

SISTEMA CONSTITUCIONAL Y TUTELA AMBIENTAL

(Sus repercusiones en la Ley General del Ambiente)

Por: Eduardo Pablo Jiménez

I

NOTICIA INTRODUCTORIA

Decía Henry Miller que el escribir, como la vida misma, es un viaje de descubrimiento. En éste caso, la aventura, por así llamarla, presenta un carácter metafísico, a modo de aproximación indirecta a la vida.-

En tal contexto, solemos escribir acerca de cuestiones que muchas veces no comprendemos preliminarmente a cabalidad, aunque luego, a medida que avanzamos en nuestro desarrollo se nos aparecen como claras y significativas.

Es que aún desde la perspectiva del análisis teórico, creemos que el ser humano no sólo está conformado de desesperanzas sino, y fundamentalmente, de fe y esperanza; no sólo de muerte, sino también de ansia de vida; tampoco únicamente de soledad, aunque al mismo tiempo, de comunión y amor.-

Por ello, abordar la tarea intelectual de especificar los “contornos” que vinculan a la tutela ambiental con el sistema constitucional, es también asumir el “reto literario” y en consecuencia, tal tarea no prescinde de las argumentaciones antes indicadas, y es en ése contexto que ofreceremos nuestro aporte.-

Por ello, nuestro abordaje no será un tratamiento vacío de contenidos. Como siempre nos lo enseñó en vida Germán Bidart Campos, apuntará a señalar aquellos caminos más propicios para acentuar los espacios de la participación ciudadana en nuestra democracia constitucional.-

En éste sentido, señalaba años atrás nuestro querido maestro, que quienes hoy hablan de tres generaciones de derechos, pueden dar respuestas teóricas a estas nuevas necesidades de articular consensos, en un renovado intento de articular las actuales necesidades humanas con instrumentos jurídicos eficientes al momento de proveerlas.-

Indicaba por ello, que la primera generación estaría constituida por los clásicos derechos civiles y políticos. La segunda, por los derechos sociales y económicos. La tercera, por una serie innominada, como el derecho a la paz, al desarrollo, a la no - contaminación del ambiente¹

Avanzando en ése sentido, cabe resaltar aquí que nosotros elaboramos en su oportunidad, una teoría general vinculada al nacimiento, existencia y justificación de los derechos humanos de la tercera generación², cuyos aspectos esenciales nutren de seguro, el desarrollo de nuestro tema

II

BREVE DESCRIPCIÓN DEL TRÁNSITO GENERACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

No hay duda, luego de lo antes expuesto, del desarrollo evolutivo y progresivo que presentan los derechos humanos. Cabe entonces vincular esta categorización dentro de la denominada “tercera generación”, que pareciera ampliar la gama de los derechos sociales, en una evolución que estimamos, no ha llegado aún a su fin.-

Al intentar resaltar la diferencia “conceptual” existente entre el marco de actuación de la primera y segunda generaciones, con la tercera, es necesario reflexionar, como lo ha hecho ya con erudita profundidad Humberto Quiroga Lavié³, sobre los principios que sirvieron de soporte y tornaron viables a los derechos de la “primera generación”, explicando como los derechos de la “segunda generación”, con algunas adecuaciones, pudieron ser incorporados al marco de estas reglas de juego.

Aclarado lo que antecede, podríamos decir que el rol de los derechos humanos de la primera generación, dentro de la democracia liberal, más que un espíritu transformador, posee una función esencialmente garantista, tornándose en ése período el Estado, en un simple árbitro de los intercambios sociales que, como tal, llevado por su

¹ Bidart Campos, Germán, “Principios constitucionales del derecho ambiental”, en la obra de su autoría “Constitución y Derechos Humanos” (Edit. EDIAR, 1991, pag.279).-

² El libro, cuya primera edición se encuentra a la fecha en trance de actualización, se denominó justamente “Los Derechos Humanos de la Tercera Generación”, con prólogo de Germán Bidart Campos (EDIAR, 1997)

³ Ver, del autor citado “Los Derechos Públicos Subjetivos y la Participación Social” Edit. Depalma, 1985, y “El Amparo Colectivo” Edit. Rubinzall-Culzoni”, 1998

pretensión facilitadora, autoaplica el principio de no-interferencia. Y la legitimidad, mediante su identificación con la legalidad, se sacraliza en su aspecto puramente procedimental.

Así, y entre nosotros, la constitución primigenia de los argentinos (1853) rescata el modelo demoliberal post-revolucionario en el que la “libertad” es concebida a modo de “prius” y principio base de la actuación en materia de derechos humanos.

Con un claro marco normativo dispuesto esencialmente en los artículos 19 (reserva constitucional y limitación del poder del Estado) y 16 (que consagra la igualdad ante la ley), nuestro originario estatuto constitucional, reproduce las reglas de actuación que, desde un nivel universal, destacaba esta primera generación de derechos.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, el capitalismo - concebido como sistema -, necesitó de un “nuevo modo” de Pacto social para implementar las estrategias económicas que la supervivencia del modelo requería. En el diseño de esta nueva estructura, los dirigentes de los asalariados constituidos en sindicatos, aceptan dirimir sus reclamos, con base en él a partir de allí denominado “convenio colectivo de trabajo”, relegando, dentro del sistema capitalista, su rol en la “lucha de clases”.

