

El amparo ambiental.

Por Marcela I. Basterra.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional. a. La legitimación procesal. a.1. El concepto de afectado. a.2. El Defensor del Pueblo. a.3. Asociaciones especiales. 3. La Ley General del Ambiente. 4. Conclusiones.

### **1. Introducción.**

El derecho a un ambiente sano fue incorporado a la Ley Suprema con la reforma de 1994, en el artículo 41. No obstante ello, debe destacarse que el desarrollo del mismo como categoría constitucional, tiene su punto de partida a principios de la década del '70, con una fuente primaria en el derecho internacional público y su creciente influencia en los sistemas jurídicos comparados.

La constitucionalización de esta prerrogativa, se da conjuntamente con el reconocimiento de los "derechos humanos de tercera generación", en los que juega un papel preponderante la consolidación del valor "solidaridad" como criterio axiológico. Esta impronta genera un fuerte impacto en el Estado constitucional y democrático, por cuanto la titularidad de este derecho fundamental no recae sobre un solo individuo, sino que tiene naturaleza colectiva e incluso intergeneracional<sup>1</sup>[1].

El precepto recogido por la Ley suprema dispone; *"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 aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos"*.

La cláusula ha establecido en el párrafo primero, el derecho de todos los ciudadanos al ambiente sano, así como el deber de reparación en caso de daño.

En el segundo, las funciones estatales que son obligatorias, cuyo cumplimiento corresponde a cada nivel, según sus respectivas competencias que son las de proveer a: 1) la protección del derecho al ambiente definido en el primer párrafo, 2) la utilización racional de los recursos naturales, 3) la preservación del patrimonio natural y cultural; y de la diversidad biológica, 4) la información y educación ambiental.

---

1[1] LÓPEZ ALFONSIN, Marcelo A., *Manual de Derecho Ambiental*, Editorial Astera, Buenos Aires, 2012, p. 112.

El párrafo tercero, dispone la distribución de la competencia normativa en relación a esas funciones estatales, entre la Nación y las provincias<sup>2</sup>[2].

Finalmente en el cuarto, prohíbe el ingreso al país de residuos tóxicos. Según Jiménez y García Minella<sup>3</sup>[3], este último precepto Constitucional resulta ser una eficiente actuación de la regla ambiental de prevención, en resguardo de los intereses nacionales; de modo tal que la República Argentina no puede comprometerse a recibir desechos peligrosos o radioactivos, no generados en el territorio Nacional.

Ahora bien, como sucede con los restantes derechos que componen el plexo normativo, el reconocimiento constitucional no alcanza para hacer efectiva su tutela. A tal fin, es indispensable contar con mecanismos procesales idóneos, susceptibles de ser interpuestos ante la posible lesión al ambiente. Se trata de cumplir con uno de los principios básicos del sistema jurídico; no hay derechos efectivos, sin tutela judicial inmediata<sup>4</sup>[4].

En materia ambiental, cuando el menoscabo es palmario y además exige una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será el de naturaleza constitucional. En estos supuestos, es donde aparece el amparo como medio de protección eficaz de la prerrogativa de raigambre constitucional que se presenta vulnerada. Luego, habrá tiempo para iniciar la pretensión por recomposición en la vía ordinaria posterior<sup>5</sup>[5].

Por consiguiente, es la acción de amparo prevista por los constituyentes en el segundo párrafo del artículo 43, el recurso idóneo para tutelar la conservación del ambiente, expresada por el artículo 41 de la Carta Magna.

En otras palabras, el amparo ambiental encuentra base normativa en el artículo 43, constituyéndose en la acción de protección inmediata del derecho reglado en el artículo 41. Se trata de un mecanismo que tiene por objeto la defensa expedita de un derecho fundamental

---

<sup>2</sup>[2] BASTERRA, Marcela I., "La protección del medio ambiente a diez años de la incorporación de artículo 41 en la Constitución Nacional", AA.VV, *A 10 años de la reforma de la Constitución Nacional*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Editorial Advocatus, Buenos Aires, 2005, p. 497/510.

<sup>3</sup>[3] JIMENEZ, Eduardo y GARCIA MINELLA, Gabriela, "Municipio y participación: El Partido de General Pueyrredón concebido como "zona no nuclear", LLBA 1999, p. 275.

<sup>4</sup>[4] LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo A., "Las acciones ambientales", AAVV. *Derecho Procesal Constitucional*, coordinador; MANILI, Pablo Luís, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 209/228.

<sup>5</sup>[5] ESAIN, José, "El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva", DJ 03/05/2006, p. 1.

específico; es justamente esta situación la que permite categorizarlo como un proceso constitucional ambiental.

A partir de la sanción de la Ley General del Ambiente<sup>6[6]</sup>, el procedimiento que rige el amparo ambiental no puede ser ordinario, sino que se tendrán en cuenta los diferentes elementos que consagra la citada normativa. En síntesis, este proceso constitucional surge de los artículos 41 y 43 de la Ley Suprema; pero a su vez, la acción ha sido complementada por las disposiciones de la ley 25.675<sup>7[7]</sup>.

En este trabajo, me propongo analizar la garantía diseñada para tutelar este derecho, el que será complementado con las disposiciones pertinentes establecidas en la Ley General del Ambiente.

## **2. El artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional.**

Preliminarmente, es indispensable mencionar que los procesos colectivos aparecen como los mecanismos adecuados para salvaguardar aquella nueva categoría de derechos, introducidos al texto constitucional en la última reforma. Actualmente, el marco normativo de estos procesos se encuentra consagrado en el capítulo “Nuevos Derechos y Garantías”.

Específicamente, en el segundo párrafo del artículo 43, que incorpora el amparo colectivo, o en otros términos, la tutela judicial efectiva para esos bienes<sup>8[8]</sup>.

Esta herramienta otorgada a través del amparo, es sin duda, un correlato de la jerarquía constitucional que se confiere a los derechos grupales, sean divisibles o indivisibles.

En efecto, el Alto Tribunal en ocasión de dictar sentencia en el fallo “*Halabi*”<sup>9[9]</sup>, describió tres categorías de derechos que se encuentran protegidos a través de la acción de amparo.

Primero, los derechos individuales tutelados por el primer párrafo del artículo 43 de la Ley Suprema; es decir la protección de bienes divisibles y no homogéneos, caracterizados por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual; vbgr. El derecho de trabajar, el de propiedad, etc.-.

---

6[6] Ley 25.675, publicada en el B.O. del 28/11/2002.

7[7] ESAIN, José A., “Las acciones ambientales en Derecho Argentino y Comparado”, AAVV., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, t. II, Op. Cit., p. 193.

