

**LA DEFENSA JURISDICCIONAL DEL
AMBIENTE: MESA DE JUECES**

La contribución de los jueces al Derecho ambiental en Argentina

María Cristina Garrós Martínez¹

Existe en la República Argentina una amplísima gama de trabajos doctrinarios referidos al Derecho ambiental, muchos de ellos enfocados desde el Derecho constitucional, otros desde el Civil, el Administrativo, el Penal y el Procesal, o, incluso, en trabajos originados en cátedras universitarias y en comentarios de fallos judiciales. La amplitud doctrinaria, sin embargo, no ha sido correspondida con una amplia jurisprudencia. Es posible que esto se debiera, fundamentalmente, al desconocimiento por parte de los jueces de este nuevo Derecho ambiental. También se puede responsabilizar a las pocas presentaciones con fundamento jurídico en el Derecho ambiental, y las más exiguas invocando intereses difusos. Todo ello se tropezaba, desde un inicio, con la primera cuestión a analizar en las acciones judiciales, es decir, la legitimación, después con la competencia —federal o provincial— y, por último, luego la vía procesal elegida.

Ante estas situaciones, que escapan a las presentaciones individuales, es probable que, escudándose en temas formales, los jueces evitaran tener que analizar las pretensiones de fondo. No debe desestimarse el hecho de que gran parte de las acciones estaban y están dirigidas contra el Estado nacional, los gobiernos provinciales o municipales, y grandes empresas, lo que una decisión con criterio independiente puede ser objetado por políticos o empresarios.

Aun así, el mayor obstáculo se encuentra en el desconocimiento del derecho y, en el hecho de que las universidades no le han dado al Derecho ambiental el tratamiento que requiere, pues de pocos años a la fecha se han habilitado carreras o cursos de posgrado sobre esta materia.

El activismo judicial, es también un tema que “le complica la vida al juez”, pues ha pasado ahora a resolver temas sociales, mirando a la sociedad en la que se encuentra inmerso sin ser ajeno a la misma. Un juez que forma parte de una Institución —el Poder Judicial— que en las encuestas está entre los menos creíbles. Sin embargo, es al que se recurre para que resuelva temas que debieron ser resueltos por otros poderes.

Es en ese marco, donde los Tribunales han comenzado a analizar las cuestiones ambientales que han sido sometidas a su consideración, existe una gran cantidad de fallos que rechazaban la acción al ingreso de las mismas, al momento de analizar la legitimación. Pero a partir de la reforma a la Constitución Nacional de 1994, las cortes provinciales y la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación (**CSJN**) han estado más abiertas a admitir una legitimación más amplia. Posteriormente, con la sanción de la ley de presupuestos mínimos, se dejó claramente establecida la competencia nacional y provincial en cuanto a los temas a considerar. También contribuyeron a esclarecer el tema las reformas a las constituciones y las leyes provinciales que, en consecuencia, se dictaron. En la actualidad el acceso a la justicia de temas ambientales es ampliamente aceptado por los tribunales a partir de claros fallos de la **CSJN**.

Al respecto existen pronunciamientos con relación a las medidas cautelares, a la legitimación tanto activa como pasiva, a la prueba y a los pronunciamientos —cada vez más claros— en cuanto a las obligaciones a cumplir por el contaminador, tanto

¹Posgrado en Derecho Ambiental de la UCS; Directora del Instituto de Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad de la Universidad Católica de Salta Presidente del Consejo Académico de la Escuela de la Magistratura de Salta, Argentina; Vice Presidente de la Corte de Justicia de Salta, Argentina.

el directo como a los organismos de control que debieron hacerlas cumplir. Los tribunales se han pronunciado con respecto a los principios de prevención y de precaución, anteponiendo el derecho que tienen todos los habitantes a gozar de un ambiente sano. La sustentabilidad ha estado presente en varios fallos y las obligaciones de los organismos de control han sido claramente expuestas, como responsabilidad principal del Estado, poniendo en claro que la intervención judicial la mayoría de las veces es requerida por la falta de cumplimiento por parte del Estado, o, en definitiva, del cumplimiento de las normas que han sancionado las legislaturas y que todos debemos ejecutar.

El Dr. Germán Bidart Campos, en su obra *Régimen legal y jurisprudencia del amparo*, dijo:

“Se ha comprendido que no bastaba con inscribir en las constituciones escritas una serie de estructuras de derechos y libertades. Se ha perdido la ilusión romántica de que recordando cuáles eran los derechos del hombre iba a lograrse, sin más, el regular ordenamiento de la convivencia política. Hoy se sabe que el escarnio a la libertad, provenga del estado o de los particulares, no se detiene ante la fachada escrita de una declaración constitucional de derechos y se tiene la convicción de que para seguridad de los hombres han de arbitrarse medios efectivos para preservar su vigencia.”²

El autor sigue expresando que:

“El hombre cuyos derechos sufren menoscabo, o que cree padecerlo, postula ante el Estado que se le administre justicia en forma rápida y eficaz. Necesita de la tutela jurisdiccional en el momento en que la reclama y en la forma que su pretensión requiere. No después ni de otra manera. Para ello interpone una acción y deduce una demanda, en las que va envuelta su pretensión.”

