

XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
En homenaje al Dr. Enrique Falcón y al Dr. Pedro Bertolino. San
Salvador de Jujuy 10, 11 y 12 de Septiembre de 2015
“Modelo de Justicia - Estado Actual y Reformas Procesales”

Ponencia: “legitimación activa en el amparo ambiental: Reflexiones en torno al fallo de la CSJN en el caso *“Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo (daño ambiental)”*. Alternativas de solución”.-

Comisión N° 4: Jurisdicción Protectoria. Sub-comisión N° 3: La Tutela de los derechos fundamentales: amparo y otras vías.

Autor: Abog. Gonzalo Saráchaga

Dirección: 12 N° 1829, La Plata, Bs. As (CP. 1900). – Oficina: calle 12 N° 683, 2° piso of. A, La Plata – Bs. As. (CP 1900)

Tel. 02215651914

Correo: Gonzalo.sarachaga@yahoo.com.ar

I. INTRODUCCION. SINTESIS DE LA PROPUESTA.

El presente trabajo tiene por objeto analizar uno de los tópicos más sensibles del amparo ambiental colectivo como es el de la legitimación activa, haciendo foco en torno al fallo *“Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo (daño ambiental)”*¹, y pensar posibles soluciones alternativas que podrían habersele dado al mismo. Entendemos que es uno de los puntos más sensibles dado que la postura que adopte la judicatura al analizar los presupuestos de procedencia para reconocer legitimación a un sujeto determinado incide directamente en la tutela del ambiente. Es dable recordar que este ultimo al ser un bien colectivo admite una representación colectiva o difusa, por lo que si la solución, como se ha dado en diversos antecedentes jurisprudenciales, es negar la falta de legitimación activa a un actor de los autorizados por la normativa a interponer una acción de esta índole en un caso concreto y extinguir el proceso iniciado sin otro tipo de tramitación, puede darse el escenario que nadie con posterioridad persiga nuevamente su defensa en sede judicial. Entre otras consecuencias disvaliosas que esto acarrearía, podríamos señalar 3 importantes: I) El ambiente sobre el cual se quiere prevenir la

¹ *“Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo (daño ambiental)”* CSJN, S. 11/12/2014.-

ocurrencia de un daño ambiental (v.g. Un bosque, un humedal, un río, etc.) Quedaría *huérfano* de un actor que persiga su defensa en sede judicial, perdiéndose así (quizás) la única ocasión de discutir en dicho estamento el conflicto en forma urgente y tempestiva. En las antípodas de tal escenario, resulta de todas formas nocivo para el frente activo que dicha faena se persiga en diferentes jurisdicciones en forma segmentada y desordenada² II) se desalienta la participación ciudadana en la protección del ambiente, y como contrapartida, se da un escenario favorable para conductas que alteran su equilibrio. III) No se da cumplimiento con el principio de prevención que debe imperar en la materia por mandato constitucional (art. 41 CN) y legal (principio de prevención, art. 4 LGA). Su importancia a la hora de la toma de decisiones vinculadas al tópico ambiental (sea en la órbita del poder ejecutivo, legislativo o judicial) es de vital prioridad, dado que el factor tiempo consume la mas de las veces el bien protegido, imposibilitándose una recomposición *in natura* posterior.

II. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL AMPARO AMBIENTAL. LEGITIMADOS.

Liminalmente corresponde recordar en forma sucinta que entendemos por ambiente, alguna de las principales características, y los legitimados para interponer acción de amparo ambiental en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente N° 25675.

Al respecto existen diversas posturas doctrinarias, sobre que se entiende jurídicamente por *ambiente* como bien. FALBO³ reseña algunas de ellas señalando que *“hay quienes lo consideran un bien indivisible, mientras otros lo han definido como un “macrobien...un bien público de uso común” y no han faltado quienes afirman que se trata de una universalidad jurídica o como una “res comunes ómnium”*. A los efectos de la actual labor,

² *“en virtud de que la demanda de tutela del bien no es administrada por el poder judicial, suelen existir numerosos procesos diferentes en uno o varios tribunales, en distintas jurisdicciones nacionales o transnacionales. No tener en cuenta este aspecto, o permanecer indiferente frente al mismo puede tener efectos dramáticos para el bien en juego, para los legitimados activos o pasivos, así como la eficacia del servicio de justicia. Por esta razón es necesario aplicar criterios de “gerenciamiento de conflictos” para darles un ordenamiento efectivo”* (LORENZETTI, Ricardo Luis, *“Teoría Del Derecho Ambiental”*; 1º ed. 1º reimp.-; Buenos Aires: La Ley 2009; P.139)

