografía aérea de la región que se pretende explorar, vanos serán los esfuerzos por indagar sus supuestos y sus principios fundamentales, tarea que corresponde con exclusividad a la filosofía.

Estimo oportuno el inicio de los estudios de una introducción a la axiología con orientación jurídica, como base preparatoria para estudios más elevados de Filosofía del Derecho, en coincidencia con las primeras letras en la Introducción al Derecho. Luego de recorrer a vuelo de pájaro el continente de los valores en la primera etapa de su formación, el estudiante estará listo para internarse progresivamente, con un guía experimentado y con el equipo adecuado, en las espesas selvas de los valores jurídicos. Los errores cometidos en el punto de partida del análisis de un problema conducen a planteos incorrectos y a soluciones equivocadas, que peligrosamente más de una vez han sido tomadas como verdaderas. Las controversias y discusiones del derecho que involucren a los valores tendrán destino de callejón sin salida sin el conocimiento de las complejidades de la constelación axiológica. *“En el estudio del derecho el punto de partida especulativo se edifica a partir de contextos teóricos, que de ordinario no se determinan ni se precisan, lo que tiende a provocar malentendidos y, a veces, interminables debates. Por lo general, en estos casos, empiezan confundiendo los problemas y terminan oscureciéndose las cuestiones sustantivas objetos de polémica. Típico ejemplo de esto es la agotadora controversia que enfrenta a iusnaturalistas y positivistas, y que periódicamente reproduce, con términos nuevos, la misma cuestión sustantiva”*.¹⁹ Ello constituye un problema, de solución ardua pero posible.

¹⁹ Joaquín E. Meabe – *El contexto teórico del derecho moderno y las ideologías jurídicas* – Revista de la Facultad de Derecho de la UNNE N° 10/93 – Corrientes, Argentina.

TUTELA PROCESAL DEL MEDIO AMBIENTE

Elena Palmira di Nubila

“La perspectiva de análisis investigada se relaciona con los supuestos de tutela procesal diferenciada y sus elementos comunes con el proceso tradicional. Desde ese enfoque, la tutela procesal del medio ambiente constitucionalizado, debe ser efectiva y eficiente, por las cualidades que el Constituyente de la Reforma del 94 le ha otorgado al bien jurídico protegido, y porque la pretensión que se hace valer a través de ella, genera intereses transindividuales de incidencia colectiva, que establecen una fluida relación entre esta nueva disciplina, el derecho ambiental y el derecho procesal. De ella deriva la transformación que ha sufrido el proceso en su esquema clásico, para adaptarse a las pretensiones colectivas que se hacen valer en él y a la utilización de herramientas procesales novedosas, como las medidas autosatisfactivas, las que permiten al justiciable el acceso a la jurisdicción, de una manera enérgica, efectiva y con finalidad precautoria y preventiva. El rol de la judicatura ambiental se materializa por un compromiso social muy sólido, que le exige rendir cuentas sobre la tutela de este bien colectivo no sólo a las generaciones presentes sino también ante las futuras”.

1) Introducción a la tutela jurisdiccional ambiental efectiva

La Constitución Nacional en su artículo 41, ha incluido el derecho al ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental de tercera generación y de núcleo duro, porque no puede constituir materia de decisión de propuesta de enmienda constitucional tendiente a eliminarlo.

Las cualidades constitucionales del ambiente, además de definirlo, poseen un gran valor práctico para su diseño como construcción jurídica, por ello en su transcripción textual reza: ... *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...”*.

El Capítulo X, titulado “*Del Ambiente*”, de la Constitución de la Provincia de Corrientes, en su artículo 49, define de una manera semejante al ambiente constitucionalizado, cuando dice textualmente: ... “*Toda persona tiene el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo para las generaciones presentes y futuras*”.

En definitiva, el término “ambiente” no se reduce sólo a los elementos naturales, sino que se amplía también a los construidos por el hombre, a las interrelaciones entre cada uno de sus elementos y a las manifestaciones que surjan de ellas.¹

El concepto de “desarrollo sustentable”, constituye otra adjetivación del ambiente, según surge de la fórmula “generaciones futuras”, y de la que coloca frente a las autoridades la obligación de “proveer a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y de la diversidad biológica”.; deber éste que se encuentra establecido con similares características en el artículo 53 de la Constitución de la Provincia de Corrientes.