Siguiendo este último razonamiento, Bidart Campos sostiene que todas las teorías procesales sobre la acción tienen elementos visibles comunes: la pretensión material, que consiste en lo que se procura obtener del contrincante; la pretensión formal, que es la búsqueda de justicia, articulada mediante la acción; y, la obligación del Estado como único monopolizador para sí de administrar justicia, de conseguir la paz social mediante la resolución del conflicto.

Asimismo, al dar a conocer la necesidad de que la declaración de derechos debe revestir carácter inmediatamente operativo, hace una referencia³ a Joaquín V. González, recordando sus palabras acerca de que las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución no son simples fórmulas teóricas sino que cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para el Estado. En este mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia de la Nación,⁴ en la causa “Mendoza, Beatriz y otros vs. Estado Nacional y otros”,⁵ cuando señala:

“El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente...”.

La característica de la actuación judicial en el terreno de la protección de los derechos al medio ambiente está limitada a la circunstancia de que todo litigio

²*Régimen legal y jurisprudencia del amparo*, Editorial Ediar, 2-1-69, pág.12.

³Ob. cit., pág. 31.

⁴En adelante, **CSJN**.

⁵En el fallo de fecha 20/06/2006, referido a la contaminación de la cuenca del Río Matanza Riachuelo.

complejo o de reforma estructural pretende enjuiciar una situación normativa o fáctica bajo un parámetro jurídico; es decir, se trata de que en el fallo judicial se determine si una situación de alcance colectivo viola un parámetro exigido por el ordenamiento jurídico. Asimismo otra de las particularidades de este tipo de litigio complejo es que la actuación judicial no concluye con la declaración de que la situación cuestionada viola un derecho o norma legal; siendo éste un paso necesario, la esencia de estos litigios radica en la etapa de ejecución de la sentencia, ya que ésta debe determinar el diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y el seguimiento de ese cumplimiento.

Aquí es donde se encuentra el delicado límite entre las funciones e incumbencias propias del Poder Judicial y los otros poderes del Estado, y con relación a esto existen consideraciones que aluden a la legitimidad del Poder Judicial para decidir sobre políticas públicas. Se han señalado dos ejes para evaluar el grado de activismo del Poder Judicial: uno referido a la distinción entre decisiones sobre el contenido de una política y decisiones sobre las reglas del procedimiento democrático, es decir, si las decisiones judiciales elaboran políticas públicas sustantivas o se ocupan sólo de la preservación de las reglas del procedimiento democrático. Otro eje está referido a la especificidad de la política establecida, es decir el grado en que el Tribunal decide los detalles dejados a la discrecionalidad de los otros poderes del Estado.

Estos ejes aludidos a los límites de la actuación del Poder Judicial han generado una tendencia a la fijación de ciertos procedimientos del periodo de ejecución de la sentencia en estas causas de litigio complejo. Existe en la actualidad una marcada tendencia al establecimiento de una forma de diálogo, bajo la supervisión judicial, entre los involucrados en la acción, para permitir la discusión de las propuestas concretas de reparación o de un programa integral para superar la violación ya verificada judicialmente.

En la obra de A. Morello y Claudia Sbard⁶ se afirma que “estrechamente vinculado con el concepto de acción está el de derecho a la jurisdicción”. Y esto es así porque en la misma Constitución Nacional y en la Constitución de Salta, como en la Ley General del Ambiente (LGA), se habilita la acción de amparo como la vía jurisdiccional expedita y rápida para las pretensiones de reparación de daño ambiental. Está previsto como el derecho que tiene todo ciudadano de accionar para la defensa jurisdiccional del medio ambiente. Podemos decir, entonces, que el derecho a la acción y a la jurisdicción es el ejercicio del derecho constitucional de petionar. El derecho a la jurisdicción no se agota con la simple promoción de la actividad jurisdiccional, sino que sigue desplegando su virtualidad mediante el mantenimiento de tal actividad hasta su fin natural y consustancial que es la resolución judicial.

El Dr. Ricardo Lorenzetti, en la obra *Teoría de la decisión judicial*,⁷ sostiene que el paradigma ambiental introduce nuevas categorías jurídicas. Opina que, además de la proliferación de acciones concedidas a las organizaciones no gubernamentales y a los individuos, surgen nuevos sujetos como las generaciones futuras. “La temática ambiental es intergeneracional, sus verdaderos beneficiarios todavía no han nacido”, manifiesta.

Efectuado un primer análisis de acción y acceso a la jurisdicción, debe señalarse que para que la misma sea efectiva, es necesario que la legitimación sea amplia, para evitar, así, frustrar los derechos proclamados en las constituciones, tanto nacional

⁶Morello, A. y Claudia Sbard, *Acción Popular y Procesos Colectivos*.

⁷*Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 425 y ss.

como provincial y en los tratados internacionales. En consecuencia, es imprescindible dejar claro que el acceso a la justicia y a la jurisdicción comienza por un previo reconocimiento de la legitimación.

En el orden nacional, la **LGA** aclara quiénes están “legitimados para reclamar la recomposición del ambiente”; así dice: a) el afectado; b) el Defensor del Pueblo; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa del ambiente; d) el Estado nacional provincial o las administraciones municipales; y, e) la persona directamente afectada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Ahora bien, sin perjuicio de lo ya indicado, es fundamental tener en cuenta que “toda persona podrá solicitar”, mediante acción de amparo, “la cesación de actividades generadoras de daño ambiental”. En la ley 7070 de Salta, se agrega al Ministerio Público —debido a que no existe Defensor del Pueblo— y toda persona que persiga la cesación de actos que hagan peligrar o efectivamente dañen el ambiente (artículos 86 y 90 de la Constitución Provincial).