³ FALBO, Aníbal J. *“Derecho Ambiental”*, Librería Editora Platense, La Plata, 2009, P. 20.

tomaremos la siguiente clasificación⁴: a) **restrictiva**: recursos naturales como agua, suelo, flora fauna y otros.; b) **intermedia**: incluye además de los recursos naturales los bienes culturales como el patrimonio histórico; c) **amplia**: abarca a su vez problemas sociales como la pobreza, vivienda y calidad de vida en general. La postura intermedia es la que pareciera seguir la Ley General del Ambiente N° 25675, al incluir dentro de la figura del daño ambiental a los bienes y valores colectivos⁵.-

En cuanto a la legitimación procesal colectiva, la misma “*se vincula con la potestad o facultad otorgada por la Constitución o las leyes para promover acciones colectivas que tienen por objeto la tutela efectiva de bienes colectivos*”⁶. Haciendo un breve repaso de los legitimados por las normas citadas ut supra a in de entablar acción de amparo ambiental, encontramos: **Art. 43 CN** a) el afectado, b) el defensor del pueblo; c) las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Respecto al **Art. 30 LGA**: Art 30-1: recomposición del ambiente dañado: a) el afectado, b) el Defensor del Pueblo, c) las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, d) el Estado nacional, provincial o municipal; e) damnificado (recomposición o indemnización); 30-3: Acción de amparo tendiente al cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo: toda persona⁷.

En cuanto a los **bienes colectivos**, LORENZETTI afirma que los mismos no pertenecen ni al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y no son susceptibles de ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellos la titularidad individual de un derecho dominial⁸. Continúa el autor citado enunciando las características que poseen: 1) Indivisibilidad de los Beneficios⁹; 2) Uso común sustentable; 3) No exclusión de beneficiarios; 4)

⁴ Ver LORENZETTI, Ricardo Luis, “*Teoría Del ...*”; ob. citada; P. 12

⁵ Conf. Art. 27 “(...) *Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*”

⁶ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés “*Legitimación procesal colectiva y representación colectiva adecuada*” LA LEY 06/06/2014, AR/DOC/1341/2014

⁷ FALBO considera al mismo un *amparo ambiental popular*, por la legitimación irrestricta que prevé el párrafo citado (ver FALBO, Anibal J. “Derecho...” Ob. cit , pag. 257.

⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis, “*Teoría Del ...*”; ob. citada; P. 7

⁹ Respecto a las implicancias procesales que se derivan de la nota de indivisibilidad de los bienes colectivos, GIANNINI señala que “*En muchas oportunidades, los derechos de incidencia colectiva se presentan fundidos de modo tal que la satisfacción de uno de sus*

Estatus normativo; 5) Calificación objetiva; 6) Legitimación para obrar difusa o colectiva; 7) Precedencia de la tutela preventiva.

Los derechos de incidencia colectiva entonces, por oposición a los derechos individuales, son susceptibles de ampliar el ámbito o alcance de la controversia de una esfera *individual* hacia una dimensión *colectiva*¹⁰. Cuando se persigue la protección de un interés difuso de tipo ambiental, el grupo representado es abierto¹¹ y mutable, no brindando el proceso adversarial *clásico* herramientas ni respuestas satisfactorias a los bienes en juego¹². SAFI¹³ recuerda respecto a este punto que en el “proceso tradicional” todos los interesados deben concurrir nominalmente al juicio (por su impronta *personalista*), en tanto que el “proceso colectivo”, de cariz impersonal, no requiere la presencia de cada uno de los interesados, pues su actuación reposa en un *representante grupal*, el cual debe ser uno adecuado, como veremos a continuación.

- **El requisito de la representatividad adecuada.**

titulares no es posible sin la del resto. El caso se presenta con frecuencia, v.g., en materia de medio ambiente o de protección del patrimonio cultural o paisajístico (...) En estos casos, frente a la imposibilidad práctica de constituir un litisconsorcio necesario entre todos los afectados, la prosecución colectiva del litigio se torna indispensable, razón por la cual a las pretensiones multisubjetivas caracterizadas por su indivisibilidad, se las denomina ontológicamente colectivas.”(Énfasis agregado).