Consecuentemente con estos argumentos, todas las personas físicas y jurídicas, están obligadas por mandato constitucional nacional y provincial, a proteger el medio ambiente, de manera que también el Poder Judicial tiene esa obligación, que debe ser ejercida por medio de la impartición de justicia conducida de forma rápida, adecuada y útil, a fin de que tenga efectividad, para que el Estado logre la tan anhelada justicia ambiental.

El Estado entonces, debe garantizar a todas las personas, judicial y administrativamente, una duración razonable de los procesos, por mecanismos que aseguren una tramitación rápida.

El tiempo procesal debe armonizarse con el tiempo ambiental, o sea, el lapso de tiempo para el transcurso de aquel hasta la decisión definitiva, igual que para la toma de medidas de urgencia, debe ser apropiado a cada caso situación concreta, para que la decisión sea útil a la tutela que el medio ambiente exige.

El “principio de la solidaridad” en la búsqueda del bien común es una de las bases de los derechos fundamentales de tercera generación como es el caso del derecho al ambiente, por ello toda la sociedad y también el Poder Público están obligados a cuidar el entorno, generando en el Poder Judicial la exigencia de instrumentos nuevos y avanzados de solución de las controversias,

¹ Falbo, Anibal, “La Constitución Nacional ya la construcción jurídica del bien ambiente”, JA-IV-2007, p. 1189.

que deben ser más rápidos y eficaces, con menores costos y exponentes del “activismo judicial”, por tener la responsabilidad de la tutela ambiental, la que le impone ser prudente en su accionar, que algunas veces puede ser contrario a decisiones administrativas o interferir en las políticas públicas ambientales. A él le compete pronunciarse en beneficio del interés público, con base en principios y normas constitucionales, y sus resoluciones judiciales le darán la oportunidad de promocionar la educación ambiental.²

El juzgador, al decir del Maestro Morello³ “se instala ideológicamente en una postura que no es absolutamente neutral sino vivenciada por los aires de la Justicia de protección o acompañamiento”.

El artículo 52 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, responde a estos nuevos lineamientos y exigencias actuales de la tutela procesal del ambiente al disponer textualmente: “... Toda persona puede interponer la acción prevista en el artículo 67 de esta Constitución, en protección del ambiente o con el objeto de hacer cesar las actividades que en forma actual o inminente causen o puedan causar daño ambiental, entendido como cualquier modificación o alteración negativa relevante al equilibrio del ecosistema, los recursos, los bienes o los valores colectivos”.

Quien promueva la acción está eximido del pago de tasas judiciales. Las pericias, estudios, trámites o pruebas requeridas en el proceso para demostrar la afectación o daño producido serán solventados por el Estado, salvo que las costas fueran impuestas al demandado y conforme lo determine la ley”.

Se observa como el texto constitucional provincial transcrito propicia el acceso a la justicia ambiental, a través de un procedimiento rápido y expedito como el del amparo, incluyendo la compensación y reparación de los daños ambientales. Similar solución ofrece implícitamente la normativa constitucional nacional.

2) Medidas procesales desde el accionar judicial con fundamento “pro-ambiente”

a) El objeto del proceso cuyo objeto es el ambiente constitucionalizado, cuyas cualidades ya esbozáramos y sus circunstancias, tiene particularidades

² Jucovsky, Vera L. “El Poder Judicial y la impartición de justicia ambiental”, JA-IV-2005 p. 1197.

³ Morello Augusto “La valoración de la prueba y otras cuestiones en la tutela procesal del medio ambiente” J. A. 1993-III. p. 333.

propias que mencionaré sintéticamente, en relación a las condiciones de ejercicio de la pretensión que es fundamento de la acción ejercitada.

