

Basterra, Marcela I. , El amparo ambiental, ¿acción popular o acción colectiva? El caso "Cirignoli" LA LEY2006-D, 320

Fallo comentado: [Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, sala IV \(CCivyComCorrientes\)\(SalaIV\) ~ 2006/04/10 ~ Cirignoli, Sebastián c. Aguirre, Ramón y/u otros](#)

Cita Online: AR/DOC/2335/2006

El amparo ambiental, ¿acción popular o acción colectiva? El caso "Cirignoli"

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. — II. Los hechos. — III. El fallo. — IV. El amparo ambiental. — V. Responsabilidad del Estado por actos riesgosos o lesivos. — VI. Conclusiones Generales.

I. Introducción

El tema ambiental ha pasado a ser un tópico cotidiano, por un lado, por los alarmantes fenómenos naturales de gravedad inigualable que se han registrado en el mundo entero en los últimos tiempos. Por el otro, los pueblos se van concientizando y han tomado conocimiento de los daños que se infiere permanentemente a los recursos naturales.

En concordancia se viene ejerciendo un gran activismo judicial tanto desde la propia Corte como desde tribunales inferiores (1). Sirva de ejemplo la sentencia de CSJN en el caso "Mendoza"(2) en el que recientemente resolvió requerir al Estado Nacional, a la Pcia. de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al COFEMA, para que en el plazo de 30 días y en los términos de la ley 25.675 (3), presenten un plan integrado, cumplimentando determinados puntos específicos y convoque a una audiencia Pública a las partes interesadas en relación a los daños derivados por contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo.

Es en este contexto que se da el fallo "Cirignoli" de la Cámara Civil y Comercial de Corrientes— Sala IV— en el que se hace lugar a una acción de amparo ambiental, continuando el camino aperturista de rutas procesales, considerando que "cualquier persona" está legitimada para interponer una acción en defensa del medioambiente, lo que implica a criterio de la Cámara la justificación de la acción popular. "La justificación de la acción popular radica en la obligación que tenemos los habitantes de la Nación de defender al medio ambiente"(Considerando 4°).

II. Los hechos

El Sr. Cirignoli, promovió una acción de amparo contra un particular y contra el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA), con el fin de que cese la actividad generadora de daño ambiental colectivo que contamina el agua por el uso de fertilizantes, alterando en forma relevante y negativa el medio ambiente, sus recursos y el equilibrio del ecosistema del Parque Provincial Iberá, como así también la afectación de los bienes y valores colectivos que lo componen.

En primer lugar, accionó contra al Sr. Ramón Aguirre y/o quien resulte propietario de la Estancia Rincón de Uguay y/o quien resulte responsable de la construcción de un "baletón" de aproximadamente 1 Km de longitud, terraplenes y un canal dragado en tierra destinado a la toma de agua, en la costa de los Esteros del Iberá. Fundamenta la acción en que dicha construcción alimenta una arrocera, de aproximadamente 400 hectáreas, cuyo escurrimiento tiene pendiente hacia la Laguna Fernández, lo que podría ocasionar un grave peligro de contaminación por el potencial de arrastre de los excesos de fertilizantes y agroquímicos utilizados en las plantaciones. Situación que, a criterio del accionante implica un grave riesgo para los pobladores de la zona — donde vive el actor—, dado que la alta cuenca de los esteros del Iberá drenan en el río Corrientes y la afectación se transmitiría a un altísimo número indeterminado de personas.

En segundo lugar, accionó también contra el ICAA, ya que sostiene, que los impactos al medio ambiente referidos, se dan en virtud de la arbitraria y lesiva omisión del deber del Instituto de controlar, evaluar y habilitar las obras referidas, lo que deriva en una clara afectación del derecho al ambiente sano, garantizado por la Constitución y normas derivadas de ella. Argumenta asimismo, que hay una violación a la ley 4731, que establece la obligatoriedad de estudios de impacto ambiental y el Código de Aguas de la Provincia.

III. El fallo

El Tribunal, compuesto por los Dres. Rodríguez y Casco, declaró admisible la acción de amparo. Para así resolver analizó cuatro cuestiones que consideró relevantes: 1) la legitimación activa; 2) la legitimación pasiva; 3) la competencia del Tribunal y 4) la procedencia de la acción de amparo.

1) En cuanto a la legitimación activa dejó sentado que, en la legitimación procesal para obrar, el principio debe ser la admisión de la postulación procesal con carácter amplio, por ello, en primer lugar recordó las tres corrientes autorales en materia de legitimación activa [\(4\)](#).