El Estado, por su parte, ofrece subvenir a una serie de necesidades mínimas del trabajador; y el empresario aparece aportando renovadas condiciones de generar renovados niveles de producción. De este modo, se alimentaba al sistema, a partir de un nuevo marco convencional, que sugería el advenimiento de un capitalismo, nutrido de vertientes solidarias.

Cabe resaltar aquí que el proceso de “regulación constitucional” de las pautas de tal nuevo acuerdo, con punto de origen en la Constitución mexicana de 1917, ha concluido su legitimación entre nosotros, con la reciente reforma constitucional de 1994, la que ha venido a sanear el viciado e inconstitucional proceso reformador de 1957, generador de el por todos conocido artículo 14 “bis” o “nuevo”.

El substrato de la “solidaridad” se había adherido al primigenio de la “libertad” a fin de intentar la superación de la regla de la “igualdad formal” o “igualdad ante la ley” y un nuevo modo político y social afianzaba a la democracia que, como sistema, seguía acompañando al capitalismo, reacondicionado a partir de los aportes del modelo clásico- keynesiano. Esta pauta de “solidaridad”, integradora, a partir de la noción de norma programática, instada luego de la reunión de los constituyentes mexicanos, el 1º de diciembre de 1916, termina de definir el perfil unificador de las dos

primeras generaciones de derechos humanos

A partir de allí, y cuanto menos desde la aproximación teórica, se intentó – con poco suceso - acondicionar la nueva realidad social, ajustándosela técnicamente al modelo. Ello, a “caballo” de la generación del concepto de “norma programática” que permitió delinear la obligación que el Poder Público contraía hacia el habitante de la democracia con nuevo “pacto social” que —sin abjurar de las reglas básicas del Estado de Derecho— incluía un contexto de nuevas valoraciones positivizadas, a ser actuadas por gobernantes y gobernados.

Como manifestación de la “policía del trabajo” la gama de derechos sociales implican una notable ampliación de los roles del Estado en su función tutelar del trabajador, como asimismo una restricción de los derechos individuales de quienes son patrones, en beneficio del operario.

A partir de ello, es interpretación conteste entre nosotros, que la norma que consagró los “derechos sociales” posee carácter predominantemente programático, lo que significa que para que los habitantes puedan “actuarlos” (desde la perspectiva de las reglas de la libertad pública y el derecho público subjetivo) y los jueces aplicarlos, es necesario el dictado de leyes reglamentarias o el cumplimiento de pautas de nuevos mandatos de valoración, o armonización, ineludibles para los Poderes Públicos a que ellas se refirieron.-

Frente a lo desarrollado, hacemos notar que con el transcurso de tiempo, los derechos económicos, sociales y culturales permanecen en Latinoamérica y los restantes antes denominados “países del tercer mundo”, en un nivel “nominalista”: como meros programas o anhelos a ser materializados en un futuro impreciso, mientras que los países desarrollados de Europa se han vinculado obligatoriamente en su respeto, a través de la Carta Social Europea.

Si bien en este segundo período, la democracia formal intentó ser sucedida por la democracia material sumando a los derechos de abstención, los derechos de crédito; la necesaria legitimidad del sistema sigue su camino erosionante⁴.

Ello porque al entrar en crisis el Estado Social de Derecho, y con él la

⁴ No podemos en este punto, dejar de recordar los importantes esfuerzos interpretativos desplegados por Germán Bidart Campos a fin de operativizar – en cuanto ello es pertinente – los derechos sociales, a partir del desarrollo de la teoría de la “inconstitucionalidad por omisión” (“Las Obligaciones en el Derecho Constitucional” EDIAR, 1988, “El Orden Socioeconómico en la Constitución” Edit. EDIAR, 1999)

regla de la representatividad democrática, era de esperarse que apareciese, en el desarrollo de la teoría que vincula a los conceptos derechos humanos con la democracia, un nuevo diagrama a partir del cual se pudiese de manifiesto la insuficiencia de los niveles alcanzados en su vigencia, aún luego del aporte de la teoría de los derechos económicos, sociales y culturales.

De lo relatado, alcanzamos a derivar la importante crisis que se patentiza en el tránsito desde la segunda y hacia la tercera generación de derechos humanos. Sobre todo cuando no fue decidida la inclusión de las normas del constitucionalismo social, en compañía de adecuadas pautas de valoración, que consustanciaron a los Poderes Públicos con el modelo que entonces se intentaba imponer.

III

LA TERCERA GENERACION DE DERECHOS HUMANOS

No puede ser hoy negado que la evolución y transformación de la sociedad determinó en cierto momento la necesidad de acordar una superación de los derechos individuales, agregando que el paso hacia la socialización pretendió obtener una diversidad de derechos de los cuales el principal beneficiario era el conjunto antes que la persona.

Estas aspiraciones tuvieron por base acentuar la protección del ente social, contra las agresiones que el propio sistema y su modo de degradación efectuaba a los valores medio ambientales, derechos del consumidor y otros. Todo ello motivó que el Estado intentase ciertas respuestas que tuvieron por fuente el marco del interés general, y la solidaridad, en una pretensión de mayor completitud.-

Ahora bien, si nos preguntásemos cual es el contexto histórico de la tercera generación de derechos humanos, podríamos responder que, sin perjuicio de la aparente inconexidad existente entre ellos, es evidente que algo así como una plataforma o substrato ético que le es común, cohesiona su marco integrador.