La legitimación para obrar en defensa del ambiente, en principio está asignada a todos, porque todos poseemos interés concreto, directo y personal, para proteger su existencia y coexistencia, “con acelerada velocidad de protección”, para citar textualmente al Maestro Morello⁴

La presencia de “intereses colectivos o difusos”, genera nuevos mecanismos de tutela, ya sea grupal o de representación por categorías, con un fundamento no egoísta sino solidario, ya que el mismo texto Constitucional Nacional en su artículo 43, segundo párrafo, y el segundo párrafo del artículo 67 de la Constitución de Corrientes, asignan legitimación para la protección de los derechos de incidencia colectiva en general (entre ellos enumera al medio ambiente), al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

La legitimación será susceptible de sucesivas aperturas, acotada pero sujeta a las constantes modificaciones que puedan producirse en las situaciones objetivas y subjetivas planteadas en el proceso.

b) Los poderes del juez en los procesos que se tutela el medio ambiente se ven condicionados a la finalidad preventiva que los inspira, “Parar más que reparar”, afirmaba el Maestro Morello, una década antes de que se produzca la Reforma Constitucional del Año 1994, “La prevención lleva a la caracterización del contenido de la sentencia y colorea con esos rasgos a la protección anticipada: mandatos de no hacer, de interdictar, de prohibir, impedir lo que está destruyendo el medio. La protección reparatoria (por cierto también evidente, a reconocer y resarcir a favor de las víctimas particulares que demuestren el daño) se acomodará a cartabones diferenciados (tarifada, relación costo-beneficio; criterio de razonabilidad en visión social y solidarista)”⁵

El juez que debe impartir justicia ambiental, pierde la neutralidad y objetividad, que posee en el proceso civil clásico, gobernado por intereses y conveniencias privadas. Se caracteriza pues, por la ausencia de independencia ideológica para asegurar (prevenir, impedir, paralizar), que a partir de su intervención no se consumen perjuicios, se continúen produciendo, o se incrementen. El magistrado debe garantizar no sólo las formas del proceso, sino también los resultados valiosos o eficaces de la tutela preventiva, evitan-

⁴ Morello Augusto, Ob. Cit. p. 334.

⁵ Morello, Augusto Ob. Cit. p. 383 y sgtes.

do la frustración de este derecho de incidencia colectiva, sobre los otros de igual naturaleza garantizados constitucionalmente, como la salud, la vida, el consumo, etc.

El interés público y la dimensión social, constituyen la brújula que guía su accionar, y prevalecen por sobre el interés particularizado.

c) La cosa juzgada en sus efectos es completamente distinta, pues no aparece constreñida a los límites cerrados subjetivos de las partes, y en consecuencia inmutable y estricta, como lo es en el esquema tradicional del proceso civil.

En el proceso civil ambiental moderno, la cosa juzgada de la sentencia que lo resuelve puede calificarse como “abierta”, subjetivamente extensible a todos los que se encuentren comprendidos en la situación tutelable, también como “relativa”, susceptible de modificación.

d) La Prueba en el proceso en que se tutela al ambiente, las fuentes y la gestión probatoria, son técnicas y científicas de avanzada, que requieren de conocimientos altamente especializados desde la preparación misma del escrito de demanda, en el terreno de la información y de la prueba pericial y de los avances de los procesos de producción industrial.⁶

Se abandona la distribución clásica de las reglas probatorias. Ante la insuficiencia de la misma, se produce su inversión y se aplican las cargas dinámicas, de creación doctrinaria, y en algunos casos con recepción legislativa, como el Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes. Esta aplicación se hace dentro de una posición estricta de colaboración del causante de la alteración del ambiente, a los resultados útiles de la actividad jurisdiccional, y vinculándola a los principios de prevención y precaución. En el apartado siguiente estudiaremos con más detenimiento esta cuestión, desde la visión fáctica procesal y legislativa.

C) LA CARGA PROBATORIA DINAMICA PROVOCADA POR EL PRINCIPIO DE PRECAUCION Y SU VINCULACION CON LOS PROCEDIMIENTOS PREVENTIVO AMBIENTALES

La precaución impone que se adopten las medidas pertinentes para evitar que ese eventual daño, científicamente aún no comprobado, no llegue a producirse. Entre las medidas pertinentes se encuentra la orden de cese de la actividad poluente, tanto por la administración como por la justicia. Con

⁶Morello, Augusto, Ob. Cit. p. 385.

ellas se materializarán dos principios del Derecho Ambiental: “prevención” y “precaución”; en el primer caso se estará “previniendo” el daño ambiental y en el segundo se estará adoptando una medida pertinente ante una “duda razonable”, que surge en relación con la peligrosidad de alguna actividad con repercusiones ambientales.⁷