En segundo lugar, clasificó los bienes colectivos en tres categorías, siguiendo el criterio adoptado por el Código de Defensa al Consumidor del Brasil de 1990. La primera categoría, conformada por aquellos bienes colectivos que tienen el doble carácter de no-exclusivos y no-distributivos donde nadie es titular indivisible del bien (5). La segunda, constituida por aquellos bienes colectivos que son la suma de los bienes individuales lesionados. La tercera, que estaría dada cuando un bien se transforma en colectivo, como resultado de la sumatoria de bienes individuales y cuyos fundamentos es que no tienen incentivos suficientes para actuar en forma individual o que tal actuar individual traería como consecuencia cientos de miles de pleitos y que son aquellos que en la doctrina italiana se denominan intereses individuales homogéneos. consideró que en el caso de autos se defiende la primera categoría de bienes que tiene protección en los artículos 43 y 33 de la constitución Nacional.

Sostuvo que "al recaer el derecho de acciones jurisdiccionalmente en la amplia generación ciudadana, la derivación del ejercicio de ese derecho viene dada en forma directa e inmediata del mismo ordenamiento jurídico, sin que sea requisito necesario la afectación previa individualizable de quien plantea la acción. De allí que se plantea una relación de confianza entre el ordenamiento jurídico y el amplio panorama ciudadano. La acción popular en cuanto tal, eleva por sí el ejercicio de un derecho subjetivo público, el que a su vez debe ser acompañado de las mismas garantías procesales y materiales del debido proceso...La justificación de la acción popular radica en la obligación que tenemos los habitantes de la Nación de defender al medio ambiente ... Así, la judicatura, antes de la Reforma de la Constitución Nacional de 1994, ha dicho: El derecho procesal es la herramienta que sirve para defender las garantías y derechos que otorga la Constitución a los habitantes del país. Si la herramienta no sirve o es inadecuada se hacen ilusorios esos derechos que la misma Constitución y las leyes superiores pretenden asegurar... por lo que no puede dudarse en otorgar, a entidades y personas que defienden el derecho de todos, legitimación para actuar en juicio promoviendo acciones en beneficio de intereses de la comunidad que se relacionan con el medio ambiente" (Considerando 4°)

Concluyó entonces que la acción popular puede ser definida como una acción *uti cives*, esto es, una acción para todos los ciudadanos nacionales y extranjeros sean personas físicas o jurídicas. Consecuentemente, estimó que en el caso se encontraba plenamente justificada la legitimación activa.

2) En relación a la legitimación pasiva, y siendo que se demandó a un particular y al ICAA, como autoridad que tiene a su cargo el cumplimiento de las leyes ambientales consideró es necesario que se le atribuya al Estado la responsabilidad que deriva de sus actos riesgosos o lesivos. Sostuvo que la finalidad del bien común invocada tiene un alcance mayor que aquel que se le diera hasta ahora, y no se agota en el bienestar del habitante sino que abarca también el de los otros seres humanos y el de otras comunidades.

3) En relación a la tercera cuestión, consideró que el Tribunal resultaba competente en tanto las acciones ambientales son de competencia de los tribunales ordinarios y debido a que el ICAA tiene su domicilio legal en la ciudad de Corrientes.

4) Finalmente, entendió que la vía de la acción de amparo es la adecuada y es en definitiva el medio procesal elegido por la actora para hacer valer sus derechos. Asimismo, ha dicho que se trata además de un llamado "amparo ambiental", que es un proceso debidamente caracterizado en la doctrina y jurisprudencia de nuestros Tribunales y aceptado en general pacíficamente como la vía procesal más adecuada cuando se trata de la defensa que hace al ambiente sano y equilibrado, derecho humano fundamental consagrado constitucionalmente.

IV. El amparo ambiental

La Cámara sostiene que "en nuestro derecho basta para estar legitimado ser persona, para interponer la acción de amparo cuando exista peligro de daño ambiental, para la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo (artículo 30, ley 25.675. Ley general del ambiente)" (...) La acción popular en cuanto tal, eleva por sí el ejercicio de un derecho subjetivo público, el que a su vez debe ser acompañado de las mismas garantías procesales y materiales del debido proceso ... La justificación de la acción popular radica en la obligación que tenemos los habitantes de la Nación de defender al medio ambiente" (considerando 4). De esta extracción del fallo, surgen las cuestiones centrales que analizaré a continuación.

IV.1. ¿Son aplicables en las provincias las reglas procesales contenidas en la ley nacional 25.675 [\(6\)](#)?

Aquí se presenta el primer problema que es si corresponde que se aplique la ley general del ambiente 25.675 en el ámbito provincial, como lo ha hecho la Cámara en el caso. Si bien se ha advertido que estos preceptos amparistas sólo son válidos ante los tribunales nacionales [\(7\)](#), dado que las provincias, en virtud de la normativa del artículo 75 inciso 12 de la Constitución tienen facultades para sancionar sus propias normas

procedimentales (8), lo concreto es que la ley 25.675 tiene vigencia en todas las jurisdicciones. La propia ley establece en el artículo 3° que "rige en todo el territorio del país. Sus preceptos son de orden público, y directamente operativos". Puede argumentarse que en esta normativa están contenidos los denominados "presupuestos mínimos ambientales", que constituyen una cuestión de fondo, por lo que siendo una reglamentación de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, por lo que no es inconstitucional que rija en el ámbito provincial y se aplique por esos tribunales como lo ha hecho la Cámara en este caso (9).