La distinción entre ambas normas está en que la primera legitima para reclamar “la recomposición” del ambiente ya dañado. En cambio, la segunda fija el amparo para “la cesación de actividades generadoras de daño ambiental”, situación que se configura cuando está en pleno proceso el menoscabo del ambiente, para que éste se detenga.

El afectado

En un trabajo publicado por **PNUMA**,⁸ que contiene las memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental,⁹ el Dr. Sergio Dugo dijo, al analizar la situación del “afectado”, que este vocablo debe ser interpretado en un sentido amplio para permitir que todo aquel sujeto de derecho que se sienta vulnerado en forma directa o refleje un interés colectivo, pueda lograr una directa y efectiva protección de su porción objetiva de interés común. Y cita una gran cantidad de fallos donde, siguiendo esta posición, se da amplia participación a los afectados, por ser ellos los incanjeables titulares de los derechos humanos a la vida, a la salud, etcétera, de indisputable rango constitucional.¹⁰ En efecto, así lo reconoce la jurisprudencia con relación a las distintas acciones judiciales previstas en este campo, en una labor paciente, continua y coherente de muchísimos magistrados de Argentina.¹¹

No obstante, si bien es cierto que el artículo 43 de la Constitución Nacional legitima a sujetos diferentes del directamente afectado, dicha amplitud de ninguna manera significa que pueda cualquiera demandar sin que exista cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción. Debe existir un “caso”, y la comprobación en este sentido es básica e ineludible, de raigambre constitucional. Es fundamental que quienes realizan la presentación, o ejercen la pretensión, demuestren que existe un perjuicio, la afectación de un interés jurídicamente protegido; todo en resguardo de lo que es competencia exclusiva de la función jurisdiccional, sin invadir lo que es competencia de los otros poderes.

⁸*Memorias del Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*, Ed. Bessa Impresores, México, 2004.

⁹Llevado a cabo en la Ciudad de México, Octubre de 2003.

¹⁰Entre ellos, “B, J.M. C/ Prov. de Santa Fe”, fallo de l24-4-98, Juzg. Civil, Com. y Laboral 1ra. Nom. Villa Constitución; “Almada, Hugo N. C/ Copetro S.A.”, Cam.1 Civ. y Com. La Plata, Sala III, JA 1995-IV 175; “Barragán José Pedro c/ GIBA y otros /amparo resol. del 17-09-01”, Juzg. Ira. Inst. Contenc. Adm. y Trib. N. 2 de la Ciudad Autónoma de Bs.As.

¹¹CACC y Min. San Juan, S I, “Cámara de Gestores del Automotor de San Juan c. Pcia. de San Juan”, 12/05/05, c. ref. art. 30 ley 340 y art. 43 CN; CNA CAFed, Cap. Fed., S 1, voto juez Licht, “Béliz, Gustavo – Incid. Med.- y otros c/ P.E.N. – Dto. 357/98 s/ proceso de conocimiento”, sentencia 3822/99, 27/04/99.

Morello, al referirse también al caso del “afectado”, dice:

“La Constitución emplea la expresión afectado, sin más; será la doctrina y los jueces quienes en su benedictina labor de hermenéutica irán puliendo las arrugas: el afectado directo, el indirecto, el que lo es por reflejo, por implicancia. Quien radicado en el contexto de una situación común, envolvente, experimenta las amenazas y las lesiones que otros- también afectados más directos y principales- sufren en una escala de mayor intensidad.”

El Defensor del Pueblo

En una situación de legitimación anómala, complementaria, integrativa, es cuando aparece esta representación, que es de una persona, un grupo o sector afectado y en cuyo nombre se inicia la acción. Como señala el Dr. Quiroga Lavié: “Virtualmente es el titular de la acción popular en representación del pueblo”. La jurisprudencia ha sostenido que esta representación no margina a la que tiene el afectado o la víctima, mas bien tiende a facilitar el acceso a la justicia de muchas personas que, por diversas circunstancias, nunca promoverían un proceso judicial.

La legitimación del Defensor del Pueblo, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución de la Nación, se limita a los casos que tengan por objeto asegurar la protección de un derecho de incidencia colectiva, habiéndose rechazado por la Justicia su legitimación en las acciones que persigan resarcimientos individuales. Se encuentra supeditada, además, a que ninguno de los titulares indicados por la ley haya deducido la demanda de daño ambiental colectivo,¹² limitación también impuesta por tribunales provinciales.¹³ No obstante tales límites, el acogimiento de la legitimación del Defensor del Pueblo implica una ampliación de los cánones legitimatorios clásicos, que la jurisprudencia ha debido ir adecuando al necesario equilibrio, a fin de evitar una función de esta institución de carácter exorbitante o abusiva en lo procedimental, jurisdiccional u otro aspecto.¹⁴

En este contexto, se destaca que en la provincia de Salta, y ante la inexistencia de la figura constitucional de Defensor del Pueblo, adquiere relevancia la del Ministerio Público, que no sólo tiene competencia originaria —como fue reiteradamente reconocido—¹⁵ sino también derivada, puesto que cuando el juez entienda que existe un daño ambiental, y ante la situación de que quienes se presentan no están legitimados, puede decidir el envío de la causa al Ministerio Público, para su prosecución.