Estos derechos, llamados también de cooperación y solidaridad, pues — en el decir de cierto sector de la doctrina— tienen como fundamento ambos valores; parecen presentarse como emergentes del desarrollo desmedido de la sociedad industrial, que —sabido es— ha causado serio impacto en el medio ambiente y la calidad de vida del hombre, con repercusiones a la fecha inimaginables.

Esta ligazón entre la nueva generación de derechos, y las consecuencias del desarrollo capitalista actual⁵, nos lleva a reflexionar acerca del inescindible vínculo que debe existir entre el desarrollo económico y el desarrollo político, y a elegir entre un capitalismo de Estado mínimo con pretensión de regreso a las reglas mágicas del mercado, o quizá otro que rescate al ser humano como protagonista, desde una perspectiva más solidaria.

En consecuencia de lo dicho, y valga esto solo a modo de ejemplo, la calidad de vida, el medio ambiente, la libertad informática, las pretensiones de usuarios y consumidores, la preservación del patrimonio cultural e histórico de la humanidad, la aptitud de los pueblos para integrarse al desarrollo, el conjunto de expectativas frente a la posibilidad de manipulación genética, son valores y —eventualmente, a partir de su consagración normativa en los textos— derechos seriamente amenazados y virtualmente desprotegidos con fundamento en las categorías antes desarrolladas.

Pero, como ya se dijo, no es solamente la problemática del deterioro económico global, la única postulación común que identifica a estos particulares derechos humanos, sino que a ella se suma la cuestión (altamente erosionante del sistema) de la “crisis de legitimidad democrática.

No se nos escapa que la crisis de la democracia representativa llega, en este mundo de la post-modernidad, mucho más lejos.

Así, los roles del parlamento moderno han sido prácticamente diluidos, tanto como agentes de control cuanto como ámbito de cristalinidad de la labor legislativa, a fin de que la opinión pública conozca acerca del modo de la justificación política de la toma de decisión, por parte de sus mandatarios. Todo ello lleva a pensar a los ciudadanos, que las “virtualidades” de la democracia son hoy en día inalcanzables para ellos, descreyendo por tal razón del sistema y sus operadores.

Pareciera que el reto con que se encuentra esta tercera generación de derechos, es el de la recuperación de la legitimidad democrática, con más alta participación popular en el ámbito del “control de la cosa pública” y el de evitar la degradación de ciertas estructuras, a partir del avance desmedido del capitalismo, como esquema económico.

Obsérvese que la actuación de todos estos derechos, pretende lograr – en

⁵ Hemos profundizado ésta cuestión en nuestro “Sistema Jurídico y Derechos Humanos “ “ED” del 17/10/2001, pag. 1 y ss. y “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en épocas de crisis” “ED” del 10/12/2002, a cuya lectura remitimos

suma - un “freno frente al abuso de la libertad”, marco indiscutible de las anteriores generaciones, y además, una solución alternativa a la fuerte deslegitimación del sistema democrático en su globalidad

Estas prerrogativas jurídicas, pretenden entonces con su actuación en cabeza de los habitantes, más que una viabilidad exclusivamente individual, imponer un respeto que vigore el afianzamiento de la creencia ciudadana en el “sistema” en que todos actuamos. Esa misión, respecto de los derechos de tercera generación, le incumbe “a todos” y aún “de diverso modo”, pues distinto es el marco que les da sustento, y las consecuencias posibles que acarrea su violación.

Es claro que los derechos de la tercera generación aparecen cuestionando la categoría de derecho subjetivo, al no ser ni excluyentes ni disponibles, ni precisos, sino basados en la defensa del interés social común.

Por ello, y según nosotros lo estimamos, los derechos humanos de la tercera generación vuelven a poner en primer lugar la nota de inalienabilidad, colocando bajo sospecha a las notas de exclusividad y libre sustitución, propias de las anteriores generaciones de derechos, sustituyéndolas por la de la administración responsable.

Se trata aquí de evitar la generación de daños irreversibles de carácter colectivo o social, que podrían acabar —en perspectiva— con nuestra especie. Por ello es que creemos que caen en este punto las mentadas reglas economicistas de exclusividad y disponibilidad, cuando lo que se trata de defender es en suma, la vida humana o los recursos naturales.

Reafirmamos lo antes dicho, pues si bien es hoy real y palpable que los derechos humanos no pueden ser entendidos - según nuestra concepción - en un contexto diverso al de la democracia con un máximo posible de niveles de participación, no es menos cierto que la propia democracia se desvirtúa sin una base de respeto por los derechos humanos.

Recordemos que si bien ella partió de la concepción originaria de la libertad y se complementó con la figura de la solidaridad, hoy más que nunca, deberá sortear a quienes pretenden prescindir de la propia democracia en el afán de sostener un sistema económico para cuya supervivencia, la actuación de estos principios es —por llamarla de algún modo— cuanto menos, “incómoda”.

Así, no nos cabe duda de que pese a sus diferencias, los derechos de las

anteriores generaciones participaban de la visión productivista de la sociedad, según la cual los bienes naturales deben ser vistos como ilimitados y lo que “cuenta” es la elevación del nivel de vida material. Frente a ello, es claro que los derechos que nuestra Constitución ha rebautizado como de “incidencia colectiva”, colocan el primer lugar a la calidad de vida, en otra nueva señal que alerta acerca de la nota de consenso e integración que el valor fundante “paz”⁶ les otorga.

Es que desde esta perspectiva, la nueva generación de derechos humanos viene precedida de un proceso “universal” que intenta su reconocimiento, como “prerrogativas “que tienden a una protección integral, plena, amplia, de la persona humana, eje y centro del derecho, tanto público como privado”.