La ley general del ambiente estableció las bases mínimas necesarias para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Constituye, una ley marco a la que deberá adecuarse el resto de la legislación en materia ambiental, a nivel nacional, provincial y municipal (10). En el artículo 8 enuncia de modo taxativo cuáles son los instrumentos de la política y gestión ambiental (ordenamiento ambiental; evaluación de impacto ambiental; educación ambiental; información ambiental y participación ciudadana)

A mayor abundamiento en el artículo 6° estipula que "Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable".

Según la propia ley establece la competencia judicial ambiental "será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia" (artículo 32). Esto motiva como explica Pigretti (11), que si se trata de recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal, la que surge en función del recurso natural en juego. Pero como explica Sagüés (12), no cabe descartar tampoco la competencia federal por razón de las personas y del lugar, en razón del art. 116 de la Constitución Nacional. El artículo 7° de la ley, en efecto, establece que en materia de competencia judicial "la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios, según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal".

La jurisprudencia de la Corte Suprema, tiende a privilegiar, como regla, la competencia ordinaria (provincial), pero si la afectación ambiental se da en varias jurisdicciones, constatado ello casuísticamente, corresponde la actuación de la justicia federal (13).

Como enseña Sagüés (14) el amparo ambiental de la ley 25.675 contiene solamente un conjunto de prescripciones especiales que deja vigentes las reglas que no se opongan a él. Además, queda complementado por el restante andamiaje normativo de los amparos argentinos (en el ámbito nacional, por la ley 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491) y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y cuando se lo aplique en provincias, por las normas locales sobre amparo.

Si hubiera una norma que específicamente contemple el amparo ambiental a nivel local, en principio, esa legislación no será aplicable si correspondiere la intervención de la justicia federal en la tutela judicial ambiental, conforme al artículo 7° de la ley 25.675. Salvo, que se trate de una regla provincial que ofrezca una tutela efectiva y que no correspondiera en el caso la intervención de los tribunales federales, por no afectar el daño ambiental a recursos interjurisdiccionales, sino únicamente los de una provincia. Conocida por todos es la regla que las provincias, puede ampliar pero no restringir, los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional y tratados de igual jerarquía.

Si en cambio, el amparo local fuese igual o incluso más favorable que la ley 25.675, y siempre hablando de daños exclusivamente internos causados dentro la jurisdicción de la provincia en cuestión, habría que considerar que quien interpone la acción de amparo tiene facultades para optar entre el del artículo 30 de la ley general del ambiente y el establecido en la ley local. Esto surge con claridad de la Interpretación del artículo 41 de Constitución que establece que "corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que ellas alteren las jurisdicciones locales".

Como expresa García Minella (15) toda norma provincial— aunque se trate del ejercicio del poder de policía— que contenga presupuestos mínimos ambientales queda implícitamente derogada, al momento en que el Estado nacional legisle sobre el tema. Sólo se mantiene la legislación provincial como complemento de la nacional, en tanto no se oponga a la ley nacional de presupuestos mínimos, en el caso, la ley 25.675.

En sentido similar Bosch (16) expresa que en la materia, la competencia es concurrente entre el Estado federal y las provincias. La nación debe dictar normas que configuren un mínimo de protección, que no puede ser reducido por las provincias. Éstas, por su parte

pueden sancionar normas distintas de protección, en la medida que no sean inferiores a las nacionales.

Conclusión: en las provincias rige el amparo ambiental contemplado en el artículo 30 de la ley 25.675, salvo que; 1) haya un amparo local más protector del derecho y 2) que siendo iguales en nivel de protección el justiciable opte por la tutela efectiva del amparo local — siempre que se trate de daños causados dentro del territorio de la provincia—. En los demás casos rige, como lo explicáramos la ley 25.675. Como bien lo resuelve la sentencia de la Cámara-, en el caso, procede la vía del amparo establecido en el artículo 30 de la Ley general del ambiente.

IV.2 ¿ Se trata de una acción popular o de una acción colectiva?

La Cámara hace lugar al amparo con fundamento en el artículo 30 de la ley 25.675 que establece "Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo".

Utiliza para ello dos líneas argumentales, a) que el medioambiente es un bien colectivo y está en la categoría de los bienes colectivos que tienen el doble carácter de no-exclusivos y no-distributivos donde nadie es titular indivisible del bien (postura que comparto), y b) por lo que procede una acción popular (postura que no comparto).