Esta posibilidad —como otras puestas de manifiesto de diverso modo en otras provincias— demuestra el efectivo interés del legislador en permitir que la acción continúe, persiguiendo el verdadero fin de la normativa ambiental, que es la protección del medio ambiente, en la que el rol del juez es fundamental para delinear el cauce de

¹²CSJN, “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”, 13/07/04, voto Dres. Vázquez, Maqueda y Zaffaroni.

¹³CJSalta, causa “Comunidad Eben Ezer”, 21/06/07.

¹⁴STJ, Sala Casación, Rawson, Chubut; “Defensora del pueblo de la Provincia de Chubut s/ amparo”, 28/6/01; CSJN, “Defensor del Pueblo de la Pcia. Sgo. del Estero c. Pcia. de Tucumán y otro”, 11/03/03.

¹⁵Se encuentra legitimado para actuar en defensa de la protección del medio ambiente (Art. 43 segunda parte de la Constitución Nacional), no pudiéndose obstaculizar su actuación, dado el carácter preventivo de la protección de derechos ambientales, y así evitar que nos encontremos con un hecho consumado y de imposible reparación. Esto, con fundamento en su obligación de intervenir en todo asunto que afecte el orden público, y por ello con un mínimo de interés razonable y suficiente para constituirse en defensor de derechos de incidencia general, no siendo necesario la existencia de un acto administrativo para ejercer la acción de amparo, ya que en los derechos de incidencia colectiva y preventivos se privilegian las medidas tendientes a hacer cesar la simple amenaza; CACC Lab. y Minería, Caleta Olivia, Santa Cruz, “Agente Fiscal c/ Provincia de Santa Cruz s/ Amparo”, 26/08/03.

acción de los nuevos legitimados,¹⁶ por ejemplo cuando, ante la imposibilidad de interponerse la acción por alguno de los titulares indicados por la ley, se deja a salvo su derecho a intervenir como terceros.¹⁷

Las asociaciones civiles

La legitimación de las asociaciones civiles fue bien recibida por la jurisprudencia nacional y por los tribunales provinciales.¹⁸ El requisito que les ha sido solicitado por la **CSJN**¹⁹ ha sido que en sus estatutos figure, entre sus objetivos, la defensa del medio ambiente. La Corte ha señalado que el artículo 43 de la Constitución otorga legitimación activa a las asociaciones que protegen derechos de incidencia colectiva registradas conforme a la ley,²⁰ aunque condicionando su participación en función del objeto concreto de la acción.²¹ En Salta se les ha solicitado la inscripción en un registro que lleva la Secretaría de Medio Ambiente provincial.²²

La reflexión sobre esta nueva clase de legitimados nos lleva a considerar la situación de los derechos de los terceros. Estoy convencida que nadie puede accionar en defensa del derecho de la comunidad que integra, sino del suyo propio, que puede coincidir o no con el de esa comunidad.²³ Su acción puede allanar el camino de la comunidad, pero no es la acción de la comunidad la que intenta el individuo sino la suya propia. Las exigencias mencionadas no hacen sino reafirmar los principios imperantes en lo que Caferatta llama corriente amplia o intermedia; es ese “involucramiento estatutario”, esa razón de ser que debe protegerse a través de la mutación de paradigmas de acceso a la justicia con relación a las asociaciones civiles. Tal criterio, por lo demás, resulta acorde con los postulados de la Constitución Nacional y, en lo local, con la Carta Magna de la Provincia, además de encauzarse en la misma doctrina que emana de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La inclusión de las Asociaciones en el artículo 43 de la Constitución Nacional, como sujetos legitimados para accionar en defensa del medio ambiente, generó dos cuestiones a analizar y, en consecuencia, dos posturas más o menos definidas, que aludían a: si cuando se señala que las asociaciones deben estar registradas, se hace referencia a un registro creado por ley que establezca los requisitos y sobre el órgano que llevará el control del mismo y, en consecuencia, de dichas asociaciones; o si es suficiente que estas

¹⁶En Salta, puede advertirse una evolución en el criterio aplicado para decidir acerca de la legitimación reconocida a distintos sujetos, de acuerdo a la lectura de sentencias emitidas en causas como “Barrancos H. V. Hoyos, Simón A”, Sala 1º, 5/06/90 (comentada por Morillo en JA, octubre 10/90), “Mulki”(vecinos), Tomo 78:175; “Fundación Greenpeace s/ Lotes Fiscales”, Tomos 92:883 y 94:985; “Asociación Civil Usuarios en Acción”, Tomo 115:925; “Paiva y otros” (vecinos), Tomo 105:201; “Thomas” (legislador).

¹⁷CSJN, “Asociación de Superficiales de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”, fallo del 13/07/04. En Salta, CJS, “Comunidad Eben Ezer vs. Everest S.A.; Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta – amparo – Recurso de Apelación”, 21/06/07; Tomo 116:753.

