

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
Y TECNICAS RECIENTES

TITULO: AMPARO AMBIENTAL

Apellido y Nombres del/los alumno/s MOYA SANTIAGO,

MARISOL, VELÁZQUEZ, CAROLINA MARCELA

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO

CONSTITUCIONAL

Encargado de Curso Prof.: JORGE CAÑON, ANDRÉS

GIL DOMINGUEZ

Año que se realiza el trabajo: 2013

SUMARIO

Índice General.....	2
Capítulo Uno.....	5
Capítulo Dos.....	31
Capítulo Tres.....	45
Bibliografía.....	64

INDICE GENERAL

Introducción.....	4
Capítulo I	
Amparo Ambiental. Concepto.....	5
Artículo 41 de la Constitución Nacional.....	6
Artículo 43 de la Constitución Nacional.....	8
Ley 25.675.....	11
Sujetos Legitimados para ejercer la acción de amparo ambiental.....	14
Conclusiones.....	29
Capítulo II	
Evolución Doctrinaria.....	31
Panorama Doctrinario.....	32

Reforma Constitucional

Análisis de los Artículos 41 y 43 de la CN.....35

El medio ambiente como

“derecho de incidencia colectiva”.....36

La figura del “afectado” del artículo 43.....41

Capítulo III

Evolucion jurisprudencial

De la Corte Suprema sobre amparo

Ambiental.....45

Conclusión.....63

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un estudio acerca de un tema que en los últimos años ha ganado protagonismo: el amparo ambiental.

En consideración de la amplitud que el mismo posee, hemos optado por realizar un acercamiento a este tema definiendo su concepto para luego enfocar nuestra investigación en la evolución de la doctrina y jurisprudencia argentina, que ha sufrido una gran transformación en lo que amparo ambiental se refiere, luego de la reforma constitucional de 1994.

Dentro de las fuentes utilizadas para llevar a cabo esta investigación encontramos jurisprudencia nacional e internacional, como el renombrado caso de Argentina versus Uruguay, doctrina de reconocidos autores nacionales y extranjeros y recortes periodísticos relevantes.

CAPITULO I

Amparo Ambiental. Concepto.

En los últimos años el ordenamiento jurídico se ha interesado en regular el derecho a un ambiente sano siendo la Constitución el instrumento más adecuado para lograr dicho objetivo.

La contaminación ambiental era una cuestión que pocos discutían; es a raíz de la toma de conciencia de la gravedad de esta situación que se comienza a observar una tendencia internacional orientada a la defensa del medio ambiente. Nuestro país compartiendo estas ideas introduce en 1994 una importante reforma constitucional.

La consagración del derecho al medio ambiente, como derecho subjetivo, se hallaba según la doctrina y jurisprudencia con anterioridad de la reforma constitucional de 1994, en el art. 33 de la carta magna y en cuanto obligación del estado a adoptar las medidas necesarias para que la vida humana se desenvuelva en un marco físico adecuado, en la norma constitucional prevista en el ex art. 67 (actual artículo 75 Inc. 18).

Nuestra Constitución en 1994 consagró, expresamente, el derecho de todo habitante a vivir en un ambiente sano y equilibrado en el

marco del desarrollo sostenible en el artículo 41.

Una cuestión que creemos también merece reconocimiento en este ámbito, es la sanción de la Ley General del Ambiente (25.675), y cómo se perfila la figura del amparo ambiental luego de que la misma entro en vigencia, ya que ésta norma en el último párrafo del artículo 30 establece una fórmula de legitimación en materia de amparo ambiental - acción de cese – diferente de la acuñada en la doctrina jurisprudencial desarrollada hasta éste momento respecto al texto constitucional.

Artículo 41 De La Constitución Nacional

El artículo 41 de la Constitución Nacional ha establecido en el primer párrafo el derecho de todos los ciudadanos a un ambiente sano, el deber de preservación del mismo y la obligación de recomposición con carácter prioritario en caso de daño ambiental. Así mismo en el segundo párrafo se prevé las funciones estatales según su respectiva competencia estas son:

- * Proveer la protección del derecho al ambiente sano definido en el primer párrafo.
- * Proveer la utilización racional de los recursos naturales.
- * Proveer la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica.
- * Proveer información y educación ambientales.

En el tercer párrafo del artículo mencionado supra, se dispone la distribución de la competencia normativa entre la nación y las provincias e incorpora los supuestos mínimos de protección ambiental.

Por último prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos tóxicos o peligrosos.

En éste contexto, dentro del marco de las restantes herramientas constitucionales de tutela de derechos (el amparo y todas sus especies,- el habeas data y el habeas corpus-) el constituyente sindicó la serie de personas legitimadas expresamente para interponer el denominado amparo. Ese proceso abierto en ese contexto en 1994 fue reverdeciéndose con la doctrina jurisprudencial que interpretó el sistema adoptando determinada tesitura.

El concepto adoptado por el constituyente, es un concepto totalizador o integral del ambiente, que comprende los recursos

naturales y culturales que directa o indirectamente conforman el hábitat humana.

En cuanto el entorno que se garantiza, nuestra carta magna establece el derecho de todo habitante a un medio ambiente con determinadas características:

* Sano

* Equilibrado

*Que posibilite la creación de actividades productivas a las generaciones actuales sin comprometer la calidad de vida de las generaciones futuras.

Artículo 43 De La Constitución Nacional.

La modalidad más novedosa, incorporada por la reforma constitucional, es sin duda el amparo colectivo, el art. 43 establece al respecto:

"Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al

ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización"(2º párrafo)

Como vemos en este artículo no todos los procedimientos serán procesos constitucionales, sino que sólo incluiremos dentro de ésta definición a los que protejan de manera *rápida y eficaz* los derechos fundamentales. Esto traducido a lenguaje ambiental significa que no todos los procesos tendientes a proteger al ambiente de las alteraciones externamente producidas serán procesos constitucionales; sino que sólo merecen éste calificativo aquellos que de manera inmediata tengan ese objeto.

En el ámbito procesal, frente a una violación de dificultosa probanza, será necesaria una "batería" de actividades probatorias para lograr dilucidar la causalidad necesaria para responsabilizar por la conducta lesiva al demandado. Allí la única solución será un *proceso ordinario por daño ambiental* en el que la tutela se dará pero de manera más mediata, menos expedita y urgente. Será un proceso

más complejo y más largo pero adecuado para ese tipo de pretensión. En cambio cuando la violación es manifiesta, y además necesita de una *urgente* solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el proceso más adecuado será el de naturaleza constitucional. Allí es donde aparece el proceso de amparo como medio de protección inmediato y eficaz del derecho de naturaleza constitucional que aparece evidentemente violado. Luego habrá tiempo para incoar la pretensión por recomposición en la vía ordinaria posterior.

La acción posee base en el artículo 43 primer y segundo párrafo de la Constitución y será entonces una *acción de protección inmediata del derecho reglado en el artículo 41*. Por lo tanto estamos frente a un proceso que tiene por objeto la protección expedita de un derecho humano fundamental particularizado. Esto nos llevará a hablar de proceso constitucional ambiental, o amparo ambiental. Tendrá características bien determinadas y no será cualquier tipo de amparo.

Hoy con la sanción de la ley 25.675 el proceso constitucional de protección del derecho reglado en el artículo 41 de la Constitución Nacional no puede ser un amparo ordinario, sino que deberá tener en consideración los diferentes elementos que trae la citada ley y la restante normativa específica de desarrollo.