4.1.a. Los bienes colectivos

Abordaré algunas conceptualizaciones de bienes colectivos para constatar si el medioambiente encaja en éstas, para luego analizar la legitimación en el caso concreto.

Pérez Rangone [\(17\)](#) sostiene que para arribar a una definición de bienes colectivos resulta necesario clasificar las que denomina "incumbencias multisubjetivas" conforme a su objeto, de esta manera tendremos: a) incumbencia o interés social, entendido como aquello que interesa a una comunidad social en un espacio y un tiempo; b) incumbencia o interés general, que es aquel que sin llegar a implicar a toda la sociedad, detenta

importancia cualitativa y cuantitativa para uno o más grupos; c) interés o incumbencia pública, que implica que el Estado asuma la protección y promoción de ciertos bienes. Sin duda en derecho al ambiente es una de las incumbencias detalladas en el punto c.

Lorenzetti (18) hace una clasificación desde la categoría del interés en donde se observan las siguientes clases: a) intereses pluriindividuales homogéneos (el interés es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión y cada titular puede ejercer una acción individual y puede obtener una sentencia; b) intereses transindividuales colectivos (el titular del interés es el grupo, el cual resulta legitimado para promover una acción en donde los efectos de la sentencia obligan al grupo); c) intereses transindividuales difusos (que importan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad indeterminada de sujetos). Aquí también el derecho al medioambiente encaja en la descripción c, de intereses trasindividuales difusos.

Intentando una caracterización de los de bienes colectivo Alexy (19) sostiene que es más fácil dar ejemplos de bienes colectivos que definir a los mismos. Así, afirma, por ejemplo que la seguridad colectiva es un prototipo bastante claro de bien colectivo, porque, nadie que se encuentre en un territorio determinado puede ser excluido de su uso y, porque el uso por parte de una persona no impide ni afecta el uso por parte de la otra. Sin embargo, el autor intenta formular una definición de bienes colectivos; estableciendo los tres elementos necesarios para que un bien revista carácter de tal, en el caso nos interesa qué es lo que el autor describe como la estructura no distributiva de los bienes colectivos: "un bien es un bien colectivo de una clase de individuos cuando conceptualmente, fácticamente o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárseles a los individuos. Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no-distributivo. Los bienes colectivos son bienes no-distributivos"(20).

Gil Domínguez (21) afirma que los derechos colectivos se caracterizan por la combinación de tres elementos: titularidad, objeto y vínculo obligacional. Por un lado, la forma específica que adquiere la titularidad determina que no sea expresada ni pertenezca exclusivamente a una persona en particular, sino que existe una concurrencia espontánea o pragmática de personas respecto de un bien. Por el otro, el objeto preciso del derecho que consiste en un bien que deviene en colectivo a partir de la aplicación de los criterios de distinción expuestos (objetivo, subjetivo y normativo). Por último, el vínculo obligacional entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, que reconduce al concepto de obligación universal (22).

En cuanto a la estructura de los derechos colectivos (DC), el autor considera posible establecer los elementos que la configuran, a) Respecto de la titularidad: pluralidad de sujetos que disfrutan de un bien (Sujeto Activo Plural, SAP); b) Respecto del objeto: un bien objetivamente colectivo que responde a la idea de no distribución por cuanto es insusceptible de apropiación individual pero de uso u goce común, o un bien subjetivamente colectivo que responde a la idea de agregación de subjetividades jurídicas y fácticas idénticas (Bien Colectivo, BC); c) Respecto del vínculo obligacional: evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio en el marco de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer (Vínculo Obligacional, VO); d) Respecto del sujeto pasivo: el Estado, un sujeto o varios sujetos (Sujeto Pasivo Plural, SPP) [\(23\)](#).

Conclusión: el derecho ambiente sano es un derecho colectivo universal por su carácter no excluyente y no distributivo por lo que "todos los habitantes" somos titulares del derecho al ambiente, sin embargo a) no sabemos qué porción de ambiente nos corresponde y b) el hecho que una persona sea titular del bien no nos excluye a los demás de serlo también. La obligación de efectivizarlo pesa sobre el Estado en los tres poderes (poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial) y en sus cuatro niveles de descentralización autónoma (gobierno federal, provincial, Ciudad autónoma de Buenos Aires y municipios) [\(24\)](#).

4.2.b. ¿Acción popular o acción colectiva?

La respuesta doctrinaria a la pregunta —si el artículo 30 de la ley 25.675 plantea una acción popular o una acción colectiva— no ha sido lineal y aún se ha puesto en tela de juicio la existencia de un "amparo ambiental", como acción procesal autónoma.

López Alfonsín [\(25\)](#) sigue un criterio interpretativo donde le otorga gran trascendencia a la postura asumida por el constituyente de 1994. Desplegando una mirada comparativa, encuentra que algunas provincias — p. ej. Salta — incluyen en 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 —p. ej. Río Negro—.