8[8] BASTERRA, Marcela I., “Procesos Colectivos. Legitimación procesal y efectos de la sentencia”. En AAVV, *Horizontes contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber amicorum Néstor Pedro Sagüés*. Coordinador; Dr. Gerardo Eto Cruz, Editorial Adrus - Centro de Estudios Constitucionales-, Arequipa, Perú, 2011., Tomo II, p. 381/409.

9[9] CSJN, Fallos 332:111, “*Halabi, Ernesto c/ PEN. Ley 25.873 Dto. 1563/04*”, (2009).

Segundo, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o comunes. Se trata de bienes que son insusceptibles de apropiación individual, dado que por pertenecer a toda la comunidad resultan indivisibles; por ejemplo, el derecho al medioambiente sano, o al patrimonio cultural de la humanidad. Son aquellos que se denominan bienes colectivos universales (BCU), por poseer la doble característica de ser no distributivos y no excluyentes, tal es el caso del que nos ocupa.

Tercero, los derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, amparados por el segundo párrafo del artículo 43 Constitucional. En estos supuestos no hay un bien colectivo, toda vez que se afectan intereses individuales enteramente divisibles. No obstante, existe un hecho único o continuado que provoca la lesión a aquéllos, y por lo tanto, son susceptibles de constituir una causa fáctica uniforme. Hay una homogeneidad fáctica y normativa, que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada; salvo en lo que hace a la prueba del daño, el que deberá ser individualmente considerado.

Sirva de ejemplo los derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios, que hayan sufrido una lesión con identidad de situaciones de hecho y de derecho. Son los que hemos denominado bienes colectivos grupales (BCG).

El 2° párrafo del artículo 43, contempla la posibilidad de iniciar 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”*.

Este dispositivo legal, al referirse a la salvaguarda del ambiente en forma concreta como uno de las prerrogativas comprendidas por la garantía del amparo colectivo, está haciendo una directa remisión al artículo 41, que prescribe; *“todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano (...)”*. Ambas cláusulas, forman el núcleo duro de la tutela efectiva del bien jurídico protegido que es el medioambiente. Procederá el amparo cuando los particulares o el Estado afectaren tanto a la sanidad, como al equilibrio ambiental.

El término “sano” no está exclusivamente ligado a la preservación o a la no contaminación de los elementos que integran el ambiente; por el contrario, el concepto es utilizado de una manera más abarcativa, extendiéndose a los ámbitos construidos por el hombre, los que deben cumplir determinados requisitos mínimos de bienestar.

Es necesario tener en consideración que de conformidad con lo establecido por la norma constitucional, el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de “recomponer”; no es el caso típico del perjuicio por el que se deberá solamente indemnizar. Ello encuentra su fundamento en la magnitud de los problemas ambientales, que en su mayoría trasvasan fronteras y persisten en el tiempo. Es justamente esta situación, la que pone en evidencia la imperiosa necesidad de contar con normas homogéneas -al menos- regionales. Este es el criterio seguido por los constituyentes, que garantizaron la concordancia entre el artículo 41 y las distintas normas ambientales vigentes.

Los objetivos trazados a partir de la protección tuitiva del ambiente en la Ley Suprema son: a) asegurar la preservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de nuestros recursos ambientales, naturales y culturales; b) asumir como prioridad, la promoción del mejoramiento de nuestra calidad de vida, así como de las generaciones futuras; c) promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; d) mantener tanto el equilibrio, como la dinámica de los sistemas ecológicos; e) asegurar la conservación de la diversidad biológica; f) promover, fomentar y organizar la educación, información y participación en materia ambiental; g) prevenir los efectos nocivos o peligrosos de las actividades humanas, para posibilitar el desarrollo económico y socio cultural de manera sustentable; h) establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas a escala nacional y regional; i) crear los procedimientos y mecanismos para minimizar riesgos ambientales, para prevención, mitigación de emergencias y recomposición de daños causados por contaminación<sup>10[10]</sup>.

El derecho constitucional va dando respuestas desde su óptica, a una amplísima gama de intereses generales públicos, aunque fraccionados; pero ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado signo preventivo como es característico en el derecho ambiental<sup>11[11]</sup>.

Existen herramientas de diversa naturaleza, orientadas a la tutela de este bien jurídico. Cada una de las formas procesales jurisdiccionales de protección del ambiente, se presentan como diferentes en cuanto a la inmediatez del resguardo. Ahora bien, cuando el menoscabo es palmario, exigiendo además una solución urgente para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será de naturaleza constitucional. Es en estos supuestos, donde aparece el amparo como medio de protección inmediato y efectivo del derecho que se presenta vulnerado.

Resulta conveniente realizar alguna mención sobre la conceptualización del medioambiente, ya que siendo cada vez menores los niveles de disidencia, aún persisten. En primer lugar, una tendencia restrictiva incluye dentro del concepto de ambiente, a los recursos naturales tales como; agua, suelo, flora, fauna y otros.

En segundo término, una postura más amplia abarca asimismo, a los bienes culturales; como es el caso del patrimonio histórico.

Tercero, puede visualizarse una versión más extensa aún, comprensiva de una política social en la materia y temas afines, como la pobreza o la vivienda y la calidad de vida en general.

---

10[10] ver de BASTERRA, Marcela I., "La protección del medio ambiente a diez años de la incorporación de artículo 41 en la Constitución Nacional", Op. Cit., p. 510/524.

11[11] DALLA VÍA, Alberto R., y BASTERRA, Marcela I., *Habeas data y otras garantías constitucionales*, Editorial Némesis, Buenos Aires, 1999, p. 29.

Finalmente, una cuarta visión concluye que este derecho está equiparado a la noción de calidad de vida, como abarcativa del conjunto de cosas y circunstancias que rodean la vida del hombre.

Es evidente que coexisten conceptos, principios y valores que deben diferenciarse. Una definición puede abordar un listado de elementos que integran el vocablo, lo cual es bueno pero insuficiente, ya que siempre habrá algún aspecto no incluido u otro novedoso que se tiene que englobar.

Sin embargo, entendemos que la caracterización más completa -que compartimos plenamente-, es la que se refiere al medioambiente como *“aquél sistema global constituido por elementos naturales, artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*<sup>12[12]</sup>.

#### **a. La legitimación procesal.**

Los sujetos legitimados para entablar una acción de amparo colectivo de conformidad con el precepto constitucional son; el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones especiales.

##### **a.1. El concepto de afectado.**

El término “afectado”, resulta totalmente extraño no sólo a la terminología jurídica clásica, sino a la utilizada en Argentina. La afectación de un derecho puede ser directa o indirecta; la primera, está relacionada con la vulneración o el daño directo a un derecho subjetivo; y la segunda, interesa a cualquier situación jurídica relevante que merezca tutela jurisdiccional.

Alcanza vital trascendencia desentrañar el significado de este vocablo, toda vez que es determinante respecto de la legitimación activa del amparista. Vale recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpreta el concepto de persona “directamente afectada”, reconociendo en esa posición además del titular del derecho fundamental lesionado, a todo individuo que tenga un interés legítimo en restablecer la legalidad, aún cuando no sea víctima.