Ley 25.675

El 28 de noviembre de 2002 el Congreso Nacional promulga la ley 25.675 denominada Ley General del Ambiente, de presupuestos mínimos que significan objetivos, postulados, principios y reglas de aplicación para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, con vigencia en todo el territorio nacional. En su articulado legisla para el caso de toda obra que sea susceptible de degradar el ambiente, un PROCESO de Evaluación de Impacto Ambiental, que categóricamente, dice, es PREVIO a la ejecución de la misma. (Art. 11 ley 25675)

Ante esta norma de orden publico, los Municipios debieron actualizar y encuadrar constitucionalmente dicha normativa no solamente en todo lo atinente a la reglamentación de la Audiencia Publica, sino a todo el proceso previo. La audiencia pública constituye la última etapa de dicho proceso, a saber la etapa decisoria. El ciudadano puede incorporar así elementos de juicio importantes para la toma de decisión, los cuales deben ser merituados por la autoridad. Su omisión y el destrato de las objeciones posibilitará la impugnación del resultado final, (esto es la eventual Declaración de Impacto Ambiental –DIA-) pues la misma estará viciada desde

origen. La tesis de la norma constitucional y ley nacional es instalar en resguardo del ambiente el control ciudadano, esencial para que a través del ejercicio de esa conducta se conforme – con la colaboración debida del órgano administrativo y eventualmente judicial -una decisión que será decisiva en cuanto a la preservación del ambiente respecta.

El art. 3° de la Ley 25675, estableciendo que “La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación; sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta”.

Igual conclusión se arriba hasta con la mas superficial lectura del art. 4 el que prescribe que *“La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga ...”*.-

Si lo expuesto fuera poco, el 5° establece que *“Los distintos niveles*

de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley”.

De esta manera, las normas transcritas establecen estándares mas amplios en cuanto al aseguramiento de los objetivos de la política ambiental, es decir, “Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión”; “Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal” y “Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma”;

Siguiendo con el análisis de la Ley 25.675, podrá advertir que su art. 2 Inc. c se establece que *“La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: ... c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión; ...”* y que su art. 21 claramente prescribe que *“La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados”*, justamente la temática a tratar en la audiencia publica en cuestión.-

Por último, y fundamental, la Constitución Nacional en sus artículos

41 a 43 establecen que * *“toda los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano”...”Y tienen el deber de preservarlo”* (Art. 41)

* *“toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades publicas...””En el caso el Juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”* (Art. 43).

Las limitaciones impuestas por el Municipio para la participación ciudadana violentan las normas constitucionales.

Sujetos legitimados para ejercer la acción de amparo ambiental

Tradicionalmente la cuestión de la legitimación activa se ha resuelto de manera sencilla: podrá reclamar un daño aquel que lo ha sufrido, es decir quien es damnificado directo, concreto y personal, aquel que resulta atacado, menoscabado en su patrimonio material o moral, en síntesis, el titular de un derecho subjetivo lesionado es quien reviste la titularidad de la acción reparatoria. Pero esta respuesta, ciertamente individualista falla hoy en día ante las exigencias de una sociedad basada en el consumo masivo y los

conflictos intrínsecamente colectivos.

Con motivo de la reforma constitucional de 1994, en el seno de la Comisión de Nuevos Derechos en la Convención de Santa Fe, los proyectos que incluían el reconocimiento de los denominados derechos colectivos fueron los presentados por Quiroga Lavié, Elisa Carrió- aunque allí se referían a "intereses colectivos"(13) y por Antonio Berhongaray, Azcueta y Roulet; este último si bien se refería a los derechos colectivos, incluía los referidos a la protección del medio ambiente, consumidores y usuarios y del patrimonio cultural, es decir no con la generalidad como lo incluye la norma constitucional.

En el marco del reconocimiento de los "intereses difusos", había un proyecto presentado por Maqueda en el cual se reconocía una amplia legitimación procesal para la tutela del medio ambiente.

Señala Quiroga Lavié, que en el seno de la Comisión la polémica se había planteado entre dos frentes: por un lado la posición del convencional Natale, quien se oponía a reconocer la existencia de tales derechos en cabeza de la sociedad; por otro lado, se encontraba la postura encabezada por quienes sostenían la titularidad de tales derechos en cabeza de la sociedad como persona moral o colectiva. Es decir, esta última postura, encabezada por Quiroga Lavié, comulgaba con la posición que en 1860 había

defendido Bartolomé Mitre en el marco de la Convención.

Las discordancias se generaron tanto en la materia de la conceptualización de este tipo de derechos, como en los criterios de legitimación procesal; así las posturas se planteaban entre el radicalismo y los representantes del Frente Grande, quienes pretendían la incorporación de la acción popular en cabeza de cualquier habitante, y por otro lado se encontraba la postura del justicialismo – sustentada por Barra- que sostenía los riesgos de reconocer una legitimación tan amplia, lo que llevaría a la máxima irrupción de reclamos judiciales.

Siguiendo con estos antecedentes constitucionales, señala Quiroga Lavié, que lo consagrado en la norma constitucional del art. 43 ha sido una fórmula de transacción a través de la cual y mediante un recorte de diferencias entre una y otra posición, se estableció la fórmula "*derecho de incidencia colectiva*". Es decir, por un lado, se limitó la legitimación, a lo cual accedió la postura del radicalismo y por otro lado el justicialismo aceptó esta fórmula constitucional como abarcadora del derecho público en cabeza de la sociedad. Esta tensión, mencionada anteriormente, entre posturas divergentes ha dado origen a que en la doctrina constitucional se planteasen diversas posiciones teóricas en lo que respecta a los ámbitos de legitimación

Como se puede observar, la cuestión de determinar quienes son los sujetos legitimados para ejercer la acción de amparo ambiental ha dado lugar a diversas interpretaciones que desembocaron en dos corrientes; una que podemos denominar amplia que equipara la palabra afectado a un “vecino”; y otra, más restringida, para quienes es menester acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente

Como resultado de todas estas idas y vueltas, consecuencia de la pugna entre poderes políticos, es que surge el artículo 43 como hoy lo conocemos y que reconoce legitimación propiamente dicha a favor de:

- El afectado; que según la postura que se tome (restringida o amplia) puede ser el titular de un derecho subjetivo, o cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos. El perjuicio que debe invocar el afectado es contra una cuota parte de un derecho colectivo y no un derecho subjetivo actual.
- El defensor del pueblo.
- Asociaciones registradas; son asociaciones que se dediquen a la protección del medio ambiente y de los derechos de incidencia colectiva en general.

A la hora de analizar la norma constitucional prevista en el art. 43 debemos delimitar el primer párrafo en cuanto dispone: "*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo...*"; del segundo que establece: "*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente... el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines...*"

La doctrina se ha cuestionado incesantemente quién revestía la condición de "afectado", para ejercer una acción de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, si era o no el mismo titular de un derecho subjetivo que gozaba de la legitimación de la primera parte del art. 43, es decir cuando era agredido en su derecho personalísimo a la calidad de vida.

Distintas posturas doctrinarias se han esgrimido en torno a esta temática. Así, desde el terreno restrictivo, Rodolfo Barra ha señalado que la norma constitucional del art. 43 no introduce innovación alguna, toda vez que el legitimado para accionar resulta ser el agraviado en un derecho subjetivo, vale decir que la calidad de afectado reside en quien puede invocar un "daño diferenciado", lo que lo hace coincidir con el afectado al que se refiere el art. 5 de la ley 16.986.

En esa misma directriz, cabe citar a Guido Tawil quien sustentaba que el art. 43 no reconoce la tutela del interés simple, y que el segundo párrafo del art. 43 constituye una limitación del principio enunciado en la primera parte del artículo.

En una postura de mayor amplitud, cabe citar a Sagüés, Morello y Bidart Campos, quienes sustentaban que la palabra "afectado" apuntaba a la legitimación para amparar intereses difusos- de incidencia colectiva en general-. Autores como Gozaíni, reconoce una modificación en su originaria concepción, toda vez que al término "afectado" en un principio le asignaba el correlato de titularidad respecto de una relación directa o inmediata con los perjuicios provocados por el acto u omisión y en la actualidad, argumenta que el grado de afectación que puede merecer el titular del derecho puede ser directa o indirecta. Conforme a esta última posición, se postula por una más amplia concepción del legitimado, entendiendo que la tutela jurisdiccional se deberá otorgar a toda situación jurídica relevante. En este sentido resulta interesante su remisión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en tanto interpreta el concepto de persona "directamente afectada", como la titular no sólo de un derecho fundamental vulnerado, sino también de un interés legítimo en restablecer la legalidad.