Esta mirada se repite al volver al dictamen de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías. El autor explica que el mismo, en la redacción del hoy artículo 41 incluía expresamente el amparo ambiental. En efecto: luego de los cuatro párrafos que lo integran, aparecía un quinto período: "Toda persona está legitimada para interponer acción de amparo para la protección de este derecho". Un texto similar aparecía al final

del hoy artículo 42 en relación con la protección de los consumidores y los usuarios. Sin embargo, el "filtro" de la Comisión Redactora hizo que estos últimos períodos de ambas cláusulas de estos nuevos derechos fueran reemplazados por el actual segundo párrafo del artículo 43, bajo la figura de la especie "amparo colectivo" del género en cuestión. Se adujeron para ello razones de mejor técnica legislativa, pero lo concreto es que "no existe para estos nuevos "derechos de incidencia colectiva" dos amparos en razón de la materia, sino una sola categoría común —junto a la discriminación— que es la contenida en la cláusula indicada". Por ello, agrega hay que ser muy cuidadoso en la tipología de estas acciones, las que claramente podrían alterar la voluntad del constituyente. Considera importante resaltar esta voluntad como línea hermenéutica de estas herramientas procedimentales. Y aclara que "No estamos en este punto considerando a dichos instrumentos dentro del concepto de "presupuestos mínimos".

Concluye que el legislador ordinario confunde en su labor reglamentaria los alcances de cada una de las normas constitucionales 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 de la Constitución Nacional ya lo incluyeron dentro de sus límites procesales junto con el amparo de los consumidores y usuarios, Y que hoy coexisten diferentes acciones ambientales, según sean de jerarquía constitucional o infraconstitucional: a) La acción de amparo colectivo, b) La acción de recomposición del ambiente, c) La acción indemnizatoria civil [\(26\)](#).

Sin embargo, algunos autores sí han considerado que en el último párrafo del ya citado artículo 30 surge claramente un "amparo ambiental" [\(27\)](#) —postura que comparto-, al cual incluso lo califican de "acción popular" [\(28\)](#) —postura que no comparto—.

Sagüés [\(29\)](#) indica que se trata de un amparo ambiental, aclarando que en relación a la acción de recomposición, no obstante la amplia textura procesal del artículo 30 de la ley, que se remite en parte al artículo 43 de la Constitución, "no implica una acción popular, ya que la norma alude específicamente al afectado, al Defensor del Pueblo, a ciertas asociaciones, y al Estado nacional, provincial o municipal, (sic) como personas habilitadas para articularla, al par que al particular damnificado, respecto de la acción de indemnización y de recomposición".

A mi criterio surge de la primera parte de la norma mencionada que una vez producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación por vía de amparo para obtener la recomposición del ambiente dañado específicamente a) al afectado, que en el caso es un titular de un derecho de incidencia colectiva, dado que la norma habla de daño

ambiental colectivo y no individual. Téngase presente que otorga legitimación distinta al "afectado" en caso de daño ambiental colectivo y luego al "afectado" en caso de recomposición o de indemnización pertinente, a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción; b) al Defensor del Pueblo c) a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y d) al Estado nacional, provincial o municipal.

A esta altura es necesario destacar que — como lo he adelantado— el artículo 43 no ha constitucionalizado la acción popular sino el amparo colectivo. Sin embargo, aunque la normativa constitucional no lo haya proyectado al amparo como acción popular, una ley puede ampliar la legitimación válidamente, esto es que está habilitada para ampliar o desarrollar el "piso" constitucional, en favor de la mejor protección de los derechos y garantías constitucionales en juego. En cambio, sí se considera claramente inconstitucional si una ley restringe la legitimación que establece la Constitución.

Siguiendo esa línea de razonamiento, el hecho que el medioambiente esté comprendido en el amparo del artículo 43, 2º párrafo no es óbice en modo alguno a que una ley, tal como lo ha hecho la 25.675, lo reglamente, siempre que no disminuya la protección de la normativa constitucional.

Sin embargo, entiendo que la ley no ha establecido una acción popular, el hecho que una norma diga en el artículo 30 "in fine" "Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo", no implica que sea inmediatamente una legitimación para que cualquiera que no sea titular del derecho la ejerza.

Esto es, tratándose el medioambiente de un bien colectivo universal no distributivo y no excluyente todos tenemos la titularidad del bien, por lo 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 está sufriendo directa o indirectamente una afectación. Todos somos los afectados, por lo que todos o cualquiera legitimados para acción por vía del amparo a que de inmediato se cese en la actividad generadora del daño.