GIANNINI, Leandro J. “Los derechos de incidencia colectiva en el Proyecto de Código Civil y Comercial (Aportes para su redefinición)” DJ05/09/2012, 89)

¹⁰ MAURINO, Gustavo; NINO, Ezequiel y SIGAL, Martin, -- “Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado”; 1º ed- Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2005; Pag. 211.-

¹¹ “En el supuesto de los intereses difusos, cualquiera sea la clasificación que de ellos se trate, nos encontramos ante un grupo abierto. Por su misma naturaleza y por sus límites no específicamente diferenciados en cuanto a sus integrantes, el grupo puede modificar la composición de sus miembros sin que se altere el proceso, ni haya que realizar ningún procedimiento ni establecer ninguna regla al respecto, salvo el derecho de las personas involucradas a considerarse excluidas del grupo o integrar el mismo, tanto cuando no surge claramente su ubicación respecto de dicho grupo, cuanto aun surgiendo claramente, quieran pertenecer o no al mismo, fundado en cuestiones de derecho. Por otra parte, en general, la decisión afectará erga omnes a todos los que componen el grupo o la clase, con independencia de que hayan o no intervenido en el proceso.” (FALCÓN, Enrique M. “Los procesos con sujetos múltiples y el proceso colectivo”; Publicado en: LA LEY 2013-E , 1092 • LA LEY 10/10/2013 , 1 • LA LEY 10/10/2013 , 1 • LJU , DE-23 Cita Online: AR/DOC/3679/2013)

¹² “la originalidad del derecho ambiental y su problemático encasillamiento en las tipologías clásicas se debe a la dificultad de adaptar técnicas que están pensadas para la defensa patrimonial de unos sujetos frente a otros, a las particulares circunstancias de ciertos bienes que son de todos, que ni siquiera son en muchos casos físicamente apropiables, en términos inmobiliarios, pero que no obstante pueden ser perjudicados sin quizás trascendencia económica tangible para los sujetos individuales, al menos para los coetáneos de la perturbación” (MATEO, Ramón Martin, “Manual de Derecho Ambiental” 3º edición, Editorial Aranzadi S.A., 2003, P. 57.)

¹³ SAFI, Leandro K. “El Amparo Ambiental”, - 1º ed. – Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.-

Entendemos a la misma, siguiendo la definición propuesta por el doctor GIANNINI¹⁴ como “*el requisito de las pretensiones de incidencia colectiva según el cual, quien interviene en el proceso gestionando o “representando” los intereses de una clase, debe poseer las condiciones personales, profesionales, financieras, etc., suficientes para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses.*” Al actuar en representación de una clase que no va a formar parte del proceso, y que sus derechos pueden verse vulnerados o incluso extinguidos por el accionar de este representante, este último debe anteponer los intereses del colectivo por ante los suyos¹⁵, y es un recaudo propio de todas las variantes de las acciones colectivas¹⁶.-

En esta inteligencia, la legitimación difusa debe ser analizada en cada caso en concreto, y se encuentra estrechamente vinculada con la representación¹⁷, pudiendo darse el caso que alguno de los autorizados normativamente para actuar en defensa de un interés difuso (v.g. ONG, defensor del pueblo, etc.) no sea un representante adecuado para un caso en particular (ej. por problemas de agenda o financieros)¹⁸.-

III. EL ROL DEL “*HABITANTE*” EN LA TUTELA DE LA FAUNA.

Por demás conocido resulta el caso *Kattan*¹⁹ en nuestro país, y la interpretación pionera por parte del juez Oscar Garzón Funes de cuestiones atinentes al derecho ambiental, como ser la legitimación para obrar difusa, la

¹⁴ GIANNINI, Leandro J., “*La representatividad adecuada en los procesos colectivos*”, en VV.AA., Procesos colectivos (OTEIZA, E.: coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 179-214.

¹⁵ “*An Introduction To Class Action Procedure In The United States*” Recuperado de: <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>

¹⁶ “...por un lado, rige tanto en las que versan sobre intereses de naturaleza indivisible (difusos y colectivos) o divisible (individuales homogéneos). Y, por el otro, se aplica tanto en los procesos donde la parte plural se halla en el extremo activo de la relación procesal, como en aquellos en los que dicha situación se da en el polo pasivo de la litis (acción colectiva pasiva)¹⁶.” GIANNINI, Leandro J., “*La representatividad adecuada*” Citado.

¹⁷ FALCON, Enrique M. “*Tratado de Derecho Procesal Civil y comercial. Tomo I: Parte General: Demanda*” – 1º Ed. – Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006. Pag. 377/378

¹⁸ La acordada de la CSJN N° 32/2014 que crea el registro público de procesos colectivos que tramiten en el poder judicial de la nación, se refiere parcialmente el tema. Entre otras disposiciones, establece una especie de certificación de clase¹⁸, en la cual los jueces son los obligados de proporcionar la información al registro, y dicha comunicación tiene lugar “...tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva; identifica en forma precisa el colectivo involucrado en el caso; **reconoce la idoneidad del representante** y establece el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio.”(art. 3, énfasis agregado).

