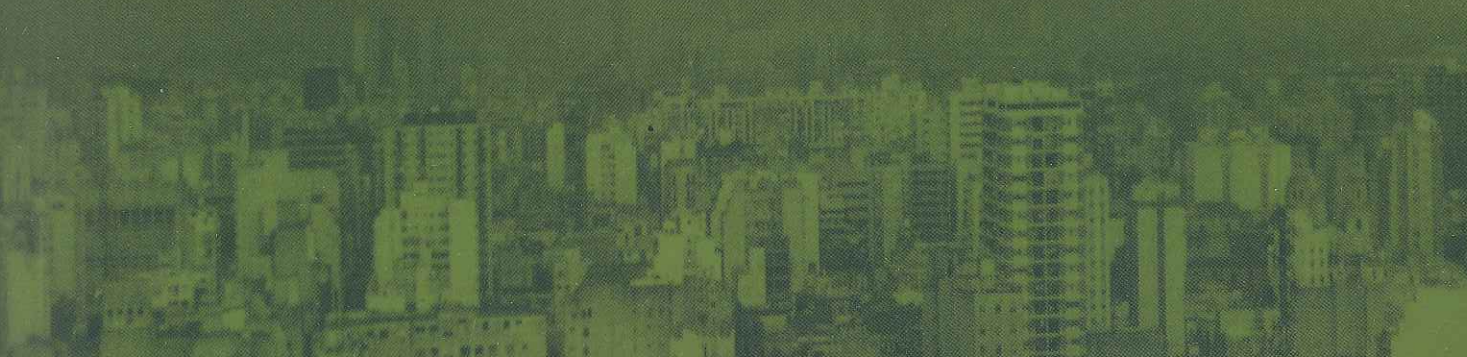




El control ciudadano del derecho a un medio ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana

Aspectos ambientales y jurídico-institucionales





FUNDACION AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

El control ciudadano del derecho a un medio ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana

Aspectos ambientales y jurídico-institucionales



**Programa Control Ciudadano del Medio Ambiente
Fundación Ambiente y Recursos Naturales**

E-mail: controlciudadano@farn.org.ar
<http://www.farn.org.ar>

Equipo de Trabajo:

Beatriz Kohen - Coordinadora
Carmen Hernáez - Asistente
Dr. Diego Kravetz - Abogado
Dr. Andrés Nápoli - Abogado
Mabel Romero - Prensa

Diseño, Diagramación e Impresión:

Escuela Gráfica Manchita
Uruguay 212. (1870) Avellaneda. Buenos Aires. Argentina.
Tel./Fax: 4208-4341 / 4209-8956 E.mail: manchita@pelotadetrapo.org.ar
<http://www.pelotadetrapo.org.ar>

© 2001. Fundación Ambiente y Recursos Naturales
I.S.B.N. 987-9746-9-3-7

Hecho el depósito que establece la Ley 11.723
Reservados los derechos de autor. Prohibida la reproducción total
o parcial de esta publicación sin la expresa autorización del editor.

Índice

Introducción

Beatriz Kohen5

Capítulo 1

Problemas ambientales del área metropolitana de Buenos Aires

Andrés Nápoli.....17

Capítulo 2

Aspectos Jurídico Institucionales

- Aspectos jurídicos de las acciones colectivas en materia ambiental

Diego Kravetz33

- El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales

Daniel Alberto Sabsay49



1- INTRODUCCION

Por Beatriz Kohen

En esta breve sección me propongo presentar el **Programa Control Ciudadano del Medio Ambiente de la Farn**- un programa de acciones de interés público en materia ambiental. Intentaré situarlo en el contexto institucional de la Argentina actual y de las preocupaciones históricas de la FARN. Procuraré describir su operatoria y justificar la elección de los temas tratados en este volumen, en relación con su funcionalidad para el desarrollo del programa.

a - El contexto del Programa Control Ciudadano del Medio Ambiente:

A pesar de que se puede observar en la sociedad argentina una conciencia creciente acerca de los problemas relacionados con la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable¹, esta preocupación de la sociedad está lejos de traducirse al nivel de las políticas públicas.

En los últimos años se han sucedido en la Argentina, entre otros, incidentes dramáticos como por ejemplo, los incendios repetidos en los Parques Nacionales de la Patagonia; la epidemia de cólera en el Norte del País como consecuencia de la contaminación del agua; la escasa capacidad estatal de limpiar los ríos más poluidos de la Ciudad de Buenos Aires; y las muertes en masa de especies marinas en las costas del Sur. Estos sucesos han creado a nivel de la opinión pública una cierta conciencia de la necesidad de presionar a las autoridades para que formulen políticas públicas y tomen medidas concretas en la materia.

Escuelas y universidades han comenzado a incluir disciplinas relacionadas con el ambiente en su currícula, algunas grandes compañías han incorporado departamentos ambientales a su organización. Un gran número de grupos y organizaciones ciudadanas están reaccionando de diversas maneras frente a la necesidad de respetar los imperativos ambientales, y los medios de comunicación, a su vez, están dando cada vez mayor cobertura a los reclamos ciudadanos en relación con el ambiente y el desarrollo sustentable.

La respuesta gubernamental a este aumento de la conciencia pública en temas relacionados con el ambiente ha sido bastante limitada. Si bien hay una necesidad de legislar en la materia, debe reconocerse que, con frecuencia, se observa el incumplimiento de normas ambientales existentes y la incapacidad o el desin-

●
1 Según la Encuesta Monitor Ambiental Internacional realizada por Mori en 1999, entre los años 1994 y 1996 creció significativamente la preocupación de los argentinos con el medio ambiente. Mientras que en 1994, 59% de los encuestados opinaba que el medio ambiente constituía un problema muy importante para tratarse ahora, ya en 1996, un 82% contestó que se trataba de un problema urgente que debe tratarse hoy. Por otra parte, y a pesar de que confrontado con otros temas el medio ambiente no ocupa un lugar importante en la agenda pública, cuando se indaga en forma específica la cuestión del medio ambiente despierta preocupación en 9 de cada 10 argentinos. Además 1 de cada 5 argentinos considera la degradación del medio ambiente como la mayor amenaza de las nuevas generaciones. Asimismo existe una conciencia creciente acerca del impacto del ambiente en la salud humana. Cuando se la compara con otros países, la población de la Argentina aparece como una de las más preocupadas por los problemas ambientales. 1 de cada 4 líderes de opinión menciona en primera o segunda instancia la cuestión del medio ambiente como prioridad de los próximos 10 años.

terés de las autoridades de hacerlas cumplir². Es claro que el tema de la conservación del medio ambiente no ocupa un lugar central en la agenda política.³

Los motivos de la parálisis institucional están sin duda relacionados con la profunda crisis institucional y económica que atraviesa nuestra democracia cuyas instituciones básicas son el objeto de constantes denuncias de inoperancia y corrupción.

A pesar de que ya han transcurrido 18 años a partir del advenimiento de la democracia, los ciudadanos de este país estamos aprendiendo que una democracia no se limita a la esporádica participación ciudadana en los procesos electorales. Cunde, en la opinión pública, una percepción generalizada de que la clase política está cada vez más alejada de las causas públicas y responde a intereses personales y sectoriales. Como resultado de ello, la ciudadanía no se siente representada y desconfía de los poderes del Estado.

La ineficiencia de las autoridades, los numerosos escándalos de corrupción, la distancia entre gobernantes y gobernados y el descrédito de la clase política se constituyen en factores que afectan negativamente la imagen de los decisores - tanto para el caso del partido de gobierno, como para la oposición. Es importante para el fortalecimiento de la democracia en la Argentina que se revierta este proceso y las instituciones recuperen la credibilidad que inspiraron en la ciudadanía durante el período de la transición democrática.

Debe tenerse en cuenta además, que en la Argentina de los últimos años ha tenido lugar un importante proceso de privatización de los servicios públicos, este traspaso de funciones desde el Estado hacia el sector privado plantea la necesidad de fiscalización de este nuevo sector público no estatal.

La insuficiencia de políticas ambientales en todos los niveles jurisdiccionales se traduce en la falta de control estatal que, a su vez, genera en la ciudadanía una sensación de gran desprotección ante actos u omisiones de organismos públicos y privados que afectan el derecho al medio ambiente sano.

En este contexto cobra especial vigor una concepción de la democracia según la cual los propios ciudadanos deben participar activamente en el control y la fiscalización de los órganos de gobierno. En consecuencia, la sociedad reclama transparencia en la gestión pública y mayor participación en la toma de decisiones.

Como una forma de recoger la demanda ciudadana de mayor legalidad, participación y transparencia, tanto los constituyentes que reformaron la Constitución Nacional como la Comisión Estatuyente que redactó la Constitución de la Ciudad

2.- Este aspecto surge claramente en las entrevistas en profundidad con informantes calificados- miembros de ONGs de ambiente- realizadas en marzo de 2000 por la coordinación del programa. Las personas entrevistadas aludieron a la existencia de una gran confusión normativa y jurisdiccional en la materia, así como a un escaso respeto por parte del sector privado y las autoridades por los dictados de la ley.

3.- Según la encuesta realizada por Mori mencionada anteriormente, sólo el gobierno de Kazakstán tiene una evaluación peor que la del argentino en cuanto al tratamiento de los problemas ambientales. Un 89% de la población tiene una mala opinión de la gestión medioambiental del gobierno.

Autónoma de Buenos Aires, han incluido mecanismos de la democracia participativa en la nueva legislación.

La Constitución Nacional y las Constituciones Provinciales más recientes han establecido los principios de la democracia participativa, sin embargo, los gobiernos deben aún traducir dichos principios a través de la sanción de leyes reglamentarias y éste es un proceso demorado que requiere de tiempo para consustanciarse.

Nuevos derechos de incidencia colectiva o de tercera generación -como el derecho a un medio ambiente sano- han sido consagrados constitucionalmente, así como las garantías para su efectivo cumplimiento. Fueron creados también nuevos órganos de control como las Defensorías del Pueblo; le fueron otorgadas autonomía y nuevas funciones al Ministerio Público; se han introducido mecanismos de consulta y participación ciudadana en las decisiones públicas y consagrado el derecho al libre acceso a la información pública y las Audiencias Públicas, que están lentamente siendo instauradas en diferentes niveles jurisdiccionales.

A pesar de ello, factores histórico-culturales como las sucesivas interrupciones de los regímenes democráticos en el país, la ocurrencia de la más cruenta de las dictaduras militares y una tradición adversarial más que de solidaridad, diálogo y deliberación pública, parecen conspirar contra la posibilidad de que se instale una verdadera cultura democrática en la Argentina. Los argentinos no están imbuidos por el espíritu democrático, son reticentes a participar activamente, con frecuencia desconocen sus derechos y las garantías legales para tornarlos efectivos.

La mera consagración de derechos no es garantía de su ejercicio, si los ciudadanos no están informados acerca de sus derechos y las instituciones no son capaces de hacerlos cumplir. Las nuevas herramientas legales que las distintas constituciones consagran deben ser difundidas e incorporadas por la ciudadanía a sus prácticas cotidianas. Como sostiene Bobbio, el problema de los derechos fundamentales ya no consiste en su reconocimiento solemne sino en la posibilidad de tornarlos realmente efectivos.

La sociedad debe desempeñar un papel activo en este proceso, presionando a las autoridades para que instauren regímenes participativos capaces de responder al reclamo ciudadano, en tanto, como mencionábamos, el modelo de la democracia meramente representativa parece estar agotado y los mecanismos de responsabilización basados en los controles tradicionales -judiciales y administrativos- no resultan suficientes.

Por otra parte, quizás a raíz de la crisis de credibilidad que afecta a los partidos políticos, han surgido en nuestro país nuevas formas de asociación y participación social, los ciudadanos activos tienden a canalizar sus preocupaciones a través de la participación en organizaciones de la sociedad civil. La robustez de una sociedad reside en los espacios creados por los propios integrantes para articular colectivamente la trama social de cooperación, integración y complementa-

ción de las potencialidades individuales. Ello requiere de la participación activa y organizada de la ciudadanía. Los espacios sociales de encuentro como las ONGs (organizaciones no gubernamentales), sociedades de fomento y asociaciones vecinales permiten que se optimicen los procesos de toma de conciencia colectiva y de participación y acción ciudadana. Promueven la agrupación de personas alrededor de temas fundamentales. Las ONGs se han constituido en varios canales para la defensa de cuestiones de interés público como la defensa del medio ambiente, la defensa de los derechos del consumidor y de los derechos humanos. Un buen número de ellas se dedica a la promoción de derechos y a la protección del medio ambiente. Creemos que dichas asociaciones, que han tenido un desarrollo muy interesante y, por lo tanto han ganado prestigio, pueden desempeñar un rol muy importante en el proceso de difusión de estos nuevos derechos, garantías y mecanismos de participación en la toma de decisiones públicas. Convencida de que ha llegado el momento de dar un paso más allá en el proceso de activar su utilización, la FARN se ha propuesto liderar este proceso en el área del medio ambiente.

El lugar de la FARN como impulsora de la introducción de los mecanismos propios de la democracia participativa ha sido destacado: Ha ejercido un liderazgo indiscutible al promover el debate público en torno de los derechos de incidencia colectiva, como el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al libre acceso a la información pública, en la difusión de las garantías para la defensa de dichos derechos y de otros institutos de la democracia participativa que promueven la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas y el control de la gestión estatal.

La FARN ha desempeñado un rol protagónico desde el lanzamiento de las audiencias públicas, promoviendo el debate en torno de la necesidad de su institucionalización en el ámbito ambiental. Desde hace ya varios años viene desarrollando, a nivel nacional, un programa de capacitación ciudadana en Audiencias Públicas ambientales⁴. Actualmente, varios gobiernos municipales y organismos provinciales trabajan siguiendo la propuesta de FARN, utilizando esta forma de participación ciudadana para todo tipo de decisiones públicas.

La cantidad de consultas y denuncias referentes a violaciones del derecho a un medio ambiente sano que recibimos a diario⁵ y la constatación de que los pocos espacios existentes que supondrían dar satisfacción a esta demanda resultan insuficientes, o sin capacidad de dar una respuesta adecuada, se han constituido en el estímulo más fuerte en la decisión de la Farn de llevar adelante un **programa de acciones de interés público en materia ambiental como el de Control Ciudadano del Medio Ambiente**. A pesar de que este programa intenta activar todas las herramientas institucionales que le permiten a la ciudadanía participar en las decisiones públicas y controlar la gestión de gobierno en materia ambiental, tiene un fuerte foco en la realización de acciones de interés público ante los tribunales.

La realidad es que son pocas las organizaciones que se dedican a la defensa del medio ambiente a través del litigio en nuestro medio. Coadyuvan cuestiones de carácter más estructural de la sociedad argentina con características propias

del ámbito ambiental que se traducen en exigencias de carácter técnico, económico y organizativo difíciles de satisfacer.

Entre los aspectos estructurales podemos destacar la inexistencia de una tradición local en materia de litigios de interés público, la lentitud de la justicia y la escasa confianza ciudadana en la independencia del poder judicial.

Las cuestiones más sectoriales se relacionan con la naturaleza de los intereses en juego en los conflictos ambientales y con el conocimiento científico-técnico que requieren. En este sentido, puede mencionarse la naturaleza colectiva y difusa de los intereses en juego que exigen de importantes niveles de organización por parte de los afectados a la hora de hacer valer sus derechos frente a los tribunales, la gran disparidad de poder económico entre las partes involucradas en este tipo de conflictos. A ello se suma la peculiaridad de la materia, que requiere de conocimiento técnico científico del que, en general, carecen los operadores del derecho, y los importantes costos en materia de peritaje que supone la producción de pruebas en el desarrollo procesos judiciales vinculados a temas ambientales.

A pesar de la dificultades inherentes, creemos que bien vale la pena intentar modificar este estado de cosas. Pensamos que el dictado de sentencias protectoras del medio ambiente ampliará los alcances del derecho ambiental pues traerá aparejado una mayor operatividad de las normas, a la vez que la sanción judicial de los actos disvaliosos de los órganos operará como un límite para la conducta desaprensiva de las empresas y el estado. Servirá también para generar un modelo para la acción ciudadana en defensa de derechos constitucionales.

Llamamos acciones de interés público al conjunto de acciones que los ciudadanos u organizaciones pueden emprender utilizando los mecanismos a través de los cuales la comunidad participa en los asuntos de gobierno y el monitoreo de la gestión pública.

Desde la perspectiva de la FARN, las diferentes herramientas existentes deben ser tenidas en cuenta en su conjunto y no como instrumentos aislados, puesto que todas ellas se encuentran vinculadas entre sí para contribuir a la construcción de una democracia participativa. Un mayor conocimiento de los derechos y de las garantías para su cumplimiento son fundamentales para el pleno ejercicio de derechos por parte de la ciudadanía. El programa se orienta a promover el desarrollo de espacios de participación y control ciudadano que, por descreimiento o desconocimiento, los ciudadanos no están ocupando.

Así como no toda necesidad podrá encontrar respuestas efectivas desde las audiencias públicas, tampoco el amparo será la única fórmula para todos los casos. El Acceso a la Información Pública, por ejemplo, le permite al ciudadano munirse de la información necesaria para elegir la vía más adecuada para actuar. Dadas las circunstancias del caso, será más conveniente, ya sea participar en una Audiencia Pública, hacer uso de las posibilidades que brinda el proceso administrativo, de los mecanismos informales de participación, o servirse directamente de la vía judicial.

A nuestro modo de ver, su activación tendrá efectos positivos en cuanto a la vigencia del derecho a un medio ambiente sano, a la vez que mejorará el conocimiento de la ciudadanía sobre las herramientas de participación y control que la legislación pone a su alcance.

Creemos además que al llevar a los tribunales a expedirse en cuestiones relacionadas con la vigencia de los derechos del medio ambiente estaremos contribuyendo al fortalecimiento institucional de uno de los tres poderes del Estado. Por otra parte, al favorecer el acceso ciudadano a la justicia, estaremos promoviendo la igualdad ante la ley, prerequisite fundamental de una sociedad verdaderamente democrática y equitativa. Este punto cobra especial relevancia si se tiene en cuenta la ya mencionada disparidad de poder entre las partes en conflicto, característica de los casos ambientales.

b - Sobre el programa Control Ciudadano del Medio Ambiente:

Crucial en la decisión de implementar este programa fue la constatación de la existencia de un contexto propicio para su desarrollo, que sintetizamos a continuación en el que puede distinguirse la presencia de factores político-institucionales y normativos:

Factores político institucionales:

- Pérdida de legitimidad de las instituciones políticas asociado a la insatisfacción ciudadana con la política tradicional y el desempeño de los políticos
- La insatisfacción ciudadana en relación con la calidad del ambiente y la gestión estatal de la cuestión ambiental
- El desarrollo de un interesante sector de la sociedad civil preocupado y comprometido con la defensa y protección del derecho a un medio ambiente sano⁶
- En la medida en que los mecanismos tradicionales de representación -movimientos sociales, sindicatos, partidos políticos- pierden capacidad de respuesta e intermedación, puede observarse una tendencia relativamente reciente hacia la judicialización de los conflictos sociales, cuestiones que antes eran dirimidas en el interjuego político institucional, han pasado a ser resueltas con la participación de los tribunales,

Factores normativos

- La consagración constitucional del derecho a un medio ambiente sano (art.41 de la C.N.)
- La creación de mecanismos institucionales de control y fiscalización, tanto en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y, en menor medida, en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Desde una perspectiva que parte de la convicción de que es necesario para el fortalecimiento de la democracia dar vigor a los mecanismos de participación pública, para mejorar e incrementar el diálogo entre gobernantes y gobernados, el Programa Control Ciudadano del Medio Ambiente se propone activar los mecanismos constitucionales de fiscalización ciudadana.

Estamos así abocados a difundir y promover la utilización de los mecanismos que permiten tanto el control de la gestión del Estado como de las empresas y los particulares, a través de una gama de acciones que abarcan la promoción de acuerdos entre autoridades y organizaciones de la sociedad civil, la colaboración en la realización de audiencias públicas y presentaciones ante la Defensoría del Pueblo, la administración y, eventualmente, ante los tribunales.

El Programa Control Ciudadano del Medio Ambiente prevé actividades de investigación, difusión y capacitación como también de derivación, asesoramiento y patrocinio jurídico. Para llevar adelante este objetivo se han organizado distintas áreas de trabajo:

- Un área jurídica que llevará adelante acciones de interés público ante los tribunales (casos testigo).
- Un área de difusión de las herramientas y los mecanismos legales para la defensa del medio ambiente.
- Un área de fortalecimiento de las organizaciones de la sociedad civil que propenden a la defensa del medio ambiente.
- Un área de prensa y comunicación.

Cuenta con un sistema de recepción de denuncias a través del cual los ciudadanos pueden realizar consultas sobre aquellas situaciones que puedan afectar su derecho a un medio ambiente sano. Un equipo de abogados especializados en el tema ambiental les brinda asesoramiento jurídico en forma gratuita.

La recepción de consultas y denuncias se realiza en las oficinas de FARN. Las consultas recibidas son analizadas por los profesionales del programa y encaminhadas en función de sus particularidades.

Para ser seleccionados por el programa como casos "testigo", éstos deberán reunir una serie de condiciones:

- representar problemas ambientales prioritarios de la región metropolitana,
- afectar a un número considerable de personas, en particular, aquellas con dificultades para acceder a la justicia,
- tener la capacidad de generar un efecto demostración, un modelo para la acción de personas en situaciones similares,
- eventualmente dar lugar a sentencias ejemplares en el ámbito de la justicia.