IV

DERIVACIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

(Afianzamiento de los vínculos entre la vigencia del sistema constitucional argentino ante la necesidad de tutela ambiental efectiva y eficiente)

Desde la reforma operada en la Constitución Nacional en 1994, es necesario resaltar que la inclusión del artículo 43, ratifica la enunciación expresa de significativos procesos constitucionales, como los son aquellos que permiten al ciudadano, impetrar las acciones de *Habeas Corpus*, *Amparo* y *Habeas Data*, procesos constitucionales éstos que vinculan su actuación a la consagración constitucional de derechos colectivos, tanto explícitamente – Art. 41 y 42 CN – como implícitamente - Art. 43 CN

También es procedente rescatar en este punto, la **sustancial ampliación de legitimación activa** a fin de accionar por vía de acción de amparo, en procura de la defensa de los denominados "derechos de la tercera generación" incorporados en el texto fundamental. Ello es obvio desde que tal acción se le concede a **toda persona** para ocurrir en procura de sus derechos consagrados por esta constitución, entre los que se encuentran los del art. 41 y 42 (medio ambiente, consumidores) y aquellos que implícitamente surgen del Art. 43 del texto fundamental⁷.

⁶ Sugerimos profundizar éste idea de valor fundante de los derechos de la tercera generación, en nuestra obra “Los Derechos Humanos...” citada, Capítulo II

⁷ Que claramente hace referencia a los derechos de Incidencia colectiva “en general”. Recomendamos profundizar éstos argumentos, recurriendo al trabajo de nuestra autoría titulado

La expresión habida en el segundo párrafo del art. 43, no debe ser entonces entendida desde la consagración de la reforma constitucional de 1994, como limitativa de tal expresión, sino mas bien como ampliatoria de la misma, ya que el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que "propendan a esos fines" no son las *exclusivamente habilitadas para accionar* sino aquellas *también habilitadas para hacerlo*.

Nos congratulamos asimismo de que la Constitución Nacional hable aquí de *derechos de incidencia colectiva en general* habiéndose superado la confusa y vetusta terminología que los señalaba como intereses difusos. Hoy, en definitiva, los nuevos "derechos" no son intereses. Se debe proveer en consecuencia, a su adecuada protección, frente a los requerimientos del habitante.

En definitiva, es del caso acotar que una vez producida la reforma constitucional, queda en claro que los derechos de la tercera generación han sido expresamente reconocidos, a partir del marco textual. No se hablará, de aquí en más, de implicitudes, o aun de matices de "jerarquía constitucional". Se consagran los derechos del usuario, del consumidor y los medio-ambientales. El propio texto se encarga además de hacer notar que los restantes derechos de la tercera generación se encuentran en él expresados, cuando en su artículo 43 se refiere a los derechos de incidencia colectiva.

Párrafo aparte merece esta última denominación, que acaba desde ahora con las disquisiciones entre quienes suponen que los derechos de la tercera generación se configuran como tales y quienes los consideran "intereses", por la "debilidad" de su estructura.

Creemos nosotros, entonces, que la constitución ampara derechos, y por ello, concede acción para su tutela. Y por si quedase alguna duda, se refiere a ellos en forma expresa. Si algo queda en claro de aquí en más, es que ya no resulta propio hablar de "intereses difusos" o de "intereses de pertenencia difusa", cuando de derechos de tercera generación se trate. Han sido rebautizados por el constituyente, como derechos de incidencia colectiva.

Asimismo, hemos de resaltar la circunstancia de que el camino a la legitimación para obrar amplia, que estos derechos requieren para su efectiva actuación,

"Los derechos implícitos de la tercera generación: una nueva categoría expansiva en materia de Derechos Humanos" en "ED" del 6/5/1996. Pag. 2 y ss.-

también se acentuó desde el art. 43, que concede acción de amparo a toda persona, para hacer valer sus derechos constitucionales (de la generación que fuesen, siempre que se encuentren estatuidos en la constitución textual).

Pero ello no ha sido todo. A fin de despejar dudas, el texto constitucional legitima para solicitar amparo, también: al afectado, art. 43; al Defensor del Pueblo, Art. 43 y 86; al Ministerio Público, Art. 43 y 120; y a las asociaciones que propendan a esos fines, art. 43.

V

MODALIDADES PROCESALES PARA LA PROTECCIÓN URGENTE Y EFICAZ DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Arribados a éste punto de nuestro análisis, bueno es precisar que al margen de los derechos individuales que tengan los ciudadanos frente a la Administración Pública, los restantes Poderes de Gobierno, o aún frente al accionar de las estructuras del capitalismo “concentrado”, lo cierto es que las instituciones del derecho público regulan hoy – como se lo vio – el ordenamiento de derechos de incidencia colectiva cuya satisfacción, y en particular cuando se efectúa un reclamo de tutela urgente e inmediata, no siempre puede ser reclamada por la vía de la jurisdicción individual y privada.-

En éste contexto, cabe precisar que existen las denominadas “acciones públicas”, vulgarmente denominadas “acciones populares”, en las que no se requiere justificar un interés directo e inmediato para reclamar en justicia⁸

Claro es que en éste marco de habilitación, la acción popular se convierte, cuando es receptada, en garantía de acceso a la jurisdicción y el proceso colectivo, en consecuencia, como un esquema superador de un orden adjetivo que respecto de éstos nuevos derechos y la necesidad de su tutela, se muestra insuficiente, cuando ellos denotan por sus efectos, masificación o repercusión social gravitante⁹