¹⁹ “*Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo s/ amparo*”, 10/05/1983, Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-Administrativo Federal N° 2 (JN Federal Contencioso Administrativo). La Ley, D.576.

importancia de un estudio de impacto ambiental en una actividad potencialmente dañina al medio ambiente, y la protección de la fauna con una visión sistémica de su rol en el equilibrio ambiental, que merecieron el comentario de doctrina destacada antes de ahora. Es por ello que, a fin de no ser redundante, corresponde recordar sucintamente que en el mismo un habitante de la provincia de Buenos Aires, en representación de la colectividad, ataca por la vía del amparo en la justicia federal de la ciudad de Buenos Aires, un permiso para cazar fauna marina que se ejecutaría en la costa de Chubut. En primer lugar en la medida cautelar postulada y luego en la sentencia, el juez reconoce la legitimación a este habitante, en lo que pareciera ser una acción popular, haciendo lugar a la acción²⁰.

Mas cercano en el tiempo, y sin perjuicio que el caso *“Colegio de Abogados de Tucumán”*²¹ no versa sobre un amparo ambiental, la CSJN pareciera revitalizar allí esta figura, al manifestar en un pasaje del mismo que *“...la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés 'especial' o 'directo'.”*²² Y reconocer en consecuencia la legitimación activa del colegio público de abogados, puesta en crisis por la demandada.

²⁰ En el considerando VII hizo hincapié en que *“La ley 22.421 declara de interés público a la fauna silvestre, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional.... La norma principal está dada en que “todos los habitantes...tienen el deber de proteger la fauna silvestre”. La reglamentación que el precepto menciona debe instrumentar tal finalidad para favorecerla y nunca para impedirla”* y como corolario de esta interpretación concedió legitimación a quienes no encuadran en la figura de afectado, sino de simples habitantes, lo que configuraría una acción popular como se dijera.

²¹ *Colegio de Abogados de Tucumán c/Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro* [Recurso de hecho, Expte. CSJ 22/2009 (45-C)] CSJN, S. 14-4-2015

²² El colegio de abogados de la mentada provincia entablo una acción de inconstitucionalidad y certeza contra algunas de las reformas establecidas en la constitución local en el año 2006. La CSJN resolvió por mayoría mantener la decisión del cimero tribunal de Tucumán que hizo lugar parcialmente a la acción, destacando en lo atinente a la legitimación (que como dijimos, fue cuestionada por la accionada) en su considerando 9 que *“...la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés 'especial' o 'directo'. (...) Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada”* aclarando sin embargo en el considerando 12 que *“esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio...”*

En el reciente antecedente **Capozzi**²³ la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de Río Negro reconoció la calidad del actor como legitimado para interponer una acción de amparo preventivo y correctivo por su **“simple condición de habitante de la Provincia”**²⁴ tendiente a proteger la fauna vernácula, en este caso de pumas y zorros. El mismo fue dirigido contra la provincia de Río Negro para que se suspenda la aplicación de la ley provincial N° 763 y en particular una medida comunicada por el Gobernador de la provincia, que eleva las recompensas por la matanza de los animales citados. En lo sustancial la cámara resolvió imprimirle a las actuaciones el trámite correspondiente a los amparos de intereses colectivos, aceptar la legitimación del accionante teniéndolo por parte, y establecer que el proceso alcanzará todos los eventuales habitantes y/o ciudadanos del territorio provincial, difiriendo el traslado, la publicidad legal y la fijación de audiencia conciliatoria obligatoria una vez resuelto en definitiva lo vinculado con la medida cautelar postulada (rechazada). Por otra parte y en lo sustancial, entendemos que este caso es un reflejo más de la creciente importancia que va tomando en la escena jurídica las diversas aristas del derecho de los animales no humanos²⁵ (por ejemplo, el caso de la orangutana del zoo de

²³“ *Capozzi, Sergio Eduardo C/ Provincia De Río Negro S/ Amparo*” (R.C. 00703-15) Cámara De Apelaciones En Lo Civil, Comercial Y Minería de la Tercera Circunscripción Judicial, Río Negro, S. 11/05/2015

²⁴ Considerando 2: “...el amparista tiene legitimación suficiente (...) por su simple condición de habitante de la PROVINCIA, a lo cual se suma su verosímil vecindad. Es que en este caso la titularidad en la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión está evidentemente constituída por cualquier habitante y/o ciudadano (legitimación activa), de allí lo difuso o colectivo del asunto, y por la PROVINCIA como demandada (legitimación pasiva); es que la propia ley reconoce legitimación a cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo (art. 8 cit.). Por lo mismo y para definir una pauta que delimite al grupo comprendido por el interés colectivo de que se trata, corresponde establecer que el proceso alcanzará a todos los habitantes y/o ciudadanos de la PROVINCIA...”