Dada la necesidad de que las actividades del programa adquirieran estado público, hemos montado una oficina de prensa y difusión que tiene a su cargo el contacto con los medios de comunicación.

Hemos establecido también un convenio de cooperación con la Adjuntía en Medio Ambiente de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

En tanto uno de los objetivos de este programa es el fortalecimiento de la sociedad civil, hemos conformado un **consejo de organizaciones y personas vinculadas a la cuestión ambiental**. Su cercanía de las preocupaciones y padecimientos

de la población, nos aproxima a los problemas cotidianos de la ciudadanía. El Consejo constituye una fuente de casos para el programa, a la vez que una masa crítica con quien se pueden discutir prioridades y objetivos.

El Consejo del Programa está integrado por personas, asociaciones civiles y vecinales que se dedican tanto a la promoción de derechos como a la protección del medio ambiente. Este consejo está conformado por :

- ADECUA Asociación de Defensa de Consumidores y Usuarios de la Argentina
- AGRUPACIÓN PRO-DELTA
- AGRUPACION VECINOS DE VICENTE LOPEZ
- ANIBAL FALBO
- ASOCIACIÓN CIVIL PRO-VICENTE LÓPEZ
- ASOCIACIÓN CONCIENCIA
- ASOCIACIÓN VECINAL BELGRANO C Manuel Belgrano
- CIMA Comisión Interdisciplinaria de Medio Ambiente
- CONSUMIDORES ACTIVOS Asociación Civil en Defensa del Consumidor
- CLÍNICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO- Martín Bohmer
- FEDERICO CAEIRO
- FUNDACIÓN AMIGOS DE LA TIERRA Argentina
- FUNDACIÓN BIÓSFERA
- FUNDACIÓN CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES
- FUNDACIÓN CIUDAD
- FUNDACIÓN ECOLÓGICA BUENOS AIRES ALERTA-
- FUNDACIÓN EDUCAMBIENTE
- FUNDACIÓN NATURALEZA PARA EL FUTURO
- FUNDACIÓN PARA EL CAMBIO DEMOCRÁTICO Resolución Pacífica de Conflictos
- FUNDACIÓN PODER CIUDADANO
- FUNDACIÓN PROTIGRE
- FUNDACIÓN ROULET Instituto de Estudios e Investigaciones sobre el Medio Ambiente (IEIMA)
- FUNDACIÓN TIERRALERTA
- FUNDACIÓN VIDA SILVESTRE
- FORO AMBIENTAL CIUDADANO
- FORO BUEN AYRE
- PABLO BERGEL
- RED NACIONAL DE EMERGENCIAS AMBIENTALES – JUAN SCHRODER
- RED ORGANIZACIONES DEL SUR
- REVISTA EL GLOBO
- REVISTA ECO GESTIÓN

c - Los contenidos de esta publicación:

Este volumen reúne tres trabajos, dos de ellos fueron utilizados como lectura base para la realización de una jornada de trabajo con el Consejo del programa que

tuvo lugar en julio de 2000, el tercero fue presentado en un seminario internacional organizado por la FARN en el mes de diciembre pasado.

En tanto la composición del Consejo del programa es muy heterogénea en relación con los niveles de información manejados por sus integrantes, pensamos que el programa podría aportar las bases para una nivelación en ese sentido. Así, encargamos a los Dres. Andrés Nápoli y Diego Kravetz respectivamente, una puesta al día —que ellos califican de modesta— en relación con los problemas ambientales más importantes del área metropolitana y el conjunto de herramientas legales existentes para la defensa del derecho a un medio ambiente sano en las jurisdicciones cubiertas por el programa. Los capítulos 1 y 2 cumplieron con el objetivo inicial de constituirse en un piso básico de conocimientos necesarios para empezar a discutir áreas prioritarias y posibles casos en el seno del Consejo. El artículo final viene a complementar perfectamente los trabajos anteriores. En él, desde la perspectiva del derecho constitucional, Sabsay realiza un balance de la evolución jurisprudencial de las acciones de interés público, a partir de la Reforma de la Constitución en 1994.

En el capítulo uno, Nápoli delinea los límites territoriales del AMBA, que luego caracteriza desde el punto de vista de su población, de las actividades económicas que allí se desarrollan, y de su problemática ambiental, que analiza recurso por recurso. Examina la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, las modalidades de disposición de los residuos domiciliarios e industriales, los problemas que generan los basurales, la contaminación del aire y el ruido, y sus consecuencias para la salud y la calidad de vida de los habitantes de la región.

A pesar de que, según Nápoli, cada una de las problemáticas ambientales descritas posee una entidad propia, hacia el final de su trabajo realiza un esfuerzo por establecer prioridades, de manera tal de aportar un marco de referencia para la acción colectiva.

Dada su importancia para el programa, me gustaría destacar una conclusión del trabajo de Nápoli relacionada con el incumplimiento de las normas vigentes y la falta de control por parte de las autoridades competentes, un tema que claramente trasciende los problemas ambientales.

Para terminar y en consonancia con la forma en que la FARN concibe la sustentabilidad democrática, Nápoli incita a todos aquellos comprometidos con el accionar en defensa del derecho a un medio ambiente sano a pensar los problemas ambientales en el contexto de su complejidad y de la multiplicidad de causas, intereses y actores que involucran, así como de la necesidad de resolver dichos problemas con la participación del conjunto. Deja traslucir una cierta insatisfacción con el estado de las instituciones, así como también confianza en el potencial de instituciones democráticas fuertes y participativas, cuando la ciudadanía las hace suyas y las utiliza en beneficio colectivo.

Con esa breve mención de los aspectos institucionales, Nápoli nos introduce al trabajo que aparece en el capítulo siguiente. En él, Kravetz se refiere a los aspec-

tos esenciales de la normativa constitucional vigente, en relación con el derecho a un medio ambiente sano y las garantías para su efectivo cumplimiento, en las jurisdicciones que constituyen el AMBA, partiendo de la Constitución Nacional, para luego considerar la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Destaca la existencia de un imperativo constitucional de preservar el medio ambiente que deriva en la configuración del llamado Orden Público Ambiental que, a su vez, define deberes y responsabilidades del Estado.

Se refiere especialmente a la cuestión jurisdiccional en relación con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el traspaso paulatino previsto por la Ley Cafiero y sus alcances en cuanto a la problemática que nos convoca. Analiza las diferentes acciones previstas en el contexto del marco constitucional, para detenerse en algunos institutos como el amparo individual y colectivo, la cuestión de la legitimación activa, de los costos y gratuidades- tan importante para asegurar el acceso a la justicia, y otras instituciones cruciales para el programa como el rol del Defensor del Pueblo, los procedimientos participativos que requiere la Constitución como la realización de Estudio de Impacto Ambiental y Audiencias Públicas, el rol que potencialmente pueden desempeñar las ONGs., etc...

Kravetz analiza las oportunidades y debilidades que presenta cada una de estas herramientas a nivel de las distintas jurisdicciones para concluir que su mayor debilidad puede encontrarse a nivel nacional, mientras que, en mayor medida la Ciudad de Buenos Aires y en menor medida la provincia de Buenos Aires ofrecen oportunidades para que los tribunales puedan expedirse, en consonancia con una concepción amplia de protección de los derechos de incidencia colectiva.

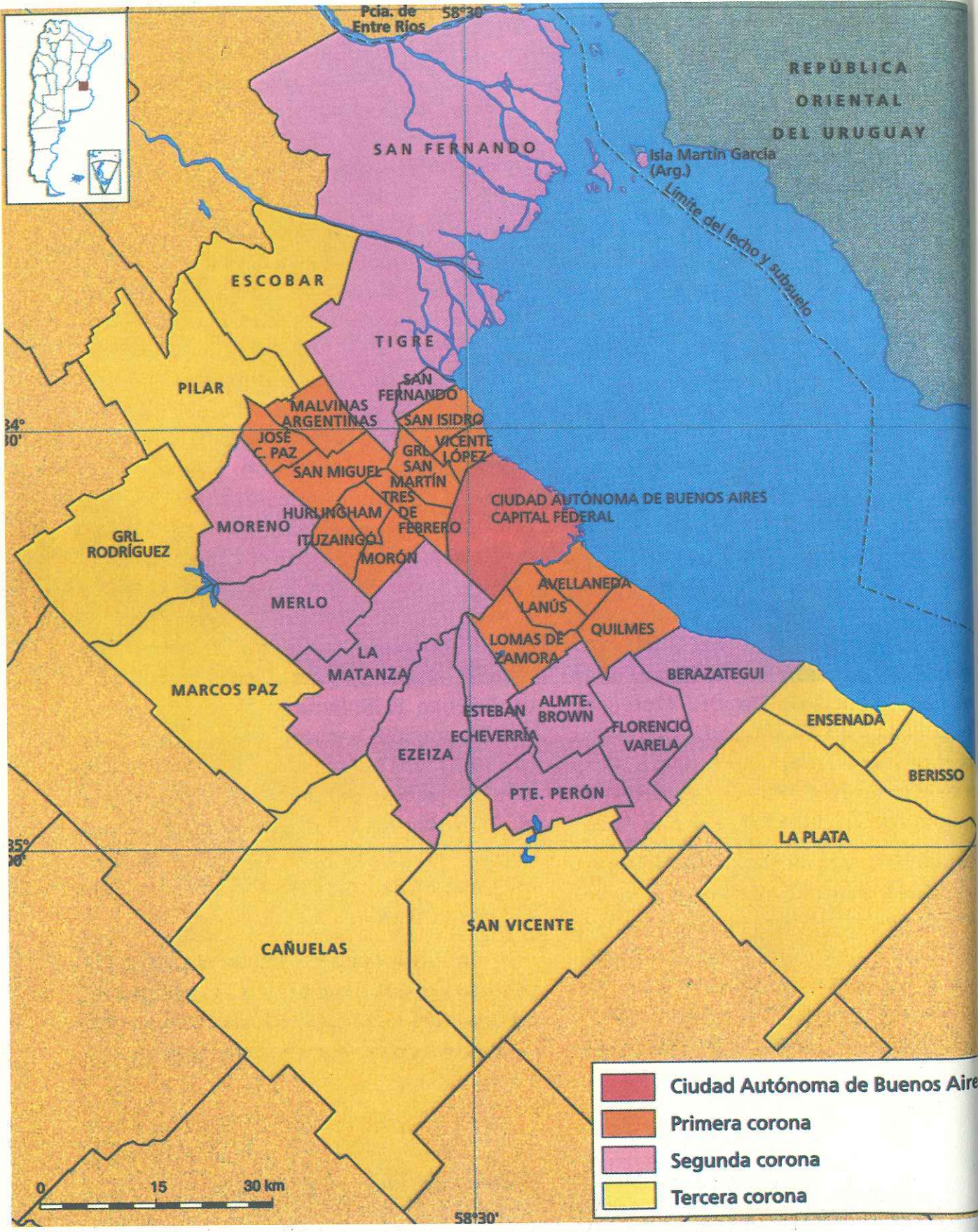
Si los trabajos de Nápoli y Kravetz tuvieron como objetivo principal proveer a los interesados de un contexto para la acción colectiva en defensa del derecho a un medio ambiente sano, el documento de Sabsay tiene un carácter bien diferente. Más que de síntesis, su tono es de reflexión y de evaluación.

Como punto de partida destaca los aportes del constitucionalismo moderno en cuanto la creación de nuevos organismos de control -como la Defensoría del Pueblo, la Auditoría General, las Sindicaturas- y en la consagración de garantías personales para la defensa de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente -amparo individual y colectivo-. Comienza por el análisis del amparo en nuestro derecho público y luego describe el proceso de construcción de un instituto para la defensa de derechos de incidencia colectiva, a partir de la reforma constitucional de 1994. A continuación analiza cómo los propios tribunales han entendido estas instituciones al realizar un balance de la evolución jurisprudencial, en particular, en lo que se refiere al amparo colectivo en materia ambiental y de discriminación. Se detiene luego en otro punto de transcendental importancia, se trata de la utilidad del amparo para garantizar el cumplimiento de derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos, incorporados a la Constitución Nacional con su misma jerarquía, a partir de la reforma constitucional del '94.

Sabsay incluye una sección en la que, a partir de la consideración del amparo en

el contexto de todo el abanico de instrumentos consagrados por la constitución para el logro de la democracia participativa fundamenta la posición de la FARN en cuanto a que todas las herramientas deben ser consideradas en su conjunto, tendiendo a un sistema de gobernabilidad democrática y participativa. Para terminar refuerza esta idea a la que nos referíamos al principio, relacionada con el potencial que tiene el amparo colectivo para controlar los desbordes que genera el actual modelo económico a nivel de la vigencia de derechos fundamentales. Nos alerta, a la vez, acerca de los posibles efectos nocivos que podrían ceñirse sobre el instituto en el caso de primar interpretaciones doctrinarias de carácter restrictivo.

La complementariedad entre los componentes de esta publicación no es azarosa sino intencional. En virtud de la transversalidad que presentan tanto la cuestión ambiental como el tema de la defensa de derechos, tengo la certeza de que los tres trabajos que aquí se incluyen, además de constituir un insumo esencial para aquellas personas y organizaciones interesadas en llevar adelante acciones de interés público en materia ambiental, despertarán el interés de un conjunto de personas que trasciende el ámbito restringido del programa.



- Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Primera corona
- Segunda corona
- Tercera corona

1. El Area Metropolitana de Buenos Aires

Su caracterización

El Area Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) es el resultado de un largo proceso de urbanización que dio comienzo con la misma fundación de la Ciudad de Buenos Aires. Junto a esta ciudad original se consolidó una realidad urbana diferente, conformada por una conurbación de Municipios de la Provincia de Buenos Aires que hoy se conoce con el nombre de Gran Buenos Aires o Conurbano Bonaerense⁷, y que, en una porción de territorio que no supera el 1% del total del país, concentra a 11. 255.600 habitantes⁸ y más del 40% de su Producto Bruto Industrial.

Estas cifras nos hablan por sí solas de una realidad muy compleja, ya que semejante concentración de población relativa es única en el mundo y necesariamente su ecosistema es el que ha de padecer sus consecuencias.

El proceso de configuración del AMBA, lejos de seguir un criterio ordenado de crecimiento, obedeció a una dinámica propia, que llevó a que se manifestaran fuertes desigualdades desde el punto de vista social y territorial, por lo que en su interior se encuentran radicados los principales actores económicos del país y, a la vez, buena parte de su población en condiciones de extrema pobreza.

Sus desequilibrios también se manifiestan en el aspecto territorial, ya que el núcleo central del área, conformado por la Ciudad de Buenos Aires y algunas partes de sus bordes territoriales, albergan en gran medida a los sectores de mediano y alto ingreso, mientras que en el Conurbano Bonaerense predominan la población de bajo y mediano ingreso, a excepción de su porción norte y algunos pequeños nuevos asentamientos urbanos⁹ diseminados en distintos lugares del mismo.

La pobreza de los hogares se manifiesta mayormente en la medida en que la población se aleja de su ciudad central o núcleo, tal como lo demuestran los indicadores de Necesidades Básicas Insatisfechas¹⁰.

Las actividades económicas

El AMBA es el mayor centro de actividades de los sectores industrial, comercial y de servicios de todo el país, con establecimientos que superan en tamaño y productividad el promedio del mismo¹¹, por lo que el nivel de concentración eco-

7.- El AMBA o Conurbano Bonaerense adquiere contornos diferentes, de allí que en el presente trabajo identificaremos el AMBA con las denominadas primera y segunda corona del Conurbano, que comprende los siguientes municipios: San Martín, Avellaneda, Morón, La Matanza, Vicente López, Lanús, Lomas de Zamora, Tres de Febrero, San Isidro, Almirante Brown, Berazategui, Quilmes, Florencio Varela, Esteban Echeverría, Moreno, Merlo, Gral. Sarmiento, Jose C. Paz, San Miguel, Malvinas Argentinas, San Fernando, Hurlingham, Ituzaingo y Tigre.

8.- Fuente. Anuario 1999 de la sección demografía del INDEC.

9.- Nos referimos a los barrios cerrados, countries y/o las proyectadas ciudades satélite.

10.- Indicadores de NBI. Indec. Avellaneda 15,0; La Matanza 24,4; Vicente López 7,3; Lanús 18,5; Lomas de Zamora 23,1; Tres de Febrero 13,0; San Martín 17,0; San Isidro 11,9; Morón 34,9; Almirante Brown 26,8; Berazategui 26,2; Quilmes 23,6; Florencio Varela 37,5; Esteban Echeverría 29,7; Merlo 30,5; Moreno 14,2; Gral. Sarmiento 30,4; San Fernando 23,4; Tigre 10,9

11.- La Ciudad de Buenos Aires en el Sistema Metropolitano. Diagnóstico y Perspectiva. Plan Urbano Ambiental, Secretaría de Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. FA-
DU. Pg. 31.

nómica existente en el área resulta aún superior al poblacional.

En este sentido, el AMBA concentra casi la mitad de las actividades manufactureras del país, con 45,1% de los establecimientos, contándose entre éstos los más importantes en cuanto a tamaño y producción de valor agregado. La mayor cantidad de industrias se localiza en el denominado cinturón industrial, donde se encuentran radicadas el 40% de las mismas, siendo el partido de La Matanza el que mayor porcentaje de industrias contiene con un 8,6%. Otra de las zonas que concentra una importante actividad de tipo industrial es la situada en los márgenes del Riachuelo. Abarca principalmente los partidos de Lanús y Avellaneda, con un 19,4% de las actividades.

En lo que hace al sector comercio, el AMBA cuenta con el 38,5% de los establecimientos de todo el país, ocupando el 38% de la mano de obra empleada en el sector. Si bien, el mayor número de unidades comerciales se encuentra situado en el Conurbano, la Ciudad de Buenos Aires concentra las unidades productivas de mayor tamaño y las consideradas como más productivas, las que a su vez también cuentan con mejores recursos humanos y tecnológicos para su operación.

Por su parte, el sector servicios registra el índice más elevado de concentración, ya que en el territorio del AMBA se localizan el 44% de todo el país, con una ocupación de mano de obra que llega al 50%¹². Asimismo esta concentración tiene una característica propia, ya que la Ciudad de Buenos Aires cuenta con el 63% de las unidades de servicios del total del Área Metropolitana, las que a su vez generan el 72% del valor agregado.

2. El medio ambiente en la región

La problemática que involucra a los diferentes recursos naturales en el AMBA, y que de manera diferente afecta la calidad de vida de sus habitantes, tuvo su origen con la ocupación misma del territorio, que fue generando una desigual oferta ambiental para el asentamiento humano.

Los tramos superiores de los valles principales de los ríos del área (Luján, Reconquista y Matanza), con alturas mayores y mejores condiciones sanitarias, fueron ocupados por actividades recreativas y residenciales, mientras que los tramos medio e inferior, con condiciones sanitarias deficitarias y sujeto a periódicas inundaciones, fue el sitio elegido para el asentamiento de áreas industriales y residenciales de sectores populares. Por su parte, en las áreas elevadas céntricas fue elegido como sitio para el asentamiento de los sectores de mayores ingresos¹³.

De esta manera, la localización de las distintas actividades económicas se transforma en determinante a la hora de analizar el estado del ambiente en el AMBA. En 1995 el Banco Mundial dictaminó que la contaminación ambiental en la Argentina era mayor de lo que se podía esperar en un país con su nivel de desarrollo mediano a alto, y que los problemas más serios se situaban en las prin-

12.- Las ramas más importantes que componen el sector son: Actividades empresariales (28,4%), Servicios Sociales y de Salud (18,9) Actividades Educativas (11,3%).

13.- Proyecto 90. Comisión Nacional para el área Metropolitana de Buenos Aires. CONAMBA. 1998.

principales áreas urbanas, dentro de la cual el Area Metropolitana resultaba principalmente afectada¹⁴.

3. La contaminación del agua

3.a) Aguas Superficiales

El AMBA se encuentra atravesado por una gran número de cuencas hídricas de diferente magnitud, siendo las más importantes las de los ríos Matanza – Riachuelo, Reconquista, Luján y Río de la Plata. Las mismas se hallan interrelacionadas de múltiples formas, pero principalmente como fuente de agua para consumo, como medio de recarga de los acuíferos subterráneos y como cuerpos receptores de efluentes cloacales e industriales.

Dado que cada uno de los cursos de agua posee características y problemáticas naturales y ambientales diferentes, realizaremos a continuación un análisis de aquellos que consideramos de mayor relevancia.

3.a.1) Cuenca Matanza – Riachuelo:

Esta importante cuenca cuenta con 2240 km² de superficie y 64 Km de extensión, atraviesa gran parte de los partidos de la Provincia de Buenos Aires¹⁵. En sus proximidades habitan 3,5 millones de personas, y se encuentran radicados gran cantidad de establecimientos industriales. Ambas cuestiones se convierten en causas fundamentales de la contaminación en la zona de la cuenca, mediante vertidos cloacales y desechos industriales.

Dado que no se cuenta con información específica de la cantidad de industrias radicadas a lo largo de la misma, debido al alto número de clandestinidad de tales establecimientos, tampoco existe certeza acerca de la magnitud de los desechos industriales que se vierten. Un Estudio del Banco Mundial afirma que unos 20.000 establecimientos efectúan vertidos de desechos industriales de distinto tipo en la cuenca, de los cuales unos 14.000 no hacen uso de ningún sistema de tratamiento¹⁶.