⁸ Es el caso de la denominada “acción de cese” regulada por el Art. 30 de la Ley General del Ambiente, N ° 25.675, en consonancia con el 2 ° y 1 ° párrafo de la CN., a la que luego nos referiremos

⁹ Así lo entiende la más calificada doctrina procesalista (Cfr. Gozaini, Osvaldo “La legitimación en el proceso civil” EDIAR, 1996, pag.361; íd De Santis, Gustavo “La protección constitucional del ambiente: la legitimación en el Art. 43 de la Constitución Nacional después de la reforma” en “LL” 23/8/1995).-

También son conocidas las acciones públicas que exigen para su viabilidad la justificación, por parte del impetrante, que aún cuando no hubiese sufrido lesión alguna en sus derechos, en forma inmediata, se halla en situación de ser razonablemente afectada por los efectos dañosos de la violación de la ley¹⁰.

Por otra parte, tenemos las acciones que sólo exigen la invocación de un derecho de incidencia colectiva, o interés de pertenencia difusa, en representación de la “clase” de habitantes que se encuentran en similar situación, sin que sea necesario probar la pertenencia a la “clase” de que se trate, pero sí la afectación real del interés en juego¹¹

Su origen, bastante remoto por cierto, se retrotrae a ciertas manifestaciones del “equity”, y fue creada en tal contexto, como herramienta procesal habilitante para que el número indeterminado de personas actuantes en el proceso, no impidiese que los grupos unieran sus intereses ante la justicia¹²

Finalmente, también puede concederse representación de los derechos de incidencia colectiva a determinadas asociaciones, o a sus representantes, a fin de que puedan impetrar acción en favor de tales derechos de la sociedad¹³, o aún concentrar tal defensa de los intereses sociales y la tutela del derecho objetivo, frente al exceso del poder, en un así llamado “defensor de la sociedad”.-

Cabe ahora patentizar la importancia institucional que concedemos a la habilitación de acciones públicas de tutela inmediata y urgente en protección del patrimonio social. Es que como bien lo sostuvo oportunamente Quiroga Lavié¹⁴, sólo un estado de grave desconocimiento de los presupuestos del

¹⁰ Es el supuesto del “afectado” a quien se refiere la Constitución Nacional, en la 2 ° parte del Art. 43. Permítasenos retornar luego para tratar ésta cuestión con mayor profundidad.-

¹¹ Bien señala aquí Humberto Quiroga Lavié “Al Amparo Colectivo” citado, pag.65 que éste es el supuesto de la “class action” anglosajona.

¹² Así, señala Osvaldo Gozáni , con cita a Chafee, Zeckariah (La legitimación en el proceso civil, EDIAR, 1996, pag.356), que “En el derecho inglés, si en una acción por clase de personas se llegaba a la conclusión de que los derechos, las obligaciones o las responsabilidades de todos los integrantes de la clase o grupo podían ser litigados correcta y honestamente, la sentencia final obligaba a todos los miembros de la clase o grupo, hubieran o no participado en la sustanciación”

¹³ Es el caso del sistema constitucional argentino, en el que a la par del “afectado”, la Ley Fundamental habilita en forma indistinta, o aún concurrente a accionar por la vía del amparo en tutela de los derechos de tercera generación, al defensor del pueblo, y a las asociaciones que propendan a éstos fines, registradas conforme a la ley. Nosotros entendemos que el Ministerio Público también posee ésa habilitación, y Humberto Quiroga Lavié agrega a la nómina, a los mismos partidos políticos, quienes, según lo entiende, pueden estar habilitados para la defensa de los derechos cívicos de los ciudadanos (Op. citada en nota anterior, pag.65)

¹⁴ Autor y obra citada, pag.81.-

funcionamiento social pudo haber llevado a la doctrina a pensar sólo en individuos, y no también en individualidades colectivas

VI

EL AMPARO PARA RECABAR TUTELA DE

DERECHOS COLECTIVOS

(Con particular referencia a la problemática ambiental)

Respecto de la legitimación activa para exigir la tutela urgente e inmediata de los derechos de la tercera generación, parecieran los analistas del derecho, relacionar en forma mayoritaria los artículos 41 (tutela del medio ambiente) y 42 (tutela de los derechos del usuario y el consumidor) de la Constitución Nacional, sólo con la segunda parte del artículo 43 del texto fundamental, que en lo pertinente expresa: “...Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”.

Así, obvia por lo general la doctrina la relación que existe entre los derechos de la tercera generación (enmarcados en los Art. 41, 42 y también en el art. 43 de la CN. como ya se ha visto) y el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional. Insistimos en ello, pues de una cuidadosa y garantista lectura del texto constitucional, se sigue sin necesidad de recurrir a demasías interpretativas, que el amparo es legislado para que lo actúe toda persona en defensa de derechos y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley.

Por otra parte, el artículo 41 expresa que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano... y el artículo 42 enuncia que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho...

En consecuencia, creemos nosotros que todos los habitantes, ante una lesión en los derechos de la tercera generación, están habilitados para promover acción de amparo, en los términos que expone el artículo 43 del texto supremo. En nuestro

sentir, y atendiendo, como ya lo hemos referido largamente a la peculiar naturaleza de estos derechos que la constitución denomina “de incidencia colectiva”, no cabe otra interpretación si es que se pretende que ellos puedan ser actuados por el habitante en el modo en que han sido concebidos.