Se ha señalado que el concepto de “persona directamente afectada” de conformidad con el artículo 162, 1) b. de la Constitución española<sup>13[13]</sup>, hay que reconducirlo al de “interés legítimo”. Entonces, no solamente tienen legitimación activa para interponer esta acción los titulares de la relación jurídica material que en el proceso ha de discutirse; sino también, los portadores de intereses generales, sociales y colectivos.

---

12[12] LORENZETTI, Ricardo L., *“La protección jurídica del ambiente”*, LL 1997-E, p. 1463.

13[13] Constitución de España, Artículo 162.-“1. Están legitimados: (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

A partir de la reforma constitucional, en nuestro país comenzaron las discusiones doctrinarias fuertemente controvertidas, y aún totalmente opuestas, en cuanto a la interpretación de la palabra “afectado”. Básicamente, pueden distinguirse tres posturas:

En primer lugar, aquélla que ha sido denominada por la doctrina<sup>14[14]</sup> como posición “restringida”. En la misma podemos advertir algunos argumentos muy claros; tal es el caso de Barra<sup>15[15]</sup>, quien directamente señala *“la legitimación reside en el afectado, que es la persona que puede invocar el “daño diferenciado” que menciona Scalia; tal como ocurre con la situación prevista en el primer párrafo de la norma. Es el mismo afectado del artículo 5º de la ley 16.986. (...) no hay tampoco novedad en materia de legitimación para accionar, que siempre (...) queda reservada para el agraviado en un derecho o garantía personal, propio, directo, es decir lo que habitualmente se denomina derecho subjetivo”*.

Por su parte, Cassagne<sup>16[16]</sup> expresa *“que si bien la cláusula constitucional permite interponer esta acción a toda persona (artículo 43, 1º parte), la segunda parte de dicho precepto exige como requisito, para el acceso al proceso de amparo individual, que se trate de un afectado, es decir de una persona que ha sufrido una lesión sobre sus intereses personales y directos (...)”*. En similar sentido se pronuncia Silvia Palacio de Caeiro<sup>17[17]</sup>, cuando explica que *“los legitimados activos reconocidos en la prescripción magna resultan ser: el afectado agraviado por algún acto u omisión que lesione en forma directa y concreta sus derechos subjetivos”*.

Siguiendo esta línea argumental, puede concluirse que para esta corriente el “afectado” es la persona titular de un derecho subjetivo; es decir, aquél que sufre un daño directo que recae exclusivamente sobre un sujeto determinado.

No es ocioso mencionar que algunos autores no tienen una postura tan estricta, pero tampoco los podemos situar entre los que adscriben a una posición amplia; tal el caso de Gozaíni<sup>18[18]</sup>, cuando sostiene *“que el artículo 43 distingue en la procedencia del amparo las tres categorías de individuos que pueden reclamar ante el acto ilegítimo, (...) a) el afectado; b) el Defensor del*

---

14[14] Amplíese de TORICELLI, Maximiliano, "Legitimación Activa en el art. 43 de la Constitución Nacional", AAVV, *EL Amparo Constitucional -Perspectivas y Modalidades-*, Editorial Depalma, 1999, p. 50/58.

15[15] BARRA, Rodolfo C., *“La acción de amparo en la Constitución reformada: La legitimación para accionar”*, LL 1994-E, p. 1088.

16[16] CASSAGNE, Juan C., *“Sobre la protección ambiental”*, LL, 04/12/1995.

17[17] PALACIO DE CAEIRO, Silvia, *“La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial”*, ED, 01/08/1997.

18[18] GOZAÍNI, Osvaldo, *“La legitimación procesal del Defensor del Pueblo (ombudsman)”*, LL, 1994-E, p. 1380.

*Pueblo; c) las asociaciones registradas. Cada uno representaría las defensas del derecho subjetivo, el interés difuso y los intereses legítimos respectivamente”.*

En segundo término, la posición “*amplia*” considera legitimados para accionar a quienes son titulares de un derecho subjetivo de manera directa, pero también a quien sufre una afectación indirecta o refleja. Esto es, aquéllos que tengan un interés mediato, sin que sea necesaria la existencia de un interés inmediato o directo. Bidart Campos<sup>19[19]</sup> apuntaba, que afectado es aquella persona que en forma conjunta con muchos otros, padece un perjuicio compartido. Como lo señala el texto del artículo 43 de la Norma Fundamental, “*merece concederle legitimación individual, bien aisladamente a éste, bien en litisconsorcio activo con los demás, o con una asociación*”.

Sagüés<sup>20[20]</sup> formula que el segundo párrafo del artículo 43, estatuye dos casos peculiares de legitimación activa “*(...) para esta gama de situaciones, (...) la CN da legitimación a tres sujetos: a) al afectado (ésta es una palabra indulgente, que puede abarcar tanto a quienes tengan derecho subjetivo, interés legítimo o interés simple (...))*”.

En suma, esta posición -a la que adscribo plenamente- puede ser sintetizada de la siguiente manera; con la voz “*afectado*”, se hace referencia a la legitimación para tutelar cualquier derecho de incidencia colectiva en general. Debiendo acreditarse únicamente un mínimo de interés razonable y suficiente, sin caer en el extremo de tener que demostrar un derecho subjetivo lesionado o un daño directo; como tampoco en las antípodas al suponer que con esta palabra, se abren las compuertas de una acción popular -al menos en la terminología de la Constitución Argentina-.

Por último y en tercer lugar, la denominada teoría “*amplísima*” entiende que los márgenes de la legitimación del afectado, se ensanchan de tal manera que toda persona puede interponer una acción de amparo, invocando la defensa de la legalidad constitucional o una disfunción socialmente relevante.

En esta perspectiva se enrola Jiménez<sup>21[21]</sup>, quien reconoce la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva, a aquél que revista la calidad de “*habitante*”; es decir, una acción popular para los casos en que se defienda la legalidad constitucional y el patrimonio social. Entiende que el dispositivo de la norma del artículo 43 segundo párrafo, no sólo limita exclusivamente la legitimación al “*afectado*”, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones;

---

19[19] BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. VI, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 318 y ss.

20[20] SAGÜÉS, Néstor P., “*Amparo, hábeas data y hábeas Habeas en la reforma constitucional*”, LL, 1994-D, p. 1157.

21[21] JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, “*El Amparo colectivo*” en AAVV, *Derecho Procesal Constitucional*, Coordinada por MANILI, Pablo, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 79/85.



sino que es justamente a los "habitantes" como destinatarios de los derechos constitucionales, a quienes especialmente habilita.