Cabe destacar que otro importante factor de contaminación lo constituyen los basurales a cielo abierto, que representan el 70 % del total de este tipo existentes en el AMBA¹⁷. Estos basurales producen un importante impacto negativo sobre las aguas superficiales y subterráneas, convirtiéndose en un factor de riesgo a la salud de la población, sobre todo de bajos recursos, que es la que generalmente habita en las proximidades.

Si bien la calidad del agua de la cuenca difiere según los tramos de que se trate,

14.- La Contaminación Ambiental en la Argentina. Problemas y Opciones. Banco Mundial. pg. 1, 1995.

15.- La cuenca atraviesa las jurisdicciones de la Ciudad de Buenos Aires, Alte. Brown, Avellaneda, Cañuelas, E. Echeverría, Gral Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, San Vicente.

16.- Industrias que efectúan volcados en la cuenca Matanza –Riachuelo y los porcentajes de volúmenes de vertidos: Cárnica y Lácteas: 30%; Químicas, Petroquímicas y Farmacéuticas: 23,%; Papeles y Textiles: 9,20%; Alimentos y Bebidas Sin Alcohol: 19,20%; Metalúrgicas: 9,50%; Curtiembres: 2,90%; Bebidas Alcohólicas: 1,40%. Fuente CEAMSE.

17.- Los mismos afectan un total de 147 hectáreas y contienen un volumen de residuos de 1.000.000 de m³. Fuente Basurales en Conurbano. CEAMSE. 1994.

el sector más contaminado de la misma es el denominado tramo final, que limita con la Ciudad de Buenos Aires y se extiende hasta la desembocadura en el Río de la Plata, el que, por el componente de demanda bioquímica de oxígeno (DBO)¹⁸ observada en la carga, lo convierte prácticamente en una cloaca a cielo abierto.

La situación del río Reconquista no es muy distinta de la anteriormente enunciada, ya que recibe descargas de efluentes cloacales domiciliarios y descargas directas de efluentes de unas 7500 plantas industriales de diversos tamaños, e indirectas de unas 12.000 plantas industriales, a lo largo de las diferentes jurisdicciones que recorre¹⁹.

De igual forma, ambos ríos tampoco resultan favorecidos desde el punto de vista natural, ya que cuentan con una mínima capacidad de dilución, cuestión que dificulta en gran parte la capacidad de autodepuración de los acuíferos y, además, se sitúan en zonas potencialmente inundables, que agravan los impactos negativos de los sectores urbanos por los que atraviesan.

3.a.2) El Río de la Plata

El Río de la Plata cumple múltiples funciones, además de ser el receptor de los efluentes líquidos de las distintas cuencas que atraviesan el AMBA y de los arroyos entubados y pluviales de la Ciudad de Buenos Aires, es el principal abastecedor de agua para bebida en el área, y principal destinatario de la mayoría de los efluentes líquidos controlados y no controlados. Esto significa que el Río de la Plata es al mismo tiempo la fuente del agua que consumen una importante porción de los habitantes del AMBA y depósito de los efluentes que se desechan.

El Banco Mundial estimó en 1995²⁰ que diariamente fluyen hacia el estuario 2,3 millones de m³ de aguas negras sin tratar y 1,9 millones de m³ de descargas industriales. Esta particular circunstancia hace que la contaminación del agua y las costas del Río de la Plata sean un problema prioritario para toda la región y fundamentalmente para los municipios coribereños²¹.

Aguas Argentinas²² determinó que las aguas del Río de la Plata que se encuentran entre la zona de la costa y los 2500 metros, deben ser consideradas como de mediocre o regular calidad, no apta para el consumo humano, aún bajo tratamiento. Cabe mencionar que en la zona referida, la capacidad de dilución del río no es lo suficientemente elevada como para poder mitigar el impacto antrópico recibido, de todas formas no es menos cierto que ha sido el importante caudal propio del río²³ el que ha evitado, a lo largo de décadas, que la situación de deterioro ambiental no colapsara de forma definitiva.

Las principales fuentes de contaminación están constituidas por los volcamien-

18.- DBO: Expresa la cantidad de oxígeno consumida por la acción de las bacterias anaeróbicas en el proceso de descomposición de la materia orgánica que se encuentra en el agua.

19.- Manual de Gestión Ambiental Urbana. AMBA. Fundación Carlos Auyero – Green Cross International. Pg 61. Agosto de 1999-

20.- Banco Mundial. op. citada pg. 5.

21.- Los municipios coribereños del AMBA son: Tigre, San Fernando, Vicente López, Avellaneda, Berazategui, Quilmes, además de la Ciudad de Buenos Aires, que no es un municipio.

22.- Lineamientos para un Plan de Saneamiento Integral, 1995.

23.- Se estima que el caudal es de 30.000 m³/seg.

tos de cloacas a la red pluvial, los efluentes industriales, los lixiviados de basurales, y una importante cantidad de residuos dispersos en la vía pública que llegan al río.

En un estudio llevado a cabo en 1997 por (SHN, AA, OSBA, IL)²⁴, se pudo determinar que el Río Matanza- Riachuelo es, de todos los cursos de aguas que descargan en el Río de la Plata, el que aporta el mayor volumen de contaminantes, junto con los arroyos Sarandí y Santo Domingo que desembocan a la altura de la Ciudad de Avellaneda.

Otro aspecto sensible desde el punto de vista ambiental es el elevado nivel de degradación que presentan las costas del río, ya que sus ecosistemas están contaminados y con abundante cantidad de elementos persistentes que el río deja sobre ellos, dándose a la línea de costa un aspecto paisajístico deteriorado²⁵.

Asimismo, debe prestarse debida atención a la evolución de los diversos proyectos inmobiliarios que han sido anunciados en la zona costera, tales como la Aeroísla, el proyecto de la Isla del Plata, el puente Buenos Aires – Colonia, y la ampliación del puerto de Buenos Aires entre otros. Los mismos, si bien se encuentran en etapa de proyectos de prefactibilidad o factibilidad, son capaces de producir, tal como se encuentran concebidos en la actualidad, importantes e irreversibles impactos ambientales negativos en esta sensible área y contribuirán a desgarrar el sistema de espacio público.

3.b). La contaminación de las aguas subterráneas

La principal fuente productora de agua subterránea del país se encuentra en la unidad acuífera denominada "Puelche", que comprende en ciertas partes al AMBA. Una gran parte del agua que se capta, tanto para uso domiciliario como para provisión de agua potable o para uso industrial proviene de este manto, por lo que resulta importante hacer una breve referencia al estado del mismo.

El Banco Mundial señaló que la contaminación de las aguas subterráneas debe considerarse como el problema más importante en la Argentina, más que nada debido a la exposición a los riesgos de la salud de una gran parte de hogares (incluyendo una gran proporción de los de bajos recursos) que dependen del agua subterránea para sus necesidades diarias, y la irreversibilidad de la contaminación. Debido a la gran cantidad de gente afectada, y a la baja cobertura de infraestructura en una serie de municipios, el AMBA se distingue como el área más crítica.²⁶

La principal causa de contaminación de las aguas subterráneas proviene de la infiltración de contaminantes en el sistema acuífero y las mismas pueden clasificarse de la siguiente forma:

24.- Aguas Argentinas, , Administración General de Obras y Servicios Sanitarios de la Pcia. de Bs. As., Instituto de Limnología Ringuelet y Servicio de Hidrografía Naval, mencionado en Informe de Diagnóstico Área Ambiental, Plan Urbano Ambiental, Secretaría de Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires., pg 23. 1999.

25.- Plan Urbano Ambiental, Secretaría de Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Elementos de Diagnóstico. Documento de trabajo. Pd. 81. 1998.

26.- Informe citado.

Contaminación de origen urbano:

Este tipo de contaminación proviene de los residuos sólidos y las aguas residuales urbanas²⁷, siendo la principal fuente de contaminación aquella que surge de los tanques sépticos utilizados en los hogares que no están conectados a la red de alcantarillado²⁸. La cuestión es particularmente crítica ya que en el AMBA, más del 25% de los hogares carecen de servicios colectivos de abastecimiento y deben satisfacer sus necesidades de provisión agua mediante perforaciones propias de aguas subterráneas.

Contaminación de origen industrial:

En lo que hace a contaminación de aguas subterránea proveniente de fuentes industriales, un estudio de la Secretaría de Transporte y Obras Públicas de la Nación²⁹ determinó las siguientes fuentes:

TIPO DE RESIDUO	FUENTE DE IMPACTO
Residuos Líquidos	Mataderos y Frigoríficos Curtiembres Metalúrgicas
Residuos sólidos, tóxicos y peligrosos	Metalúrgicas Autopartes Industria química

Contaminación por medio de residuos sólidos:

Aunque este ítem será desarrollado más extensamente en el punto 3.b., debemos mencionar que la disposición inadecuada de residuos y la presencia de basurales a cielo abierto también impacta y contamina los acuíferos subterráneos, a través de la infiltración de líquidos que percolan a través de los propios residuos.

Contaminación por medio de actividades agrícolas:

Si bien el AMBA es eminentemente urbana, la zona contigua a la misma es una de las más importantes de explotación agrícola de la Argentina. Dicha explotación se caracteriza por un uso intensivo de fertilizantes y pesticidas cuyo control no se verifica, el que se ha incrementado en los últimos años a partir de la incorporación de la siembra directa, junto a la disminución del costo de los pesticidas en pasturas y sistemas agrícolas intensivos.

No existen datos ciertos que permitan cuantificar y clasificar el impacto que sobre las capas de agua subterránea viene produciendo este tipo de componentes, pero algunos informes³⁰ han señalado que las vías de contaminación más frecuentes son las difusas, que derivan de aplicaciones no controladas de agroquímicos y las puntuales, generalmente originadas por derrames en cercanías de pozos ciegos en uso o abandonados.

27.- Análisis de cobertura de agua potable y servicios sanitarios correspondiente al área regulada por el ETOSS. Informe de la Auditoría General de la Nación. 1996.

28.- La contaminación ambiental en la Argentina. Problemas y Opciones. Banco Mundial. pg. 5. 1995

29.- Estudio de los Recursos Hídricos del Sistema Metropolitano Bonaerense. Secretaría de Transporte y Obras Públicas.

30.- Crecimiento urbano y crisis en el AMBA. Un sistema próximo al colapso. PNUMA. Bs.As. 1991.

3.c) Enfermedades transmitidas por el agua.

Las enfermedades transmitidas por el agua conforman un problema sanitario de importancia, pero no afectan a todos por igual, sino que aquellos que sufren sus consecuencias son los grupos poblacionales que habitan de manera permanente en las proximidades de los cursos de aguas superficiales contaminados y que, además, cuentan con un alto grado de vulnerabilidad³¹. Los principales mecanismos de transmisión de enfermedades microbianas y parasitarias relacionadas con el agua son³²:

- Enfermedades transmitidas a través del agua por ingestión de bebidas y alimentos (cólera, diarreas, fiebre tifoidea, Hepatitis A, enterobiasis, poliomielitis, ascariasis).
- Enfermedades relacionadas con la higiene y el agua (sarna, impétigo, tracoma, fiebre tifoidea)
- Enfermedades producidas por contacto con el agua (esquistosomiasis, dracunculiasis)
- Enfermedades transmitidas por vectores de hábitat acuático (filariasis, malaria, ceguera del río, fiebre amarilla, dengue)

Algunas investigaciones llevada a cabo por la Dirección de Planificación de Salud de la Provincia de Buenos Aires, señalan que las principales enfermedades producidas por el agua en dicha jurisdicción se registran en los Partidos pertenecientes a la Cuenca del Matanza - Riachuelo, en donde la mayoría se atribuye a diarreas infecciosas, tuberculosis y meningoencefalitis.

4. Residuos

La gestión de los residuos es una de las problemáticas más importantes desde la perspectiva ambiental, que adquiere una dimensión relevante en el AMBA debido al elevado nivel de densidad poblacional y concentración de actividades económicas que se registran en su acotado espacio territorial.

4.a). Residuos sólidos domiciliarios

En el AMBA la recolección de este tipo de residuos se encuentra a cargo de los municipios, los que generalmente concesionan el servicio a empresas privadas. La mayoría de los residuos recolectados se disponen finalmente en los rellenos sanitarios del CEAMSE³³.

Actualmente existen dificultades en cuanto a la prestación del servicio de recolección de residuos domiciliarios en el área, ya que aproximadamente el 13% de los hogares no cuenta con un servicio efectivo de recolección³⁴. A este importante déficit del servicio hay que adicionarle los residuos dispersos en la vía públi-

31.- Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) el grado de vulnerabilidad de los grupos poblacionales se encuentra determinado por las condiciones sociales, económicas, culturales y ambientales.

32.- Fuente IIED-AL. Análisis ambiental del Río de la Plata en la zona del emisario Berazategui. Citado

33.- Coordinación Ecológica del Área Metropolitana Sociedad del Estado. Los centros de disposición final se encuentran situados en Villa Domínico, Gonzalez Catan, La Plata y Bancalari Norte.

34.- Situación Social en el Gran Buenos Aires. INDEC, 1991. Mencionado en Manual de Gestión Ambiental Urbana. AMBA. Fundación Carlos Auyero - Green Cross International. Pg 69. Agosto de 1999.-

ca³⁵, que conforman todo un problema en sí mismo, no sólo por el riesgo sanitario que implican, sino también porque contribuyen a agudizar los problemas de inundaciones que se generan por el taponamiento de desagües pluviales y en las bocas de salida de los arroyos entubados³⁶, que a su vez contribuyen a agravar los problemas ambientales urbanos.

La disposición final de residuos urbanos y la saturación que presentan algunos de los rellenos sanitarios utilizados para tales fines por el CEAMSE es una causa de riesgo ambiental importante. Ya se han cubierto aproximadamente 600 hectáreas de terrenos con los actuales rellenos sanitarios, los que se encuentran próximos a su colmatación, por lo que se deberá requerir de nuevos sitios de disposición final en el corto plazo.

En los rellenos del conurbano, las concentraciones de lixiviados³⁷ por descomposición anaeróbica³⁸ generan productos intermedios sólidos, gases³⁹ y líquidos, cuya composición es reconocida como altamente tóxica. Los percolados de residuos domésticos del CEAMSE poseen un alto contenido de compuestos orgánicos, con altos valores de alcalinidad y salinidad⁴⁰. El peligro lo genera la carga orgánica cuyo indicador de DBO es 100 veces superior al que presentan los efluentes cloacales⁴¹. Si bien el propio CEAMSE reconoce que las concentraciones de lixiviados de los rellenos del GBA se encuentran por debajo de lo que establecen los estándares internacionales para metales pesados, los análisis de percolados llevados a cabo desde la construcción del CEMASE los ha realizado la propia empresa y no han sido validados y/o sometidos al monitoreo de laboratorios o centros de análisis científicos neutrales.

4.b) Basurales a cielo abierto

De acuerdo a datos relevados por el CEAMSE⁴², existirían un centenar de basurales a cielo abierto en el AMBA, los que abarcarían una superficie de 400 hectáreas y contendrían un volumen de basura expuesta de origen domiciliario e industrial equivalente a 1.200.000 Tn.

Este tipo de basurales contribuye a:

- Deteriorar la calidad de vida de los asentamientos poblacionales ubicados en sus inmediaciones.
- Disminuir el valor económico de las propiedades situadas a su alrededor.
- Degradar la calidad de los acuíferos subterráneos y la napa freática, median-

35.- Los residuos dispersos que se recogen en la Ciudad de Buenos Aires representan unas 673 Tn/día, y constituyen _ parte de lo que se obtiene a través de la recolección domiciliaria. No existen datos a nivel AMBA.

36.- Informe de Diagnóstico Area Ambiental, Plan Urbano Ambiental, Secretaría de Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, pg. 48. 1999.

37.- Componente soluble de fácil eliminación.

38.- La descomposición anaeróbica es una de las formas del proceso de biodegradación, por el que la materia orgánica inerte se transforma a la materia en putrecible. Cuando el proceso se realiza sin la presencia de oxígeno se denomina descomposición anaeróbica.

39.- Principalmente CO₂ y metano.

40.- CEAMSE. 1993.

41.- La Ciudad de Buenos Aires en el Sistema Metropolitano. Diagnóstico y Perspectiva. Plan Urbano Ambiental, Secretaría de Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Facultad de Arquitectura y Urbanismo. Pg. 25. 1999.

42.- CEAMSE (inf. citado) . 1994.

- te la infiltración de los líquidos que percolan a través de los residuos.
- Producir contaminación atmosférica.
- Hacer proliferar roedores, insectos y otros animales transmisores de enfermedades.

Los basurales también son una importante fuente de enfermedades que pueden tener su origen en los residuos arrojados y en las transmitidas por los animales que pululan en sus alrededores, entre las que se destacan: ascariasis, brucelosis, dengue, hepatitis vírica, toxoplasmosis, fiebre tifoidea, poliomiелitis, entre otras.

Lamentablemente no existen registros fehacientes que permitan identificar estas afecciones en grupos poblacionales determinados en el AMBA.

4.c) Residuos industriales

Aunque se hallan radicadas unas 30.000 industrias, no existen datos acerca de la producción de residuos industriales (sean estos peligrosos o no) que puedan resultar confiables. Los únicos datos en tal sentido corresponden a un estudio realizado por la consultora Dames and Moore⁴³, que estimó que los residuos provenientes del sector en el AMBA alcanzan a 1.400.000 Tn/año, entre los sólidos, semisólidos y líquidos. De todos modos este estudio no calculó, ni estimó porcentajes de residuos peligrosos, por lo que no es posible cuantificarlos.

A comienzos de 1991 se sancionó la Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051, tendiente a regular la generación, transporte, tratamiento y disposición final de este tipo de residuos. La misma ha sido receptora de innumerables críticas, no sólo por su intrincada estructura normativa, sino también en lo que hace a su efectiva aplicación. No ha logrado hasta el presente un impacto significativamente positivo sobre el ambiente natural y la calidad de vida de la población del AMBA.

De todas formas, cabe destacar que la norma permitió dar un viso de legalidad a ciertas actividades que durante décadas transitaban por el circuito clandestino; posibilitando la concreción del registro de generadores, transportistas y tratadores de residuos peligrosos. Ahora bien, las interpretaciones y alegaciones encontradas a las que ha dado lugar la presente normativa superaron los aspectos doctrinarios, instalándose en la realidad institucional. De tal forma, la Ley 24.051 que se instituyó como una norma nacional de adhesión, no logró en la práctica unificar un criterio de aplicación, al menos en las dos jurisdicciones que integran el AMBA, ya que la Pcia. de Buenos Aires dictó su propia norma local de Residuos Especiales N° 11.720, que no presenta diferencias sustantivas de concepción, tipificación y procedimiento respecto de la Nacional (aplicable a la Ciudad de Buenos Aires), salvo en lo que expresamente respecta a los residuos patológicos⁴⁴.

Los inconvenientes no culminaron allí, ya que ni la Ciudad de Buenos Aires, ni la Provincia de Buenos Aires, a la hora de dictar y reformar sus propias leyes fun-

43.- Estudio de Factibilidad de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Peligrosos en la Pcia. de Buenos Aires. D&M. 1992.

44.- Manual de Gestión Ambiental Urbana. AMBA. Fundación Carlos Auyero – Green Cross International. Pg. 70. 1999.

damentales, han tenido en cuenta un tratamiento coordinado de la gestión de los residuos peligrosos⁴⁵, dado que incorporaron en sus respectivos textos, cláusulas que restringen el ingreso a sus territorios de residuos considerados peligrosos. Esta circunstancia hizo surgir una serie de conflictos de naturaleza interjurisdiccional, que además de dificultar la tarea a las industrias involucradas, han sido factores determinantes de la lenta incorporación de generadores de residuos peligrosos al mercado formal de tratamiento. Asimismo han sido una de las causas por las cuales no se ha podido obtener avances significativos en la construcción de una planta de disposición final de estos residuos, en un área de alta sensibilidad con relación a la problemática.

Las causas anteriormente enunciadas, junto al importante deterioro que poseen grandes sectores de la industria en nuestro país, han contribuido de manera significativa a que en el AMBA continúe funcionando un importante segmento clandestino de disposición de residuos peligrosos, junto con residuos domiciliarios, por medio de desagües cloacales o de vertimientos clandestinos, y que produjo las primeras víctimas fatales registradas en el Partido de Avellaneda.

5. La contaminación del Aire y el Ruido

Debido a que no existen datos o estudios que hayan relevado de una manera conjunta la cuestión de la contaminación del aire en el AMBA, no es posible efectuar una análisis conjunto de la misma en relación al particular, por lo que nos referiremos de manera separada, tanto a la Ciudad como a la Provincia de Buenos Aires, remarcando en esta última aquellas jurisdicciones que presentan mayores inconvenientes.

Si bien la falta de información es una cuestión que indefectiblemente se repite en cada uno de los recursos, en el presente caso se ve agravado, dado el importante costo que trae aparejado la realización de un monitoreo permanente del aire.

La Ciudad de Buenos Aires se encuentra situada en una zona muy favorable para la depuración natural del aire, ya que no cuenta con barreras que dificultan la circulación del mismo y además es atravesada por vientos, que impiden la acumulación de contaminantes en el aire. Una vez mas, al igual que lo que sucede con el Río de la Plata, la naturaleza contribuye a que la vida de las personas de esta ciudad todavía pueda tener cierta calidad. ***La contaminación del aire en la Ciudad de Buenos Aires se debe fundamentalmente a los gases derivados de la combustión de fuentes móviles (automotores y transporte público de pasajeros) y en menor medida fuentes fijas (industrias)***⁴⁶. El AMBA cuenta con un parque automotor estimado en 3,5 millones de unidades, de los cuales el 88,3 % corresponde a vehículos particulares, el 8,2% corresponde a vehículos de carga liviana y pesada, el 2,5% a taxis y remises y el restante 1% a colectivos.