Justamente el máximo tribunal en su última sentencia [\(30\)](#), lo dice claramente, "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 al patrimonio que sufren como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente. La segunda pretensión tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente. En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30, ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento" (Considerando 6°)

Conclusión: si el ordenamiento jurídico prevé la tutela judicial efectiva de derechos individuales o colectivos a cualquier persona, aunque no tenga la titularidad del bien, es una acción popular. No es este el caso del artículo 30, el que claramente prevé una acción colectiva frente a un derecho de incidencia colectiva a todos los titulares del mismo.

V. Responsabilidad del Estado por actos riesgosos o lesivos

Por último, con justicia la Cámara hace lugar al amparo también deducido contra el ICAA, como autoridad que tiene a su cargo el cumplimiento de las leyes ambientales consideró es necesario que se le atribuya al Estado la responsabilidad que deriva de sus actos riesgosos o lesivos.

La acción intentada, debe entenderse como una omisión del órgano de control, por lo que pesa sobre el Estado una obligación de responder por el acto ilícito omisivo. Para que se configure entonces el ilícito omisivo de control, la Corte ha establecido que deben darse: a) una actividad de control discrecional, siendo sus límites la razonabilidad, la buena fe, la desviación de poder o los límites técnicos; b) la existencia de una causalidad adecuada, toda vez que debe responsabilizarse únicamente cuando el daño sea producido en forma directa por los órganos del Estado; y c) debe exonerarse la responsabilidad cuando el daño no es exclusivamente causado por el ejercicio irregular del control [\(31\)](#).

Esta responsabilidad requiere también que exista una relación de causalidad entre el hecho, acto u omisión y el daño, considerando que la omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado, ello se refiere al ejercicio del poder de policía.

Ahora bien, en el derecho público, es erróneo pensar que sólo los actos legítimos son propios del Estado y comprometen por lo tanto su responsabilidad directa. Al contrario, también los actos ilegítimos pueden ser propios del Estado y comprometer su responsabilidad directa, si los mismos fueron realizados en ejercicio aparente de la función encomendada al agente del Estado, sin importar que el ejercicio de la misma fuere regular o irregular, legítima o ilegítima. Hay responsabilidad del Estado cuando un particular sufre un daño material o moral causado directamente por el Estado y éste debe indemnizarlo, no importa que la conducta que origina el daño sea lícita o ilícita [\(32\)](#).

En el campo del Derecho Público para que exista responsabilidad es necesario que se den tres requisitos: 1) un daño, 2) la imputabilidad de ese daño al Estado, 3) que el daño sea producido por un acto o hecho lícito o ilícito.

El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado surge de la propia Constitución, que permite acciones en caso de daños consecuentes por el accionar de alguno de sus órganos (autoridad pública) en un perjuicio a un habitante de la Nación, por la violación de los derechos que la misma Constitución y los Tratados con igual jerarquía establecen.

Con acierto señala Sammartino [\(33\)](#) que en la práctica, la fuerza "servicial" del amparo no opera solo frente a "actos"—en el sentido procesal constitucional— sino también frente a las "omisiones" de las autoridades públicas susceptibles de lesionar derechos fundamentales.

En materia de responsabilidad reparatoria por el daño ocasionado, la Constitución en el artículo 41 erige a las autoridades como las obligadas en proveer a la protección del derecho al ambiente sano, el deber de preservación y la obligación de recomponer, siendo en este caso la autoridad de contralor el ICAA. En el caso particular, el fundamento del derecho de daños se encuentra legislado en los artículos 1074 del Código Civil, al igual que el art. 1112 por la falta de servicio y del art. 1113 por los daños causados por los funcionarios dependientes o con intervención de cosas bajo su guarda o dominio [\(34\)](#).

Es preciso destacar que en concordancia, el último fallo [\(35\)](#) de la CSJN estableció que "los daños causados por el incumplimiento de parte de un Estado provincial de las atribuciones provenientes del ejercicio del poder de policía que le corresponde sobre bienes públicos y en materia de seguridad pública, la pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por

las consecuencias de su comportamiento omisivo, con indiferencia de que el deber de responder que se imputa se califique en la presunta "falta de servicio" en que habría incurrido un órgano de la provincia demandada por el cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias con fundamento en el art. 1112 y concordantes del Código Civil; o en su carácter de titular de dominio de un bien público del Estado provincial destinado al uso y goce de los particulares, con fundamento en los arts. 2340, inc. 7, y 1113 del Código Civil; o en todo caso, que se sustente en la omisión o deficiente ejercicio del poder de policía de seguridad." (Considerando 9°).

Asimismo, ha dicho que "cualquiera fuese el fundamento de la responsabilidad estatal que se invoque, de un daño que se atribuye a la inactividad u omisión del Estado provincial cuando pesa sobre éste la obligación de actuar en ejercicio imperativo del poder de policía entendido en el contexto que aquí está en estudio como una "potestad pública" propia del estado de derecho tendiente a la protección de la vida e integridad física y patrimonial de los particulares". (Considerando 10).