Cabe destacar que el artículo 43 no programó al amparo como acción popular, lo que no es óbice para que una ley pueda hacerlo, ya que se encontraría habilitada para ampliar o desarrollar el "piso" constitucional, coadyuvando a un mayor nivel de protección de los derechos en juego. En cambio, no podría válidamente restringir la aptitud procesal que establece la citada cláusula de la Ley Suprema<sup>22[22]</sup>.

Con anterioridad a la reforma, la jurisprudencia reconocía una legitimación muy amplia, incluso con ribetes claros de acción popular; en tal sentido pueden destacarse dos "*leading case*". El primero de ellos es el fallo "*Kattan*"<sup>23[23]</sup>; en el caso, el magistrado entendió que "*todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico*", debido a que se trataba de una prerrogativa derivada de los derechos implícitos, reconocidos en el artículo 33 de la Constitución.

El segundo, está constituido por el famoso precedente "*Ekmekdjian c/ Sofovich*"<sup>24[24]</sup>, en el que la Corte Suprema de la Nación legitima al actor, a pesar que no había sido mencionado ni

---

22[22] SAGÜÉS, Néstor P., "*El amparo ambiental (ley 25.675)*", LL 2004-D, p. 1194.

23[23] Juzgado de 1ra. Inst. en lo Cont.-Adm. Fed, N° 2, "*Kattan, Alberto E. y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional*", (1983). En el caso, los actores interponen acción de amparo contra una autorización administrativa que ordenaba la captura de catorce toninas overas. Manifiestan que la fauna marina es un recurso natural, que como tal debe ser preservado conforme lo establece la ley sobre fauna silvestre. A su vez, explican que estas acciones depredatorias atentan contra la vida humana, por lo que han elegido la vía del amparo con la finalidad que se prohíba tal actividad, hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental. El magistrado de grado decidió hacer lugar a la acción, y aplicando el principio "*iura curia novit*", decretó la nulidad de las resoluciones que autorizan la captura y exportación de las toninas overas. Para así resolver, se basó en los siguientes argumentos; 1) el derecho de todo habitante a que no modifiquen su hábitat; 2) el reconocimiento de la facultad de los actores para accionar en defensa del medio ambiente, considerándolo uno de los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional; 3) la ausencia de estudios de impacto ambiental, que resultan condición "*sine qua non*" para la validez de las resoluciones, y; 4) la carga de probar que el permiso no causará deterioro ambiental corresponde a la autoridad otorgante.

24[24] CSJN, fallos 315:1492, "*Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros*", (1992).

individualizado -el agravio-. Ello, en el entendimiento que el efecto reparador del derecho a réplica, comprendía a cualquier persona que pudiera sentirse ofendida.

En el año 1994 se impone un límite concreto a tan amplia legitimación, ya desde la convención constituyente al prever taxativamente las personas individuales o jurídicas con aptitud procesal.

También desde la jurisprudencia, al establecer estándares en algunos casos claros, tales como; en razón de la vecindad, supuesto que no se discute actualmente como posible causa de legitimación, la que fue genéricamente aceptada a partir de los precedentes “Schroder”<sup>25[25]</sup> y “Seiler”<sup>26[26]</sup>. En este último, la Alzada sostuvo que; *“Cualquiera sea la posición que se adopte frente al artículo 43 de la Constitución Nacional, no cabe duda que la actora se encuentra legitimada para reclamar por un predio cuyas condiciones son inconvenientes para los habitantes de la ciudad y para las personas que en él habitan y que se encuentran ubicados a*

---

25[25] CNCAF, Sala III, *“Schroder c/ Estado Nacional- Secretaría de Recursos Naturales”*, (1994). En el fallo, un vecino de la localidad de Martín Coronado -Partido de Tres de Febrero-, Provincia de Buenos Aires; inicia una acción de amparo con la finalidad que se declare la nulidad del concurso público internacional para la selección de proyectos de instalación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos, tipificados por la Ley N° 24.051, según Decreto N° 2487/93. En primera instancia, se declaró la nulidad de la Resolución de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, que aprobaba los pliegos de bases y condiciones, por contradecir lo establecido en la Ley de Residuos Peligrosos. Por su parte, la Alzada expresamente reconoció al actor la legitimación para accionar, toda vez que se encontraba acreditada la condición de vecino de dicho lugar.

26[26] CNCIV, Sala D, *“Seiler, M.L c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”*, (1995). La Señora Seiler -vecina del Barrio de San Telmo- interpone acción de amparo contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin que se disponga el traslado de los ocupantes de un predio de la Municipalidad cercano a su propiedad, o que en su defecto se les proveyera a los mismos de los servicios sanitarios y eléctricos. Dispone que las personas que habitan en ese lugar, estaban viviendo en condiciones infrahumanas, y que al no contar con las mínimas necesidades de higiene, generan un daño directo al medio ambiente, en atención a los desechos que producen. En primera instancia se admite el amparo, y se ordena al municipio que proceda a la limpieza, colocación de servicios sanitarios y eléctricos en el predio. Pronunciamiento que resulta apelado por la demandada. La Cámara confirma la sentencia, por entender que la legitimación de la actora era palmaria.

*pocos metros de su domicilio real. Ello es así, en tanto no pueda negarse que lo que allí acontece la afecta, de un modo directo”.*

Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, vale recordar que Quiroga Lavié<sup>27[27]</sup> al interpretar el significado de “afectado” del 2° párrafo del artículo 43, indica que “(...) *en el debate se sostuvo que la legitimación del titular del derecho afectado ya se encontraba regulada en el 1° apartado del artículo 43 (amparo de los derechos individuales). La apreciación es correcta; pero ocurre que habiendo incluido esta legitimación -la del afectado en el segundo párrafo, debe entenderse que la regulación constitucional no está reiterando una norma (...) dicha expresión está institucionalizando la “acción de clase” en nuestro texto constitucional*”.

En sentido contrario, consideramos que si bien la intención del constituyente no fue sólo “abrir las puertas” de un amparo encorsetado y sumamente restringido hacia la legitimación del amparo colectivo; tampoco lo fue la de prever un instituto típico del *common law*, prácticamente desconocido para nuestro derecho en ese momento. Además no debe olvidarse que si bien con la reforma constitucional queda incorporada la categoría de “derechos de incidencia colectiva”, superando en buena medida las eternas disputas en relación a cuándo existe derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple; esta distinción es receptada del derecho continental.

#### **a.2. El Defensor del Pueblo.**

La tutela de los derechos de incidencia colectiva por parte del Defensor del Pueblo tiene doble habilitación constitucional; por un lado, en el capítulo de “Nuevos Derechos y Garantías” en el artículo 43. Por el otro, en la parte orgánica en el artículo 86, que en consonancia con la cláusula referida instituye que es misión de este funcionario “(...) *la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración (...)*”. Anotándose expresamente que; “*El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal*”, por lo que resulta incomprensible la denegación de la misma en algunos casos.