La consecuencia de la aplicabilidad de estos principios es que desplaza sobre el titular del proyecto la actividad probatoria, porque será él quien esté en mejores condiciones de acreditar si su emprendimiento es o no inocuo. Solamente él puede identificar los impactos ciertos (prevención) e inciertos (precaución), de su actividad, y proponer la fórmula de morigeración de los mismos. De esta manera la carga probatoria acerca de la pureza de la actividad recaerá en el titular de la misma y no en el afectado, además porque económicamente son las empresas las que gozan de los beneficios de la sociedad de riesgo, y no sería justo que los particulares sean quienes deban hacerse cargo de la prueba.⁸ Todos los procedimientos preventivo-ambientales exigen a la empresa que pruebe la inocuidad de su emprendimiento antes de iniciar su propuesta, porque de lo contrario, al afectado le sería dificultoso acreditar los daños que a futuro pueda provocar. Si la potencial dañadora (en principio todos los proyectos) no somete su idea a éstos, será declarada clandestina, y se la deberá suspender por la Administración o en su defecto por la justicia. La suspensión se funda en el concepto de “clandestinidad” que tiene como origen el mecanismo de carga probatoria dinámica. La idea que rige este tipo de procesos no es la de verificar si se produjeron daños, sino la de realizar un estudio técnico administrativo previo para identificarlos y prevenirlos antes de que sucedan. Es la titular de la actividad la que debe probar que esos impactos no se producirán, pues si no lo hace generará incertidumbre sobre los efectos que puede provocar y se la suspenderá. Por ello el problema de la prevención y precaución ambiental gira en torno a saber si se ha completado el procedimiento de evaluación de los impactos ambientales exigidos por la Ley General del Ambiente 25.675 y las leyes provinciales de impactos ambientales, que analizaremos con detenimiento en otro apartado.

En síntesis, en materia ambiental la inversión de la carga probatoria no deriva de una interpretación doctrinaria-jurisdiccional, sino de los principios

⁷ Esain, José A. “De la prevención ambiental, los Estudios de Impacto Ambiental y las medidas autosatisfactivas en el derecho ambiental provincial”, LL. Bs. As., marzo 2003, p. 150.

⁸ “Jiménez Eduardo P, Coord”. Derecho Ambiental (Su actualidad de cara al tercer milenio, 1ª. Ed.-Bs. As. Ediar 2004, p. 177.

de prevención y precaución ya explicados, expresamente reglados por el legislador, los que las partes no pueden desconocer pues son derecho vigente. Esto se debe a que en materia ambiental la complejidad de los datos que se pretende incorporar al expediente mediante los medios tradicionalmente previstos, implican una actividad probatoria descomunal para un ciudadano común. Si observamos el paradigma probatorio clásico de que el que alega debe probar, será el actor (afectado), quien tendrá la obligación de acreditar la contaminación por parte de la empresa “poluente”, lo que resultará una prueba diabólica e injusta. Con certeza, en la mayoría de los casos será imposible para las personas “simples” o “comunes”, hacer análisis químicos, contratar geólogos, ecólogos, y sobre todo tener acceso a los lugares donde se asientan las actividades (terrenos por lo general privados) para poder cumplir con el “onus probandi”.

Consecuentemente con los argumentos expuestos la clásica atribución probatoria apriorística nos lleva a una serie de actividades en cabeza del simple ciudadano casi imposibles de realizarse y costosísimas, lo que provocará que este no pueda acreditar la efectiva alteración del medio ambiente, no porque este hecho no se haya producido, sino porque careceré de medios para enfrentar esta tarea.

El proceso tradicional constituye un instrumento ineficaz para lograr su fin último que es la verdad, pues pone en cabeza de alguien la responsabilidad de probar algo que, a priori, le es imposible. Se convierte también en un medio sin eficacia para proteger el derecho y el bien jurídico reconocido por la norma constitucional “ambiente”. Sobre todo porque como contraparte se encuentra la empresa que cuenta con las mejores condiciones respecto al material probatorio: acceso al predio (de su propiedad), grupo de especialistas que constantemente le van elaborando informes privados para justificar las autorizaciones administrativas o las políticas internas, operarios y trabajadores especializados, etc.⁹

3) Principios procesales ambientales fundamentales de la ley general del medio ambiente

En la normativa en estudio se establecen principios procesales fundamentales que generarán necesariamente modificaciones importantes en el proceso

⁹ Esain, José Ob. Cit. p. 207.

ambiental provocando el ingreso de institutos que cambiarán su contorno, los que analizaré seguidamente.

a) Acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales: previsto en el artículo 32, se trata de una especie del derecho genérico de “acceso a la justicia”, muy estudiado por la doctrina.