¹⁸Entre muchos otros, CACA La Plata, 22/06/06, “Asoc. Civ. Nuevo Ambiente Centro Vecinal Punta Lara”.

¹⁹En el caso “Mendoza Beatriz y otros c/ el Estado Nacional, la Prov. de Bs.As. y la Ciudad Autónoma-caso Riachuelo”, sentencia del 20/03/07; tb. v. sentencia del 30/08/06.

²⁰“Aguera vs. Prov. De Buenos Aires s/acción meramente declarativa”; “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud- Estado Nacional”; en LL 2001-B-123 suplemento de Derecho Constitucional. Reitera esta postura la Corte en “Asociación de Grandes usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina”, Fallos 323:1339.

²¹Causa “Mendoza”, fallos del 20/03/07 y del 30/08/06.

²²CJSalta, “Red solidaria de Ciudadanos en defensa de sus derechos vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta – Recurso de Apelación”, 10/03/05, Tomo 96:487; la CSJN se xpidió sobre el caso el 20/06/06, en Tomo 329:2344.

²³CJSalta, “Soc. Prestadora de Aguas de Salta c. Financiera Calabria – De Roure – Amparo”, Tomo 89:121; “Roure, M. R. – Amparo”, Tomo 102:1029.

asociaciones tengan en sus estatutos previsto como objeto social la defensa del medio ambiente. En la gran mayoría de los casos, la doctrina, ante la falla del mencionado registro, ha adoptado la última posición, la que ha sido adoptada en numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre los que se pueden citar: “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, sentencia del 7/5/98; “Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 22/4/97; “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, sentencia del 1/6/2000, y la ya mencionada causa Beatriz Mendoza c/ Estado Nacional y otros (Caso Riachuelo).

El Estado

En cuanto a la legitimación estatal nacional, provincial y municipal, surge de las propias constituciones y cartas municipales, las que, al fijar las funciones propias asignadas a cada ente estatal en cuanto al cuidado y preservación del medio ambiente, —vinculado a la salud, a la vida, al trabajo, a la vida en sociedad—, se ha entendido que cuando el interés es difuso la titularidad es de la comunidad y la legitimación es del Estado nacional, provincial o municipal, según sea el caso.

La Corte de Justicia de Salta tuvo oportunidad de expresarse al respecto —en voto dividido— en el curso de un proceso de amparo,²⁴ en el que consideró legitimado para accionar en defensa del patrimonio arqueológico y cultural de la provincia al legislador provincial elegido por la comunidad de la localidad en donde se asentaban las ruinas cuya protección constituía el objeto de la acción. En dicho pronunciamiento, confirmó el reconocimiento legitimatorio efectuado por el juez de primera instancia, expresando que: el diputado provincial que representa al pueblo de la localidad en donde se halla situado el inmueble en el que se aduce la existencia de ruinas arqueológicas de valor cultural, se encuentra legitimado para promover acción de amparo con fundamento en el peligro de daño sobre las mismas, debiendo considerársele “afectado” en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, en virtud del mandato constitucional ejercido (artículo 94 C. P. artículo 22 C. N.), cuando a través de dicho remedio procesal intenta, con fundamento en el artículo 52²⁵ de la Constitución Provincial y LMAS, resguardar los bienes que estima integrantes del patrimonio cultural protegido por las citadas cláusulas constitucionales.

Con ese razonamiento, se tuvo en cuenta que el legislador-actor había demostrado que mediante la deducción del amparo perseguía la tutela inmediata de un derecho constitucional, cuya violación alegaba de forma manifiesta, especificando qué efectos habría de tener la sentencia sobre los intereses de los miembros de la comunidad que representaba y del suyo como integrante de uno de los poderes públicos provinciales a los que les es expresamente exigido el deber de resguardo del acervo cultural provincial (artículos 30 y 52 Constitución Provincial, artículo 11, ley 7070). Por tal motivo, el Tribunal tuvo por configurado el supuesto de existencia de causa requerido para otorgarle legitimación (cf. esta Corte, Tomo 78:175). A ello agregaron los jueces de la mayoría contribuye el “principio de participación” imperante en materia ambiental, que en el orden provincial se encuentra recepcionado en la ley 7070 (artículo 43) y en la Constitución (artículo 30), en mérito al cual el integrante del poder legislativo tiene no sólo la facultad sino la obligación concreta de promover las acciones que considere pertinentes a los efectos previstos en las normas citadas.

²⁴CJS, “Thomas, H. Vs. Bocanera S.A. – Amparo, Apelación”, Tomo 117:233.

²⁵Constitución de la Provincia de Salta, artículo 52: “... El acervo histórico, arqueológico, artístico y documental forma parte del patrimonio cultural de la Provincia y está bajo la guarda del Estado...”

Esta decisión constituye, a mi entender, una forma de poner de manifiesto la imprescindible apertura conceptual legitimatoria ambiental, sin que por ello se avasallen los límites que impone la noción de “caso jurisdiccional”.

Amplitud legitimatoria

La legitimación fijada en la Constitución Nacional para la recomposición ambiental no puede admitir cortapisas. Bidart Campos sostiene que los egoísmos, los reduccionismos, los angostamientos en materia de legitimación para obrar son capaces de desvirtuar al sistema de derechos y al de garantías, en la medida en que ni uno ni otro rindan el resultado a que están destinados ante la administración de justicia. La desembocadura de los derechos y garantías en la ruta de acceso a la justicia y en el proceso se bloquea si la legitimación, que es la llave para ingresar al proceso, se vuelve indisponible a la pretensión del justiciable.