Cabe recordar también que en aquellos tiempos, inmediatamente contemporáneos a la reforma constitucional de 1994, las agencias judiciales se mostraban por lo general, reacias a receptor en su seno la legitimación de aquellos sujetos que estimaron “impersonales, por cuanto privilegiaban la atención de los “derechos subjetivos”, sin permitir que se filtre algún otro modo de participación en procura de prerrogativas jurídicas, aunque ellas sean diferentes, o la motivación de su actuación sea también diferente.

Es claro que la comunidad jurídica ha evolucionado con el correr de los años en forma garantizadora, aceptando mayoritariamente en los tiempos que corren - a casi diez años de la reforma de nuestra Carta Magna - un hecho clave, consistente en que las nuevas motivaciones derivadas de la vigencia de los derechos humanos de la tercera generación, han puesto ya en crisis la valla del individualismo, reinterpretando el concepto de la dimensión difusa (por expansiva) que se ha adosado y caracteriza hoy a estos nuevos derechos¹⁵.

De allí que cuando hacemos referencia al derecho que posee todo habitante al goce y disfrute de un ambiente sano y equilibrado, y la aptitud que un acto determinado posee para violentarlo, hemos de aceptar en tal contexto una habilitación individual y aún social (de cualquier otro habitante), para verificar el cumplimiento de la legalidad, que en éste caso no es ni más ni menos que constitucional.

Por ello es que hemos propugnado al abordar la cuestión de la legitimación para obrar en juicio en ésta materia, la idea de asociar con plenitud los mencionados nuevos derechos - y en particular, el referido al medio ambiente - con una dimensión social, a la que todos los habitantes han de tener acceso, pues la violación de éstas prerrogativas implica en éstas circunstancias, lesión inmediata al patrimonio social que su vigencia implica

Ello pues al pretender una legitimación amplia para actuar los derechos de la tercera generación, no solamente se enfatiza una relación de pertenencia, sino además, de pertinencia social

¹⁵ Así lo ha hecho notar el punto 5° de la Declaración de México, del 28 de enero del 2000

En el contexto del tal análisis, destacamos oportunamente que existen al momento de intentar actuar en justicia los derechos de incidencia colectiva, tres niveles posibles de legitimación, conforme el desarrollo cuyo gráfico se presenta a continuación:

LEGITIMACIÓN PARA OBRAR EN MATERIA DE DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

1. El habitante

Posee legitimación para actuar en defensa de la legalidad y el patrimonio social

PRETENSION ANULATORIA

2. El afectado

Posee legitimación para obrar en defensa de la legalidad y una habilitación específica, dada la actuación concreta del elemento que lesiona el derecho de tercera generación,, aunque ella no le produzca un daño personal actualmente mensurable (pretensión reparatoria)

PRETENSION REPARATORIA

3. El afectado a quien además se le produce un daño personal

Este habitante titulariza un derecho subjetivo, en los términos de la “primera generación de derechos”, cuya operatividad se resuelve a partir de las reglas convencionales de actuación en juicio

PRETENSION RESARCITORIA

Es evidente la preocupación que suscita el problema del acceso a la justicia ambiental, entendido como la posibilidad de que los conflictos jurídicos de ésta naturaleza, puedan tener por parte de los órganos jurisdiccionales, una solución expedita y completa que contribuya, en la medida en que puedan hacerlo los tribunales de justicia, a la protección del ambiente y la promoción del desarrollo sostenible.

También es real que un primer abordaje a esta cuestión, pasa por arbitrar modos de legitimación ambiental amplia, que permitan a la ciudadanía, el cabal cumplimiento de su constitucional deber de tutela ambiental

Y es en este contexto que - como derivación de lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 41 de la Constitución Federal - , el H. Congreso de la Nación dictó la denominada “Ley General del Ambiente”, que lleva el N^a 25.675¹⁶

Si bien esta norma ha merecido ya a la fecha una importante cantidad de elogios y críticas¹⁷, hemos de resaltar aquí que el análisis que sigue se limitará a abordar su Artículo 30, en cuanto ofrece presupuestos mínimos para regular la legitimación para obrar en materia de daño ambiental denominado por la ley “colectivo”.

Así, resalta la norma en cuestión, que producido el daño ambiental colectivo, tienen legitimación para obtener la “recomposición del ambiente dañado”: el afectado, el Defensor del Pueblo, Las Asociaciones no Gubernamentales de defensa ambiental, y el Estado Nacional, Provincial o Municipal

Aún luego, la norma legitima para ejercer la acción de recomposición, a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Finalmente, la ley habilita, sin perjuicio de lo antes expuesto, a ***toda persona*** para solicitar mediante acción de amparo, la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Hemos de destacar la pauta legal, que indica que una vez impetrada acción por daño ambiental, no podrán intervenir los restantes titulares de la acción, aunque sí los legitima para actuar como “terceros”¹⁸

Coincidimos con quienes han criticado en su oportunidad la poco depurada técnica legislativa con que se que ha regulado ésta problemática por parte del H. Congreso de la Nación¹⁹, pero celebramos que pese a tal desorden sistemático, el

¹⁶ Sanción: 11/6/2002, promulgación: 27/11/2002, publicación: BO. 28/11/2002. Ver, para confronte, “LL” Antecedentes Parlamentarios N^a 4, del mes de mayo del 2003.