La manifestación de este principio implica la idoneidad del proceso para proteger el bien jurídico ambiental. Debe tratarse en consecuencia de un proceso que brinde una justa división de las tareas probatorias, que brinde una valoración diferenciada de las partes según como se encuentren posicionadas respecto a los hechos de incidencia colectiva, la que generará a su vez el deber de colaboración procesal en cabeza de la empresa y a favor de la colectividad, en razón de su nivel cultural superior en materia de información y asesoramiento.

El acceso debe referirse no sólo a las formas sino también a los resultados, lo que exige una “tutela más enérgica y efectiva” a favor del ciudadano y la imposición de mayores obligaciones al sector que se beneficia con los avances tecnológicos, para lograr la igualdad material de las partes.¹⁰

El artículo 30 de la Ley General del Ambiente, prevé textualmente en su último apartado... “toda persona podrá mediante acción de amparo solicitar la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”...

Se puede observar como el mismo se aproxima a los niveles de legitimación para actuar de los derechos de incidencia colectiva, que le otorga el texto constitucional en el artículo 43.

Actualmente se ha centralizado la acción de regulación de cese como proceso constitucional, por la vía del amparo, cuando se pretende la suspensión de una actividad clandestina por existir un derecho arbitraria y manifiestamente violado, la actividad no ha probado que no dañe el ambiente, y la ejecución clandestina le otorga la urgencia que requiere la vía.

Estamos pues, ante la presencia de un proceso constitucional, que se podrá promover ante cualquier juez con competencia territorial en el lugar donde se produzca el daño. Esto sucede, según afirma Esain¹¹, “...porque estamos ante una nueva especie de amparo, que se corporiza a través de una agresión manifiesta y arbitraria del ambiente en su faz preventiva”.

¹⁰ Morello, Augusto, “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, Editora Platense, La Plata 1999, p. 105.

¹¹ Esain, José Alberto, “Derecho Ambiental su actualidad de cara al tercer milenio”, Editar. Bs. As. 2004, p. 220.

Asimismo existe el procedimiento administrativo preventivo ambiental, configurado por la Evaluación de Impacto Ambiental. Este mecanismo sirve para identificar las consecuencias negativas de una actividad previamente a que la misma se inicie en su ejecución, salvaguardando el bien antes de su agotamiento, cuyos resultados son evaluados sistemáticamente por la autoridad competente par conceder o no su aprobación.

El procedimiento se halla inspirado por principios como el de prevención, participación ciudadana y estudio multidisciplinario.

La Ley General del Ambiente N° 25675, aplicable a todo el territorio del país, es aplicable de manera subsidiaria al resto de las normas ambientales federales de manera subsidiaria, en su artículo 12 requiere la sanción de una ley particular que reglamente la evaluación de impacto ambiental fuera de la LGA. En las provincias las leyes específicas de EIA ya existen, por ejemplo en la Provincia de Corrientes, se encuentra vigente la Ley N° 4731, que trata de la Prevención ambiental y la reglamentación del trámite de EIA por la Ley Provincial N° 5067, que en los artículos 22 y 23, establece que los proyectos sometidos a ese procedimiento que se ejecuten sin cumplir con la ley, con la sola intimación de la autoridad de aplicación serán suspendidos, previendo como supuestos violatorios la ocultación falseamiento o manipulación maliciosa de datos y el incumplimiento o transgresión de las condiciones impuestas para la ejecución del proyecto.

En consecuencia las leyes provinciales ya existen, lo que no se ha dictado todavía es la ley de EIA a nivel nacional, la que uniformizará los parámetros mínimos en esa materia en todo el territorio federal, siguiendo los lineamientos preestablecidos en la LGA.

La autoridad competente y de aplicación para desarrollar este procedimiento, si se trata de actividades de mayor envergadura son analizadas por la autoridad provincial, pues pueden tener efectos que excedan el ámbito municipal afectando localidades vecinas, comprometiendo los intereses de varis provincias; en cambio si el proyecto está circunscrito a un ámbito más reducido, será la autoridad municipal la más competente.