El autor citado en forma clara señala: "sería suficiente que un derecho o interés se altere de manera directa o refleja para que alguien que se crea razonablemente con derecho a su protección pueda requerir la calidad de parte procesal. La afectación no refiere a la persona interesada sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilata las fronteras tradicionales de la legitimación para obrar".

Otros autores han entendido que la amplia legitimación se desprende de una interpretación del art. 41 de la C. N. al consagrarse el deber de todos los habitantes de preservar el medio ambiente, por lo que de dicho deber surge el correlativo derecho para reclamar tutela, postura ésta que se correlaciona con la esgrimida por el juez Garzón Funes al resolver la causa "Kattan".

Esta posición ha merecido la crítica de autores como Daniel Lago y B. Gambier quienes han señalado que la existencia de un derecho al ambiente en cabeza de todos los habitantes no determina por sí solo que cualquier daño al ambiente que se genere en cualquier lugar del país, habilite a todos los habitantes en el sentido plasmado en la segunda parte del art. 43. En este entendimiento se han remitido a la doctrina española, acudiendo al concepto de "ámbito vital", "círculo vital", o "esfera vital", - tal como lo sustentan García de Enterría y Fernández-, por lo que ese ámbito vital viene de alguna manera

determinado por la proximidad física, es decir por una vinculación que se deriva de la localización espacial, y no por la pertenencia a una jurisdicción política. En este sentido, debería acreditarse una efectiva relación entre la presunta fuente contaminante y el amparista.

Ha señalado Walsh, que el derecho anglosajón reconoce legitimación a cualquiera que acredite "interés suficiente", realizando una interpretación amplia de la misma. Esta concepción del "interés razonable y suficiente" ha sido sustentada por Jorge Bustamante Alsina y en un sentido concordante también por Gustavo Juan de Santis. Este último autor ha calificado como standard viable a los efectos de la legitimación, la existencia de disfunciones ambientales socialmente relevantes; enrolándose en una postura amplia en relación a la materia ambiental.

Otro sector de la doctrina ha zanjado la cuestión en el entendimiento que si el término afectado apunta a quien resulta titular de un derecho subjetivo, tal como lo postula la tesis restringida, no tendría mayor sentido la reiteración en la segunda parte del precepto constitucional. Por lo cual, y conforme a esta interpretación en la primera parte se estaría consagrando el amparo de los derechos individuales, y en la segunda parte el amparo colectivo, así lo sustentaron conjuntamente Quiroga Lavié y Ekmekdjian,

entendiendo que ése es el sentido que se desprende de la norma constitucional al hacer referencia a los "derechos de incidencia colectiva en general", ampliando pues la tutela al mayor género de situaciones.

A través de la sanción de la ley 25.675 se ha fortalecido el mecanismo de tutela procesal, al consagrar una especie de "acción popular". Por lo cual esta cuestión de la legitimación que ha originado posiciones encontradas, perfiles confusos y contradictorios parecería haber encontrado una fisonomía con contornos más claros y definidos.

En lo que respecta al artículo 30 de la ley 25.675 existen diversas posturas, en cuanto a su interpretación, e incluso se ha llegado a hablar de una acción de amparo ambiental, como acción procesal autónoma.

López Alfonsín, siguiendo un criterio interpretativo, que otorga gran trascendencia a la postura asumida por el constituyente de 1994 y desplegando una mirada comparativa, encuentra que algunas provincias, por ejemplo Salta, incluyen de forma simultánea con la recepción constitucional del derecho al medio ambiente sano una garantía específica en razón de la materia. En cambio la gran mayoría se remite en cuanto a las acciones ambientales al género amparo, sin precisar la especie en cuestión.

En el dictamen de la Comisión de Nuevos Derechos y garantías de 1994, en la redacción del actual artículo 41, incluía expresamente al amparo ambiental. Luego de los cuatro párrafos que lo integran aparecía un quinto periodo: “toda persona está legitimada para interponer acción de amparo para la protección de este derecho”.

Sin embargo el “filtro” de la Comisión Redactora hizo que este párrafo, fuera reemplazado por el actual segundo párrafo del artículo 43, bajo la figura de la especie “amparo colectivo”.

López Alfonsín, considera que el legislador ordinario confunde en su labor reglamentaria los alcances de la norma constitucional en juego. La que se origina impulsando un amparo ambiental en razón de la materia, desconociendo que los parámetros del amparo colectivo, consagrado en el segundo párrafo del artículo 43, ya lo incluyeron dentro de sus límites procesales junto con el amparo de los consumidores y usuarios y que hoy coexisten diferentes acciones ambientales, a) la acción de amparo colectivo; b) la acción de recomposición del ambiente; c) la acción indemnizatoria civil.

Otros autores han considerado que en el último párrafo del artículo 30, surge un tipo de amparo ambiental, catalogado por ellos como de acción popular.

Basterra entiende que de la norma mencionada surge que, una vez producido el daño ambiental colectivo, tendrá legitimación por vía de

amparo para obtener la recomposición del ambiente dañado específicamente, en primer lugar a) al afectado que en el caso es un titular de un derecho de incidencia colectiva; b) al Defensor del pueblo; c) a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental y d) al estado nacional, provincial y municipal.

Compartimos el criterio de que el artículo 43 de la Constitución Nacional, no ha constitucionalizado la acción popular sino el amparo colectivo. Sin embargo aunque nuestra Carta Magna no lo haya proyectado como acción popular, ello no implica que una ley del Congreso pueda ampliar validamente la legitimación.

Siguiendo este razonamiento, el hecho de que el amparo al medio ambiente este comprendido en el artículo 43 de la Constitución, no es óbice para que una ley, tal como lo ha hecho la 25.676 lo reglamente siempre que no disminuya la protección de la normativa constitucional. Esto es, tratándose el medioambiente de un bien colectivo universal no distributivo y no excluyente todos tenemos la titularidad del bien, por tanto todos los titulares están legitimados para iniciar una acción.

La legitimación deviene de la titularidad, no de la habilitación para ejercer acciones si no se es titular del bien, como ocurre con la acción popular. Si se produce un daño ambiental cualquier persona esta sufriendo directa o indirectamente una afectación. Todos somos

los afectados por lo que todos podemos ejercer acción por vía del amparo para que cese de inmediato en la actividad generadora del daño.

La Corte Suprema de la Nación ha establecido en el fallo “Mendoza, Beatriz Silvina y otros C/ Estado Nacional s/daños y perjuicios”, en una acción por daños derivados de la contaminación del Riachuelo, que:

En este estado de la causa corresponde al tribunal delimitar las pretensiones con precisión a fin de ordenar el proceso, debiendo a tales fines distinguirse dos grupos. La primera reclamación se refiere al resarcimiento de la lesión de bienes individuales, cuyos legitimados activos son las personas que se detallan en el considerando primero y que reclaman por el resarcimiento de los daños a las personas y el patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente.

La segunda pretensión tiene por objeto el defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente. En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios para la tutela de un bien colectivo el que, por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y esta tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego a la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad se dará lugar al

resarcimiento.

En ultimo lugar nos parece adecuado aclarar que el hecho de que el articulo 30 de la Ley General del Ambiente establezca “sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo” no importa legitimar a cualquiera que no sea titular del derecho a ejercer una acción, porque en este caso se trataría de una acción popular y en nuestro país no existe la misma.