¹⁷ Ver por todos a Sabsay, Daniel y Di Paola, M “El Federalismo Ambiental y la nueva Ley General del Ambiente” (ADLA 2003-A-1385), y Cafferatta Néstor “Ley General del Ambiente 25.675: compendio de reformas sustantivas y formales” (“LL” Antecedentes parlamentarios, N^a 4, del mes de mayo del 2003)

¹⁸ Hemos de acotar aquí que la veda de generar litisconsorcio activo en éste punto obligará a quien promueva éste tipo de demanda en primer lugar, a mantener una conducta responsable, que impida – por su eventual negligencia – demoras indeseadas en el trámite procesal. Reiteramos aquí que esta temática refleja en todos los casos, una proyección de interés social

¹⁹ García Minella, Gabriela “Ley General del Ambiente” en AAVV “Derecho Ambiental” (Coordinación, Eduardo Jiménez) Edit. EDIAR, a la fecha, en prensa. Sostiene allí la autora que “Si bien lo expuesto expresa un aspecto positivo de ésta normativa, de la lectura del artículo que estamos tratando se observa una técnica legislativa, al menos desordenada, dado que se trata la legitimación en materia de amparo, posteriormente se plantea una ampliación de la legitimación para las acciones de recomposición e indemnización, y finalmente se hace referencia a la posibilidad de peticionar el cese de actividades generadoras de daño a través de la acción de

legislador haya interpretado que en materia de amparo impetrado para la tutela del medio ambiente, *la legitimación le quepa a cualquier persona cuando lo que allí se intenta es una acción de cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo*, y se actúa - en suma – articulando la defensa ciudadana de la legalidad constitucional.-

Advertimos de todos modos, que la norma, al regular en su Artículo 30 la actuación en juicio en los denominados “procesos civiles colectivos”, asume el nuevo perfil social de los fenómenos jurídicos, aunque en principio, circunscribe a aquellos que pueden alegar perjuicio a los fines del reclamo, determinando su actuación en forma excluyente, unos de otros: ellos son el “afectado”, el Defensor del Pueblo y las ONG’s de defensa ambiental – a quienes nosotros agregamos el Ministerio Público, en virtud de lo expresamente dispuesto por el Art. 120 de la Constitución Federal²⁰ .-

Por supuesto que la norma también legitima, siguiendo la enunciación constitucional del Art. 43, con calidad diversa de la que detenta el afectado, a quien resulta directamente damnificado por el hecho acaecido, para recabar recomposición o la indemnización pertinente

Y ¿Quién es el “afectado”?

Este tema fue adecuadamente abordado, desde la interpretación jurisprudencial, resolviéndose en consecuencia las distintas apreciaciones que en éste sentido había formulado la doctrina constitucionalista y ambientalista nacional²¹. Nos referimos a los obrados “Schroeder”²².

amparo”.

²⁰ Así, el Art. 120 de la Constitución Nacional, indica que “el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, ***que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad***, en coordinación con las demás autoridades de la República”. El resaltado, que no deja lugar a dudas, nos pertenece.

²¹ Para una ampliación de las diversas fuentes en doctrina que abordaron el intento de definición del concepto “afectado” instituido por el Art. 43 de la Constitución Nacional, recomendamos nuevamente la lectura de nuestra obra “Los Derechos Humanos de la Tercera Generación” citado en notas anteriores. Solo hemos de recordar aquí que la inadecuada voz “intereses difusos”, superada hoy por la de “Derechos Humanos de la Tercera Generación” o la definición constitucional “Derechos de Incidencia Colectiva”, solo podría ser válidamente utilizada si se reconvierte al término “intereses de pertenencia difusa” ya que lo único “difuminado” que les cabe es su pertenencia, y no su contenido esencial apunta a la defensa de un derecho propio, desde la defensa del interés social (en co- autoría con Juan Costantino “Intereses Difusos, su protección, efectos y alcances” “ED” del 24/1/1991).-

²² CNFed.Cont. Adm. Sala III, “LL” t.1994-E, pag.449. Allí, la Alzada al circunscribir el concepto de “afectado” al de “vecino de la zona”, enfatizó además la obligación constitucional que todo habitante posee de preservar el ambiente, y la habilitación de la acción de amparo a tal fin. Entendemos que la interpretación de la jurisprudencia resulta para éstos supuestos, adecuada y eficaz, en cuanto así se cubre la legitimación para amparar lesión a derechos de tercera generación, al acreditar el vecino de la zona un interés razonable y suficiente, digno de tutela en

Allí, se reconoció legitimación para obrar a un vecino de Martín Coronado (Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires) para requerir amparo, peticionando la nulidad de un concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamiento de residuos peligrosos.

Está claro además, que el concepto de “afectado” debe relacionarse con una actuación concreta del elemento contaminante, aún cuando tal actuación no le dañe personalmente. Esta definición conceptual, permite en consecuencia, habilitar al vecino para actuar en justicia en defensa de la legalidad y la protección del patrimonio ambiental, que por supuesto, detenta proyección social merecedora de tutela.-

En cuanto al último párrafo del Artículo 30 de la Ley 25.675, ratifica la definición antes efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que “La Constitución Nacional reconoce legitimación para promover la acción de amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto ú omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley”²³

Habilitando la posibilidad de ejercicio de una modalidad eficaz de acción popular, arropada con la vestimenta de un proceso de amparo, el último párrafo del Art. 30 expresa que toda persona puede solicitar mediante la promoción de éste proceso constitucional, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo, con lo que asume el legislador que estas actividades de por sí generan la lesión actual e inminente que habilita la promoción de éste proceso constitucional de tutela urgente e inmediata²⁴.-