HERRAMIENTAS PROCESALES DE PREVENCION AMBIENTAL

La recomposición del ambiente se debe abordar a través de dos acciones que se complementan: la petición de cese del agente dañador y la petición pro recomposición propiamente dicha.

La petición de cese del agente dañador, se encuentra reglada en el artículo 30 de la LGA, se inicia frente a procedimientos clandestinos que se comienzan a ejecutar sin contar con la declaración de impacto ambiental, y constituye un elemento gravitante para lograr la detención del daño ambiental de manera previa a que éste se produzca.

La suspensión de la actividad puede ir acompañada de otras medidas como la formación de comités de seguimiento de los daños ambientales formados por peritos que inspeccionan el lugar y proponen medidas de atenuación urgente.

La acción de cese permite la intervención jurisdiccional de manera preventiva protegiendo el ambiente en variadas tipología de casos, y no solamente en los supuestos de actividades clandestinas.

Si la petición de cese incluye una solicitud que sólo se puede otorgar en base a una profunda actividad probatoria procesal, entonces el amparo no será el medio indicado, sobre todo porque la pretensión no estaría cumpliendo con el primer elemento distintivo de este proceso: arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en la lesión del derecho. La solución en estos casos será un proceso ordinario por recomposición ambiental, donde se podrá solicitar este tipo de peticiones de cese mediante medidas cautelares anticipativas de sentencia.¹²

Las medidas autosatisfactivas pueden utilizarse como medio procesal idóneo para ejercitar la acción de cese de actividades iniciadas sin procedimiento ambiental, en razón de que el primer punto de coincidencia que existe entre la tutela ambiental y las autosatisfactivas es la urgencia, la sensibilidad del medio ambiente como bien protegido y su riesgo potencial de agotamiento, necesitan de una respuesta tuitiva muy rápida y categórica.¹³

La naturaleza sensiblemente agotable del bien a proteger establece la procedencia de la medida cautelar protectora pero no con los lineamiento clásicos sino con una renovada visión emparentada con el derecho público, por los caracteres de masividad en su protección continuada y con proyección a situaciones futuras, como protectora del concepto de sustentabilidad de rango constitucional.¹⁴

Los presupuestos de procedencia estarían acreditados de la siguiente manera:

¹² Esain, Jose A. LL. Suplemento Ambiental del 29/04/2003. p. 2/7.

¹³ Peyrano, Guillermo f. "Medios Procesales para la tutela ambiental", JA-2001-I-1173.

¹⁴ (S.C.J.B.A., Ac. 54.665, Pinini de Perez c/ Copetro", 1975/98).

- a) La fuerte o alta probabilidad en el derecho, con la sola demostración de la mora del particular, titular del proyecto, en tramitar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y de la administración en detenerlo, se acredita la verosimilitud en el derecho con fuerte probabilidad.
- b) *Peligro en la demora*: la misma naturaleza sensible del bien justifica la configuración de este recaudo de procedencia de la cautela material que estamos analizando, por ello la acreditación del inicio de la actividad sin la Evaluación de Impacto Ambiental será suficiente para entender que existe peligro en la demora y releva de la prueba de este requisito al peticionante, por el riesgo de que se produzca un daño irreversible.¹⁵
- c) *Contracautela*: el principio legalmente consagrado de “acceso a la jurisdicción ambiental”, exige la atenuación, evitando los obstáculos formales que impidan la tutela del bien.

En ese sentido el Maestro Morello afirmó lo siguiente... “de ser evidente (manifiesta) la atendibilidad de la cautela por la reforzada verosimilitud de los derechos a tutelar deberá debilitarse el peso de la garantía a fin de no frustrar el amparo jurisdiccional”.¹⁶

Desde la visión constitucionalista, Quiroga Lavie, en la obra de su autoría titulada “Amparo Colectivo” elabora un proyecto de reglamentación de esta clase de amparo y propugna como principio general de las medidas precautorias la cautela juratoria.¹⁷

La jurisprudencia se ha pronunciado de manera similar respecto a la flexibilización de la contracautela en materia ambiental: ...“Dentro de este contexto y merituando muy especialmente que en el proceso ambiental se enfrentan, por definición, dos partes muy desiguales –generalmente un ciudadano común contra un importante sujeto económico–, esta Cámara estima que es improcedente la exigencia de contracautela real o personal– para el otorgamiento de medidas precautorias dictadas en el marco procesal de un amparo ambiental, pues lo contrario, en la mayoría de los casos, implicaría lisa y llanamente tornar ilusorio el derecho de jerarquía superior que se pretende proteger” (Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste de Chubut y otros s/amparo, publicado

¹⁵ Esain, Jose Alberto, “Evaluación del Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva”, Ob. Cit. p. 268.