La legitimación de este funcionario para accionar en nombre de la comunidad, deja nuevamente ver con claridad que el bien jurídico protegido, no es un derecho individual, sino derechos grupales. La norma constitucional lo habilita para interponer acción de amparo, en nombre de un sector o grupo cuyos derechos han sido lesionados. La circunstancia de que se trate de “derechos de incidencia colectiva”, justifica plenamente que se otorgue aptitud procesal a determinados órganos para accionar en nombre de otros; en nuestra Constitución, es al Defensor del Pueblo.

En otros términos, el hecho de legitimar a un órgano en especial o a Asociaciones -como seguidamente veremos-, es la más rotunda demostración de que esta dupla, más la categoría de afectado, forman una tríada que excluye de nuestro sistema la acción popular. Por el

---

27[27] QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Tercera Edición, Editorial Zavalía, Buenos Aires 1996, p. 256.

contrario, esta postura de los constituyentes guarda concordancia con las potestades y capacidades reconocidas en la figura del “ombudsman” en el derecho comparado<sup>28[28]</sup>.

Ya con anterioridad al año 1994, aunque se le daba el nombre de “Controlador General Comunal”, se había legitimado al Defensor del Pueblo en el caso “Cartañá”<sup>29[29]</sup>.

Si bien surge en forma categórica que el accionar de este funcionario, es en relación a todos los derechos constitucionales de incidencia colectiva; no se agota con la enumeración que se realiza en el 2º párrafo del artículo 43, toda vez que la misma es meramente enunciativa. Resulta difícil comprender sentencias del más Alto Tribunal, como la que recayó en autos “Colegio de fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional”<sup>30[30]</sup>. En ésta, la Corte rechaza la petición con fundamento en que, “la acción de amparo había sido deducida respecto de derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, por encontrarse la protección de esa clase de derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el artículo 43 de la Constitución Nacional” (Considerando 3º).

Entendemos que no fue acertado en este fallo el rechazo a la acción colectiva, como tampoco a la presentación del Defensor del Pueblo. Incluso el Superior Tribunal, deja de lado precedentes con estándares más avanzados de protección -aunque provenientes de instancias inferiores-, como por ejemplo, la señera sentencia en “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur”<sup>31[31]</sup>.

Uno de los temas que suscitan en la doctrina grandes disidencias, es en relación al ámbito de actuación de este agente. El punto neurálgico del debate, radica en determinar si éste puede intervenir en los ámbitos provinciales, o por el contrario, si los mismos quedan solamente bajo la órbita del Defensor del Pueblo de cada Provincia. Otro de los aspectos a dilucidar, es si sólo se desempeña en el marco de la administración pública, o también en el ámbito del Poder Judicial.

---

28[28] BASTERRA, Marcela I., “Procesos Colectivos: La Tutela de los Derechos Colectivos en el Sistema Argentino”, Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional e Instituto de Derecho Procesal USAL, Coordinador; VALLE, Marcelo D., Editorial Lajouane, Pcia. de Buenos Aires, 2008, p. 91/121.

29[29] CNCIV, Sala K, “Cartañá, Antonio y otro c/ Municipalidad de la Capital”, (1991).

30[30] CSJN, Fallos: 326:2998, “Colegio de fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional”, (2004).

31[31] CNCIVyCOM., Sala I, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur”, (2000).

La posición más amplia está encabezada por Quiroga Lavié<sup>32[32]</sup>, quien reconoce a éste facultades para actuar, tanto en relación a la administración como al Poder Judicial; ya sea a nivel nacional o provincial. Hay autores más cautos, que circunscriben el accionar al ámbito exclusivo de la Nación; Bidart Campos<sup>33[33]</sup> explica que “(...) *el Defensor del pueblo fue instituido en el artículo 86 como un órgano de control federal, circunscribe su competencia al ámbito exclusivamente federal, o sea, a las violaciones de autoría federal y a la fiscalización de funciones administrativas públicas de alcance federal (...) no puede intervenir en la zona que es propia de las provincias*”.

Sin duda, se trata de un órgano de control federal instituido para la defensa de los derechos humanos y garantías constitucionalmente otorgados. Sin perjuicio de lo expuesto, comparto las razones de Toricelli<sup>34[34]</sup> cuando expresa que esta circunstancia no es óbice, para que en caso de no accionar en los Estados provinciales el Defensor del Pueblo local, no haya ningún impedimento para que lo hiciera el Defensor del Pueblo de la Nación.

En ese sentido, se expidió la Cámara 3° Criminal de General Roca, Provincia de Río Negro, al legitimar al Defensor del Pueblo para actuar en defensa de los prisioneros de la cárcel de esa Ciudad, ante planteos de violaciones sistemáticas a derechos humanos; tales como, el derecho a la salud y a la dignidad<sup>35[35]</sup>. Como puede observarse, el pronunciamiento citado superó el ápice o reserva que podría haberse invocado; esto es, la competencia constitucional para tutelar derechos humanos afectados por una administración provincial. Con excelentes lineamientos, se ha considerado que no puede declinarse la actuación del funcionario nacional cuando un derecho humano básico reconocido por la Ley Fundamental, se encuentre afectado por cualquier autoridad.

El *iter* discursivo es completamente razonable, si se tiene en cuenta la competencia del Congreso de la Nación para legislar las garantías procesales que posibilitan el ejercicio efectivo de derechos constitucionales; independientemente que la materia estrictamente procesal esté reservada únicamente a las provincias. Siguiendo esta línea argumental, es lógico que el Defensor del Pueblo haga valer su intervención tutelar cuando se vulneran derechos fundamentales, sea quien fuere el agente de la violación. Se trata de una mutación *praeter*

---

32[32] QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “*El Defensor del pueblo ante los Estrados de la justicia*”, LL 1995-D-, p. 1059.

33[33] BIDART CAMPOS, Germán J., “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional...*”, Op. Cit., p. 318/319.

34[34] TORICELLI, Maximiliano, “*Legitimación Activa en el Artículo 43 de la Constitución nacional*”, Op. Cit., p. 85.

35[35] Cámara 3° en lo Criminal de General Roca, “*Defensor del Pueblo de la Nación, Dr. Jorge L. Maiorano*”, (1995).

*legem*, es decir, ampliativa de la competencia federal de cara a la tutela de las prerrogativas cardinales de todos los habitantes de la Nación<sup>36[36]</sup>.

### **a.3. Asociaciones especiales.**

En la normativa en análisis aparece la legitimación colectiva a través del amparo para las asociaciones intermedias, que tengan un objeto específico; en términos legales, “*que propendan a esos fines*”. Se refiere a entidades en cuyo objeto social se describe la protección de los derechos, que a través de esta acción pretenden tutelar; entre otros ejemplos pueden mencionarse a las asociaciones que resguarden derechos de consumidores y usuarios, de personas vulnerables a la discriminación, a las especies naturales, al sistema democrático y republicano, etc.