En conclusión nuestro ordenamiento jurídico prevé una *acción colectiva frente a un derecho de incidencia colectiva pero no una acción popular.*

La legitimación de terceros en la etapa de cumplimiento de la sentencia ambiental.

Un aspecto interesante se plantea respecto de la intervención de eventuales terceros para petitionar la ejecución de una sentencia en materia ambiental.

La naturaleza del bien jurídico protegido implica que las soluciones que el derecho puede brindar para la protección de los derechos no se pueden restringir al ámbito del actor, sino que han de ingresar en

la esfera de los intereses de otros sujetos.

La ley 25.675, acarrea una modificación en la tradicional concepción de la cosa juzgada, así en su art. 33 consagra los efectos erga omnes de la sentencia dictada en materia ambiental y de intereses colectivos que la jurisprudencia ya venía sustentando. En este sentido, establece que la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efectos erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque fuere parcialmente, por cuestiones probatorias.

Esta solución ya era sustentada por parte de la doctrina, entre otros por Capella, Gozaíni, Chaumet, quienes planteaban la procedencia de una nueva acción por falta de representatividad, o en casos en que se configurase un proceso colusivo entre actor y la autoridad demandada, puesto que en este caso se plasmaría un supuesto de cosa juzgada irrita – Morello.

En un comentario a un precedente judicial emanado del Juzgado en lo Civil, Comercial y Laboral de la 2da. Nominación de Villa Constitución, Enrique Zárate y Andrés Payró (48) ponen el acento en la legitimación que se les había reconocido a los vecinos de la comunidad villense. En dicho caso, estos vecinos pretendían el cumplimiento de la sentencia por la cual se condenaba a la prov. de Santa Fe a ejecutar determinadas obras dispuestas a la recuperación ambiental del arroyo Pavón, en base a un proceso

iniciado por un vecino de la ciudad de Villa Constitución.

Este proceso se instauró a través de la ley local 10.000 de la prov. de Santa Fe- que protege los intereses difusos en materia ambiental- , y se condenó a la Prov. a la ejecución de las obras.

En este precedente, a través de esta solución judicial, se ha reforzado el carácter expansivo de la cosa juzgada en materia ambiental, al extender la legitimación a terceros que no han sido parte en el proceso.

La concreta previsión legislativa en el art. 33 de la ley 25.675 posibilitaría una solución similar a la mencionada, permitiendo la participación en el proceso de sujetos que no participaron en el proceso, y a quienes alcance la decisión arribada.

Ya sustentaba Morello (49) refiriéndose a las acciones populares, que siendo una de sus características la fungibilidad, esto implicaba que la misma pudiera ser continuada por cualquiera de los interesados y afectados, como si éstos la hubieran intentado, señalando que esta solución sería viable de operarse en acciones por contaminación ambiental.

Conclusiones.

Se ha analizado el panorama gestado con anterioridad a la reforma constitucional que en materia ambiental se ha manifestado con cierta tendencia progresista a la hora de evaluar la legitimación para accionar.

La reforma constitucional de 1994 a través del art. 43, ha establecido la herramienta para tutelar el derecho ambiental, y se ha podido analizar que la mayor dificultad se ha generado al momento de interpretar los alcances del derecho a la jurisdicción.

Ahora bien, no se explica por qué se han colocado cortapisas hermenéuticas cuando el constituyente en forma clara y expresa había consagrado en el art. 41 el derecho de todo habitante a gozar de un ambiente sano, equilibrado, como así también el mandato constitucional a preservarlo, mandato que se ubica tanto en cabeza de los ciudadanos como de las autoridades.

Esta necesaria armonización del derecho sustancial con la previsión normativa establecida en la segunda parte del art. 43 de la CN, asignando legitimación a cualquier habitante, ha sido la solución que el legislador federal instituyó en la ley de política ambiental nacional.

Esta respuesta normativa ya había sido sustentada por constituyentes locales, y responde a la necesidad de que el aire, el

agua, la fauna, merezcan una tutela omnicomprendiva que se desprende de la ubicación geográfica del actor o litigante, y de la existencia de un perjuicio personal y directo.

Se ha invocado la regulación que consagra la ley respecto de los alcances de las sentencias dictadas en materia ambiental; circunstancia ésta que se correlaciona con la amplia legitimación para accionar. Los efectos alcanzados en este tipo de procesos nos obliga a desprendernos de los moldes procesales tradicionales, generándose situaciones en las cuales terceros ajenos a la causa puedan petitionar la ejecución de las decisiones judiciales.

No tiene sentido el reconocimiento de un derecho, si no tenemos a nuestra disposición el instrumento necesario de tutela. Ahora el instrumento y la vía tienen reconocimiento constitucional y legislativo, por lo que, queda en manos de los operadores judiciales no tornar a los derechos en meras fórmulas teóricas, y asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva.

CAPITULO II

EVOLUCION DOCTRINARIA

Introducción

En este capítulo haremos referencia a la manera en que el derecho al medio ambiente ha merecido tutela desde nuestro ordenamiento constitucional. Para ello nos referiremos a su evolución; que puede señalarse en un antes y un después de la reforma de 1994, culminando en la previsión normativa de la Ley de Política Ambiental Nacional.

Panorama doctrinario

La consagración del derecho al medio ambiente, como derecho subjetivo, se hallaba, según la doctrina y jurisprudencia con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, en el art. 33 de la Carta Magna, y en cuanto obligación del Estado, de adoptar las medidas necesarias para que la vida humana se desenvuelva en un marco físico adecuado, en la norma constitucional prevista en el ex art. 67 inc.16 (actual art. 75 inc. 18 C.N.). Las técnicas clásicas de protección jurisdiccional, de corrientes individualistas se consideran hoy ineficaces para solucionar conflictos de situaciones generalizadas.

Dentro de los primeros trabajos respecto de la tutela ambiental cabe citar los aportes del *Dr. Guillermo Cano* quien reconoce legitimación para actuar a entidades cívicas o a “cualquiera del pueblo” en interés de la protección ambiental. Este autor propone que para iniciar la acción protectora o resarcitoria de los derechos ambientales resulta suficiente la prueba del daño objetivo al contorno como bien de disfrute colectivo, sin que fuere necesaria la prueba de una lesión individualmente sufrida o esperada.

En el periodo previo a la reforma constitucional, no podemos dejar de señalar el aporte jurisprudencial del juez *Garzón Funes* en las causas "Kattan, A y otro c. Gobierno Nacional". A través de estos pronunciamientos en materia de derecho ambiental, se planteo una doctrina que estableció que la ley 22.421 (art. 1) impone el deber de velar por la protección de la fauna silvestre que se encuentra en el territorio de la República, estableciendo una *obligación de hacer* a todos los habitantes, como lo es el de promover su protección, conservación y aprovechamiento racional. Este "deber" es el que cabe ejercitar según el criterio del juez mencionado supra, a través de la "acción difusa o popular" para lograr su cumplimiento. El sentenciante estableció que en el art. 4 de la ley mencionada, se encuentra la raíz del interés colectivo y particular a la vez que puede ser ejercitado por los habitantes del país.

En el comentario a este fallo, Guillermo Cano ha señalado que "el derecho de todo habitante a defender su medio ambiente es un derecho natural humano, protegido por la garantía constitucional – art. 14 bis de la Constitución. Nacional- relativa a la seguridad social integral de cada individuo", y que el individuo que acciona para la tutela de dicho derecho no lo hace como "administrado" sino como titular de ese derecho humano natural.

Desde el terreno opuesto, este pronunciamiento ha merecido una

severa crítica por parte del administrativista Miguel S. Marienhoff, quien señalaba que admitir una acción popular no creada por ley, implicaba una distorsión del orden jurídico, y acarreaba una interferencia indebida en la actividad normal de la Administración pública, no revistiendo a su entender el interés simple entidad suficiente para impugnar judicialmente un acto administrativo.