Conclusión: la acción estatal ha generado un perjuicio, ya fuera porque no ha ejercido los controles que tenía a su cargo o el poder de policía que le compete de manera indelegable. En consecuencia, ello genera la responsabilidad solidaria con los funcionarios que han incurrido en dicha omisión o hubieren consentido la actividad riesgosa o lesiva, y en definitiva, esa atribución de responsabilidad surge de los respectivos textos constitucionales.

VI. Conclusiones generales

* 1) En total coincidencia con la sentencia del tribunal, puede afirmarse que en las provincias rige el amparo ambiental contemplado en el artículo 30 de la ley 25.675, salvo que; 1) haya un amparo local más protectorio del derecho y 2) que siendo iguales en nivel de protección el justiciable opte por la tutela efectiva del amparo local — siempre que se trate de daños causados dentro del territorio de la provincia—. Si no siempre rige la ley 25.675.

* 2) Con acierto consideró la Cámara que el derecho al ambiente sano corresponde a la categoría conformada por aquellos bienes colectivos que tienen el doble carácter de no-exclusivos y no-distributivos, donde nadie es titular indivisible del bien por lo que "todos los habitantes" somos titulares del derecho al ambiente

* 3) Asimismo comparto la resolución del tribunal que la acción que corresponde al caso es un amparo ambiental conforme a lo establece la Ley general del ambiente.

* 4) No comparto con el Tribunal que el artículo 30 de la presente ley al establecer que "cualquier persona" está legitimada para interponer una acción en defensa del medioambiente, está creando una acción popular. Si el ordenamiento jurídico prevé la tutela judicial efectiva de derechos individuales o colectivos a cualquier persona, aunque no tenga la titularidad del bien, es una acción popular. No es este el caso del artículo 30, el que claramente prevé una acción colectiva frente a un derecho de incidencia colectiva a todos los titulares del mismo, justamente por el carácter no-exclusivo y no-distributivo, del derecho al ambiente sano, donde nadie es titular indivisible del bien, por lo que "todos los habitantes" somos titulares del derecho al ambiente.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(*)(*)"Cirignoli, Sebastián c. Aguirre, Ramón y/u otros s/amparo", LLLitoral, mayo/2006, p. 492.

(1) "Leiva, Bruno c. Forestal Andina S.A.", Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, sala IV, LLLitoral, 2006/abril), p. 345. 03/02/2006. En el presente la Cámara rechaza el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada —suspensión de la obra por no contar con el correspondiente estudio de impacto ambiental—toda vez que considera que, hallándose acreditados en el caso la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, el actor está facultado por el art. 30 de la ley general del ambiente 25.675 (Adla, LXIII-A, 4) para pedir la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo mediante la acción de amparo ambiental.

(2) "Mendoza, Beatriz, Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios", CS, fallos: M. 1569.XL. Sentencia del 20/06/2006

(3) Publicada en el Boletín Oficial el 28/11/2002 (Adla, LXIII-A, 4).

(4) Básicamente se han alineado en el debate tres corrientes: a) una que podemos denominar amplísima, que interpreta que el afectado es sinónimo de habitante; b) una corriente amplia, que equipara la palabra afectado a un vecino, y para quienes es menester acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente para constituirse en defensor de derechos de incidencia colectiva o supraindividuales y c) una corriente restringida que asimila al afectado con el perjudicado que es la persona que puede invocar un daño "diferenciado" o titular o "dueño" de un derecho subjetivo vulnerado, o que haya sufrido una lesión sobre sus intereses personales, concretos y directos.

(5) Todos los resaltados me pertenecen.

(6) Publicada en el Boletín Oficial el 28/11/2002.

(7) VALLS, Mario F., "La ley 25.675 General del Ambiente. Una miscelánea de medidas protectoras del ambiente uniformes que sigue dispersando la legislación ambiental federal", JA, 2003-III-1301.

(8) Véase GELLI, María Angélica, "La competencia de las provincias en materia ambiental", LA LEY, 1997-E, 805.

(9) BASTERRA Marcela, "La Protección del Medio Ambiente a diez años de la Incorporación del Artículo 41 en la Constitución Nacional", AAVV, Obra de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional Editorial Rubinzal Culzoni, 2005, p.497/525

(10) La ley 25.675 enumera los objetivos de la política ambiental nacional en el artículo 2° que establece "La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas; b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria; c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión; d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica; g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo; h) 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; i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma; j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental".

(11) PIGRETTI, Eduardo A., "¿Ley general del ambiente?" (Adla, LXIII-A, 1383).

(12) SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo ambiental (ley 25.675)", LA LEY, 2004-D, 1194.