Es de destacar que, además de lo previsto en la Constitución Nacional, la **LGA** amplía la legitimación para la tutela del ambiente, en estrecha relación con los denominados derechos de tercera generación, es decir, los derechos humanos, vinculados éstos, fundamentalmente, a la salud y a la dignidad del ser humano. Aquí es donde está la necesaria legitimación de todos los habitantes al momento de solicitar la vigencia de estos derechos.

Acorde con esto, la ley nacional otorga a todo habitante la legitimación para promover el cese del daño ambiental. Esta amplia legitimación tiene estrecha relación con la acción popular. Se trata, por esta vía, de lograr el cumplimiento del mandato constitucional de que toda persona tiene derecho a un ambiente limpio y, por lo tanto, todo ciudadano puede lograr leal cese de las actividades dañosas al ambiente, por lo que la ley no pone límites al acceso a la justicia. Nos hallamos, en definitiva, ante una nueva filosofía, ante una forma distinta de ver el proceso, la que se basa no sólo en el daño individual actual, sino también en el posible y el probable, que requieren una dinámica distinta de la tutela efectiva. Todo esto habla del nuevo criterio de sustentabilidad, no sólo del afectado de hoy sino del de las generaciones futuras. Este particular concepto de legitimación, será analizado en los procesos de resguardo y protección del ambiente, en acciones judiciales tanto en la acción de amparo como de otras acciones colectivas. Se trata de un tema que tiene una profunda resonancia constitucional, por lo que también debe ser tomado en cuenta y analizado, con criterio amplio, por los jueces, a favor del medio ambiente, lo que en definitiva resulta beneficioso para el ser humano y su supervivencia.

Es de este modo que el Poder Judicial dará adecuada respuesta a un problema de particular naturaleza, que involucra la posibilidad de violación de derechos humanos y que, por ello, requiere de los jueces asumir nuestra responsabilidad institucional para coadyuvar a una solución política conforme a derecho, como lo pide la sociedad, criterio tomado también por la actual Corte de Justicia en pronunciamientos de diversa índole.²⁶

Ningún juez puede rechazar una acción amparándose en la falta de un elemento procesal, perjudicando así a la sociedad de manera integral; debe “ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes les confieren...”²⁷ Una solución acorde

²⁶Ver *La Nueva Corte. Fallos que renovaron el perfil del tribunal*, p. Zommer, Laura; c. cita de Gargarella, Roberto; supl. Enfoques de La Nación, 13/1/08.

²⁷Ver Morello y otros, *La justicia entre dos épocas*, Ed. Platense, pág. 232.

con los intereses de todos,²⁸ y la implementación coordinada de los postulados desarrollados, será también producto de la obra de los ministerios públicos y de las defensas, quienes en conjunto procurarán la eficiencia y la eficacia de la justicia en temas ambientales. Por tal razón, el deber funcional de los jueces se impone frente a la realidad que llega desde la causa que debe analizar, lo que le impide escudarse en los estrictos límites procesales clásicos.²⁹

Agrego, a continuación, diferentes fallos dictados por las Cortes Provinciales y jueces inferiores sobre Medidas Cautelares, Legitimación, Prueba en protección del Medio Ambiente.

Fallos

Medida Cautelar

1. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV • 05/10/2005 • Cosimi, María del Carmen c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes • RCyS 2006-V, 97, LLLitoral 2006 (marzo), 136, JA 2005-IV, 330.

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar formulada con el fin de que la Dirección Provincial de Energía de Corrientes, en su calidad de propietaria de transformadores que contienen PCBs, cumpla con los requisitos previstos en la ley 25.670 de Gestión y Eliminación (Adla, LXII-E, 5115) de dichos compuestos, toda vez que se ha probado la verosimilitud del derecho invocado y la urgencia de tomar todas las medidas precautorias y preventivas que puedan evitar la contaminación ambiental, especialmente teniendo en cuenta la salud de la población.

Voces: CONTAMINACION AMBIENTAL ~ MEDIO AMBIENTE ~ MEDIDAS CAUTELARES ~ LEY DE MEDIO AMBIENTE ~ DERECHO AMBIENTAL

HECHOS

La Cámara Civil y Comercial de la Ciudad de Corrientes resolvió hacer lugar a las medidas precautorias solicitadas, con el fin de que la Dirección Provincial de Energía de Corrientes, en su calidad de propietaria de transformadores que contienen **PCBs**, cumpla con los requisitos previstos en la ley 25.670 de Gestión y Eliminación de dichos compuestos.

Principio Preventivo y Precautorio

2. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II • 06/04/2004 • Spagnolo, César A. c. Municipalidad de Mercedes • LA LEY 2005-C, 60, LLBA 2004, 536 - LA LEY 2004-D, 778, DJ 2004-2, 799.

Es procedente la acción de amparo promovida por un vecino para hacer cesar la contaminación ambiental que afecta a su comuna, producto de desechos de la red cloacal domiciliaria vertidos sin tratamiento previo en un río aledaño y canales pluviales, pese a no haberse probado lesiones actuales a la integridad psicofísica del amparista, sí existe un riesgo cierto y actual de que ocurran en el futuro, máxime considerando que tal riesgo también afecta a los demás vecinos y a las generaciones futuras.