Dentro de los que reconocen amplia legitimación para actuar nos encontramos con la opinión de, *Bidart Campos*. Cabe referirnos a un pronunciamiento de un juez provincial de Mendoza en el decisorio "Morales, Víctor H. y otro c. Prov. de Mendoza". En dicho pronunciamiento, se aceptó el amparo interpuesto contra un decreto que disponía el levantamiento de la veda deportiva en una laguna declarada zona de reserva faunística, sin el previo estudio de impacto ambiental. El precedente se ha fundamentado en el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, en la norma contenida en el art. 33 de la Constitución Nacional. Allí se correlaciona la tutela del ambiente con la protección al equilibrio psicofísico del hombre. Bidart Campos en un comentario a dicho fallo señalaba que a través del mismo se daba prueba acabada de cómo el poder judicial puede resultar capaz de impulsar y dar cabida al movimiento evolutivo y progresista, frente a la irrupción de la moderna categoría de los intereses difusos.

Reforma constitucional. Análisis de los artículos 41 y 43 de la C.N.

El actual art. 41 de la Constitución Nacional consagra el derecho de "todos los habitantes" de la Nación a gozar de un ambiente sano y el de las generaciones futuras a recibir la herencia de un patrimonio ambiental que les asegure igual tratamiento como seres humanos.

Al consagrar el derecho al ambiente sano como "derecho de todos los habitantes" lo personaliza subjetivamente en cada uno, de manera similar a como ya lo hacía el art. 14 respecto de los derechos allí enumerados. Por lo cual la Constitución ha instituido en el nuevo art. 41 una "situación jurídica subjetiva", respecto de todo aquél que experimente un daño en el goce de la calidad de vida como bien jurídico protegido; ello, sin perjuicio de lo cual al deparar en el art. 43 la vía tutelar del amparo, y hacer allí referencia a los "derechos de incidencia colectiva" ha asumido la "dimensión colectiva o grupal que tiene el derecho al ambiente".

El medio ambiente como "derecho de incidencia colectiva"

La doctrina reconoce a los derechos consagrados en el artículo 43 de la Constitución Nacional como intereses difusos, de clase, de categoría, dispersos o sin dueño o anónimos, los cuales cumplen un rol importante en un estado democrático, en cuanto a la participación de los ciudadanos en la conformación comunitaria, la tutela de la salud, el equilibrio ambiental y la protección del patrimonio cultural.

Augusto Morello a raíz de un comentario a un fallo dictado por la Cámara platense, señaló que el medio ambiente se ubica en un ámbito que transita una zona de fractura, anticipación y alerta entre lo que constituye el frecuente litigio individual, y el propio de los "intereses difusos", que afectan a la colectividad y que presentan el peligro de correr idéntica suerte ante la degradación del medio.

Walter Carnota sustenta que el derecho al ambiente es un derecho humano que integra la categoría conceptual de los derechos de incidencia colectiva, configurándose como una realidad comprensiva y compleja de un fenómeno que "intersecciona lo público y lo privado".

Quiroga Lavíé refiriéndose al derecho colectivo y al medio ambiente, formula la siguiente concepción : "el derecho colectivo existe con

naturaleza propia cuando un grupo más o menos determinado de personas protagonizan, en cabeza de cada uno de los integrantes, relaciones con terceros que les generen perjuicios vinculados a un objeto no susceptible de apropiación exclusiva"; y cada uno de los integrantes sólo puede satisfacer su interés en los límites en que sea satisfecho el interés de los demás, en razón a la recíproca interdependencia que se da entre ellos para la protección de ese bien único e indivisible que constituye el medio ambiente.

Siguiendo a este autor, la norma constitucional del art. 43 consagra intereses difusos, que para parte de la doctrina son intereses sin dueño, y que se diferencian de los derechos colectivos, en tanto conciben que el titular de los mismos es la sociedad como ente moral o colectivo. Por otra parte, la referencia de la norma a los derechos de incidencia colectiva "en general" hace alusión a los derechos públicos de la sociedad.

La norma constitucional prevista en el art. 43 CN, ha consagrado en forma expresa la tutela de los derechos colectivos, es decir la protección de esos derechos que bajo el amplio concepto normativo de derechos que nacen de "la soberanía del pueblo, y de la forma republicana de gobierno", han estado en forma latentes en el art. 33 a partir de su incorporación por vía de la reforma constitucional de 1860.

Como mencionáramos en el primer capítulo de este trabajo se plantearon en el seno de la Comisión de Nuevos Derechos en la Convención Reformadora, llevada a cabo en Santa Fe, los proyectos que incluían el reconocimiento de los denominados derechos colectivos fueron los presentados por Quiroga Lavié y Elisa Carrió- aunque allí se referían a "intereses colectivos" y por Antonio Berhongaray, Azcueta y Roulet; este último si bien se refería a los derechos colectivos, incluía los referidos a la protección del medio ambiente, consumidores y usuarios y del patrimonio cultural, es decir no con la generalidad como lo incluye la norma constitucional.

En el marco del reconocimiento de los "intereses difusos", había un proyecto presentado por Maqueda en el cual se reconocía una amplia legitimación procesal para la tutela del medio ambiente.

Señala Quiroga Lavié, que en el seno de la Comisión la polémica se había planteado entre dos frentes: por un lado la posición del convencional Natale, quien se oponía a reconocer la existencia de tales derechos en cabeza de la sociedad; por otro lado, se encontraba la postura encabezada por quienes sostenían la titularidad de tales derechos en cabeza de la sociedad como persona moral o colectiva. Es decir, esta última postura, encabezada por Quiroga Lavié, comulgaba con la posición que en 1860 había defendido Bartolomé Mitre en el marco de la Convención.

Las discusiones se generaron tanto en la materia de la conceptualización de este tipo de derechos, como en los criterios de legitimación procesal; así las posturas se planteaban entre el radicalismo y los representantes del Frente Grande, quienes pretendían la incorporación de la acción popular en cabeza de cualquier habitante, y por otro lado se encontraba la postura del justicialismo – sustentada por Barra- que sostenía los riesgos de reconocer una legitimación tan amplia, lo que llevaría a la máxima irrupción de reclamos judiciales.

Siguiendo con estos antecedentes constitucionales, señala Quiroga Lavié, que lo consagrado en la norma constitucional del art. 43 ha sido una fórmula de transacción a través de la cual y mediante un recorte de diferencias entre una y otra posición, se estableció la fórmula "derecho de incidencia colectiva". Es decir, por un lado, se limitó la legitimación, a lo cual accedió la postura del radicalismo y por otro lado el justicialismo aceptó esta fórmula constitucional como abarcadora del derecho público en cabeza de la sociedad.

Esto revela lo que *Nino* llama el resultado de compromisos entre ideologías e intereses contradictorios que se reflejan en tensiones entre distintas disposiciones en la consagración de fórmulas constitucionales.

En esta materia, y tal como quedó plasmada la fórmula

constitucional del art. 43, de acuerdo a los antecedentes señalados, se refleja la tensión de posturas divergentes. Esto ha dado origen a que en la doctrina constitucional se planteasen diversas posiciones teóricas en lo que respecta a los ámbitos de legitimación, tal como a continuación se analizará.

En lo atinente a la intensidad de la tutela, la pretensión de la preservación del medio ambiente sano ha quedado plasmada como un verdadero derecho, y no como una mera aspiración. Esto se deduce de la estrecha participación que existe por parte del sujeto destinatario del derecho en la efectiva concreción de la pretensión, ya que su conducta puede perturbar su propio goce y el de los demás. Es decir, se trata de un derecho que reconoce como correlato un deber que cae no solo en cabeza del Estado sino también de cada uno de los habitantes.

La problemática de la legitimación en materia ambiental, se relaciona con que el daño ambiental puede irrogar consecuencias y alcances definidos, circunscriptos a determinado territorio en tanto que en otros casos su incidencia resulta general, e indiferenciada, afectando a toda la comunidad en su conjunto.