Se calcula que dentro del AMBA se producen diariamente unos 20 millones de viajes de personas, dentro de los cuales el transporte público de pasajeros par-

45.- La gestión de los residuos peligrosos y la cuestión jurisdiccional. María Eugenia Di Paola. Suplemento de Derecho Ambiental. Diario La Ley. Mayo de 1998.

46.- Plan Urbano Ambiental. Op.citada. pg. 83.

ticipa del 52,5% de los mismos. Esta forma de transporte, si bien mantiene su predominio en términos históricos, ha decrecido fuertemente en los últimos 15 años, en cambio, el automóvil particular ha duplicado su importancia como medio de transporte en ese mismo período. Finalmente, en lo que hace a ferrocarriles y subterráneos, ambos presentan una participación acumulada del 11,5%⁴⁷.

Los factores que inciden de manera principal en la contaminación del aire en la Ciudad de Buenos Aires son los siguientes:

- El uso masivo y de bajo aprovechamiento del automóvil particular.
- Falta de adecuación tecnológica para el uso de combustibles menos contaminantes y dispositivos de reducción de la contaminación⁴⁸.
- Escaso mantenimiento del parque automotor de vehículos.
- Congestión vehicular
- Desactualización normativa vigente y falta de adecuación de los estándares de emisión.
- Deficiencia en cuanto a los sistemas de controles de funcionamiento vehicular.
- Falta de programas de educación ambiental y concientización sobre las implicancias para la salud de la contaminación del aire.

La emisión por medio de fuentes fijas (industrias, quema de basura, centrales termoeléctricas), es menor debido al decrecimiento industrial en la Ciudad, la supresión de los incineradores domiciliarios y la mejora tecnológica llevada a cabo por las Centrales Costanera Norte y Puerto, lograron reducir los niveles de contaminantes liberados a la atmósfera.

La situación en el conurbano bonaerense respecto de la contaminación del aire es similar a la de la Ciudad de Buenos Aires, pero con una mayor preeminencia de las emisiones producidas por vía de las industrias, que por lo general no se encuentran concentradas en zonas determinadas, sino diseminadas en distintos puntos de los diferentes partidos⁴⁹. Una constante digna de puntualizar es la carencia de controles de emisiones, tanto de fuentes fijas como de fuentes móviles, en el área del conurbano, lo que prácticamente imposibilita profundizar cualquier tipo de análisis en tal sentido. En un estudio realizado recientemente por una ONG⁵⁰ se ha demostrado que la mayoría de los municipios que integran el AMBA no llevan a cabo monitoreos permanentes de la calidad de aire, sino que los escasos municipios que cuentan con algún tipo de análisis en tal sentido, responde a mediciones puntuales, llevadas a cabo para dar respuesta a denuncias o requisitorias públicas, pero no como parte de una política institucional.⁵¹

47.- Informe de Diagnóstico Área Ambiental, Plan Urbano Ambiental, op.citada. pg. 35.

48.- En este aspecto cabe destacar la elevada penetración que ha tenido el GNC en el parque de vehículos livianos de uso intensivo (taxis), ya que en la Ciudad de Buenos Aires el 9% del gas natural fue destinado a ese uso. Cifras de 1998.

49.- Cabe mencionar que en los últimos años han surgido iniciativas diferentes partidos tendientes a crear parques industriales, lo que sin duda facilitaría el control del comportamiento de las industrias y desde luego el de emisiones en particular.

50.- Fundación Ciudad.

51.- Sobre el punto ver Guía de trabajo. Foro Aire y Ruido en Buenos Aires. Fundación Ciudad. Noviembre 1999.

De todas formas cabe señalar que, un área industrial muy sensible a la problemática de la contaminación del aire en la primera corona del conurbano bonaerense esta conformada por Dock Sud, en donde se encuentran instaladas industrias petroquímicas que motivan permanentemente denuncias de instituciones y particulares en tal sentido.

Con relación a la contaminación sonora, en la Ciudad de Buenos Aires, la incidencia del tránsito rodado ha sido señalada a través de mediciones realizadas, como la principal causa de generación de ruidos. Se ha determinado que en las partes más transitadas de los barrios de Balvanera, Recoleta, Monserrat, San Telmo, San Nicolás, Retiro, Constitución y Almagro, se registran (tanto en horarios vespertinos como matutinos) niveles sonoros que equivalen a más de 75dB. Asimismo, también se ha observado correspondencia entre los niveles máximos de ruido y las características de velocidad, composición y grado de congestión vehicular, pero que también influyen algunos otros factores, como el tipo de vehículos que los producen, la clase de pavimentos sobre el que circulan y las modalidades de conducción⁵².

Otras dos fuentes que contribuyen a la contaminación sonora en la Ciudad están conformadas por el ruido provocado por el tráfico aéreo en el área de influencia del Aeropuerto J. Newbery y los subterráneos que surcan la Ciudad. Si bien ambas fuentes han sido denunciadas en algunas oportunidades como productoras de ruidos molestos, no se han llevado a cabo estudios que demuestren tal afirmación.

Un estudio llevado a cabo por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales en 1999⁵³ identificó una serie de cuestiones que contribuyen a profundizar la problemática del ruido, entre ellos:

- La carencia de mecanismos de coordinación interjurisdiccional e interinstitucional en el Area Metropolitana en materia de transportes
- Falta de mecanismos de control coordinados en relación a las emisiones provenientes de fuentes fijas y móviles.
- Ausencia de una política de incentivos en el marco de una estrategia de reducción de emisiones.
- Asignación presupuestaria insuficiente para llevar a cabo las medidas que promuevan la mitigación de las principales afectaciones.

6. El Espacio Público

El problema del espacio público afecta fundamentalmente a los sectores que habitan ciudades densamente pobladas, de allí que esta problemática dentro del AMBA sea mayormente percibida por los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

Las cuestiones más sensibles en relación al espacio público se ponen en evidencia a través de la pérdida de la calidad urbana, la agresión visual y auditiva, y la carencia de espacios verdes y de recreación. Pero también hay factores que contribuyen a agravar los problemas, como es el caso de la ocupación indebida del espacio público, la incorrecta utilización del subsuelo, la afectación de la in-

52.- Plan Urbano Ambiental. Op.citada. pg. 83

tegralidad arquitectónica de los edificios y la eliminación de las calles entre otros.

En este punto la presencia de espacios verdes se plantea como una de las cuestiones de mayor importancia dentro del ámbito urbano, ya que no solo son utilizados por los habitantes de las ciudades para su esparcimiento, contemplación y práctica de actividades deportivas, sino que también cumplen una valiosa función para mejorar la calidad del ambiente, a través del aporte de oxígeno, la absorción de gases de combustión, la infiltración del agua en el suelo, como regulador de vientos, lluvias y ruidos y, desde luego mediante el embellecimiento urbano.

La Ciudad de Buenos Aires cuenta con 863 hectáreas de espacios verdes, entre los que se encuentran grandes y pequeños parques, plazas, plazoletas y otros espacios, que hacen que la oferta total disponible para la recreación de tipo cotidiano alcance a 1,4 m² por habitante, algo así como el 40% del mínimo necesario que se estima en 3,5 m² por habitante⁵⁴.

Las actuales circunstancias indican que esta tendencia no parece tener grandes posibilidades de revertirse, tal como lo menciona el Sr. Defensor del Pueblo Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires Lic. Antonio Brailovskly, quien menciona que durante el año 1999 se han llevado a cabo obras que afectan espacios públicos, destacándose la construcción de un edificio y un parque tecnológico en la Facultad de Agronomía de la UBA, en una zona denominada por el Código de Planeamiento Urbano como UP (Urbanización Parque), reservada a espacios verdes, en la cual no pueden construirse edificios ni disminuirse las superficies destinadas al uso público⁵⁵.

Asimismo, en dicho informe el Defensor del Pueblo Adjunto menciona otras cuestiones que afectan también a los espacios verdes de la Ciudad, como los recurrentes incendios de la Reserva Ecológica, que ya suman más de 300, la ocupación de los Parques Rivadavia y Avellaneda y la licitación que privatiza las decisiones sobre el arbolado urbano de la Ciudad⁵⁶.

La situación actual forma parte de décadas de ausencia de políticas públicas específicas, la que no parece haber sido superada, por lo menos a juzgar por los importantes proyectos inmobiliarios anunciados en la Ciudad de Buenos Aires en lugares destinados a espacios públicos, como es el caso de la Costanera Sur, las proximidades de la Reserva Ecológica de la Ciudad de Buenos Aires, la zona de Retiro y los que prevén la ocupación costera, que también comprenden a los municipios coribereños de la Pcia. de Buenos Aires⁵⁷, los que sin duda contribuirán a desgajar más el debilitado espacio público existente.

53.- Ruido y Calidad de Aire en la CBA. Aportes para la Construcción de Políticas. Proyecto Buenos Aires Sustentable. FARN. Documento elaborado por María E. Di Paola, Fabiana Oliver y Eduardo Ortiz. 1999.

54.- Consejo del Plan Urbano Ambiental. Op. citada. Pg. 108.

55.- Lic. Antonio Brailovskly. Defensor del Pueblo Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires. Informe de Gestión 1999.

56.- Lic. Antonio Brailovskly. Defensor del Pueblo Adjunto de la Ciudad de Buenos Aires. Informe citado.

57.- Enunciados en el punto 2.a.1.b.

7. Consideraciones finales

Las problemáticas descriptas en el análisis precedente involucran a grupos poblacionales y a recursos naturales únicos e irremplazables, por lo que cada una de las mismas cuenta con la entidad suficiente como para convocar la atención de todos los que alientan las acciones de interés público en defensa del medio ambiente, pero el objeto del presente trabajo y las metas fijadas en el proyecto requieren que los mismos deban ser priorizados.

Pueden identificarse dentro del grupo prioritario, a los temas vinculados con el agua, los residuos y el espacio público. En lo que hace al recurso agua, las cuestiones que atañen a las Cuencas Matanza - Riachuelo y Reconquista, y el Río de la Plata en particular, resultan las principales. Por su parte, la problemática de los residuos, encuentra su punto más conflictivo en la disposición de los residuos domiciliarios e industriales, en los basurales a cielo abierto, y los que surgen de la disposición final de los residuos denominados peligrosos. Finalmente, en lo que hace al espacio público, las cuestiones de mayor trascendencia y conflictividad se concentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y en la ribera del Río de la Plata.

La mayoría de los problemas anteriormente enunciados tienen como punto en común la falta de cumplimiento de las normas vigentes y su consecuente falta de control por parte de las autoridades, por lo que surge claramente la necesidad de que las acciones que se desarrollen, apunten a que estas asuman un rol más estricto en cuanto al control y al cumplimiento de la normativa vigente.

Pero además, el tratamiento de la problemática ambiental del AMBA, no puede abordarse únicamente desde la una perspectiva estrictamente ambiental, porque forman parte una gama más amplia de temas que abarcan cuestiones de índole económica, social y política, que cuales deben ser considerados al momento de direccionar las acciones a seguir.

De tal manera, nunca será posible abordar una acción jurídica en materia de contaminación de aguas en la Cuenca Matanza - Riachuelo, sin tener en cuenta que la misma es parte de un modelo de desarrollo absolutamente en crisis. No podrá intentarse el abordaje de la problemática de los basurales, sin visualizar que la misma se liga íntimamente con la problemática socio- poblacional de quienes viven en sus proximidades. Tampoco se podrán llevar a cabo acciones en defensa del espacio público, si no se tiene en cuenta que la Agenda Pública se encuentra atiborrada de proyectos que priorizan la variable del desarrollo por encima de la protección del medio ambiente.

Si somos capaces de reconocer que los orígenes de los problemas ambientales involucran distintas causas y múltiples actores e intereses, estaremos en condiciones de transmitir a quienes sean nuestros interlocutores (jueces, funcionarios públicos, empresarios, vecinos, ONGs, científicos), que la solución de los mismos no podrá concebirse dentro del criterio clásico de resolución de conflictos, sino que será necesaria la realización de esfuerzos que incluyan al conjunto, conformando de esta manera la verdadera esencia del desarrollo sustentable.

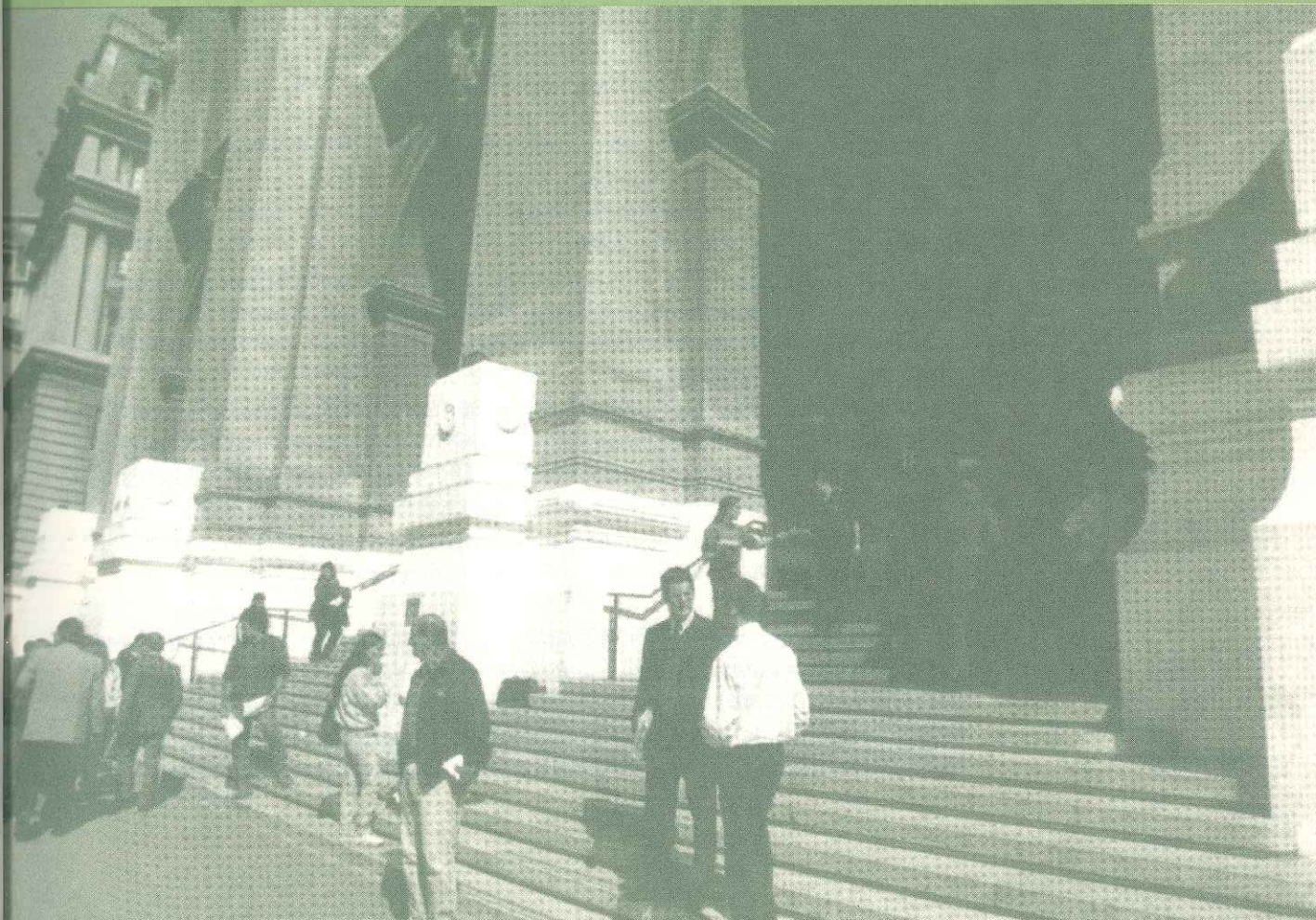
CAPITULO II

ASPECTOS JURIDICOS

ASPECTOS JURIDICOS DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL

Por Diego Kravetz

Habiendo considerado la cuestión ambiental del área metropolitana (AMBA), el presente capítulo se refiere a los aspectos esenciales de la normativa vigente en relación a la defensa del derecho a un medio ambiente sano. Revisa los aspectos jurídicos referidos a la competencia para el dictado de normas, así como la posterior aplicación de las mismas.



1. La Cuestión Normativa

1.a) Constitución Nacional

Desde la máxima jerarquía normativa del estado, el art. 41 de la Constitución Nacional contempla el derecho de los habitantes de Argentina a un "...medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...", y el deber de preservación del mismo en aras del desarrollo sustentable.

Este derecho goza de una garantía constitucional prevista en el mismo artículo, en cuanto le impone a las autoridades estatales la obligación de proveer "...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...".

Asimismo, se debe tener presente en relación específica a los residuos peligrosos, que la Constitución Nacional en su art. 41 establece la prohibición de ingresar al territorio nacional residuos que sean actual o potencialmente peligrosos, y los residuos radioactivos.

Sobre el dictado de normas en materia ambiental, y de la posterior actividad de contralor en base a las mismas, debemos tener presentes los siguientes preceptos constitucionales y su interrelación:

- La forma del Estado Argentino es federal, en consecuencia, las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación por la constitución (arts. 1, 5 y 121 C.N.).
- El dominio originario de los recursos naturales pertenece a las provincias (art. 124 C.N.), de lo que se infiere que, en principio, son las provincias quienes tienen la facultad de reglar y de ejercer el poder de policía en materia ambiental. Las excepciones a este principio son aquellas específicamente previstas en la Constitución Nacional relativas a cuestiones interprovinciales, interjurisdiccionales entre la Nación y las provincias, territorios nacionales y, cuestiones que hagan al crecimiento armónico de la Nación (art. 75 incs. 12, 13, 15, 18, 19 y 30 y cláusula de bienestar C.N.).
- La Nación debe establecer, conforme al art. 41 C.N., los presupuestos mínimos de protección al ambiente.
- Los municipios son entidades autónomas por lo que tienen la facultad de dictar para sí sus propias normas con el "alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero" que fije el gobierno provincial (art. 123 C.N.).
- La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme al art. 129 de la C.N., tiene un régimen de gobierno autónomo. Esta autonomía se encuentra en un complejo curso de evolución a raíz de la ley nacional 24.588 denominada "ley Cafiero". Esta transición de una forma municipal a una dinámica autónoma hace que exista fáctica y jurídicamente una competencia nacional o local según el caso, coexistente en una misma y única jurisdicción.

De lo expuesto concluimos sintetizando que, los habitantes de la Nación tienen derecho a un ambiente sano y las autoridades deben garantizar el goce de este derecho. En principio las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen competencia para reglar en la materia, con las excepciones explícitamente previstas por la Constitución Nacional, sin perjuicio de la facultad del Go-

bierno Federal de regular los presupuestos mínimos en la materia.

En el territorio de la Ciudad de Buenos Aires coexisten en principio transitoriamente normas de carácter nacional y local, sin perjuicio del traspaso de competencias a que hiciéramos referencia.

Sobre la competencia de los estados provinciales, la Corte Suprema de Justicia Nacional ha dicho: "...Son las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo las autoridades, en ejercicio de poderes propios que afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (art. 41, tercer párrafo de la Constitución Nacional)".⁵⁸

1.b) Relación Estado Federal- Ciudad Autónoma

La normativa aplicable en materia ambiental en el ámbito de Ciudad de Buenos Aires requiere, para una acabada comprensión, el análisis de la relación existente entre la Constitución Nacional, las leyes nacionales ambientales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, las leyes de la Ciudad y la normativa preexistente en la Ciudad de Buenos Aires antes de la vigencia de su Constitución.

Esto es así porque la reforma de la Constitución Nacional de 1994 cambia el status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires, asemejándolo a una provincia. Este cambio es sustancial toda vez que la Ciudad se transforma de un ente autárquico a un ente autónomo y autárquico, lo que significa que tiene la facultad de dictar sus propias normas y de administrarse.

Reza el artículo 129 de la C.N. "*La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones*".

58.- Autos "Roca, Magdalena c/Provincia de Buenos Aires s/Inconstitucionalidad", en donde la actora interpone demanda contra la Provincia de Buenos Aires para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Ley provincial 11.366, que homologaba un convenio celebrado entre la Provincia de Buenos Aires y la Corporación Defensa Costera para construir una muralla sobre el Río de la Plata, desde el arroyo Sarandí hasta la divisoria de los partidos de Berazategui y Ensenada, emprendimiento que la actora consideraba de alto impacto ambiental. Por los argumentos citados arriba, entre otros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se declara incompetente para entender en la cuestión planteada.

La ley que garantiza los intereses del Estado Nacional en la Ciudad es la nro. 24.588, llamada "ley Cafiero". En la misma se prevé el traspaso de competencias y funciones de modo paulatino, sin perjuicio de abrogarse ciertas áreas (ej: Cier-tos fueros de la actual Justicia Nacional que no pasan a constituir fueros loca-les, tales como materias civiles, penales y comerciales). Es de destacar que la mentada ley ha merecido numerosas críticas desde distintos sectores políticos hasta de los doctrinarios del derecho.