(13) CAFFERATA, Néstor A., "Ley 25.675 General del Ambiente - comentada, interpretada y concordada" en comentario al caso "MCA", CSJN, sentencia del

23/042002, ED, 199-148 cit. Por SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo ambiental (ley 25.675)", ibídem, p. 1195.

(14) SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo ambiental (ley 25.675)", ... ibídem, p. 1195.

(15) GARCIA MINELLA, Gabriela, "Ley General del Ambiente", en AAVV Derecho Ambiental, obra Coordinada por JIMENEZ, Eduardo, P., Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 32

(16) BOSCH Juan, " Las provincias y el poder de policía medioambiental", ED, 07/12/99, p. 7.

(17) PÉREZ RANGONE, Álvaro, "Prolegómenos de los amparos colectivos (tutela de las incumbencias multisubjetivas)", Revista de Derecho Procesal, N° 4, Rubinzal-Culzoni, 2000.

(18) Véase LORENZETTI, Ricardo, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", LA LEY, 1996-D, 1058.

(19) ALEXY Robert, "El Concepto y la Validez del derecho", Gedisa, Barcelona. 1997, ps. 186/190.

(20) Los otros dos elementos son 2) El status normativo de los bienes colectivos: el carácter no-distributivo no alcanza para conceptualizar al bien colectivo; porque el mal colectivo también es no-distributivo; tal el caso de una alta tasa de criminalidad Aplicado este caso concreto, ¿qué es entonces lo que hace que sea un "bien colectivo"?. Básicamente hay tres versiones conceptuales en relación a las argumentaciones de dichos bienes, ellas son; la versión antropológica; utilizada para justificar la protección del bien colectivo, cuando se dice, por ejemplo, que hay que hacer prevalecer el interés del Estado en el cumplimiento de un derecho humano con jerarquía constitucional, en el caso el acceso a la información estatal; la versión axiológica; cuando se pondera el valor del derecho a acceder a los documentos públicos por sobre el secreto de Estado y; la versión deontológica; cuando se considera un valor que los ciudadanos ejerzan el control en una democracia. Y 3) El último elemento es su fundamentación; el autor se interesa en dos tipos de fundamentación del bien colectivo; la de la economía de bienestar; que se da cuando se intenta justificar ese bien como función de bienes individuales; utilidades, preferencia. Y la de la teoría del consenso; con un criterio muy poco exigente, un bien colectivo está justificado si lo aprueban fácticamente todos; con un criterio más exigente; si la aprobasen todos en caso de que se dieran determinadas condiciones de racionalidad.

(21) GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos", Ediar, 2005, p. 147.

(22) Véase BIDART CAMPOS, Germán J., "Las Obligaciones en el Derecho Constitucional", p. 66, Ediar, Argentina, 1987 y "Teoría General de los Derechos Humanos", p. 148, Astrea, Argentina, 1991. El concepto de "obligación universal" (tanto en su faz pasiva como activa) entiende que las obligaciones deben cumplirse en beneficio de todos los que integran la sociedad sin que el sujeto obligado personalice y concrete con cada uno de estos hombres un vínculo obligacional particularizado.

(23) GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo ..." op. cit. p. 148.

(24) Véase BASTERRA Marcela, "El derecho fundamental a la información pública", Lexis nexis 2006, Cap. II., ps. 16/24.

(25) LOPEZ ALFONSÍN, Marcelo, "Las Acciones Ambientales", AAVV. Derecho Procesal constitucional, obra coordinada por MANILI, Pablo, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 224.

(26) LOPEZ ALFONSÍN, Marcelo, "Las Acciones Ambientales ...", ibídem p. 225.

(27) PRIERI BELMONTE, Daniel A., "El amparo ambiental "Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 22, Febrero de 2003.

(28) PRIERI BELMONTE, Daniel A., "Los efectos erga omnes de la sentencia en la acción de amparo ambiental", JA, 2003-III-1284.

(29) SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo ambiental (ley 25.675)", ... ibídem, 1196.

(30) CS, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", CS, 20/06/2006, op. cit.

(31) Véase CORREA, José Luis, "Responsabilidad por omisión en la jurisprudencia de la Suprema Corte mendocina", LA LEY, 2004-C, 156.

(32) ABERASTURY, Pedro, "Responsabilidad aquiliana del Estado por hechos y actos administrativos". Artículo publicado en Todo el Derecho. [Www.todoelderecho.com](http://www.todoelderecho.com). Puede verse también VÁZQUEZ, Adolfo, "Responsabilidad aquilina del Estado y sus funcionarios", Abaco, Buenos Aires, 1990.

(33) SAMMARTINO, Patricio, M., "Principios Constitucionales del Amparo Administrativo", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, ps. 117/123.

(34) CORREA, José Luis, "Responsabilidad por omisión en la jurisprudencia...", op. cit., p. 156.

(35) "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", CS, Fallo: M. 1569. XL op. cit.