²⁸Si bien en materia de tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio, que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal, al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez-espectador y que un examen literal de las normas previstas para el proceso adversarial de índole intersubjetivo frustraría los intereses superiores en juego, esos criterios hermenéuticos no pueden entronizarse en una fuente de naturaleza superior que permita privar al demandado de defenderse y tutelar derechos amparados constitucionales, tan merecedores de protección como los invocados por la actora; **CSJN**, causa “Asociación de Superficialarios de la Patagonia c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otros”.

²⁹Cfr. “Lillo, Segundo c/ Contreras-Esuco-Burewardt s/ daños y perjuicios”, Sup. Trib. Neuquén, 30/12/03, voto Dr. Oscar Massei.

Voces: ACCION DE AMPARO ~ MUNICIPALIDAD ~ LEGITIMACION ~ LEGITIMACION ACTIVA ~ DERECHO AMBIENTAL ~ MEDIO AMBIENTE ~ GRAVAMEN IRREPARABLE ~ DAÑO CIERTO ~ PELIGRO ACTUAL ~ PELIGRO CONCRETO ~ CONTAMINACION AMBIENTAL ~ DAÑO AMBIENTAL ~ IMPACTO AMBIENTAL ~ OBLIGACIONES DE LA MUNICIPALIDAD ~ RESIDUOS CLOACALES

HECHOS

La Cámara de Apelaciones, revocando la decisión de primera instancia, acogió favorablemente la acción de amparo promovida por un particular para obtener el cese de la contaminación ambiental ocasionada en su comuna por el vertido de desechos cloacales sin tratamiento previo en un río aledaño y canales pluviales, así como la recomposición del medio ambiente degradado.

Zona Protegida

3. Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 12/09/2003 • Asociación Oikos Red Ambiental c. Provincia de Mendoza • LLGran Cuyo 2003 (octubre), 632.

La peligrosidad comprobada de la actividad petrolera, en ningún momento desestimada en estos autos ni en la fase administrativa, máxime efectuada en un entorno de también aceptada fragilidad, exige que la gestión ambiental se apoye en un instrumento que garantice la acción preventiva (del fallo de primera instancia).

Los gravísimos ataques a que está expuesto el medio ambiente, ponen en serio riesgo el futuro de las próximas generaciones, y hay deber de evitarlo, pues el reparar en este rubro no tiene alcance, por lo que indemnizar no es suficiente, sino que es necesario tomar primero medidas preventivas, para evitar la consumación no reparable de los daños.

Voces: DERECHO AMBIENTAL ~ ACCION DE AMPARO ~ MEDIO AMBIENTE

HECHOS

El actor inicia un recurso de amparo para impedir la explotación petrolera en la zona de Llananelo, a fin de evitar la contaminación ambiental de esta zona protegida.

Principio Preventivo

4. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Cruz • 26/08/2003 • Agente Fiscal c. Provincia de Santa Cruz • LLPatagonia 2004 (agosto), 512

A los fines de la procedencia de una acción de amparo es irrelevante la existencia o inexistencia de un acto administrativo cuando lo que se pretende evitar es el riesgo de afectación al medio ambiente -en el caso, se había admitido una acción tendiente a evitar el varado de buques pesqueros inactivos en la Bahía de Los Nodales- toda vez que en el caso de los derechos de incidencia colectiva, juegan un papel preponderante los principios preventivos, de tal manera que se privilegian las medidas tendientes a hacer cesar la simple amenaza.

Voces: ACCIÓN DE AMPARO ~ MEDIO AMBIENTE ~ ACTO ADMINISTRATIVO

HECHOS

La Cámara de Apelaciones declaró mal concedido un recurso de apelación deducido por el Gobierno de la Provincia de Santa Cruz contra la resolución de primera instancia que, haciendo lugar a una acción de amparo deducida por un agente fiscal, había dispuesto se abstenga de autorizar el varado de buques pesqueros inactivos en la Bahía de Los Nodales, frente a la amenaza de riesgos de afectación al medio ambiente.

Medida Cautelar

5. Juzgado de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás • 16/06/2004 • Carrasco, Juan A. y otros c. Delegación Puerto Paraná Inferior, Dirección Provincial de Actividades Portuarias y otros • LA LEY 2005-B, 836.

Debe suspenderse en forma cautelar un proyecto que se comenzó a ejecutar pese a la falta de declaración de impacto ambiental -en el caso, construcción de celdas de almacenaje para graneles en zona portuaria-, correspondiendo tal cometido, en primer término, a la autoridad administrativa provincial o municipal, y ante su omisión a la autoridad judicial -art. 23, ley 11.723 de la Provincia de Buenos Aires (Adla, LVI-A, 1240)-, resultando competente para ello el Fuero en lo Contencioso Administrativo para entender en las acciones de protección con fines preventivos -art. 36, ley citada-, al requerir el Derecho Ambiental una participación preventiva del órgano judicial, acorde con la naturaleza de los derechos que tutela.