Asimismo, cabe señalar lo preceptuado por la Constitución porteña en su art. 7mo. *"El Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los dere-chos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado Nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional y de la ley de garantía de los intereses del Estado Federal, como toda otra que se le transfiera en el futuro."* Esta norma se encuadra en la misma tesitura de las pres-cripciones del artículo 129 de la C.N., y es aclaratoria en lo que respecta a la nor-mativa aplicable, ya que, por un lado, se reconocen las normas dictadas en la Ciudad antes de su autonomía, las que tienen vigencia hasta que se deroguen ex-presamente o mediante nuevas leyes, y por otro lado, como sucesora del Estado Nacional, la Ciudad Autónoma tendrá, mediante el pactado y progresivo traspas-o de *competencias, poderes y atribuciones* en materia ambiental en el mismo ni-vel que las provincias argentinas, como veremos más adelante.

1.c) Constitución de la Ciudad de la Ciudad de Buenos Aires

Al igual que la Constitución Nacional, la Constitución porteña establece el dere-cho al ambiente sano, dentro del un marco de desarrollo sustentable (goce del derecho por las generaciones presentes sin cercenar el derecho de las genera-ciones futuras) en su art. 26.

También establece una serie de principios programáticos en cuanto al planea-miento de la política ambiental, en los que se considera el manejo de los distin-tos recursos naturales, y temas relativos al planeamiento urbano y ambiental de la Ciudad.

Asimismo establece en su art. 14 la garantía de defensa al ambiente sano me-diante acción de amparo, tema que abordaremos más adelante.

2. Las diversas acciones.

La cuestión ambiental permite su abordaje judicial a través de dos vías básicas, que, en definitiva, se vinculan en forma directa con el objeto procesal a que se tiende.

Frente a la existencia de un agente que opera en detrimento del medio, de un objeto ambiental afectado y de sujetos reclamantes, puede verificarse prima-riamente dos tipos de reclamos. Por un lado el que denominaremos RECLAMO JUDICIAL DE CESE (RJC) y por el otro un RECLAMO JUDICIAL DE REPARACION (RJR).

Es evidente que por el objeto mismo de los procesos, serán a su vez diferentes

sus procedimientos, tanto en lo atinente a su complejidad cuanto a los tiempos que demanda su trámite.

Los RJC básicamente tramitan a través de procedimientos sumarísimos de raíz amparística, cuya modalidad es rápida y efectiva. (art. 43 CN, art. 14 CCBA, art. 20 de la CPBA y art. 34 y ss. Ley 11723 PBA). La necesidad de mayor velocidad en el cese de la actividad que causa el daño ambiental, puede imponer que estos procedimientos vayan acompañados por MEDIDAS CAUTELARES, que tramitan por cuerda separada o en el mismo expediente según el caso, y que tienen por finalidad obtener la decisión judicial IN AUDITA PARTE de ordenar la inmediata cesación de los actos u omisiones dañosas. Para que dichas medidas extremas prosperen, es requisito según pacífica jurisprudencia, que se verifiquen los extremos *del periculum in mora y fumus bonis iuris* (el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho).

Contrariamente, las acciones de Reclamo Judicial de Reparación, son procesos mas lentos, generalmente de carácter ordinario, que requieren de una mayor extensión temporal de trámite, amplitud de prueba y un diferente tratamiento de la cuestión en términos de costas y gratuidades.

En realidad, en el derecho Argentino, este segundo grupo de reclamos judiciales, no requirió de un sistema ad hoc de acciones, sino que mediante aplicación del propio y clásico derecho de fondo y el ritual relativo a la reparación de daños, la cuestión ambiental podía ser aceptablemente resuelta. Obviamente, y dada la especial naturaleza filosófica que imperaba en la génesis del derecho local, ese reclamo era sólo viable en la medida de su planteo por un afectado concreto y particular o un grupo de afectados directos y sólo en la medida y extensión del daño que éste o éstos hubieren sufrido en su ámbito personal y subjetivo. Se negaba entonces la posibilidad de accionar en torno de intereses difusos o colectivos de carácter reparatorio.

Es de hacer notar además que se evidencia en los últimos tiempos una tendencia a sustituir el principio de reparación patrimonial por el de reparación ambiental, intentando con ello disipar las tendencias que proponen una mera sustitución del daño ambiental por una indemnización monetaria.⁵⁹

En materia de las acciones de cese, recién con la reforma constitucional de 1994 aparecen normadas las acciones de Reclamo Judicial de Cese de carácter colectivo ya que con anterioridad, sólo se habían constatado expresiones pretorianas aisladas y no siempre coincidentes en cuanto al objeto de tutela, legitimación procesal y régimen de costas.

Una particular mención merece la cuestión atinente al Orden Público. Si bien con el Reclamo Judicial de Reparación es claro que se persigue un fin de reparación patrimonial derivado del daño ambiental provocado (recordar lo dicho en cuanto

59 En este sentido, en autos "Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado c/ Propietario de Estación de Servicio Shells s/Daños y Perjuicios", la Sala H de la Cámara Nacional Civil, condena a la demandada a la recomposición del ambiente mediante el sistema de cambio de tierra. En autos "Maceroni, Francisco y otros c/Dirección general de Fabricaciones Militares s/Daños y perjuicios", donde los actores inician acciones judiciales en razón de los daños producido por contaminación atmosférica y ruidos molestos provenientes de Fabricaciones Militares de Acido Sulfúrico, la Justicia condena a la demandada a indemnizar a los actores y al cese de la contaminación y las molestias, pero no a recomponer el medio ambiente.

al reciente auge del criterio reparatorio), en los Reclamos Judiciales de Cese, el valor jurídicamente tutelado es el medio ambiente en sí mismo y su preservación. En este último aspecto es evidente la necesaria intervención Estatal en las acciones judiciales, acompañando la gestión procesal de los afectados o de las ONG demandantes, en su caso. Ello es así en tanto el actual art. 41 de la Constitución Nacional, establece que 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. Las generaciones presentes tienen, por imperativo constitucional, obligación de preservar el medio ambiente.

Esta premisa constitucional, incorporada por la reforma de 1994 como un nuevo derecho, al ser correlacionada con el art. 31 del mismo texto magno, que claramente establece la supremacía de la Constitución y la obligación de las autoridades a conformarse a ella, deriva en la necesaria configuración del llamado Orden Público Ambiental.

Este Orden Público Ambiental (OPA), trae aparejadas varias e importantes cuestiones.

1. *El Estado es garante pero también es sujeto activo en los procesos en los cuales existe compromiso ambiental.*

Es evidente que el mandato constitucional no permite que el Estado adopte una morfología gendarme de sólo *vigilar* el libre hacer de los particulares. Contrariamente, se requieren de políticas activas de preservación y cuidado del medio ambiente por parte del Estado, que hagan en los hechos operativa la cláusula constitucional que hemos analizado anteriormente.

Pero además de esta actividad, que claramente corresponde a la gestión cotidiana del Ejecutivo, corresponde que, en caso de verificarse una transgresión al Orden Público Ambiental y siendo ésta denunciada judicialmente mediante un Reclamo Judicial de Cese, el Estado, a través del órgano Fiscal, asuma rol activo en el pleito de que se trate impulsándolo, garantizando su éxito y viabilizando las diversas producciones técnicas de prueba que colaboren con la gestión encarada por los particulares afectados o por las organizaciones no gubernamentales.

2. *El Estado debe velar por el cumplimiento de la premisa constitucional en su gestión administrativa.*

Lo dicho en torno de la gestión judicial del Ministerio Público, no obsta, como señaláramos arriba, a que el Estado deba garantizar el cumplimiento del derecho a un Ambiente Sano en su gestión administrativa.

Así, consideramos que, asiste a los particulares no sólo el derecho de accionar frente al daño ambiental consumado, sino también frente a la omisión o inacción estatal que compromete en forma actual o amenaza comprometer la vigencia de ese derecho. Ello es así en tanto el daño ambiental debe ser necesariamente previsto por el Estado a través de sus organismos especializados y, una vez previsto, deben adoptarse las medidas tendientes a su efectiva neutralización.

Desde esta perspectiva, y al haberse incorporado al texto constitucional en forma expresa el derecho a un Ambiente Sano, resultan palmariamente inconstitucionales los actos de los particulares que colisionan contra ese derecho o los actos u omisiones estatales que no propenden a su concreción.

3. *El Estado debe asegurar a los particulares el éxito de las acciones emprendidas y colaborar en materia probatoria supliendo el desequilibrio procesal.*

Ahora bien, si es claro que el Estado debe asumir un rol activo en el proceso ambiental a través de la representación fiscal y que, además, debe ejecutar políticas activas que concreten el derecho, no es menos cierto, que el Estado debe garantizar el equilibrio procesal entre las partes a fin de viabilizar el proceso judicial. Ello indica que mínimamente, el Estado deberá soportar las cargas que ordinariamente corresponderían a quien alega el daño y que básicamente consisten en pruebas técnicas de elevado costo, usualmente vinculadas con demostraciones de contaminación en sus diversas expresiones. Las pericias especiales, las pruebas técnicas, los análisis de impacto y otros varios recursos probatorios, suelen resultar innaccesibles para los particulares y, muchas veces, para las organizaciones no gubernamentales que no disponen de recursos económicos para hacer frente a esas producciones. Es allí en donde surge la tercer obligación del Estado derivada del imperativo constitucional. ***Al Estado debe, por imperativo legal, interesarle el cumplimiento del Orden Público Ambiental y su efectiva vigencia.*** No puede el Estado admitir que un pleito reclamatorio de la especie Reclamo Judicial de Cese, se desestime o fracase por causa de una falencia probatoria causada por la incapacidad económica de los actores- denunciantes. Es en esta crucial instancia de la defensa ambiental, en donde el Estado debe propender a la aplicación de un principio de discriminación inversa que desarrollaremos a continuación.

Si bien resulta clara la existencia de un Orden Público Ambiental en base a los postulados mínimos de la Constitución Nacional, en materia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ese Orden Público Ambiental tiene un desarrollo mucho más riguroso, detallista y operativo.

El capítulo IV del Estatuto local porteño aborda bajo el título de AMBIENTE la cuestión que nos ocupa. El art. 26 sienta el principio de que el ambiente es patrimonio común, consignando además que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras.

Con claro criterio operativo establece luego que toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente, debe cesar y consigna además que el daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. Tal como sostiene Humberto Quiroga Lavié en su texto constitucional comentado, en este caso, la obligación constitucional de recomponer, está indicando una prioridad: que para la constitución porteña prevalece dicha obligación a la de indemnizar, resultando además que esa obligación lo es tanto para el Estado cuanto para los particulares. Esa obligación de recomponer, pilar del Orden Público Ambiental, implica el restablecer la situación preexistente al daño generado, según lo establezca en su caso la ley que fuera aplicable.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, su texto constitucional, en el artículo 28 sienta el principio básico según el cual los habitantes del territorio provincial tienen derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras. El tercer párrafo del artículo consignado, establece además que en materia ecológica, la provincia deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales sean éstos renovables o no renovables, planificar su aprovechamiento racional, controlar el impacto ambiental de las actividades perjudiciales al ecosistema, promover acciones que eviten la contaminación ambiental, prohibir el ingreso de residuos tóxicos o radioactivos, garantizar el ejercicio del derecho a la libre información en materia ambiental y participar en la defensa del ambiente y de los recursos naturales.

Por lo que hasta aquí hemos visto, tanto a nivel nacional cuanto en los ámbitos locales abordados, se ha legislado desde las normas constitucionales en primaria coincidencia. Existe, sin discusión posible, un orden público ambiental y también un conjunto de procedimientos que habilitan su defensa activa. En adelante, desarrollaremos algunas cuestiones básicas relativas a esos mecanismos defensivos de índole jurisdiccional.

3. La Legitimación activa.

La cuestión de la legitimación activa ha sido tal vez el aspecto que mayor evolución ha tenido en relación con la temática que nos ocupa en el término de los últimos años.

Tradicionalmente, el único habilitado para actuar procesalmente en acciones de reparación de daño o de cese de producción de daño era el afectado directo. Primaba básicamente un criterio individualista y subjetivo que, de hecho, descalificaba cualquier intento de representación procesal de intereses difusos o colectivos, fueran éstos relativos o no a la cuestión ambiental.

La cuestión era palmariamente negativa en materia de amparos. La Corte y los tribunales inferiores en su mayor medida, habían sentado el criterio restrictivo en materia de legitimación activa y, la mayor parte de las veces, las cuestiones puestas a consideración no eran abordadas en su fondo, so pretexto de la inexistencia de legitimación procesal suficiente.

El caso Kattan o más conocido como el de las Toninas Overas, fue el primer eslabón jurisprudencial de la transformación de ese criterio.⁶⁰

Recordemos que en materia de amparos, luego de la consagración jurisprudencial de la figura en los casos Siri y Kot, se sucedió un largo período pretoriano, que, concluyó, con la sanción de la ley 16986 (en realidad se trató de un decreto ley del gobierno de facto del Gral. Onganía). En ese período, el texto al que hacemos referencia, puso un límite concreto y puntual a la legitimación activa. Su ca-

60 Los señores Alberto Kattan y Juan Schroder interponen acción de amparo contra el Gobierno Nacional con el fin de que se deje sin efecto dos resoluciones de la Subsecretaría de Pesca de Nación que autorizaban a dos empresas a capturar y exportar toninas overas, hasta tanto existiesen estudios del impacto ambiental que la caza provocaría. Entre otras consideraciones, el Juez que entendió en la causa dijo: "Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biósfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona".

rácter restrictivo quedó evidenciado en la redacción del artículo quinto que expresaba: *...La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1ro. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público....*

De esta forma, quedó en claro que sólo estaban habilitados para actuar aquellos que demostraren un grado directo y propio de afectación de sus derechos. A esta situación francamente desfavorable había que adosar la inexistencia de premisas legales o constitucionales concretas en materia de daño ambiental o de mecanismos de preservación de éste, lo cual tornaba aún más dificultosa la procedencia de un planteo judicial de carácter difuso o colectivo en relación a una materia de reglamentación implícita en términos de fondo.

Es evidente que la cuestión relativa a la llamada *legitmatio ad causam* (*legitimado en causa*) se constituía en una verdadera e infranqueable barrera para las acciones en estudio. Así, las tesis amplias, que entendían que el amparo podía ser planteado por cualquier persona, resultare o no afectado directo, quedaron relegadas y fueron claramente superadas por las tesis restrictivas, que, basadas en los casos Lumelli y Echegoyen (CSJ Fallos, 242:302 y 248:580), sustentaban que, contrariamente al tratamiento que recibe el hábeas corpus, en el Amparo debe estarse al principio según el cual el actor debe ser el titular del derecho que se dice perjudicado.

La redacción del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional que constitucionalizó a la acción de Amparo no fue del todo feliz en torno de esta cuestión. El momento político de la reforma hubiera sido ciertamente propicio para establecer una legitimación activa claramente amplia e irrestricta, que admitiera sin cortapisas la acción popular. Sin embargo, el tema fue resuelto en forma diferente. En materia de derechos colectivos y especialmente en asuntos relativos al medio ambiente, la solución dada por el nuevo texto circunscribió la legitimación activa **al afectado, al Defensor del Pueblo (nuevo artículo 86 CN) y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.**

El sentido atribuible al primer legitimado constitucional, es decir al afectado, ha sido materia de amplio y duro debate. Parte de la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por considerar que el afectado es quien, en forma directa, recibe el efecto del hecho dañoso o la amenaza de daño que de él deriva. Otras interpretaciones, han colegido que el afectado puede serlo tanto en forma directa cuanto indirecta, pretendiendo, con ello significar, que la legitimación activa definida por el nuevo texto era amplia e irrestricta.

Los doctrinarios que adhieren a una tesis restrictiva, entienden que la correlación del primer párrafo del art. 43 que remite a *toda persona* como legitimado activo para interponer amparos contra actos u omisiones de autoridad pública o de particulares que lesionen o amenacen otros derechos (no colectivos), es claramente contradictoria con la legitimación atribuida al *afectado* para esos intereses difusos. Así, si el convencional hubiera pretendido extender la legitimación

no tendría sentido alguno el haber diferenciado los conceptos en los párrafos aludidos. Si esa hubiera sido la intención, todos los derechos conculcados, resulten o no colectivos, hubieran considerado legitimada a **toda persona** para la interposición de las acciones de Amparo.

Para los que avalan esta postura, el panorama se ve agravado aún más por el hecho de que pese al tiempo transcurrido desde la sanción de la nueva constitución, aún hoy continúa vigente el texto de la ley 16986 (decreto ley), reglamentaria del Amparo. Ello implica que cualquier intento de ampliación jurisprudencial de la legitimación activa podría colisionar no sólo con la letra del art. 43 de la CN, sino además con los límites que esta ley impone que, como ya vimos, son por demás restrictivos.

Los que adhieren a una tesis más amplia, entienden que debe interpretarse conjuntamente los términos "afectado" y "derecho de incidencia colectiva", o sea, no es necesario que la afectación recaiga en una única persona de manera directa, sino que puede recaer sobre más de una persona y hasta de un modo reflejo. Esta interpretación ha tenido una importante acogida en la jurisprudencia y la doctrina.

Es ilustrativo, a los efectos de entender el alcances que le ha dado la jurisprudencia (en el caso que se describe a continuación la Cámara Nacional Civil, Sala D en el fallo SEILER, MARIA LETICIA c/MCBA s/AMPARO) al término afectado en materia ambiental:..."no cabe ninguna duda de que la Sra. Seiler está legitimada para reclamar por un predio que está a pocos metros de su domicilio real, ya que independientemente de lo que más adelante se dirá acerca de los derechos que la MCBA ha conculcado, no puede negarse que lo que allí acontece la afecta de modo directo. Su legitimación es palmaria pues, independientemente del interés de toda la comunidad en preservar el predio urbano en condiciones de higiene razonables, existe en la actora un interés particular en revertir el cuadro de situación descripto. Téngase presente que la Sra. Seiler, y los demás vecinos de la cuadra, son los que deben soportar diariamente la existencia del basural referido..."⁶¹

En el mismo sentido, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, en autos caratulados "Schroder, Juan c/Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano) s/Amparo", ha dicho: "...En cuanto a la falta de legitimación del actor se considera que su calidad de vecino de la Provincia de Buenos Aires no fue negada..., por lo cual la sentencia tuvo por acreditada esa circunstancia...Según el art. 43 de la Constitución, cuando se trata de la protección de los derechos relativos al ambiente la acción (de amparo) podrá ser interpuesta por el afectado. Esta condición se encuentra debidamente cumplida con el interés personal y directo que, en el caso, ostenta el actor. Máxime si se tiene en cuenta que dedujo una pretensión exclusivamente anulatoria con la cual no pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada

61 La Señora Seiler, en su calidad de vecina de San Telmo, interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a los efectos de que la demandada dispusiera el traslado de los ocupantes de un predio de la Municipalidad cercano a su propiedad, o que les proveyera a los ocupantes del mismo servicios sanitarios y eléctricos, a los fines del mejoramiento del ambiente, que se veía afectado por la precaria situación en que se encontraban lo ocupantes. Finalmente, la Cámara condena a la Municipalidad a la provisión de los servicios citados y a restaurar el equilibrio ecológico afectado.

y su eventual restablecimiento...".⁶²

La cuestión tuvo un tratamiento distinto en sede local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La nueva Constitución o Estatuto, abordó el tema en su artículo 14. La técnica legislativa utilizada para la redacción de la norma evitó el fraccionamiento de los legitimados activos aludiendo a **TODA PERSONA y CUALQUIER HABITANTE** respectivamente cuando se trataba de derechos y garantías no colectivas y difusas, respectivamente. Es claro en esta redacción que ambos conceptos son homologables y que el convencional local se definió por un criterio legitimador amplio e irrestricto. Es evidente, tal como lo consigna Humberto Quiroga Lavié en su comentario de la Constitución de la Ciudad Autónoma (pag. 63) que, en el ámbito local, se ha consagrado al amparo como verdadera Acción Popular.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el art. 20 de la Constitución provincial le da rango constitucional a la acción de amparo y establece la posibilidad de accionar a los particulares en defensa de los derechos colectivos, ya sea que el acto u omisión lesivo provenga del Estado o de particulares.

También en la Provincia de Buenos Aires, la ley 11723 en su artículo 34 abre la vía administrativa a una amplia gama de legitimados activos, que parten del mismo **habitante** del territorio, para que petitionen por ante la dependencia que hubiere actuado o dejado de actuar a fin de que deje sin efecto el acto lesivo o active los mecanismos que legalmente le competen para hacer cesar el daño.

Si las autoridades involucradas no satisfacen la petición de los demandantes, éstos quedan facultados para actuar por ante la Justicia Contencioso-administrativa, que en definitiva dictaminará sobre la legalidad de la acción u omisión cuestionada.

Para el caso del segundo legitimado constitucional, las asociaciones, la legitimación de las mismas ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por jurisprudencia, siendo trascendente destacar, dado el Tribunal que dicta la sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los autos ASOCIACIÓN DE GRANDES USUARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA c/PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO s/ACCIÓN DECLARATIVA⁶³, en donde el Tribunal Supremo considera que las asociaciones no sólo están habilitadas para interponer acción de amparo sino también acciones que revisten analogía con la misma, como es la acción declarativa.

62 Juan Schroder, en su carácter de vecino del Partido de Tigre interpone acción de amparo a los fines de que se decrete la nulidad de un concurso público de selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos por entender que la resolución que insta el llamado a concurso y cláusulas en el pliego de bases y condiciones del mismo, contradecían la Ley 24.051 y su decreto reglamentario. La sentencia de primera instancia declara la nulidad solicitada, lo cual es confirmado posteriormente por la Cámara.