La legitimación es otorgada para promover acción judicial de amparo colectivo, cuando se produzcan actos lesivos que afecten a los derechos de los asociados o de toda la comunidad, según los casos.

En el 2° párrafo *in fine* del artículo 43, los constituyentes han previsto que dichas asociaciones estarán “*debidamente registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización*”. Es de público conocimiento que el Congreso no ha sancionado aún dicha norma, a dos décadas de la reforma sigue siendo una gran asignatura pendiente. Sin embargo, en atención a que se trata de una garantía constitucional, tiene carácter operativo. Por ello, si bien aportará mayores niveles de certeza jurídica; la inexistencia de una ley reglamentaria no constituye un obstáculo insalvable para que igualmente las asociaciones que tengan como objeto la pública defensa de los derechos por los que reclaman, estén activamente legitimadas.

Esta situación tiene como consecuencia un mayor grado de discrecionalidad, dado que ante la ausencia de una norma regulatoria, son los jueces los que deben decidir en cada caso concreto, si una determinada entidad cumple razonablemente con los requisitos, y si su objeto es afín con la aptitud procesal solicitada. El poder judicial mientras tanto, suple al legislador<sup>37[37]</sup>.

En otro orden de ideas, es importante destacar la coherencia de la última reforma constitucional. Ello por cuanto, es lógico suponer que como contrapartida del reconocimiento con el más alto rango normativo de los derechos colectivos, se haya otorgado aptitud procesal

---

36[36] QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “*El Defensor del Pueblo hace defender los derechos humanos en la alcaldía de la ciudad de General Roca*”, LL 1996-A, p. 747.

37[37] BASTERRA, Marcela I., “*El Amparo Colectivo, las Acciones de Clase, la Acción Popular y la legitimación del artículo 43, 2° parte de la Constitución Nacional*”, AAVV *Garantías y Procesos Constitucionales*, Director: SAGÜÉS, Néstor, Coordinadora: ÁBALOS, María Gabriela, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, p. 199/241.

en la propia Carta Magna a personas jurídicas que realizan una actividad destacada, a los efectos del cumplimiento de fines comunitarios.

Recuerda Morello<sup>38[38]</sup>, que en el derecho comparado ha habido bastas experiencias en Europa, Japón y en otros países de América. Por ejemplo, en Alemania, la ley de 1976 exige que dichas asociaciones tengan setenta miembros como mínimo -cantidad que resulta obviamente arbitraria-. Destaca el autor, que el *“matiz pluralista de las organizaciones multiplica los esfuerzos individuales, y disminuye los riesgos, afectando a todos la cosa juzgada”*.

La cuestión a dilucidar, radica en determinar qué recaudos debe cumplimentar una asociación a efectos de obtener legitimación para accionar en un determinado proceso. Ante la laguna normativa descrita, los estándares básicos en la materia fueron desarrollados a través de la jurisprudencia, con excelente criterio de amplitud. Generalmente, el parámetro adoptado es el de una adecuada correlación entre el objeto social de la organización que solicita el amparo, y el derecho que pretende tutelarse<sup>39[39]</sup>.

A modo de ejemplo se pueden mencionar -entre muchos otros-, algunos fallos en que se legitima a diferentes asociaciones en consonancia con este concepto; *“Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional -Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ Amparo Ley 16.986”*<sup>40[40]</sup>, *“Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza-Riachuelo y otros”*<sup>41[41]</sup>, *“Asociación del Personal*

---

38[38] MORELLO, Augusto M., *“Posibilidades y limitaciones del amparo”*, ED del 22/11/95.

39[39] Amplíese de BASTERRA, Marcela I., *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, Editorial Lexis Nexis Argentina S.A., Buenos Aires, 2006, p. 113/135.

40[40] Juzgado de 1ra. Inst. en lo Cont. Adm. Fed. N° 5, *“Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de La Nación s/ Amparo Ley 16.986”*, (2001).

41[41] CNACAF, Sala I, *“Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable c/ Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza-Riachuelo y otros”*, (2002). La fundación interpuso un amparo, contra el Comité Ejecutor del Plan Gaym de gestión ambiental y de manejo de la cuenca hídrica Matanza Riachuelo y el Ministerio de Infraestructura de la Nación -Secretaría de Obras Públicas Subsecretaría de Recursos Hídricos-, a efectos que se les ordene realizar una detallada y fundada descripción de todo el conocimiento que poseen sobre el origen de la contaminación de la cuenca, y en particular; el nombre de todas las empresas responsables de la misma, que debían haber sido publicados en razón del objetivo para el cual el Comité Ejecutor fue creado. En primera instancia, se declaró abstracta la acción. La Cámara confirmó la sentencia apelada, en el entendimiento que la información requerida aparecía suministrada adecuadamente satisfecha en autos.

*Legislativo -APL c/ EN- Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23.551 s/diligencia preliminar*<sup>42[42]</sup> y *"Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/ amparo Ley 16.986"*<sup>43[43]</sup>.

La propia Corte Suprema también adoptó el mismo criterio interpretativo; sirva como pauta hermenéutica lo decidido en *"Asociación Benghalensis"*<sup>44[44]</sup>, precedente en el que enfatizó que *"(...) el art. 43 de la Constitución Nacional reconoce expresamente legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa, entre ellos, las asociaciones, por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva"*. En virtud de este argumento, señaló que *"Las asociaciones cuyos estatutos incluyen la protección y asistencia de los enfermos de SIDA están legitimadas para interponer la acción de amparo tendiente a obtener del Estado Nacional el suministro oportuno de medicamentos para aquéllos -en los términos de la ley de Lucha contra el SIDA 23.798, pues el art. 43 de la Constitución Nacional reconoce legitimación a sujetos potencialmente distintos a los directamente afectados"*.

Siguiendo esta misma línea argumental, puntualizó en *"Mignone"*<sup>45[45]</sup> que *"Una asociación civil que tiene por objeto estatuario la defensa de la dignidad humana, la soberanía del pueblo y el bienestar de la comunidad está legitimada para promover acción de amparo -encuadrada por la mayoría de la Corte Suprema como hábeas corpus- en representación de las personas detenidas dentro de las cárceles de la Nación a fin de que se les garantice el derecho a sufragar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos"*.

En idéntico sentido se pronunció en el caso *"Verbitsky"*<sup>46[46]</sup>, en el que se legitima al CELS para interponer una acción de habeas corpus colectivo, en el entendimiento que efectivamente es una de las asociaciones que propenden a esos fines (art. 43, 2º párrafo). El Alto Tribunal subrayó que, *"el CELS se halla legitimado activamente para accionar en forma colectiva en representación de las personas detenidas en comisarías de la provincia de Buenos Aires, de conformidad por lo prescripto por el 2º párrafo del art. 43 de la C.N."*

Asimismo el Procurador General de la Nación sostuvo que; *"reconocer a la actora legitimación para representar a los individuos de un colectivo, pero ordenar que el ejercicio de esa*

---

42[42] CNACAF, Sala IV, *"Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23.551 s/diligencia preliminar"*, (2004).