Y reiteramos que ésta acción puede ser promovida por cualquier ciudadano, siempre teniendo en cuenta que su único objeto es – en definitiva -, la

estas cuestiones. A éste precedente, le siguieron en forma conteste, entre muchos otros, los siguientes, que pueden ser considerados paradigmáticos en el punto: “Sagarduy, Alberto s/ Medida Cautelar” (CNCiv. Sala III, 15/11/94, LL Buenos Aires, 1995, pag.935); “Moro. Carlos Emilio c/ Municipalidad de Paraná s/ Amparo” (STJ Entre Ríos, Sala 1 Penal, 2/6/95, “Seiler, María c/ MCBA s/ Amparo” (CNCiv. Sala “D” 28/8/95); “Don Benjamín SA. c/ ENRE s/ Amparo” (CFed. Bahía Blanca, Sala 1, 24/2/99, “LL” Suplemento de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 15/5/99).-

²³ Cfr. CSJN Autos “Consumidores Libres Cooperativa de Provisión de Servicios y Acción Comunitaria c/ Estado Nacional” del 7/5/98, “LL” 10/6/98

²⁴ Al punto de admitir su coexistencia con la acción de daño ambiental, ello con la plausible finalidad de evitar posibles dilaciones, lo que se encuentra en línea con el principio – también enunciado en la LGA – de prevención ambiental

defensa de la legalidad constitucional, promoviéndose a tal fin el cese del daño ambiental advertido.

Así lo habíamos entendido nosotros cuando al esbozar nuestra teoría general sobre el tema, afirmábamos que ésta amplitud conceptual, propicia la adopción de la acción de amparo en materia de derechos humanos de la tercera generación, a modo de acción popular, sólo cuando ella es instada por el habitante, en el único – e importante – interés de la defensa de la legalidad constitucional.

Ello pues entendíamos entonces, y aún lo entendemos hoy, que cualquier persona, pese a no padecer actualmente una repercusión personal constatable de la violación del derecho de incidencia colectiva de que se trate – y en éste caso, del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado -, debe titularizar legitimación a fin de exigir la verificación del incumplimiento de la legalidad constitucional, y en su caso, propiciar el cese inmediato de la agresión promovida por la acción inconstitucional²⁵

4

NECESARIAS CONCLUSIONES

Articulando un eficiente contexto de acceso a la justicia ambiental

Creemos que ha sido auspiciosa la decisión de sancionar una Ley General del Ambiente, que establezca los presupuestos mínimos para intentar el logro de su gestión sustentable y adecuada, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del concepto de desarrollo sustentable

Por supuesto que la norma padece de defectos y excesos, ampulósidades y limitaciones conceptuales, y se ha visto rodeada de normativa reguladora específica de contenidos mínimos, que le fue precedente y posterior

Aún así, y sin adentrarnos por ahora en una crítica conceptual de la norma en todos sus aspectos, hemos decidido en ésta primera aproximación, saludar con beneplácito su advenimiento, lo que permitirá a la doctrina y jurisprudencia, comenzar a delinear sus contornos prácticos en forma efectiva y eficiente

No hay duda de que el cruce transversal y sistémico con que la cuestión ambiental trasvasa a todo el mundo del derecho, ha comenzado a hacerse sentir. En consecuencia, no habrá desde ahora, jurista que pueda desentenderse de la problemática

²⁵ Cfr, de nuestra autoría “Los Derechos Humanos...” citada, pag.93/94..

ambiental, ni ambientalista que suponga estar fuera del derecho que habilita y marca los límites de su accionar.

El resto será una lenta pero participativa y democrática tarea de construcción sobre la base de insumos que permitan el crecimiento del sistema. Y el sistema jurídico ambiental no habrá de crecer si la legitimación para obrarlo en justicia es estrangulada por la normativa que lo implementa.

Sobre la base de tres niveles de actuación en justicia, el camino sugerido por el Art. 43 de la Constitución Federal ha comenzado a ser señalado. Sus rutas quizá no sean a la fecha, las más ampulosas, pero se avizora el logro de un objetivo ya demarcado por el texto fundamental y la Ley General en estudio: la protección del ambiente en un contexto de participación ciudadana y desarrollo sustentable.-

Seguramente, nos esperan tiempos interesantes, e irrepetibles

En tal contexto, no escapa a nuestro convencimiento, lo sostenido²⁶ en el sentido de que el Poder Judicial posee una decisiva función en la integración de los valores humanos reseñados en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas: libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia, respeto por la naturaleza y responsabilidad compartida en la civilización mundial contemporánea mediante la traducción de esos valores compartidos en medidas, mediante el aumento del respeto por el imperio de la ley, tanto a nivel nacional como internacional

Y somos muchos los soñadores irreverentes, pero además juristas comprometidos con el cumplimiento de la legalidad constitucional, que ansiamos estar aquí y ahora para ser parte del cambio que nos lleve, precisamente en estos días, a edificar un mundo mejor, pensando en el porvenir ambiental, y en aquellos a quienes les toque vivir los nuevos tiempos que vendrán...

Eduardo Pablo Jiménez

²⁶ Nos referimos aquí a los Principios de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y la función del Derecho adoptados por el Simposio Mundial de Jueces celebrado en Johannesburgo, Sudáfrica, del 18 al 22 de agosto del 2002.-