63 En estos autos la actora pretende la declaración de inconstitucionalidad de dos normas cuya aplicación provocaría gravámenes a los usuarios industriales de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires.

64 En autos caratulados "Fundación Pro-Tigre y Cuenca del Plata c/Municipalidad de Tigre y otro s/Amparo", la accionante interpone acción de amparo invocando la existencia de contaminación subterránea de agua dentro del Municipio de Tigre. El Juez de grado interviniente entendió que la actora incurría en una conducta prohibida por el art. 22 de la Constitución Nacional que reza "El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.". Este fallo absurdo fue revocado por la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro.

Es de destacar que, de ninguna manera, como se ha pretendido juzgar en algún caso⁶⁴, las asociaciones que defienden intereses colectivos violan en artículo 22 de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, quien acude a peticionar en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional está clara y perfectamente legitimado para hacerlo.

3.a) La Defensoría del Pueblo, su legitimación

El nuevo artículo 86 de la Constitución Nacional, en su versión reformada de 1994, creó la figura del Defensor del Pueblo como un órgano independiente en el ámbito del Congreso de la Nación. El artículo citado establece que su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la norma fundamental y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y le compete además, el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también se ha incorporado la figura de un Defensor del Pueblo, como órgano unipersonal e independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se establece como misión de este órgano, la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos, tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y la propia Constitución local, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. El texto constitucional porteño, le otorga al Defensor del Pueblo iniciativa legislativa y legitimación procesal. En cuanto a su legitimación procesal, la ley local Nro. 3, que reglamenta el funcionamiento del órgano, en su art. 14 inc. h, establece que puede PROMOVER acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive en el Federal.

La figura antecedente local del Defensor del Pueblo fue la del Ombudsman, que ya había sido reconocido como un legitimado activo para la cuestión ambiental en los autos OMBUDSMAN DE LA CIUDAD C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (Cnciv. Sala B – 04/05/95). Allí se había consignado que "...cuando se trata de la protección de intereses difusos o colectivos, definidos como aquellos intereses que no son atinentes a una persona en particular, sino a muchas o todas las personas que conforman una comunidad de que se respeten ciertos derechos que corresponden de manera general a sus integrantes y cuya violación pudiera afectarlos también de manera general – no caben mayores dudas de que el ombudsman puede promover las acciones judiciales tendientes a resguardarlos sin que aquellos intereses se encontraran resguardados por acto de autoridad estatal. En cambio, cuando el acto de la autoridad pública afecta en forma particularizada a un sujeto determinado o a un grupo de personas también determinadas, pero sin interesar a la comunidad en su conjunto, no corresponde que el también denominado defensor del pueblo, ejerza una suerte de mandato del individuo eventualmente damnificado, ya que dicho funcionario, no está llamado a ejercitar los remedios o acciones dejados de utilizar por la persona cuyo derecho habría sido vulnerado, sino a intervenir en aquellos casos en que, no obstante la existencia del perjuicio, éste no afecte en forma individual derechos subjetivos privados sino derechos subjetivos públicos o intereses ge-

nerales de los miembros de la comunidad - o de alguno de ellos - , supuestos en los cuales incluso - y por la misma razón de no afectar un derecho subjetivo de la personalidad de los particulares podrían carecer de legitimación para realizar planteos judiciales tendientes a resguardar tales intereses...”

Debemos también señalar que tanto el Poder Judicial nacional cuanto el local de la Ciudad de Buenos Aires, han puesto límites a la competencia de los Defensores del Pueblo. Así, en el ámbito nacional se ha limitado la posibilidad de que el órgano incurra en cuestiones judiciales en trámite cuando no se está ante cuestiones propiamente tipificables como de incidencia colectiva o de intereses difusos o colectivos, así en el ámbito nacional, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, limitó la esfera de acción del Defensor del Pueblo al señalar que “...el Defensor del Pueblo, no está legalmente autorizado en su competencia para investigar la actividad concreta del Poder Judicial, con lo que menos aún estaría legalmente autorizado para promover acciones o formular peticiones ante el órgano jurisdiccional respecto a actuaciones de cualquier tipo desarrolladas en el ámbito de dicho poder...”⁶⁵

En el ámbito de la Ciudad, la competencia fue limitada en lo atinente a la facultad del Defensor del Pueblo para plantear una acción declarativa de inconstitucionalidad. Dijo en voto dividido el Superior Tribunal porteño que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta por el Gobierno de la Ciudad y declarar inadmisibles las demandas interpuestas por la Defensora del Pueblo sobre la base de que la Constitución no autoriza a cuestionar las leyes emanadas de la legislatura. La minoría, sostuvo, en disidencia, la procedencia de la acción por entender que la Defensoría del Pueblo tiene facultades implícitas que la habilitan para ejercer la acción intentada, en cabal cumplimiento del cometido que la Constitución de la Ciudad le impone.⁶⁶

4. La prueba.

La prueba del daño potencial o actual en materia ambiental, no es de fácil producción. Casi en la mayor parte de los casos la percepción del daño, su magnitud, su proyección temporal y otros datos sustanciales no aparecen a los ojos del observador, sino que son producto de complejos y costosos estudios especializados. Obviamente, si para que un magistrado conceda una medida cautelar debe probarse el peligro en la demora (*periculum in mora*), deberá necesariamente el actor cargar con la producción anticipada de una cuanto menos primaria evaluación técnica. Esa producción tiene un costo que difícilmente pueda cubrirse por parte del afectado.

No existen al menos por ahora, previsiones legales que den solución a esta cuestión de la prueba pre judicial. Ni el Estado ha establecido oficinas de asistencia técnica, ni soporta vía subsidio el costo que las pruebas anticipadas ocasionan. Idéntica situación ocurre en el desarrollo del pleito, cuando al actor corresponde actuar asesorado por consultores técnicos de parte, o también en tanto ocurra que un perito único de oficio, solicite, como es usual, un adelanto de gastos, cosa que, en principio recaería sobre la parte actora.

65 Autos caratulados “Frías Molina, Nélide Nieves c/INPS-Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajustes por movilidad” de la Corte Suprema de la Nación.

66 “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Tal como sostuviésemos anteriormente, la efectividad de los procesos amparísticos no sólo se verifica con su existencia normativa, sino con una conjugación adecuada de los aspectos procesales esenciales (legitimación, prueba, celeridad, informalidad, etc). En ese orden de ideas, la materia probatoria requiere ser abordada en profundidad y de tal forma que sea el propio Estado el que asuma el costo y la ejecución de la carga probatoria cuando existan elementos mínimos de convicción en el sentido de la existencia de un daño actual o inminente. Es esta una solución que deriva necesariamente de la propia existencia del Orden Público Ambiental.

5. Costas y Gratuidades.

La cuestión de los costos económicos de los pleitos de naturaleza ambiental es ciertamente un tema relevante. En primer lugar pues como ya lo consignásemos, existe, en términos generales, un frecuente desequilibrio entre el poder económico de actores y demandados. Las empresas y el Estado, como frecuentes causantes del daño, poseen una capacidad económica, técnica, profesional y de difusión, claramente superior al de la tasa promedio de actores judiciales. (denunciantes). Las costas judiciales constituyen en este contexto, un tema a tener presente por quien pretende defender el derecho a un ambiente sano.

En las acciones de reclamación sea ésta de tipo patrimonial o reparativa integral, no se encuentran legisladas formas algunas que pongan límite al principio según el cual la parte vencida asume el cargo del costo económico del proceso (honorarios, pericias, tasas judiciales, etc). Ello implica que quien opte por la reclamación de reparación por vía ordinaria, deberá, necesariamente, preveer el costo eventual que pueda surgir frente a una sentencia que no haga lugar a la pretensión deducida. Esa situación conspira contra la actividad procesal de los afectados, restringe en forma indirecta sus derechos constitucionales y da base a cierto grado de impunidad a favor de los grupos depredadores.

Es cierto que podrían utilizarse en este caso figuras como las del *beneficio de litigar sin gastos*, pero no es menos cierto, que esa figura está pensada para situaciones de máxima restricción económica y no para actores de clase media, que por ser propietarios de un inmueble de regular cuantía y/o percibir alguna renta pequeña deben, por imperio legal, enfrentarse como iguales con estructuras económicas que poseen un poder tantas veces mayor al suyo.

La vía amparística presenta una morfología propia, con sus propias contradicciones y complejidades. En el ámbito nacional, tal como quedó redactado el artículo 43 de la Constitución Nacional, nada se ha dicho de la gratuidad o no del amparo. Existen eximiciones al pago de tasa judicial y de bonos de derecho fijo de profesionales en el ámbito Federal, pero eso ha sido resorte de resoluciones judiciales y/o reglamentaciones menores, no surgiendo como derivación del texto constitucional. Para los sectores que sostienen la actual vigencia de la ley 16.986, las disposiciones de ésta en relación con el régimen de costas contempladas en el art. 14 son aplicables. Recordemos que éste artículo consigna que "...Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el art. 8, cesara el acto u omisión en que se funde el amparo..."

Si bien la práctica judicial indica que algunos jueces y tribunales de alzada apli-

can un criterio de **costas por su orden** cuando entienden que hayan existido por parte de los actores causas suficientes para haber demandado, ello es un mero acto discrecional de los magistrados y no un mandato legal.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ha incorporado felizmente dos figuras relativas a la cuestión en el artículo que aborda la acción de amparo. En primer término establece la gratuidad de la vía, es decir que regla la exención de pago de tasas judiciales y otras cargas porcentuales impuestas a los litigantes o a sus profesionales jurídicos. En segundo lugar, resuelve como criterio general la eximición de costas al actor, salvo temeridad o malicia. Esta segunda regulación de la norma implica que el actor que haya actuado con buena fe procesal y en la creencia de operar en beneficio del Orden Público Ambiental amenazado, no debe ser condenado al pago de los gastos causídicos. Sólo aquel actor sobre quien se acredite que accionó a sabiendas de la improcedencia sustancial de su planteo o tergiversando los hechos o pretendiendo ocasionar un daño al demandado en conocimiento de su correcto proceder, sólo esa conducta será la que, como reprimenda legal, sea condenada en costas.

El beneficio de litigar sin gastos, que como hemos visto es viable en procesos ordinarios (con sus propias limitaciones), no resulta aplicable al amparo en tanto colisiona con el carácter rápido y expedito de la acción principal.

Por nuestra parte consideramos que debiera propenderse a una urgente y generalizada corrección de los textos reglamentarios locales y aún de la propia Constitución Nacional (vía reglamentación del art. 43) que unifique el criterio de gratuidad y eximición de costas, en aras de preservar el verdadero y objetivo equilibrio procesal y la igualdad de las partes, máxime teniendo presente que se encuentra en juego el propio Orden Público Ambiental.

6. Consideraciones finales

El marco jurídico analizado permite afirmar sin dudar que, en la actualidad se encuentran habilitados numerosos mecanismos de salvaguarda ambiental. En el ámbito de la Provincia, donde como viéramos el amparo tiene características de una acción popular, habilitando a los particulares a accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva, y en la Ciudad, donde el amparo ambiental aparece como una figura apta y eficiente para accionar por acciones u omisiones lesivas, tanto de particulares (téngase presente el fallo del Superior Tribunal de la Ciudad, *TEPER VILLAFANE c/CITIBANK* y otro *s/AMPARO*⁶⁷, donde se habilitó la jurisdicción local para un reclamo entre particulares) como del Gobierno local, la posibilidad de defensas satisfactorias por parte de la ciudadanía ha crecido. Asimismo, en el ámbito de la Ciudad, las Organizaciones no gubernamentales, especialmente legitimadas por el ordenamiento en estudio, juegan un rol importante en este marco, ya que, son las encargadas naturales de accionar, sobre todo, en lo atinente a la violación de los procedimientos participativos constitucionalmente previstos (audiencia pública y evaluación previa del impacto ambiental, ambos

67.- Se le imputa al actor una deuda debendada del uso de su tarjeta Mastercard, emitida por el Banco demandado, que a todas luces no fue contraída por él. Como el actor no pagó la falsa deuda, el Citibank le comunica a Veraz que el actor es deudor de su entidad, lo que motiva la presentación del Sr. Teper en el Justicia. La vía de los tribunales de la Ciudad es habilitada por el Tribunal Superior porque el demandante es vecino de la Ciudad de Buenos Aires.

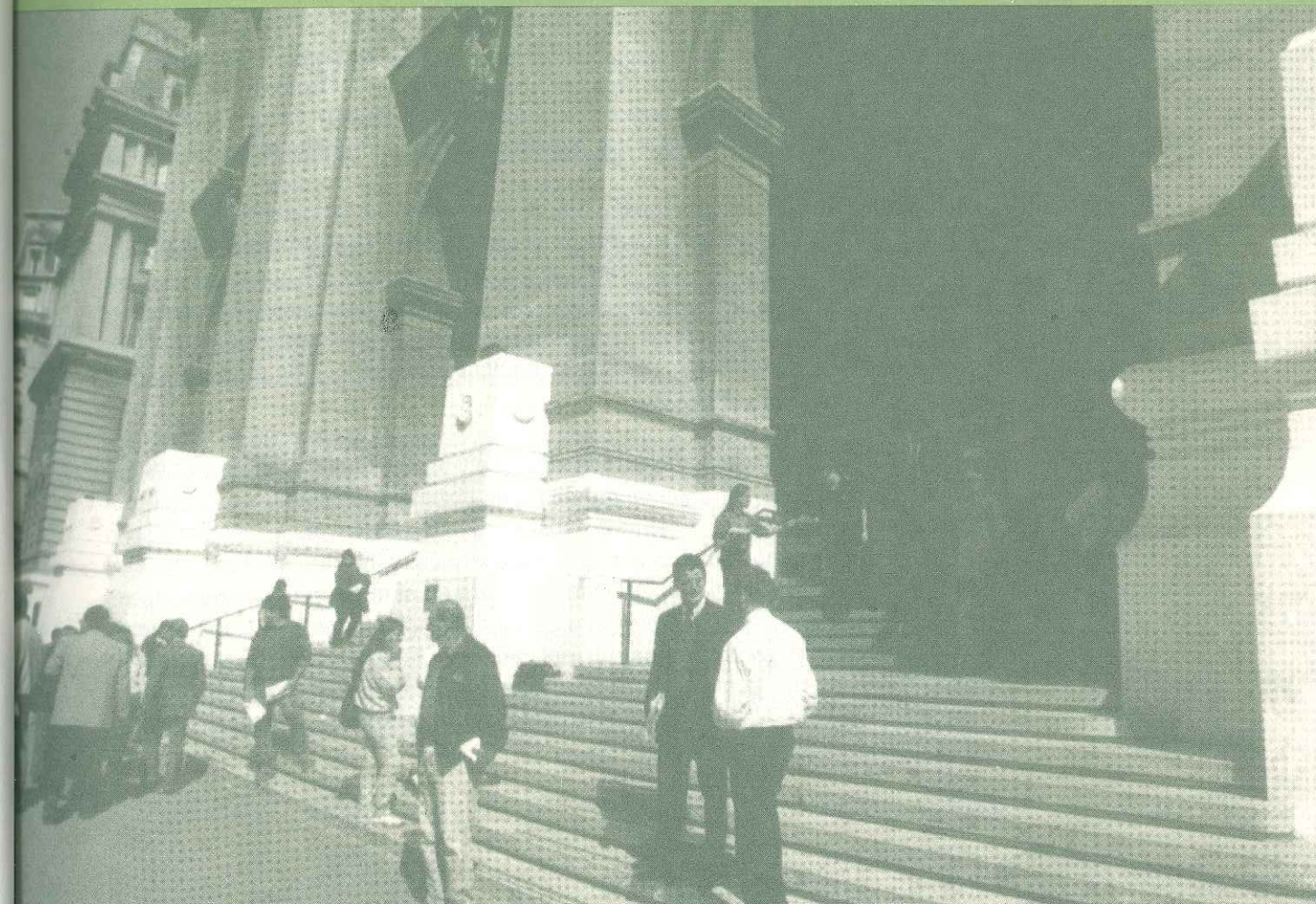
institutos legislados en actualidad). Junto a ellas, el Defensor del Pueblo, adquiere particular relevancia y permite suponer que en el contexto de una actividad coordinada, dotarán al fuero local de una particular dinámica en la cotidiana labor en aras de la preservación ambiental.

Distinto es el caso de los tribunales nacionales, donde como vimos, y pese a encontrar ejemplos de la aplicación de tesis amplias en cuanto a la legitimación, el proceso es formal, continúa aplicándose la Ley de Amparo y el criterio judicial mayoritario aún no ha adoptado pautas superadoras que alteren, pretorianamente al menos, la rigidez normativa.

EL AMPARO COMO GARANTÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

por Daniel Alberto Sabsay

El derecho Constitucional ha elaborado nuevas herramientas de control y fiscalización que fortalecen las democracias participativas. Las innovaciones se fueron haciendo realidad por medio de dos modalidades: por una parte, la creación de nuevos órganos (como el Defensor del Pueblo, Auditorías General, Sindicaturas, etc.) y , por otra, se consagran las denominadas garantías personales. Se trata de dispositivos que se les reconocen a los titulares de los derechos para utilizar ante todo acto u omisión susceptible de afectar sus derechos -o ante la amenaza cierta de que ello pudiere ocurrir. Dentro de estas Garantías el Amparo constituye una institución esencial para la defensa de los derechos fundamentales.



Introducción

El constitucionalismo clásico de fines de los siglos XVIII y XIX consideraba infalible el funcionamiento de las instituciones que quedaban consagradas en la constitución en lo que hacía a su rol de tutela de los derechos fundamentales y, precisamente el libre juego de los mecanismos que se instauraban para asegurar su desempeño era la clave de bóveda que impediría todo atropello de la esfera gubernamental sobre los espacios de libertad reconocidos como propios a la órbita de los gobernados. Así las cosas, por largo tiempo, las leyes fundamentales sólo contenían las denominadas "garantías institucionales" como instrumentos aptos a los mencionados fines. De manera que los principios de separación de los poderes, de supremacía de la constitución, de legalidad, entre muchos otros, se erigían en los grandes pilares de protección de las libertades reconocidas a las personas. Sin embargo, esta aspiración producto de un racionalismo demasiado esperanzado en la efectividad de sus hallazgos constitucionales, no ofrecía soluciones ante las fallas que pudieran derivarse de la aplicación de las nuevas instituciones.

Frente a este estado de cosas el derecho constitucional iría elaborando nuevas herramientas de control. Las siguientes etapas del constitucionalismo han aportado fundamentalmente nuevas instituciones aptas para un mayor ejercicio de la función de control. Las innovaciones se fueron haciendo realidad por medio de dos modalidades diferentes, por una parte, la creación de nuevos órganos como el Defensor del Pueblo, Auditorías General, Sindicaturas, etc., por otra parte, se consagran las denominadas garantías personales. En este último caso se trata de dispositivos que se les reconocen a los propios titulares de los derechos para su interposición ante todo acto u omisión susceptible de menoscabar, limitar o conculcar esos derechos o ante la amenaza cierta de que ello pudiere llegar a ocurrir. Dentro de estos institutos el amparo es de alguna manera el género del que se derivan diferentes especies, destinadas a la protección de algún derecho en particular.

Se ha definido comúnmente al amparo como una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física (pues ella está protegida por el hábeas corpus), que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto éstos -por su propia naturaleza- no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo (Ekmekdjian. 1991:227).

Nuestro trabajo comienza analizando el origen y evolución del amparo en nuestro derecho público, para luego internarse en distintas cuestiones particulares. Son ellas, los efectos de la reforma constitucional de 1994 y el análisis del instituto que hoy se conoce bajo el nombre de amparo colectivo (art. 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional), tanto como categoría en sí misma, como sus consecuencias con relación a la protección del medio ambiente, para la lucha contra la discriminación, su utilidad para la aplicación de los tratados internacionales en el orden interno, como así también, el análisis del perfil del nuevo instituto como componente de la democracia participativa. Para concluir efectuamos algunas consideraciones generales.

1. Consagración y evolución en el derecho argentino

2.1.- Antecedentes

El amparo aparece por primera vez en América Latina en la Constitución mexicana de Yucatán de 1840 y luego es retomado en todo su vigor por la de 1917. Esta ley fundamental al igual que la de Brasil, bajo la denominación de *mandato de segurança* le dan gran fuerza a esta institución. Es de destacar la ley orgánica de amparo de Venezuela de 1985, la que constituye un verdadero código en la materia. Pero, a nivel de nuestro continente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) prevé la aplicación del amparo en los países signatarios del mismo, en su art. 24. Dicha disposición establece que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales"*. En la segunda parte de la disposición bajo examen los estados firmantes se comprometen a hacer viable esta garantía en el plano legislativo y en el de su efectiva aplicación por parte de la autoridad competente. Asimismo, dicho compromiso abarca el de *"garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"*. Esto es que el Estado se obliga a poner todo su empeño para que las sentencias judiciales que hagan lugar a las pretensiones de los amparistas se vean seguidas de una observancia irrestricta.

Nos parece relevante este aspecto, pues pone de manifiesto la inadecuada actitud que adoptan las autoridades cuando se les cuestiona la ejecución de actos que en el entender de los magistrados, de alguna manera, menoscaban el goce y ejercicio de derechos fundamentales por parte de los gobernados. La reacción que asume el poder administrador pareciera ser acorde con necesidades de corte estrictamente político que los llevan a defender, contra viento y marea, sus decisiones. Sin embargo, en este punto se olvida que su rol de protector de los derechos humanos fundamentales de los cuales son titulares los administrados, se sitúa por encima del de mero ejecutor de políticas. Sobre todo cuando está en juego el honrar los compromisos contraídos por vía convencional en sede internacional. Consideramos que este elemento de fuente internacional, y que posee desde la reforma de 1994 jerarquía constitucional, constituye un primer elemento para la interpretación del alcance de nuestro instituto.