A continuación nos referiremos a las diversas interpretaciones doctrinarias que se presentan a la hora de encauzar la tutela de este "derecho de incidencia colectiva".

La figura del "afectado" del art. 43.

A la hora de analizar la norma constitucional prevista en el art. 43 debemos resaltar el primer párrafo en cuanto dispone: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo..."; del segundo que establece: "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente... el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines..."

La doctrina se ha cuestionado muchas veces quién revestía la condición de "afectado", para ejercer una acción de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, si era o no el mismo titular de un derecho subjetivo que gozaba de la legitimación de la primera parte del art. 43, es decir cuando era agredido en su derecho personalísimo a la calidad de vida.

Distintas posturas doctrinarias se han pronunciado en torno a este tema. Así, desde la tesis restrictiva, *Rodolfo Barra* ha señalado que la norma constitucional del art. 43 no introduce innovación alguna, toda vez que el legitimado para accionar resulta ser el agraviado en

un derecho subjetivo, vale decir que la calidad de afectado reside en quien puede invocar un "daño diferenciado", lo que lo hace coincidir con el afectado al que se refiere el art. 5 de la ley 16.986.

En esa misma línea de pensamiento, cabe recordar lo expuesto por *Guido Tawil* quien sustentaba que el art. 43 no reconoce la tutela del interés simple, y que el segundo párrafo del art. 43 constituye una limitación del principio enunciado en la primera parte del artículo. En una postura más amplia, cabe citar a *Sagüés, Morello y Bidart Campos*, quienes sustentaban que la palabra "afectado" apuntaba a la legitimación para amparar intereses difusos- de incidencia colectiva en general-.

Autores como *Gozaíni*, reconoce una modificación en su originaria concepción, toda vez que al término "afectado" en un principio le asignaba el correlato de titularidad respecto de una relación directa o inmediata con los perjuicios provocados por el acto u omisión y en la actualidad, argumenta que el grado de afectación que puede merecer el titular del derecho puede ser directa o indirecta. Conforme a esta última posición, se postula por una más amplia concepción del legitimado, entendiendo que la tutela jurisdiccional se deberá otorgar a toda situación jurídica relevante. En este sentido resulta interesante su remisión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en tanto interpreta el concepto de

persona "directamente afectada", como la titular no sólo de un derecho fundamental vulnerado, sino también de un interés legítimo en restablecer la legalidad.

El doctor Gozaíni señala: "sería suficiente que un derecho o interés se altere de manera directa o refleja para que alguien que se crea razonablemente con derecho a su protección pueda requerir la calidad de parte procesal. La afectación no refiere a la persona interesada sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilata las fronteras tradicionales de la legitimación para obrar".

Otros doctrinarios han entendido que la amplia legitimación se desprende de una interpretación del art. 41 de la C. N. al consagrarse el deber de todos los habitantes de preservar el medio ambiente, por lo cual de dicho deber surge el correlativo derecho para reclamar tutela, postura ésta que se correlaciona con la esgrimida por el juez Garzón Funes al resolver la causa "Kattan".

Esta posición ha merecido la crítica de autores como *Daniel Lago* y *B. Gambier* quienes han señalado que la existencia de un derecho al ambiente en cabeza de todos los habitantes no determina por sí solo que cualquier daño al ambiente que se genere en cualquier lugar del país, habilite a todos los habitantes en el sentido plasmado en la segunda parte del art. 43.

Walsh dice que el derecho anglosajón reconoce legitimación a cualquiera que acredite "interés suficiente", realizando una interpretación amplia de la misma. Esta concepción del "interés razonable y suficiente" ha sido sustentada por *Jorge Bustamante Alsina* y en un sentido concordante también por *Gustavo Juan de Santis*. Este último autor ha calificado como standard viable a los efectos de la legitimación, la existencia de disfunciones ambientales socialmente relevantes; enrolándose en una postura amplia en relación a la materia ambiental.

Otro sector de la doctrina ha dividido la cuestión en el entendimiento que si el término afectado apunta a quien resulta titular de un derecho subjetivo, tal como lo postula la tesis restringida, no tendría mayor sentido la reiteración en la segunda parte del precepto constitucional. Por lo cual, y conforme a esta interpretación en la primera parte se estaría consagrando el amparo de los derechos individuales, y en la segunda parte el amparo colectivo, así lo sustentaron conjuntamente *Quiroga Lavié* y *Ekmejdjian*, entendiendo que ése es el sentido que se desprende de la norma constitucional al hacer referencia a los "derechos de incidencia colectiva en general", ampliando pues la tutela al mayor género de situaciones.

Como se puede observar por todo lo expuesto anteriormente,

confluyen en nuestra doctrina diversas opiniones en cuanto a materia de derecho ambiental.

En el curso de este capítulo, se deja en claro que las posiciones de renombrados autores, si bien se diferencian en varios aspectos, coinciden en que este "nuevo" derecho, consagrado en los tan nombrados artículos 41 y 43 de nuestra Constitución Nacional, merecen ser tratados y estudiados por la doctrina.

CAPITULO III

EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA SOBRE AMPARO AMBIENTAL

Aun antes de la recepción de todo lo referente a la protección del medio ambiente por la Constitución Nacional, los tribunales argentinos ya se habían pronunciado sobre la problemática del medio ambiente.

En “Los saladeristas Podestá y otros contra la Provincia de Buenos Aires”; sobre indemnización de daños y perjuicios” del año 1887, se desarrolló un análisis indirecto de la temática, vinculado con la tutela de la salud pública. La Corte consideró que el dictado de una legislación provincial que reglamentaba el ejercicio de una industria en tutela de la salud pública no violaba los derechos adquiridos ni el derecho de propiedad de los titulares de un permiso de fecha anterior, cuya autorización fue retirada en virtud de la nueva normativa.

En diversos precedentes la Corte analizó su competencia en procesos relativos a la explotación y/o afectación de recursos naturales. En “La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” del año 1987, declaró su competencia en una causa entre Provincias relativa a un cauce de agua que identificó como ínter jurisdiccional. asimismo, en “Harengus S.A c/ Santa Cruz, Provincia de s/ inconstitucionalidad de la ley provincial Nº 2144” año 1994, también aceptó su competencia originaria y analizó las potestades nacionales y provinciales de

regulación de la pesca, sosteniendo que “la pesca de especies aptas para el consumo humano, con destino, en especial, para su exportación, tiene un costado de desarrollo económico y otro de protección del recurso cuya complejidad y trascendencia exige el poder de policía federal”. Al respecto, sustentó las potestades nacionales en que “la pesca encuadra sin esfuerzo en la regulación del comercio contenida en el art. 67, inc. 12 de la Constitución Nacional, y su ejercicio compromete para su acabado desenvolvimiento otras facultades del Congreso de la Nación como es —por ejemplo— la regulación de la navegación marítima”.

Con posterioridad, en fecha 25 de agosto de 1988, en el fallo “Carvallosa, Osvaldo c/ M.C.B.A.”, al estudiar un reclamo indemnizatorio por el incremento de la contaminación acústica, sostuvo que era preciso probar con exactitud el perjuicio singularizado que sufrió el reclamante, frente a los restantes miembros de la comunidad; asimismo, en la causa “Obras Sanitarias de la Nación c/ IACROM SRL” (12/12/1989), se analizó la prescripción quinquenal de la acción para reclamar el pago de la cuota de resarcimiento por contaminación previsto en el decreto 2125/78. La Corte sostuvo que el mismo debe ser interpretado como estableciendo un régimen de indemnización o reparación del

perjuicio que causa a dicha empresa la conducta contaminante de ciertos establecimientos.