43[43] CNACAF, *"Centro de Implementación de Políticas Públicas E. C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/ amparo Ley 16.986"*, (2005).

44[44] CSJN, Fallos 323:1339, *"Asociación Benghalensis y otros c/ Estado nacional"*, (2000).

45[45] CSJN, Fallos, 325:524, *"Mignone, Emilio F."*, (2002).

46[46] CSJN, Fallos 328:1146, *"Verbitsky, Horacio"*, (2005).



*representación tenga lugar de manera individual y separada ante cada uno de los jueces a cuya disposición se hallan detenidos, equivale a desvirtuar la previsión constitucional de una acción grupal o colectiva como medio más idóneo para la solución de la controversia en el caso de los derechos de incidencia colectiva”.*

Los fallos mencionados con anterioridad constituyen sólo algunos ejemplos, dado que existen innumerables precedentes en los que el Máximo Tribunal utilizó estos argumentos para reconocer la legitimación activa de las asociaciones especiales; convirtiéndose este criterio en una doctrina judicial consolidada en la actualidad.

No puede soslayarse atento el tema objeto de este ensayo, que el Alto Tribunal reafirmó esta doctrina en el *leading case* “Mendoza”, donde si bien no se trataba de un amparo ambiental, sino que la acción entablada fue la de daños y perjuicios; la Corte aplicó este criterio para aceptar la intervención como tercero interesado de distintas organizaciones no gubernamentales, a saber: *Fundación Ambiente y Recursos Naturales -FARN-*, *Fundación Greenpeace Argentina*, *Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS-*, y *Asociación Vecinos de la Boca*<sup>47</sup>[47].

### **3. La Ley General del Ambiente.**

*El artículo 30 prescribe; “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”.*

El amparo ambiental, según lo establecido por la Ley General del Ambiente tiene una finalidad concreta, dado que a través de esta acción se solicitará la *“cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”*. No obstante, de conformidad con el mandato constitucional, estamos en condiciones de afirmar la procedencia de esta garantía también con el objeto de recomposición del daño. Es preciso destacar que la conceptualización del daño ambiental colectivo surge con absoluta claridad de la mencionada legislación.

Así, el artículo 27 expresa que *“(…) Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”*.

---

<sup>47</sup>[47] CSJN, *“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”*, 30/08/2006.

La norma distingue el daño ambiental *per se*, del perjuicio a los individuos a través del medioambiente. La diferenciación es trascendental para analizar los elementos y características que definen a cada tipo de perjuicio. El daño al ambiente, involucra una lesión al medio ya sea por su alteración o destrucción, que menoscaba la calidad de vida de los distintos seres vivos, los ecosistemas y los componentes de la noción de medioambiente. En estos supuestos en la órbita del derecho clásico de daños, el agravio es producido justamente a las personas o en sus cosas, por un menoscabo ambiental. En consecuencia, éste es un medio susceptible de ocasionar una lesión a un individuo o a su patrimonio<sup>48</sup>[48].

En otro orden de ideas, no puede soslayarse el arduo debate doctrinario que suscitó el citado artículo 30 de la Ley General del Ambiente. A poco de sancionada la norma, comenzó a discutirse si en ésta se había consagrado una verdadera acción popular. Se utiliza como argumento, la amplitud de criterio con la que es abordada la legitimación para interponer una acción de amparo ambiental. Nótese que el dispositivo legal establece que toda persona podrá solicitarlo, y complementariamente el artículo 32 puntualiza que *“el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”*.

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 e incluso se ha puesto en tela de juicio la existencia de un "amparo ambiental" como acción procesal autónoma.

López Alfonsín<sup>49</sup>[49], parte de un criterio interpretativo que le otorga gran trascendencia a la postura asumida por el constituyente del '94. Desplegando una mirada comparativa, encuentra que algunas provincias -por ejemplo 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 -tal es el caso de la provincia de Río Negro-.

Esta mirada se repite al volver al dictamen de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías, toda vez que en la redacción del actual artículo 41 se incluía expresamente al amparo ambiental en los siguientes términos; *"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 último párrafo fuera reemplazado 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 este nuevo derecho de incidencia colectiva, dos

---

48[48] DI PAOLA, María Eugenia y SABSAY, Daniel Alberto, "El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente", LL ADLA 2003-D, p. 4.865.

49[49] LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo A., "Las acciones ambientales", Op. Cit., p. 224/225.

amparos en razón de la materia, sino una sola categoría común que es la contenida en la cláusula indicada -artículo 43 Constitucional-.

Por todo lo expuesto, considera importante destacar la voluntad como línea hermenéutica de estas herramientas procedimentales, aclarando que dicho instrumento no queda comprendido dentro del concepto de "presupuestos mínimos". En estas coordenadas, concluye que el legislador ordinario confunde en su labor reglamentaria los alcances de cada una de las normas constitucionales en juego.

De allí que impulsa un amparo ambiental en razón de la materia; desconociendo que dentro del contorno del amparo colectivo constitucionalmente consagrado, ya fue incluido conjuntamente con esta acción de tutela a los consumidores y usuarios. Siguiendo esta línea de pensamiento, afirma 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.

Sin embargo, otros autores sí han entendido que del último párrafo del artículo 30 de la Ley General del Ambiente, surge manifiestamente un "amparo ambiental"<sup>50[50]</sup> -postura que comparto-, al cual incluso califican de "acción popular"<sup>51[51]</sup> -tesis que considero desacertada por las razones que expondré seguidamente-.

En este orden de ideas, Sagüés<sup>52[52]</sup> indica que el amparo previsto en la ley de referencia tiene el carácter de acción popular, teniendo en cuenta que "toda persona" podrá interponerlo. No obstante, aclara que no sucede lo mismo en relación a la acción de recomposición, donde independientemente de la amplia textura procesal del dispositivo legal - que en parte remite al artículo 43 Constitucional-, no se consagra una acción popular; dado que la norma específicamente alude al afectado, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental; y al Estado Nacional, provincial o municipal como sujetos habilitados para articularla, al igual que al particular damnificado, respecto de la acción de indemnización y de recomposición.

En igual sentido, se ha sostenido<sup>53[53]</sup> que el artículo 30 de la Ley General del Ambiente, prevé la figura de la acción popular para alcanzar el cese del daño ambiental mediante el

---

50[50] PRIERI BELMONTE, Daniel A., "El amparo ambiental", Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 22, Febrero de 2003.

51[51] PRIERI BELMONTE, Daniel A., "Los efectos *erga omnes* de la sentencia en la acción de amparo ambiental", JA, 2003-III, p. 1.284.