El amparo en nuestro país tuvo su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los famosos "leading cases" Siri y Kot, que admitieron, pese a la ausencia de regulación procesal específica, la existencia de una acción destinada a la protección de los derechos no alcanzados por el hábeas corpus, ya que se estimó que los preceptos constitucionales y la experiencia institucional del país reclamaban de consuno el deber de asegurar el goce y ejercicio plenos de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho (Fallos, 239:463). En el caso Siri se protegía la libertad de prensa frente a una violación del poder público. Mientras que en el otro precedente se admitió la acción respecto de una violación proveniente de particulares.

El Alto Tribunal en la mencionada jurisprudencia determina las características de la acción al considerarla como excepcional. Asimismo, considera que ella está reservada a las delicadas y extremas situaciones en las que, ante la ausencia de otras vías legales, se pone en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales del hombre. La regulación legislativa recién aparecería una década después (1966-68) con la sanción de la ley 16.986 que reglamentó el amparo contra actos de autoridad, mientras que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se da cabida a esta acción cuando va dirigida contra actos de particulares (art. 321, inc. 2ª).

Sobre el perfil de la institución en nuestro derecho público nos parecen importantes las siguientes observaciones de uno de los más destacados estudiosos de las garantías procesales de rango constitucional: "hemos interpretado, desde su sanción, que la constitucionalización del amparo importó -como se desprende de la lectura de la norma- emancipar a esa nobilísima institución de cualquier vasallaje procesal. Su ejercicio -en las condiciones y observando los presupuestos que determina la misma disposición- es directo, principal y no subsidiario" (Morello. 1995:1). La Corte Suprema ha subrayado con especial énfasis que es preciso evitar que el juego de los procedimientos ordinarios torne ilusoria la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos, 239:459; 241:291; 307:2174, consid. 10).

2.2.- Cambios producidos por la reforma constitucional del 94

La última reforma de la constitución nacional incorpora a las garantías individuales a su texto. El artículo 43, ubicado en el segundo capítulo - Nuevos Derechos y Garantías- de la parte dogmática o doctrinaria contiene tres tipos diferentes de garantías, amparo, hábeas data y hábeas corpus. La constitución prevé las dos formas de amparo ya reguladas en nuestra legislación -contra actos del Estado y contra actos de particulares- y exige para su admisibilidad formal la inexistencia de otro medio judicial "*más idóneo*" para hacer cesar la violación, restricción ilegítima o peligro que impida el goce y ejercicio de un derecho (art. 43).

El constituyente ha seguido la redacción del art. 1º de la ley 16.986 para categorizar a las situaciones respecto de las cuales puede interponerse la acción de amparo, destacándose que la lesión al derecho afectado puede también provenir de un "no hacer" y no sólo de un acto positivo. La ley fundamental expresa que *esta acción expedita y rápida* puede ser introducida "*contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley*".

Con criterio extensivo, la nueva norma constitucional permite el ejercicio del amparo no sólo para garantizar el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquéllos contemplados en tratados internacionales o en leyes comunes. De esta manera se produce un importante avance que pone de manifiesto el neto corte garantista que ha tenido la enmienda constitucional de 1994.

Asimismo, la última frase del párrafo en análisis significa una trascendente modificación en materia de control de constitucionalidad. En efecto, el constituyente produce una clara ampliación en la materia en tanto le concede al juez que entienda en la acción la potestad de "*declarar—precisamente- la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*", solución que por otra parte ya había sido enunciada por la Corte Suprema de Justicia en el célebre caso "Peralta" (La Ley 1991-C-158; El Derecho 141 p. 523 y Jurisprudencia Argentina 1991-IV-66).

Un fallo de la Cámara Federal de La Plata analiza con detenimiento los cambios ocurridos en este campo. Luego de efectuar una exhaustiva observación de la evolución del control de constitucionalidad en nuestro medio, estableciendo diferentes etapas, para concluir que para darle verdadero relieve al instituto de conformidad con el alcance que éste tiene en el nuevo art. 43 C.N., se le debe conceder un doble alcance. "Por un lado -expresa el sentenciante-, sigue siendo el remedio adecuado contra las vías de hecho, por la otra, aparece como medio destinado a la tutela de derechos constitucionales cuando el interés de una de las dos partes reclama una dilucidación particularmente expedita y rápida de las pretensiones controvertidas con base constitucional, lo cual no significa que dicha inconstitucionalidad deba ser palmaria" (Asociación de Trabajadores del Estado c/ Armada Argentina", Cam. Fed. La Plata, Sala de FERIA, 15/1/97).

Confirmando lo expresado, en un fallo en el que se plantea la procedencia del denominado "rebalanceo tarifario" (decreto 92/97), el magistrado actuante, en ejercicio del control de constitucionalidad directo, consideró: que "las restricciones, limitaciones, suspensiones o derogación de lo normativizado en el decreto 92/97 vulnerarían seriamente disposiciones supremas de nuestra Ley Fundamental, en las que se ha constitucionalizado el derecho individual del amparista, el que es oponible erga omnes en aras de la seguridad individual inserta solemnemente en nuestra Carta Magna como objetivo trascendental del constitucionalismo que garantiza derechos fundamentales que son imperativos del valor justicia en un estado de derecho" (Tognarelli, H. D. c. Estado Nacional y Telecom S.A. - Amparo. Juzgado Federal Nº 1, Córdoba, febrero 13.1997. El Derecho, 27/5/97).

A diferencia de los antecedentes citados, ahora se trata de una acción, de un acceso supletorio a la jurisdicción. Se debe estar frente a actos de arbitrariedad o de ilegalidad manifiesta, sin embargo la prueba no puede ser dificultosa o pesada, pues de ser así pierde el instrumento su carácter de remedio procesal rápido y expedito. Por otra parte, debe existir lesión actual o amenaza cierta de ello.

Es de destacar que ahora ha desaparecido por imperio de la propia constitución, en los amparos interpuestos contra el Estado, la obligación de agotar la vía administrativa como requisito previo para conseguir el acceso a la instancia judicial. Para fundar nuestra afirmación nos apoyamos exclusivamente en la letra del nuevo texto constitucional, cuando con claridad -como ya se ha visto- expresa que sólo es factible hacer lugar a esta acción ante la inexistencia de otro medio judicial que garantice el éxito esperado. Por lo tanto el constituyente ha despejado toda duda sobre el particular en tanto y cuanto sitúa el cotejo que debe hacer el magistrado interviniente para definir la viabilidad del recurso, exclusiva-

mente entre remedios jurisdiccionales, quedando sin posibilidad de consideración lo ocurrido en el ámbito administrativo. "Es dable (...) interpretar que en esta referencia al medio judicial más idóneo, el hecho de que la norma omita aludir a vías administrativas equivale a no obstruir la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa" (Bidart Campos. 1995: 312).

2.3.- La Ley 16.986 luego de la reforma constitucional

Ante la falta de reglamentación legal de la nueva figura, se han planteado distintas posiciones en relación con la subsistencia o no de la ley 16.986, la que recordemos proviene de una época de facto. Los criterios que ella contiene tienden a restringir el alcance del amparo hasta tal punto que en su momento se consideró que hubiera sido más adecuado dejar que la jurisprudencia continuara definiendo el perfil de la acción, en lugar de haberlo hecho a través de un marco jurídico contenido en una norma alejada del espíritu garantista que había caracterizado a la creación pretoriana del instituto.

Adolfo Rivas efectúa una interesante reflexión al respecto, a partir del comentario de un fallo plenario (CNFEd. Civil y Com., 1999/06/03 - Capizzano de Galdi, Concepción c/ Instituto de Obras Sociales) en dicho pronunciamiento se puso en tela de juicio el plazo para la interposición de la demanda. Se trata de una decisión dividida en la cual la mayoría se expresa a través del voto del doctor de las Carreras, en el cual entre otras consideraciones se sostiene que estamos frente a un derecho excepcional que sólo procede en situaciones de imprescindible necesidad, que la reforma constitucional "se limita a ampliar el alcance de los derechos y garantías protegidos...", "a innovar en materia de legitimación y a prever la eventual posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de la..." norma en la se base el acto lesivo. Además, se sostiene la necesidad de que exista un procedimiento que la reforma constitución no aporta. Que la ley general posterior no deroga la ley anterior especial, salvo que existiere incompatibilidad entre ellas. Que debe existir un plazo para el ejercicio de la acción ya que el mismo no puede quedar librado a la discrecionalidad del juez y que por lo tanto al no estar vedado en la constitución, en la especie debe aplicarse el plazo de caducidad que contempla la ley 16.986 en su art. 2º, inc. e).

Frente a esta postura coincidimos con Rivas en inclinarnos a favor del voto minoritario del Dr. Pérez Delgado cuya trascendencia nos obliga a transcribir el resumen que hace Rivas: "el voto minoritario expresó resumidamente: a) que la ley 16.986 contiene dispositivos relativos a los presupuestos de admisión de la acción y otros de tipo procedimental, b) que el plazo de caducidad está comprendido entre los primeros y no entre los segundos, c) que atento el sentido de la reforma constitucional es jurídicamente razonable echar mano de los aspectos procedimentales de la ley 16.986 pero no ocurre lo mismo con los de admisión, d) que debe considerarse que el amparo consagra una protección expeditiva y rápida, e) que el texto constitucional se basta a si mismo y proporciona un soporte distinto del que hace a la ley 16.986 de modo que es ajeno a la cuestión considerada, establecer si es posible legislar fijándose un plazo similar al contenido por

la ley derogada, f) que la inexistencia de un plazo de caducidad expresamente fijado por la ley no significa que el amparo pueda ejercerse en cualquier tiempo pues para ello, el remedio está previsto como expedito y rápido, precisamente para enfrentar lesiones actuales o inminentes (Rivas, 2000:3). Creemos que esta interpretación se compadece con las características de una institución que tiende a preservar en todo momento el más rápido y fácil acceso a la justicia para la defensa de los derechos de las personas, de conformidad con una reforma al articulado constitucional que tiende, sin lugar a dudas, a fortalecer las garantías, vigorizar los controles, ampliar la base jurídica aplicable remitiendo en todo momento al derecho internacional en la materia.

2. El denominado "amparo colectivo"

La modalidad más novedosa para nuestro derecho público, en materia de garantías, incorporada por la reforma constitucional es a nuestro parecer el denominado "amparo colectivo" que prevé el art. 43, 2º párrafo. Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico. Esta extensión involucra a dos elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos atacados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición. En cuanto a lo primero la nueva norma constitucional avanza sobre la regulación legal de la acción y en consonancia con los derechos consagrados en los nuevos artículos 41 y 42, amplía el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del medio ambiente, de usuarios y de consumidores. Asimismo irrumpe en la consideración de la problemática de la discriminación, como causal pasible de ser invocada para el acceso a la jurisdicción.

Para una mejor definición de los sujetos protegidos estimamos importante escuchar la opinión de Gordillo, quien considera que "la nueva constitución introduce en el art. 43 los derechos de incidencia colectiva, categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso. Del mismo modo la amplísima legitimación que existe para denunciar la violación a derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye una fuerza expansiva necesaria de la legitimación en el ámbito interno (...) Esa amplia legitimación lleva también, inexorablemente, a que los efectos de la sentencia puedan en definitiva ser *"erga omnes"* (Gordillo.2000:11-3).

En relación con el primer punto nos encontramos frente a los llamados derechos de tercera generación o de incidencia colectiva. Detrás de esta categoría de derechos subyace una gama variada de intereses difusos, cuya violación afecta a la ciudadanía en su conjunto o por lo menos a una importante porción de ella, sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares de resultados de haber sufrido un daño directo en sus personas o en sus patrimonios.

Sabido es que los derechos de tercera generación persiguen la protección de intereses difusos. Es decir de aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos caracteres

plantean una seria dificultad de tipo procesal en lo que hace a su defensa jurisdiccional. Se trata de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo para ello. Y, de este modo nos introducimos en la consideración del segundo elemento invocado al comienzo, el problema de la legitimación activa. Además de lo antedicho, los afectados no están relacionados por un vínculo previo y concertado. De todos modos queda en pie la necesidad de protección debida a los intereses cuando ha habido perjuicio. Pero, perdura la dificultad cuando el mismo no ha ocurrido.

El derecho constitucional va dando respuesta desde su óptica a una altísima gama de intereses generales, públicos, fraccionados, pero ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado carácter preventivo como es característico en el derecho ambiental. Se trata de una coparticipación colectiva de intereses. En este tipo de relaciones se tiene parte en un interés colectivo y supraindividual, ello constituye la faz subjetiva de la cuestión. Es decir que si bien no se puede demostrar un perjuicio personal o actual, de todos modos quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de "cuota parte" que en tanto partícipe en la cuestión le da derecho a recurrir a la justicia.

La reforma reconoce legitimación propiamente dicha a favor de tres sujetos:

a) El "afectado": Este término resulta por demás enigmático y ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida, estima por afectado a aquel que es titular de un derecho subjetivo. Por otra parte, la posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos "afectado" y "derechos de incidencia colectiva en general", permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos". Para el análisis de este tema recomendamos la lectura de los siguientes autores: Favorables a la postura amplia: Walsh, J. R.: "El medio ambiente en la nueva Constitución argentina". La Ley, Suplemento de Derecho Ambiental, Año 1, Nº 1 (6/12/94). Sostienen una interpretación similar, entre otros: Bidart Campos, Germán J.: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo VI, "La reforma constitucional de 1994", Ediar, Bs. As. 1995 y "La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución", El Derecho, 6/2/96; Morello, A.M.: "El amparo después de la reforma constitucional, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, 1994, Nº 7; Gozáini, O. A.: "La noción de afectado y el derecho de amparo", El Derecho del 22/11/95, Jiménez, E. P.: "Los Derechos de la Tercera Generación - Medio Ambiente, Derechos del Usuario y del Consumidor, Acción de Amparo-Jurisprudencia", Ediar, Bs. As. 1997.

Sagüés, Morello y B. Campos entienden que con la palabra "afectado" se cubre la legitimación para amparar intereses difusos (de incidencia colectiva general). Se debe acreditar un mínimo interés razonable y suficiente, de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales. El derecho subjetivo está reservado para la primera parte del artículo, en cambio en la segunda es evidente que no se contemplan agresiones o daños de carácter personal o particular, sino que

se está aludiendo a derechos supraindividuales de incidencia colectiva, que no son otros que los llamados intereses difusos. Como también se ha señalado "quienes se vean afectados en derechos relativos al medio ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, o de incidencia colectiva en general, podrán accionar aunque no sean afectados diferenciados. Pero siempre deberán ser afectados, estando la acción en cabeza de un mayor número de titulares, según la incidencia del derecho conculcado" (Toricelli. 1999:84).

En la vereda de enfrente, es decir favorable a la doctrina restringida que asimila al afectado con el titular de un derecho subjetivo y por lo tanto que persigue la satisfacción de un interés legítimo se ubican principalmente Cassagne, quien considera que: "si bien la cláusula constitucional permite interponer esta acción a toda persona (art. 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 haya sufrido una lesión sobre sus intereses personales y directos, por lo que no cabe interpretar que la norma ha consagrado una suerte de acción popular al que, salvo los supuestos de excepción contemplados (Defensor del Pueblo y Asociaciones de interés público) la cláusula permita la legitimación de los intereses difusos o colectivos en cabeza de los particulares" (Cassagne. 1995:3) y en el mismo sentido (Barra:1994:1043).

b) Defensor del Pueblo: su habilitación es una resultante del papel que cumple este nuevo actor institucional como instancia pública de defensa de los intereses generales. La doctrina le ha dado un alcance diferente en función del ámbito territorial y funcional dentro del cual este funcionario puede actuar. Quiroga Lavié extiende su accionar a los poderes Ejecutivo y Judicial tanto nacionales como provinciales, interpretación que también comparte el ex defensor del Pueblo Maiorano. Por el contrario Bidart Campos considera que su competencia se restringe al ámbito federal de la administración pública.

c) Asociaciones registradas: En este punto se impone esperar lo que la ley reglamentaria establezca al respecto. En particular qué exigencias de registración, entre otras, les impone a estas personas para poder constituirse en legitimadas activas de este tipo de acción. En relación con la necesidad previa de una ley que fije el tipo de asociaciones y el modo como deben registrarse, de conformidad con lo establecido en el art. 43, 2º párrafo, la jurisprudencia ha tendido a abrir con amplitud el acceso de estas organizaciones a la justicia. De modo tal que se las ha legitimado aunque la ley a que alude el constituyente no se hubiese sancionado. Asimismo, se les ha concedido ese carácter tanto a organizaciones del tipo asociativo no gubernamental defensoras del ambiente o de los consumidores o de tipo cívico, entre otras, como así también a organizaciones intermedias tradicionales como son los sindicatos. Inclusive en algunos casos, el juzgador no se detuvo en el análisis de las características de la asociación accionante como por ejemplo en "Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires, Juz. Fed. Nº II, Mar del Plata, 5/8/96, El Derecho 10/10/97. Es de destacar que en la especie, el amparista no contaba con personería jurídica al momento de la interposición de la demanda

3.1.- La experiencia en el campo del medio ambiente

La defensa de los intereses difusos y la ampliación de la legitimación activa para posibilitar la apertura de la justicia, rompiendo con los esquemas procesales clásicos, ha venido de la mano en gran medida, de la defensa del ambiente. Precisamente en la Argentina ha sido una sentencia en esta materia la que aún con anterioridad a la reforma ha abierto la instancia jurisdiccional de resultados de la utilización de este tipo de amparo, se trató del célebre caso Kattan que impidió la captura de las toninas overas, especies en vías de extinción de la fauna marina patagónica. Luego de la reforma constitucional, entre otros, merecen ser comentados los siguientes precedentes:

Un pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, Sala III, 8/9/94 (Schroder, Juan c/Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/amparo, E.D. 14/12/94), ha establecido una primera interpretación del alcance de la legitimación que establece la norma a los efectos de la defensa de intereses de tipo colectivo. Al respecto le reconoce legitimación a un vecino de la localidad elegida para la construcción de una planta de tratamiento de residuos peligrosos. El nombrado entra dentro de la categoría de "afectado" y se considera válida su pretensión de anular el correspondiente procedimiento licitatorio. En lo relativo a esto último la sentencia hace valer el derecho consagrado en el art. 41 de la C.N. Asimismo considera luego de una detallada fundamentación que en la especie no se ha cumplido con los requisitos de evaluación del impacto, ni de celebración de audiencias públicas, prescriptos en la ley 24.051. En cuanto a la legitimación del amparista la Corte expresa que "el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal. Si la apertura de la jurisdicción no es garantizada, concurriendo desde luego, los requisitos señalados, ¿qué garantía de juridicidad se ofrecerá a los ciudadanos, si no pueden contar con una auténtica defensa de sus derechos?".

Luego del citado fallo se produce otro pronunciamiento en el mismo sentido (Seiler, M. L. c. MCBA s/amparo (CNCiv., Sala D, agosto 28-1995, publicado en El Derecho 22/11/95, con nota de O. Gozáini). Nos parecen relevantes los siguientes considerandos de dicha sentencia: "Cualquiera sea la posición que se adopte frente al art. 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 encuentra ubicado a pocos metros de su domicilio real. Ello es así, en tanto no puede negarse que lo que allí acontece la afecta de un modo directo"

En la causa Moro y otros c/Municipalidad de Paraná, recientemente resuelto por el Tribunal Superior entrerriano, los magistrados intervinientes en las dos instancias del juicio adhieren a la postura amplia de consideración del término "afectado". En tal sentido su actitud se inscribe en el mismo camino que con posterioridad a la reforma constitucional han transitado los otros dos casos citados. En el presente fallo, al igual que en los dos anteriores el "afectado" aparece de algún modo bajo el ropaje de "vecino". Es cierto que en esta sentencia no se utiliza el término, como en sus precedentes, pero de hecho se le reconoce calidad

de amparistas a un grupo de personas que en su calidad de ciudadanos y de vecinos próximos al lugar donde se está efectuando la construcción de un albergue deportivo, se sienten agraviados por los efectos que sobre el ambiente producirá dicho emprendimiento. En este caso se extiende la noción de ambiente a la defensa del patrimonio histórico y cultural, ya que la obra que se estaba efectuando atacaba el Parque Rivadavia en su fisonomía y modo de utilización y por ello producía un daño grave e irreparable (de llegar a su culminación) en el entorno "histórico-referencial" dentro del cual transcurre la existencia de una comunidad humana (Sabsay. 1996:1)

3.2.- Amparo colectivo y discriminación

En materia de discriminación, la figura ofrece un amplio campo de acción que permite la aplicación en ámbitos diversos de aquellos estrictamente contemplados dentro de los derechos de tercera generación. Así, nos parece que esta consideración puede abrir la legitimación a grupos o individuos que invoquen un interés de resultados de actos u omisiones basados en normas que desconocen de manera arbitraria y manifiesta los derechos fundamentales surgidos de la Constitución y de los tratados internacionales, sobre todo aquellos que tienen jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 C.N.). Todo este tipo de transgresiones, en la medida que afecten los derechos sociales, políticos, culturales o económicos, pueden traer aparejada la discriminación que afecte a un grupo determinado de personas, sea por su posición económica o social o por cualquiera de las restantes causales consideradas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Además de la temática ambiental tratada a partir de la reforma, la jurisprudencia ha tendido a considerar al amparo como alternativa principal y no subsidiaria. Por ejemplo en un caso en que se ventilaba la privación irregular de un beneficio de jubilación y procedimentalmente existían otras vías además del amparo para hacer lugar al requerimiento. Claro que ninguna era tan adecuada en razón a la consideración del derecho a la vida, en tanto y cuanto se trataba de una persona anciana que sólo podía verse satisfecha en su pretensión si ésta recibía respuesta de la manera más rápida posible. Precisamente la sentencia de la Cámara Nacional de Seguridad Social III del 23/12/94, consideró que frente a un acto administrativo que había extinguido de manera arbitraria un beneficio jubilatorio, cabía abrir la vía del amparo en razón del riesgo "para su vida causados por el acto cuestionado" para su titular.