Voces: MEDIDAS CAUTELARES ~ MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA ~ MEDIDA DE NO INNOVAR ~ IMPACTO AMBIENTAL ~ MEDIO AMBIENTE ~ DERECHO AMBIENTAL ~ CONTAMINACION AMBIENTAL ~ DAÑO A LA SALUD ~ DAÑO AMBIENTAL ~ DERECHO A LA SALUD ~ DERECHOS HUMANOS

HECHOS

En primera instancia se hizo lugar parcialmente a la medida cautelar tendiente a que se suspendiese la construcción de celdas para almacenaje de graneles en zona portuaria, cuya ejecución se había iniciado sin previa declaración de impacto ambiental.

Fallos de Corte

1. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 19/05/1998 • Almada, Hugo N. c. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita c. Copetro S. A. y otro; Klaus, Juan J. c. Copetro S. A. y otro • LLBA, 1998-943, LLBA, 1998, 1314, RCyS 1999, 530

El sentenciante valoró con mesurado y minucioso análisis la prueba producida direccionando su criterio hacia la que seleccionó, como conducente para darle una adecuada solución al pleito, teniendo en cuenta la necesidad de satisfacer el interés comprometido referido a la protección del medio ambiente en su vertiente bifronte: individual y difusa o colectiva acordando legitimación al reclamante de autos, y dispuso la cesación del perjuicio, adoptando un temperamento preventivo a través del control del accionar futuro de la demandada, en orden al aseguramiento de la efectividad de la sentencia y a la evitación de todo daño prospectivo.

En el ejercicio de la función jurisdiccional referida a la protección del medio ambiente la procedencia del remedio preventivo deviene incuestionable cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya ha comenzado a originar una determinada actividad con el fin de paralizar el daño, deteniendo su desarrollo ya sea teniendo por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría ser posteriormente causado si la actividad prosiguiera, o actuando después que el daño ha empezado a ocasionarse para combatirlo obstaculizando su producción, atacándolo en su causa.

Debe admitirse la procedencia de una acción de cesación preventiva de toda manifestación, que al producir daños, al medio ambiente o a la ecología requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos, para ello debe concederse a los jueces -y éstos deben ejercerlos- mayores poderes deberes lo que implica que los magistrados judiciales deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes les confieren.

La actividad de la demandada, a la vez que lesionó individualmente en su materialidad y en sus afecciones legítimas bienes de los actores, ocasionó un perjuicio cierto al medio ambiente, como patrimonio colectivo o de pertenencia difusa, alterando el equilibrio ecológico como bien de uso común del pueblo y esencial para la calidad de vida, y también en este aspecto damnificó al conjunto de la comunidad, de la cual los reclamantes forman parte, en consecuencia las medidas de carácter preventivo, y para evitar daños futuros, ordenadas por el juez no transgreden el principio de congruencia.

Voces: MEDIO AMBIENTE ~ CONTAMINACION AMBIENTAL ~ INTERESES DIFUSOS ~ DAÑO AMBIENTAL

2. Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III • 15/11/1994 • Sagarduy, Alberto • LLBA, 1995-937.

Las medidas precautorias no pueden ser revocadas bajo el argumento de que quien las dictó era incompetente, pues aún cuando fuera cierto, el imperativo constitucional de impedir las actividades nocivas de la salubridad del medio ambiente, de la población actual y de las generaciones por venir ha de determinar la preservación y manutención de tales medidas, sin perjuicio de su remisión al juez que se estimare competente pues hasta allí llega en caso de ser necesario, la fuerza y eficacia del mandato preventivo.

El derecho de todo habitante a defender su medio ambiente se ha consolidado a partir de la reforma constitucional de 1994 por virtud de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, igual que el reconocimiento del orden público ambiental y con ello la legitimación de cualquier particular para petitionar las medidas preventivas ante el juzgado civil que entendiera en la pretensión de cese del daño ambiental.

Voces: MEDIO AMBIENTE ~ DAÑO AMBIENTAL ~ CONTAMINACION AMBIENTAL ~ MEDIDAS CAUTELARES ~ COMPETENCIA ~ CONSTITUCION NACIONAL

3. Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II • 19/05/1998 • Pinini de Pérez, María del Carmen c/ Copetro s/Daños y perjuicios

El tratamiento de los temas de Derecho Ambiental requiere una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos.

La condena al cese de inmediato y para siempre, en la liberación al medio exterior de todo elemento contaminante en sentido amplio, aún cuando fuere sólo en períodos, días, horas o minutos aislados, es una consecuencia lógica cuando se produce daño ambiental, y no sólo encuentra apoyo en las normas legales actuadas, sino que simplemente consagra el irreductible principio del derecho: *alterum non laedere*.

Cuando se trata de juzgar el daño al medio ambiente, la naturaleza de la situación permite, con criterio amplio, considerar encuadrada de *lege lata* a la causante de la contaminación como “cosa” productora de la misma, en los términos del art. 1113 párrafo 2, segundo ap. del Código Civil.

La comprobación de daños a la salud refuerza aún más la idoneidad de una medida que dispone “cese de la liberación de todo elemento contaminante en sentido amplio”, no existiendo demasía decisoria por cuanto cumplirla no necesariamente significa el cese de la actividad productiva de la empresa contaminante, sino simple y razonablemente “no contaminar”, lo que entraña desde otro ángulo, un mandato preventivo.