52[52] SAGÜÉS, Néstor P., "El amparo ambiental (ley 25.675)", LL, 2004-D, p. 1.194.

53[53] SDBAR, Claudia B., "Legitimación procesal para reclamar cese de la actividad dañosa y recomposición del daño ambiental", Revista de Derecho Ambiental, Director; CAFFERATTA, Néstor A., Lexis Nexis, Abril/Junio 2008, p. 49/50.

proceso de amparo. En otras palabras, la aptitud procesal para accionar en defensa del medio ambiente es de tal magnitud que adquiere la forma de acción pública, quedando habilitado a tal efecto cualquier habitante. El legislador otorgó distintos tipos de legitimación, de conformidad con la clase de pretensión que se persiga.

En efecto, si se reclama la indemnización pecuniaria del daño individual, la aptitud procesal se restringe a su máxima expresión; es decir, a los individuos directamente damnificados. En cambio, cuando se demanda la recomposición frente del daño ambiental colectivo, la habilitación para actuar se amplía al afectado, al Defensor del Pueblo, al Estado y a las asociaciones que tienen por finalidad la defensa del ambiente. Por último, si únicamente se peticona el cese de la actividad lesiva, la legitimación se amplifica aún más, dando paso a una acción popular.

A mi criterio, surge de la primera parte de la norma mencionada que una vez producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación por vía del amparo para obtener la recomposición del ambiente dañado, concretamente: 1) el afectado; en el caso, el titular de un derecho de incidencia colectiva, toda vez que la norma se refiere al daño ambiental colectivo y no individual. Debemos tener presente que se otorga legitimación distinta al "afectado" ante el daño ambiental colectivo, que al "afectado" en los supuestos de recomposición o de indemnización; en estos últimos casos, será la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción; 2) el Defensor del Pueblo; 3) las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución; y 4) el Estado Nacional, provincial o municipal.

A esta altura, es necesario destacar -como se ha abordado en el punto anterior- que el artículo 43 no ha constitucionalizado la acción popular, sino al amparo colectivo. No obstante, esta situación no impediría que una ley pueda ampliar la legitimación válidamente. En cambio, sí consideramos claramente inconstitucional, que una ley restrinja la legitimación que establece la Constitución.

Siguiendo este razonamiento, podemos afirmar que el hecho de que el medioambiente esté comprendido en el proceso previsto por el artículo 43, no es óbice en modo alguno a que una ley, tal como lo ha hecho la 25.675 lo reglamente; siempre que no disminuya el piso de protección constitucionalmente otorgado.

A pesar de lo expuesto, la normativa no ha establecido una acción popular. La circunstancia que una norma señale; *"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 automáticamente una legitimación para cualquiera que no sea titular del derecho.

Esto es, tratándose el medioambiente de un bien colectivo universal no distributivo y no excluyente, todos los habitantes tenemos la titularidad del mismo, por lo tanto aquéllos están legitimados para iniciar una acción. La aptitud procesal deviene de la calidad de afectado, 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 "afectados", por lo que cualquiera estaría

legitimado para petitionar por vía del amparo, el inmediato cese de la actividad generadora del daño<sup>54</sup>[54].

Justamente, el Máximo Tribunal sostuvo en la sentencia "*Mendoza*"<sup>55</sup>[55]; "*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*".

En suma, si el ordenamiento jurídico prevé la tutela judicial efectiva de derechos individuales o colectivos a cualquier persona, aunque no tenga la titularidad del bien, estamos en presencia de una acción popular. No es este el caso del artículo 30, donde claramente se prevé una acción colectiva frente a un derecho de incidencia colectiva, a todos los titulares del mismo<sup>56</sup>[56].

#### **4. Conclusiones.**

La concepción de los problemas ecológicos fue mutando de manera considerable en los últimos años, este cambio no sólo se evidencia en las organizaciones internacionales existentes en la materia y en los activistas de los distintos movimientos ambientales; sino que se ha extendido a la comunidad en general, y a los gobiernos que a través del diseño de políticas públicas, tienen el deber de otorgar una adecuada tutela judicial al derecho fundamental a un ambiente sano.

Como consecuencia de la constitucionalización del medioambiente, los diversos sistemas jurídicos tienden a positivizar una garantía adecuada frente a las posibles lesiones o restricciones a este derecho. Es aquí donde la acción de amparo adquiere un papel de destacada importancia, como un mecanismo procesal adecuado para resguardar el medio ambiente.

---

<sup>54</sup>[54] BASTERRA, Marcela I. *El Proceso Constitucional de Amparo*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 337/342.

<sup>55</sup>[55] CSJN, Fallos 329:2316, "*Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros*", 20/06/2006.

<sup>56</sup>[56] BASTERRA, Marcela I., "El amparo ambiental, ¿acción popular o acción colectiva? El caso "*Cirignoli*"", LL 2006-D, p. 320.

La preservación del ambiente constituye en la actualidad, un tema sumamente complejo que involucra un amplio catálogo de aspectos a ser tenidos en cuenta; esto es consecuencia de una derivación directa de la naturaleza del bien jurídico protegido. El denominado derecho ambiental viene a impactar contundentemente sobre la visión clásica de los ordenamientos normativos, poniendo de manifiesto que los procesos tradicionales de protección de derechos, resultan insuficientes frente a la problemática ambiental.

En efecto, cuando el bien protegido es el medio ambiente, se torna indispensable contar no sólo con una garantía que haga cesar la lesión una vez que ésta se ha ocasionado, sino que cobran vital importancia las políticas preventivas y la participación ciudadana; así como la información y educación ambiental. Asimismo, es de vital trascendencia desarrollar planes coordinados a nivel internacional, a fin de evitar catástrofes ecológicas, toda vez que el daño ambiental no reconoce fronteras geográficas.

Es imprescindible afrontar el desafío que actualmente se nos plantea, tanto desde el plano jurídico, como también en lo económico y social. Sin duda, para hacer frente a la problemática ambiental se requiere la acción conjunta de la sociedad civil y del Estado. Así fue diseñado por los constituyentes de varios países, dado que prácticamente en la totalidad de las Constituciones comparadas, se consagra el derecho a un medio ambiente sano como un derecho-deber, en cabeza de las autoridades públicas y de los habitantes.

Por supuesto que esta afirmación no tiene por objeto desconocer la importancia que adquiere el amparo en esta materia; simplemente se intenta dar cuenta de que las acciones judiciales son a todas luces insuficientes para combatir los problemas naturales, si no se modifican también las políticas públicas económicas y se construye una mayor conciencia social colectiva en torno a los asuntos que involucran a la naturaleza.

Sin perjuicio de ello, tengo el convencimiento que la acción de amparo tiene frente al daño ambiental, un rol trascendental, igual al que ostenta en relación al resto de las prerrogativas fundamentales.

---