Otro caso interesante hizo lugar a la acción de amparo intentada por una persona a la que el Instituto de Obra Social le había retirado las prestaciones médico asistenciales. Para responder afirmativamente a la pretensión la Cámara considera que con la reforma han quedado derogados los condicionamientos impuestos por el artículo 2 de la ley 16.986. Sobre tan trascendente fallo destacamos los siguientes considerandos del voto del Dr. Pérez Delgado: "Un texto legal que ha reglamentado el amparo sobre la base de un distinto soporte constitucional, no se puede considerar vigente frente a un nuevo texto de la Constitución que lo ha regulado de modo autosuficiente". La decisión se apoya en la doctrina Morello,

Spota y en particular el magistrado cita la opinión de Rivas, "quien además, sostiene expresamente que el nuevo texto constitucional importa la derogación de los condicionamientos impuestos por el art. 2 de la ley 16.986, inclusive el plazo de caducidad que contemplaba el inc. e" (Guezamburu, I c/IOS s/Amparo- Causa 30.317/95).

Por otra parte, los jueces han decidido sobre su operatividad inmediata, y, en consecuencia no han esperado ley reglamentaria alguna para hacer lugar a los amparos que eran sometidos a su consideración. Han aplicado la argumentación derivada de los casos Siri y Kot, que en lo fundamental estableció que: "las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias". En función de esta operatoria han logrado dar satisfacción diferentes intereses, como recuerda Gordillo "se ha condenado al Estafado a cumplir el cronograma de producción de la vacuna contra la fiebre hemorrágica argentina o mal de los rastrojos" -caso Viceconte citado en otra parte del trabajo-. "También realizar rampas de acceso para discapacitados in re Labaton (LL, 1998-F,345), y a una empresa ferroviaria y al Estado a efectuar y fiscalizar, respectivamente, obras para mejorar el acceso de discapacitados a los tres (Verbrugge Sala I, LL, SupAdm, 3-IV-2000,ps.38 y ss.)" (Gordillo. 2000:II-17).

Nuestro autor destaca como más trascendente el caso Gambier (LL, -E, 623), en razón de que en el mismo al actor se le reconoció legitimación activa por el solo hecho de ser ciudadano y agregamos que actuaba exclusivamente en defensa de las normas fundamentales de la comunidad contenidas en su constitución a fin de conseguir el adecuado funcionamiento del Estado de Derecho. Nos parece también que merece ser recordada la reflexión del sentenciante en el caso Youssefian (Sala IV, LL, 1997-F,270) cuando expresa que "en última instancia la legitimación (se remite) a un punto de derecho sustancial (en la medida en que negar la legitimación equivale a negar el derecho)".

3.3.- Instrumento para la aplicación de los tratados internacionales

En este punto nos parece fundamental rastrear las bases para la operatividad de este tipo de tratados. Al respecto, existe una abundante jurisprudencia comparada, ya que en última instancia acá se encuentra el secreto sobre la eventual aplicación de estas cláusulas. "El tema central que domina el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la ejecución o "enforcement". Desde el punto de vista del individuo, la consideración primaria será la medida o extensión en que las disposiciones de los tratados tienen efecto dentro del sistema jurídico interno" (Travieso: 1996, 142).

Cuando el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) (art. 1), aprobado por la ley 23.054, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1), al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2) establecen el deber de los Estados de respetar y garantizar todos los derechos que cada uno de tales tratados contiene, obligan a no discriminar para su ejercicio entre las personas. Y cuan-

do enunciativamente mencionan cuáles son los motivos por los cuales queda prohibida la discriminación, citan "..., *posición económica*" o "*cualquier otra condición social*". (el subrayado es nuestro)

P. e.: Art. 2.2. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): "*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*".

Recordemos que los tres instrumentos citados poseen jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 22), no olvidemos que todos estos tratados son los que de conformidad con lo que dispone el nuevo inc. 23 del citado artículo, obligan a la promoción y a la adopción de medidas positivas para el pleno goce y ejercicio de los derechos. Si trasladamos nuestro razonamiento a una situación concreta de la Argentina de hoy, el conflicto planteado entre la ley de Educación Superior, en particular en sus preceptos relativos a la posibilidad de suprimir la gratuidad de la enseñanza universitaria, consideramos que los mismos se oponen a cláusulas tanto constitucionales como convencionales.

Ahora bien, si esto debe ser así por prescripción contenida en nuestra ley fundamental, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Estado argentino se obliga entre otros a garantizar el pleno goce del derecho a la educación, estipulándose el establecimiento progresivo de la gratuidad de la enseñanza media y universitaria (conf. arts. 1 a 4)*, no hay duda de que la nueva ley en sus disposiciones relativas al arancelamiento, lejos de promover la profundización de este derecho lo devalúa, contradiciendo abiertamente el programa establecido por el constituyente en la materia y los compromisos internacionales contraídos.

Continuando con el hilo de nuestro razonamiento consideramos que en la especie se produce discriminación por causa de posición económica y/o de condición social en la medida que quienes no cuenten con los medios para afrontar los pagos que un eventual arancelamiento suponga, quedan privados del goce del derecho humano fundamental a la educación universitaria.

Pero, volviendo a la utilidad del amparo en relación con la operatividad de las normas de origen internacional, queremos recordar que la doctrina norteamericana ha elaborado tres criterios para determinar el carácter autoejecutivo de las disposiciones de un tratado: la intención de las partes; la precisión y los detalles de los términos utilizados; y la relación del tema con las facultades de la rama judicial, más que de las ramas legislativa o ejecutiva (Von Potobsky. 1997:462). En el caso argentino la solución del constituyente de reforma, ya comentada, no deja dudas sobre la operatividad de las normas contenidas en los tratados que integran el derecho internacional de los derechos humanos.

En tal sentido, se ha sostenido en un caso en que se consideró que una decisión

administrativa afectaba el derecho a la salud de los amparistas que "la preservación de la salud y la posibilidad de asistencia médica son derecho garantizados por el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, incorporadas con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22 de la ley fundamental vigente" (Asociación de Trabajadores del Estado c\ Armada Argentina s\ amparo. Enero 15\19917).

Por último, la declaración de inconstitucionalidad de oficio posibilita que el juez vele por el cumplimiento de los tratados en la medida que evitará que continúen en vigencia aquellas normas que se opongan a ellos.

3.4.- El Amparo colectivo como componente de la democracia participativa

Un trabajo de Saba y Bohmer que nos tocó comentar en un seminario del Centro de Estudios Legales y Sociales y que dio lugar a una publicación, nos ha permitido analizar el impacto del amparo colectivo en la construcción de una democracia participativa. Consideramos que dichas reflexiones pueden ser útiles a la hora de efectuar un balance de nuestra figura. Por ello a continuación transcribimos una parte de nuestro comentario.

El documento mencionado desarrolla de manera muy interesante una cantidad de formas de participación. Como primer comentario, creo que estas distintas formas son presentadas como una suerte de menú que ofrece diferentes instituciones como alternativas para la intervención ciudadana. Sin embargo, esos institutos no pueden ser considerados de manera aislada. Es nuestra opinión que todas estas herramientas para la participación, constituyen diferentes canales para que pueda manifestarse el fenómeno llamado tercer sector o sociedad civil, el que irrumpe, en gran medida como resultado del cambio del rol del Estado. Estas manifestaciones conforman una suerte de sistema encaminado a asegurar un modelo de gobernabilidad particular, que acompaña de manera bien clara a las instituciones clásicas de la democracia representativa.

Por lo tanto el edificio institucional que tienda a la consolidación de una democracia participativa no se puede limitar a un modo de accionar ante la Justicia, distinto, particular, gracias al ejercicio de una generación de derechos también de características muy especiales, como son los de incidencia colectiva. Este fenómeno por si solo no puede llevar a una mayor participación y a un cambio en la toma de las decisiones. Consideramos que éste es uno de los elementos a los que necesariamente se deben adicionar otros; como son por ejemplo aquellos que hacen a la participación en el proceso de toma de las decisiones en sí mismas -audiencias públicas, por caso-, o también en seguir la suerte de la decisión ya tomada por los poderes y de ese modo lograr un buen "enforcement" de las mismas. Esto a través de cuerpos o consejos de asesoramiento o de monitoreo entre muchas otros institutos posibles.

De esta manera será posible la obtención de decisiones públicas que sean de un determinado color ya que ellas probablemente serán la resultante de una cultura de consenso y no de imposición. Y, en este sentido, creo que para este anda-

rivel debe de haber una combinación entre un sistema de audiencias públicas con otro de acceso a la información de una amplitud suficiente como para que logre una suerte de dilución del concepto de lobby entendido en sentido negativo, o sea, del lobby exclusivamente organizado desde los poderosos, quienes lo hacen detrás de las bambalinas, no a la luz del día. A esos efectos pensamos que la audiencia pública debe ser obligatoria para la toma de una cantidad importante de decisiones. No sólo administrativas ya que no deben olvidarse las decisiones de tipo legislativo, porque de allí surgen las grandes normas que fijan las grandes políticas públicas y es además ahí donde hay que generar el consenso para al mismo tiempo fortalecer a un Poder Legislativo que en América latina presenta una debilidad notoria.

Creemos que dentro de este esquema la intervención del Poder Judicial, vía una class action o a través, en nuestro caso, de un amparo colectivo, no puede constituirse en la manera ordinaria de dirimir este tipo de asuntos. Estamos frente a un procedimiento que puede ser útil para alertar y para contener las consecuencias que se derivan de la inoperancia de los poderes políticos -ya por acción, ya por omisión-. A tales efectos puede resultar sumamente útil la búsqueda de una solución desde la esfera de los magistrados. Sin embargo, la observación de casos exitosos de amparo colectivo pone de manifiesto, a nuestro modo de ver, el carácter limitado de la posibilidad judicial de resolver de manera ordinaria las fallas de los decisores políticos.

El comentario de dos de los casos que citáramos en otra parte del presente, ilustra por sí solo nuestra afirmación. En ambos están involucrados el medio ambiente y el derecho a la salud. El primero (ATE c/Armada Argentina) es un amparo colectivo que se interpone en Río Santiago, a fin de impedir el cierre del hospital que la Marina posee allí. Tal decisión había sido tomada por el Jefe de la Armada haciendo uso de la Ley de Reforma del Estado. La acción es interpuesta por la Asociación de Trabajadores del Estado de Ensenada y se funda, por un lado, en la violación del derecho a la estabilidad laboral, por otro lado, y he aquí el argumento desde la visión del interés de la comunidad, en la defensa del derecho a la salud. Los amparistas fundan su legitimación en su calidad de titulares de una suerte de cuota aparte de un interés difuso que persigue la satisfacción de una mejor calidad de vida: El mismo se deriva del objetivo compartido por toda la comunidad de ese lugar, consistente en la prestación de un servicio adecuado de salud a partir de un establecimiento, nosocomio, del cual definen cuáles son las características. Producido el cierre del mismo, dicha comunidad se vería obligada a recurrir a otro establecimiento de la misma naturaleza que situado por lo menos a 400 o 500 Km de distancia.

En consecuencia, los accionantes entendían que se negaba el derecho a la salud a los miembros de la comunidad de Río Santiago. Como fuente jurídica del mencionado derecho se invoca la normativa contenida en instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hoy tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.). Pues bien como efecto de la intervención judicial el hospital no se ha cerrado y esto es altamente positivo. No obstante ello, no podemos desconocer otra realidad, y es que en la actualidad el nosocomio se encuentra descuidado, ya que la sentencia no se ha visto luego acompañada de decisiones en ma-

teria de políticas que apunten al sector de la salud.

El segundo caso es igualmente interesante, nos referimos a la sentencia Viceconte contra Ministerio de Salud. La amparista reside en un partido de la provincia de Buenos Aires, zona que padece el mal de los rastros. Interpone la acción a fin de exigir por vía judicial al Ministerio de Salud que prosiga con la remisión de fondos y que impulse el programa a cargo del Instituto de Investigaciones Virales Dr. Maiztegui, encaminado a la obtención de una vacuna contra el mal de los rastros. Asimismo se solicita, y acá está la clave, lo cual es lógico, la puesta en marcha de un plan de recuperación ambiental para la zona, que apunta a cambiar el modelo de desarrollo del partido bonaerense, de modo de lograr la recomposición del ecosistema dañado, con el propósito de obtener la reaparición de los antídotos naturales contra la especie transmisora de la mencionada enfermedad.

¿Cuál ha sido el resultado? El rechazo en primera instancia y en la Cámara la presencia también de un magistrado de fuste como es el Dr. Alejandro Uslengui, quien después de estudiar bien el tema decide revocar el fallo. ¿Por qué? Porque considera que más allá de lo que el Poder Ejecutivo está haciendo es esencial que lo haga de conformidad con un determinado tiempo, con un determinado plan de inversiones y que se cumpla el presupuesto y una serie de indicaciones más que hacen al modo cómo se debe gobernar, de manera adecuada y transparente. Para llegar a este resultado se llevan a cabo una gran cantidad de investigaciones in situ y se le exige al Poder Ejecutivo que vuelva a dar los fondos, a retomar el personal, todo lo cual permita que en un tiempo prudencial la vacuna sea una realidad. Respecto de lo solicitado en la segunda parte del amparo, con muy buen criterio, el tribunal interviniente fija los límites de la actividad judicial. Ello en tanto y cuanto un juez no puede organizar el replantado de árboles ni tomar las medidas necesarias para asegurar el regreso de los felinos que serían los encargados de eliminar a las ratas que contagian el mal -entre varias de las medidas requeridas en la demanda. Tampoco es de la incumbencia de los magistrados el ejercicio del poder de policía en la materia, ya que todo ello desborda totalmente la competencia del Poder Judicial, pues es propio del poder político.

Resumiendo lo sucedido con posterioridad al dictado del fallo. Respecto de la cuestión acogida por el Tribunal pareciera que el Instituto está trabajando de manera más acelerada, no así respecto de la parte rechazada de la acción. Es decir que ante la imposibilidad competencial del juez, y la falta de políticas apropiadas de parte del poder administrador, la situación continúa sin solución. Ante lo comentado se puede concluir, por una parte, que no podremos sino entusiasmar nos frente a estos casos exitosos de utilización de la vía judicial. Pero, por otra parte, no podemos perder de vista que la judicialización de las cuestiones de la sociedad civil plantea dos grandes problemas. Primero, el límite de la actividad judicial como consecuencia de la misma naturaleza de su competencia. Segundo, las características de los resultados que se obtienen a través de ella. La lógica de un pronunciamiento judicial importa la concesión de toda la razón a una de las partes en detrimento de la otra. Es decir, es un juego de suma cero y somos de la opinión que el objetivo que debe perseguirse en la resolución de la mayoría de las situaciones difíciles que plantea hoy en día el gobierno de las socieda-

des, todos estos derechos e intereses colectivos, es lograr una cultura de concertación para lograr consenso, donde seguramente todas las partes deberán perder algo, pero uno solo no pierde todo. Lo fundamental es entender que el acceso a la justicia constituye uno de los remedios posibles pero que no puede ser el único, por sus limitaciones en la esencia. Considero que aún los resultados obtenidos en los casos comentados pueden ser victorias "pírricas", esto es así desde la perspectiva de una visión holística que apunte a la recomposición de las relaciones sociales de conformidad con lo que decíamos al principio.

3. Consideraciones finales

El amparo "colectivo" del art. 43, 2º párrafo, nos parece una herramienta de particular utilidad para posibilitar la apertura de la justicia a la defensa de derechos e intereses colectivos. Un instituto de este tipo debería constituir un instrumento capaz de controlar los desbordes que a nivel de la vigencia de los derechos fundamentales y en particular, del principio de igualdad, presenta el debilitamiento de las estructuras estatales, de resultados de la consagración del actual modelo económico. Al mismo tiempo, la consagración del amparo colectivo debería servir para fortalecer a la sociedad civil. Ello, no sólo desde una visión individual, sino también desde el sector no gubernamental y por lo tanto desde el universo de organizaciones que lo componen.

La existencia de una importante corriente doctrinaria en lo jurídico, avalada por la opinión de muchos de los más prestigiosos publicistas argentinos, ha servido para situar a la nueva figura y en especial, al alcance de quienes están legitimados para interponerla, en un punto ideal para dar cumplimiento a los objetivos de participación y de control a que hacemos mención en los puntos anteriores. Asimismo, desde la jurisprudencia estamos observando importantes fallos que desde las diversas instancias judiciales, se han pronunciado en el mismo sentido que la señalada doctrina de los autores. Sin embargo, estas señales positivas, no pueden dejarnos perder de vista los riesgos que se ciñen sobre el amparo colectivo. En efecto, una corriente doctrinaria minoritaria tiende a interpretar su alcance con la mayor restricción posible.

En relación con el control de constitucionalidad directo que el instituto ofrece, no se puede dejar de destacar la diferencia que se deriva entre un control de constitucionalidad difuso, como es el nuestro, al igual que el de los Estados Unidos, pero en el cual el efecto de las sentencias se ve centrado en el principio de obligatoriedad de los precedentes, respecto de un sistema como es el nuestro, en el cual este postulado no rige. Como consecuencia inevitable de lo anterior en nuestro país quedan muy debilitados los efectos del control de constitucionalidad. Esto dada la posibilidad de que ante situaciones similares, distintos jueces puedan opinar de manera diferente, en lo relativo a determinar si una norma se compadece o no con la Constitución. Esta gran diferencia hace que en el sistema argentino el control de constitucionalidad sea contingente y por ende mucho más débil que el del país del norte.

Bibliografía Citada

- Barra, Rodolfo C. La acción de amparo en la Constitución reformada. Buenos Aires. Argentina. La Ley, 1994-E sec. doctrina.
- Bidart Campos, Germán J. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo VI. La Reforma Constitucional de 1994. Buenos Aires. Argentina. EDIAR. 1995.
- Carnota, Walter F. El amparo previsional en el contexto de la reforma constitucional. Argentina. Buenos Aires. El Derecho, 2/3/95.
- Cassagne, Juan C. Sobre la Protección ambiental. Argentina. Buenos Aires. La Ley, 4/12/95
- Ekmekdjian, Miguel A. 1991. Manual de la Constitución Argentina. Buenos Aires. Argentina. Depalma.
- Gordillo, Agustín. 2000. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 2 La Defensa del Usuario y del Administrador, 4ª edición. Buenos Aires. Argentina. Fundación de Derecho Administrativo.
- Maiorano, Jorge L. La Legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación; de la Constitución a la Corte Suprema de La Ley, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 20/1/96.
- Morello, Augusto M. 1995. Posibilidades y Limitaciones del Amparo. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 22/11/95.
- Quiroga Lavié, Humberto. El Defensor del Pueblo ante los estrados de la justicia. La Ley. 1995-D-1059
- Rivas, Adolfo. Pautas para el nuevo amparo constitucional. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 26/11/95.
- Rivas, Adolfo. El Plazo de Caducidad en el nuevo amparo. Buenos Aires. Argentina. La Ley, 1/6/00.
- Saba, Roberto y Böhmer, Martín. 2000. Participación Ciudadana en la Argentina: Estrategias para el efectivo ejercicio de los derechos, en: La Sociedad Civil frente a las nuevas formas de institucionalidad democrática. Cuadernos del Foro. Año 2, Nº 3, M. - Abregú y S. Ramos (editores). CELS-CEDES. Buenos Aires.
- Sabsay, Daniel A. 1997. El "amparo colectivo" consagrado por la reforma constitucional de 1994, en: González Moreno, Felipe(editor), Las acciones de interés público. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Santiago. Chile.
- Sabsay, Daniel A. 1996. La protección del medio ambiente a través del llamado amparo colectivo, a propósito de un fallo de la justicia entrerriana. El Derecho, 16/4/96.
- Sabsay, D. A. y Onaindia. J. M. 2000. La Constitución de los Argentinos. Buenos Aires. Argentina. Errepar, 5ª edición.

- Toricelli, Maximiliano. 1999. Legitimación activa en el art. 43 de la Constitución Nacional, en: Bidart Campos, Germán J. y Sagüés, Néstor P. El Amparo Constitucional - Perspectivas y Modalidades. Depalma, Buenos Aires.

- Travieso, Juan Antonio. 1997 "El control de constitucionalidad y sus enfoques en tratados internacionales". Doctrina Judicial-La Ley. Año XIII, Nº 9.

- Von Potobsky, Geraldo. 1997. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo: Una nueva dimensión en el orden jurídico interno? Argentina. Derecho del Trabajo - 1997-A

* Profesor Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

Director Ejecutivo de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)