¹⁶ Morello, Augusto, Ob. Cit. p. 123.

¹⁷ Quiroga Lavie, Humberto, “Amparo Colectivo”, Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 1998 p. 268.

en el Suplemento de Derecho Ambiental de de JA del 17/9/2003JA 2003-III, fascículo N° 12 p. 81).

Morello y Cafferatta,¹⁸ en una obra conjunta proporcionan una “Guía práctica de acciones en defensa del medio ambiente” de génesis, constitucional administrativa y civil. En dicha clasificación incluye a acciones constitucionales: amparo individual y amparo colectivo; acciones civiles clásicas: preventivas: denuncia de daño temido; el proceso urgente no cautelar, de naturaleza autónoma; acción negatoria; reparatorias: acción de daños y perjuicios civil, que podrán anticiparse a través de diligencias preliminares, cautelares nominadas o innominadas y acción meramente declarativa y acción civil pública. Además proponen para simplificar en doctrina, englobar las acciones contenidas en la Ley General del Ambiente bajo esta denominación: “acción de amparo por cesación de actividades dañosas en forma de acción popular y acción de daño ambiental de incidencia colectiva, en sus variantes”.

De la Ponencia de Juana Hael de Mauvecin, publicada en el Libro de Ponencias del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en la ciudad de Mar del Plata, surge que esa visión podría sintetizarse como que en la Constitución Nacional se establece la acción de amparo colectivo. De la Ley N° 25675 surgen la acción colectiva ordinaria y la acción popular, y con ello se puede destacar que los procesos colectivos pueden instrumentarse a través del amparo colectivo que se inicia con una acción constitucional o por el proceso colectivo ordinario, que se promueve a través de una acción regulada por el derecho común o de fondo que podrán anticiparse a través de diligencias preliminares, cautelares nominadas o innominadas.¹⁹

Cabe mencionar además las disposiciones del Código Procesal Constitucional de la provincia de Tucumán que en sus artículos 71 a 86 regulan los amparos colectivos, presentando dos clases: “el amparo de protección” por la prevención de una daño o cesación de perjuicios actuales y el “amparo de reparación” de los daños colectivos para la reposición de las cosas al estado anterior.

¹⁸ Morello, Augusto y Cafferatta, Néstor A. “Visión Procesal de Cuestiones Ambientales”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004 ps. 275-277.

¹⁹ Mauvecin, Juana, Libro de Ponencias XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal p. 533.

Conclusiones

- A) El nuevo contexto generado por el subsistema de derechos humanos de tercera generación, obliga al legislador de forma y al intérprete a elegir nuevos postulados acordes a este paradigma, pensando al ambiente constitucionalizado, desde un esquema distinto, lo que obliga a generar formas diferenciadas de acceso a la tutela de este bien jurídico particular: el medio ambiente, que no poseen aún un diseño procesal definitivo, el que sólo surgirá de las sucesivas adaptaciones a las realidades jurídicas imperantes, que se sigan construyendo doctrinaria y jurisprudencialmente.
- B) La Ley General del Ambiente establece principios procesales fundamentales que impactan frontalmente el esquema tradicional del proceso, tales como los de “precaución y prevención procesal” y “el de acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales”, que engendran nuevos criterios procesales a tenerse en cuenta como los de idoneidad del proceso para proteger el bien jurídico “ambiente”, acceso no sólo a formas sino además a resultados y a la presencia de un juez activista y socialmente comprometido.
- C) El activismo judicial ambiental, se manifiesta en el interés general existente en la valoración de la actividad probatoria, diferenciada de las partes según como se encuentren posicionadas respecto a hechos de incidencia colectiva y en la distribución de las reglas de producción de la misma, desplazando el deber de colaboración procesal de manera “dinámica” en cabeza de la empresa y a favor de la colectividad.
- D) La medida autosatisfactiva, como expresión de la jurisdicción oportuna en tiempo útil, puede ser utilizada como vía procedimental ágil, para la tutela de pretensiones específicas de cese por falta de mecanismos de prevención ambiental.