En el año 1992 se dictó la ley 24.051, reguladora de la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición de residuos peligrosos. La norma fue analizada por el tribunal, que sostuvo que sus disposiciones penales no se integraban típicamente con las enumeradas en el artículo 1° de la ley. Éste sí limitaba las facultades de índole administrativa de la autoridad de aplicación nacional ante las que le corresponden a las provincias y municipios, por lo que a los fines de determinar la competencia federal en materia penal no se requería la existencia de afectación inter jurisdiccional.

Finalmente, la reforma constitucional de 1994 ha incorporado en el art. 41 de la norma suprema la protección expresa al ambiente, en los siguientes términos:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto

para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las

necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección

de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual y potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

La normativa exigida por el texto cimero se plasmó en la ley 25.675, de “política ambiental Nacional”, presupuestos Mínimos para Gestión sustentable, dictada el 28 de noviembre de 2002.

Cabe recordar algunas pautas de control a las que recurrieron algunos tribunales inferiores previo a la protección constitucional del medio ambiente.

En el causa “Quesada, Ricardo c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, sentencia del 22/08/1990, de la Sala “d” de la Cámara Civil, en la que se discutía la tala de árboles en una plaza de la Capital, se consideró que el ejercicio de poder de policía de los

órganos administrativos está sujeto a limitaciones de raigambre constitucional;

que la aplicación del principio de razonabilidad es la pauta para determinar los límites; que la acción de amparo era la vía idónea y que la evaluación de las circunstancias físicas en relación con la proyección emocional de la población, ante el accionar del organismo administrativo, era uno de los extremos a tener en cuenta al momento de resolver.

En el caso “Kattan c/ Gobierno Nacional”, sentencia del juzgado Federal Contencioso administrativo de 1ª Instancia N° 2, del año 1983, en el que se dirimió la cuestión conocida como la “caza de toninas” se pueden vislumbrar avances referidos al reconocimiento de acciones positivas por parte de los ciudadanos en cumplimiento de normativa aplicable; la evaluación de los conceptos de derechos subjetivos, intereses legítimos e interés simple; la invocación de la acción difusa o popular; la consideración del amparo como vía idónea; la formulación del derecho al medio ambiente; la adopción de medidas cautelares como instrumento idóneo. La sentencia definitiva hizo lugar al amparo considerando nulas las autorizaciones administrativas.

En la causa “Schroder, Juan c/ Estado Nacional”, sentencia de la Cámara Nacional Contencioso administrativa Federal, Sala III, del

año 1994, en el que un vecino de la Provincia de Buenos Aires solicitaba la nulidad de un concurso público para la selección de proyectos de inversión para plantas de tratamiento de residuos peligrosos, se sostuvo: la legitimación activa del peticionante en virtud de lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional, la acción de amparo como vía idónea en virtud del art. 43 de la norma fundamental y la procedencia de la evaluación del impacto ambiental en el curso del proceso, a los efectos de verificar la viabilidad del proyecto.

Por último en la causa “Sagarduy, Alberto”, sentencia del 15/11/1994 de la Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, en la que estaba en discusión la construcción de plantas de residuos peligrosos, el tribunal confirmó la sentencia de 1ª instancia y se expidió respecto al rol del poder judicial; el interés general y la tutela del orden público, no considerándolos monopolio del poder administrador; la diferencia entre la reparación del daño producido y el cese en la producción del daño; la tutela de los intereses generales, con sustento antes de la reforma de 1994 en los Art. 14 bis y 33 de la norma fundamental, y con consagración expresa a partir del proceso reformador en los artículos. 41, 43 y 28 de la Constitución Nacional; el interés difuso como sumatoria de los intereses individuales y la legitimación.

Continuando con la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre derecho ambiental, luego de la reforma constitucional de 1994, observamos los siguientes fallos:

En la causa *Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A. y otro* del año 20010

El actor reclamó la reparación de los daños y perjuicios provocados por la contaminación ambiental de una planta industrial —que se dedica a la calcinación de coque de petróleo— al mismo tiempo que demandó el cese definitivo de las emisiones contaminantes.

Primera instancia hizo lugar a la demanda ambas partes apelaron, la alzada confirmó el

pronunciamiento y elevó los montos indemnizatorios. Contra esa sentencia la demandada interpuso recurso de nulidad y extraordinario, la Suprema Corte bonaerense los rechazó. Contra ese pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario federal que al ser rechazado originó la presentación en queja ante la Corte Suprema.

El tribunal, remitiendo al dictamen del Procurador general, hizo lugar a la queja.

La Corte considero que; “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a la demandada, indemnizar al actor, por los daños y perjuicios que le ocasionó su accionar,

así como cesar en la emisión de elementos contaminantes y sólo accesoriamente, en caso de incumplimiento de aquella, dispuso el cierre de su planta industrial, como un modo de hacer efectivo el mandato judicial, pues con esa intimación, aunque accesoría, la Cámara se apartó de su decisión anterior de no disponer el cierre de la planta industrial.

Se decreto también que los jueces pueden disponer las medidas que consideren apropiadas para garantizar el cumplimiento de sus sentencias, siempre que se adecuen a los límites que se auto impuso el tribunal.

En el fallo “Asociación de Abogados Ambientalistas c/ Provincia de Buenos Aires del año 2008, la asociación de abogados ambientalistas demandó ante la Corte Suprema a la provincia de Buenos aires y al Estado Nacional la recomposición y el saneamiento de la cuenca del Río Reconquista.

El Tribunal resolvió que la causa no era de la competencia originaria de la Corte.

Estándar aplicado por la Corte:

La competencia originaria de la Corte Suprema en razón de la materia procede tan sólo cuando la acción entablada se basa directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados de manera que la cuestión federal sea predominante en la causa pero no cuando se incluyen también temas de índole local y de competencia de los poderes locales como son los atinentes a la protección ambiental en la provincia afectada.

Corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los

criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido, porque sin bien la Constitución Nacional establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo).

El ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si

no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

A los fines del examen de la determinación de la naturaleza federal del pleito la comprobación del carácter ínter jurisdiccional del daño denunciado debe ser realizada con particular estrictez de acuerdo con la excepcionalidad del fuero federal, de manera tal que si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento del proceso corresponde a la justicia local, toda vez que la aplicación de ese principio de estrictez es insoslayable frente a la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional,

en la medida en que resulta exclusiva y no puede ser ampliada por persona o poder alguno.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de justicia de la Nación la demanda de recomposición y saneamiento de la cuenca del Río Reconquista iniciada contra la Provincia de Buenos aires y el estado Nacional, pues, toda su extensión está ubicada en territorio provincial y la contaminación denunciada, atribuida a vuelcos orgánicos e inorgánicos, industriales y domiciliarios, de la zona que recorre su cauce, también encontraría allí su origen, no siendo datos suficientes para acreditar la interjurisdiccionalidad invocada la indiscutible migración de los cursos de agua, y de

elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica.

El eventual ejercicio por parte de la Nación de facultades relacionadas con el medio ambiente, sustentadas en la responsabilidad general en orden a la obligación de evitar que se causen daños ecológicos, no resulta suficiente para atribuirle el carácter que se pretende, ya que su responsabilidad de carácter general al respecto, no permite involucrarla a tal extremo, de manera obligada, en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención.

La Corte, en un pronunciamiento dictado en fecha 03/12/1987, sostuvo que dado que el

Río Atuel es ínter jurisdiccional, correspondía rechazar demanda iniciada por la Provincia de La Pampa, encaminada a que se condene a la provincia de Mendoza a no turbar la posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas que integran la subcuenca respectiva, y exhortó a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en sus usos futuros.

Posteriormente, dos organizaciones no gubernamentales solicitaron ser admitidas en el

proceso como terceros principales o excluyentes o, subsidiariamente, como terceros litisconsortes y autónomos con el

propósito de que se convoque a la provincia de La Pampa, a la provincia de Mendoza, al defensor del Pueblo de la Nación y a la Secretaría de ambiente y desarrollo Sustentable del Estado Nacional a una audiencia oral y pública a efectos de establecer las acciones concretas que deberán adoptarse con el fin de hacer cesar en forma inmediata el daño ambiental colectivo generado en la provincia de La Pampa debido a la omisión de ambas provincias de celebrar los respectivos convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas del Río Atuel, como así también, garantizar su caudal mínimo. “La Pampa, provincia de c/ Mendoza, provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de uso” (17/03/2009)

La Corte consideró inadmisibile el pedido de intervención.

Algunas cuestiones planteadas:

La corte dictamino que en causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado, las facultades ordenatorias del proceso (art. 32 de la ley 25.675) deben ser ejercidas con rigurosidad, pues la circunstancia de que en actuaciones de esa naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en la introducción de peticiones y planteamientos en

apartamiento de reglas procedimentales esenciales que, de ser admitidos, terminarían por convertir el proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del tribunal y la satisfacción de los derechos e intereses cuya tutela se procura.

En el fallo Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo del año 2010 un habitante interpuso acción de amparo (art. 43 C.N.) contra INVaP Sociedad del Estado, con el objeto de que se declarara, con sustento en el artículo 41 de la Constitución Nacional y en el artículo 3º de la ley 25.018, la nulidad de una cláusula del convenio firmado entre la entidad mencionada y la Australian Nuclear Science & technology Organization, en tanto interpretó que según dicha cláusula INVaP y el Estado Nacional intentarían ingresar al territorio nacional combustible quemado de un reactor nuclear vendido a Australia, residuos y desechos radiactivos.

La Cámara revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar a la pretensión. Interpuesto recurso extraordinario federal, la Corte revocó la decisión.

Estándar aplicado por la Corte:

En los supuestos de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto un bien colectivo (la defensa del medio ambiente), como cuando se trata de la tutela de derechos

individuales o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 C.N.; art. 2º de la ley 27;) desde que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos que deben ser actuales.

A su vez determino que el ordenamiento ambiental es de orden público, por lo que resulta legítima la declaración de nulidad de una cláusula contractual cuando se demuestre con evidencia clara y concreta que ésta se le opone, pero no cabe hacerlo respecto de una intención que indica que un acto puede o no llevarse a cabo.

En el año 2011 en la causa “Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (Edenor SA) c/ Municipalidad de Pilar p/ acción declarativa de inconstitucionalidad” dos empresas concesionarias de la explotación del proyecto minero binacional para la extracción de oro y plata denominado “Pascua Lama”, dedujeron la acción prevista en el art. 322 C.Pr.C.C.N contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 26.639 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de glaciares y el ambiente Periglacial, por considerar que la Cámara de Senadores se extralimitó en sus facultades En subsidio, requirieron la declaración

de inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de glaciares por resultar violatorios de sus derechos de exploración y explotación minera y por tener aplicación sobre extensas áreas geográficas imprecisas, cuestionadas, discutidas y contradictorias.

El juez hizo lugar a una medida cautelar y suspendió ciertos artículos de la ley (art. 1°)

referidas a la definición de glaciar (art. 2°), a la creación del Inventario Nacional de glaciares (art. 3°), a la realización de un inventario (art. 5°), a la prohibición de actividades que impliquen la destrucción de glaciares (art. 6°), a la obligación de realizar estudios de impacto ambiental (art. 7°), y a la disposición transitoria que establece la obligación de presentar un cronograma para la ejecución del inventario y la obligación de someter a las actividades en ejecución al momento de la sanción de la ley a una auditoria ambiental (art. 15).

Las actoras y la provincia de San Juan solicitaron su intervención como litisconsorte activo, lo cual fue admitido por el juez, quien declaró su incompetencia y remitió las actuaciones a la Corte.

En fecha 07/06/2011, el tribunal resolvió reconocer a la Provincia de San Juan la condición de parte sustancial en virtud su interés directo en el litigio y disponer que la causa correspondía su competencia

originaria *ratione personae* a su vez, denegó la intervención como tercero de una asociación dado que el objeto del pleito no se vinculaba con la prevención de un eventual perjuicio que pudiera causarse al ambiente o con la reparación de un daño producido a aquel bien colectivo, sino que se pretende tutelar derechos que se relacionarían con el interés directo de las empresas demandantes y los concernientes a la intromisión que el Estado provincial le atribuye al Nacional al regular sus recursos naturales, y la participación pretendida, desde un examen estrictamente procesal, no encuadraba en ninguna de las hipótesis de intervención voluntaria contempladas en el art. 90 del C.Pr.C.C.N., en tanto no se vislumbraba que la sentencia que se dicte pudiera afectar su interés propio. Posteriormente, el tribunal resolvió revocar por contrario imperio la decisión adoptada, y disponer el levantamiento de la medida cautelar ordenada.

La Corte resolvió que conforme al procedimiento establecido por la ley 26.639 de Protección de los glaciares y el ambiente periglacial se requiere que exista un inventario de glaciares y periglaciares y que se haya realizado una auditoria ambiental de la actividad desarrollada por la actora y recién en ese momento se podrá ponderar si la norma afecta o no los derechos de los peticionantes a fin del otorgamiento de la medida cautelar

tendiente a suspender la aplicación de los artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la ley citada.

La medida precautoria consistente en la suspensión de la aplicación de las normas constitutivas de un régimen jurídico que busca preservar a los glaciares y al ambiente periglacial como reserva estratégica de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura y como proveedores de agua, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la medida dispuesta, sino también porque en la tarea de ponderación, el juez debió haber tenido en cuenta que esta medida tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia, debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que no parecen haber sido considerados en el sub lite.

Es así, como podemos observar como nuestros tribunales han delineado, desde antes de la reforma constitucional de 1994, un ámbito de protección y tutela del medio ambiente.

Dicha protección se ve acentuada con la reforma de nuestra Carta Magna y la aplicación concreta y precisa de los nuevos artículos por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CONCLUSION:

En el presente trabajo hemos arribado a la conclusión de la importancia de un medio Ambiente sano, equilibrado y apto para la subsistencia humana. Hemos intentado además, demostrar que esto se ve reflejado en las herramientas de las que nos provee el Ordenamiento jurídico para lograr la protección de nuestro ambiente. El arma de que nos valemos para conseguir dicho propósito es el “Amparo Ambiental”, que nos fue otorgado expresamente a través de la reforma constitucional de 1994, en los artículo 41 y 43 que hemos citado en reiteradas oportunidades en nuestra exposición, y que nos reconocen legitimación activa a todos los habitantes de nuestro país para demandar a quienes vulneran y/o violan este derecho.

BIBLIOGRAFIA

HORACIO COLOMBO. Doctrina por MARIA ANDREA PIESCO.

Derecho Ambiental – Legitimación para obrar. Año 2006

ANDREA M ORIHUELA. Constitución Nacional Comentada . Tercera Edición. Editorial Estudio año 2007

LIDIA M.R. GARRIDO CORDOBERA. Cuestiones que plantea la responsabilidad por riesgo ambiental: desafíos de la postmodernidad. Publicada en la Revista Jurídica de Daños. Año 2012.

JOSÉ ALBERTO ESAIN. El amparo ambiental. Su formula legitimatoria frente a las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva. ¿ El desembarco de la acción popular ambiental? Año 2013.

EDUARDO PABLO JIMENEZ. Cuando la aplicación efectiva del Derecho Ambiental se traza en aras del logro del desarrollo sostenible.

EDUARDO PABLO JIMENEZ. Las acciones de tutela ambiental en el sistema constitucional federal argentino.

PATRICIO ALEJANDRO MARIANELLO. El Amparo en Argentina. Evolución, rasgos y características especiales. Revista IUS Año 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE
LA NACION. Derecho Ambiental. Primera edición. Buenos Aires:
Corte Suprema de Justicia de la Nación. Año 2012