²⁵ “El status de los animales como “propiedad” afecta muchas áreas del derecho, y en especial del Derecho Animal. Así, mientras los animales son considerados jurídicamente como “cosas” (sujetos al régimen de la propiedad privada), no poseen ningún `derecho o interés´ a ser defendidos en juicio; solo los hombres y mujeres pueden proteger sus intereses ante la justicia. La única forma de que un asunto relacionado al bienestar animal vaya a juicio, ocurrirá cuando un ser humano defienda su interés personal, de proteger indirectamente a los animales. Esta situación es la resultante del egocentrismo que tanto caracteriza a los humanos, creemos que somos las únicas criaturas terrestres susceptibles de ser protegidas. Semejante pretensión como vemos no se compadece con la realidad, pues estos descubrimientos ponen de manifiesto que compartimos el planeta con otras personas. La utilización de estos seres para experimentos médicos de variada índole constituye una de las prácticas más bestiales que les propinamos los humanos a estas otras personas” (SABSAY, Daniel Alberto, “Los derechos de las personas no humanas”, Publicado en: Sup. Amb. 29/04/2015 , 1 Cita Online: AR/DOC/1315/2015)

Bs. As.²⁶) con derivaciones concretas en el dictado de normas tanto en Argentina como en el derecho comparado.-

IV. CASO UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO. ALTERNATIVAS DE SOLUCION

La Universidad Nacional de Rosario (en adelante, UNR), interpuso una acción de amparo contra la provincia de Entre Ríos en los términos del art. 41 de la CN y 30 de la LGA, fundando su legitimación en los citados arts. y en los Artículos 3º y 28 de la Ley Nº 24.521, y 1º de su estatuto. Peticiono el cese de la contaminación ambiental producto de la quema de pastizales, la cual afirmaba que se desarrollaba de manera reiterada y sistemática en las islas del ecosistema del humedal del Alto Delta del Río Paraná. La CSJN se declaro competente en instancia originaria para entender en la controversia (conf. Art. 117 CN). La CSJN al adentrar en su análisis, en el considerando 2º entiende a la legitimación como un presupuesto necesario para que exista un caso²⁷. SALGADO²⁸ señala con suma claridad la diferencia entre caso y *legitimación*, pese a destacar que existe una tendencia a entender ambos conceptos como inescindibles. Detalla los presupuestos que tienen que ser analizados prístinamente por el juzgador para meritar si se encuentra frente a un caso que le permita adentrarse en su conocimiento, y en un estadio posterior, analizar si el actor se encuentra legitimado para intentar la vía escogida. A su vez, manifiesta que dicha superposición se acentúa en los casos colectivos, atento no contarse con una tradición doctrinaria y jurisprudencial en el tema. Continuando en el análisis, el cimero tribunal de nuestro país considero que la UNR: 1) no puede fundar su legitimación en el caso en la previsión contenida en la parte final del citado Artículo 30 de la LGA dado que asumir la gestión de asuntos ambientales invade las esferas

²⁶ Considerando 2: “...menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente...” (“*orangutana sandra S/ recurso de casación s/ habeas corpus*”, Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, Causa Nº CCC 68831/2014/cfc1, S. 18/12/2014)

²⁷ “...la legitimación de la demandante para promover el presente amparo, constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323: 4098), dado que la justicia nacional no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (Art. 2º de la Ley Nº 27).”

²⁸ SALGADO, José María “La corte y la construcción del caso colectivo” LA LEY2007-D, 787 P. 11-12.

de competencia la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS). 2) Por amplia que sea la autonomía de la universidad, no puede afirmarse que la universidad ostenta un poder en sentido institucional, equiparable al de las provincias. Finalmente, resuelve hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Provincia de Entre Ríos.

Se ha señalado que “...podrá haber “casos”, susceptibles de ser resueltos por los jueces, que sean planteados —por o contra— personas no habilitadas para hacerlo; o bien podrá haber legitimados que planteen cuestiones que se encuentran fuera de la órbita de atención de los tribunales por no reunir los recaudos exigidos a la configuración de una controversia.... Es posible también la coincidencia de ambos supuestos.”²⁹ En el primero de los ejemplos mencionados podríamos incluir el caso en análisis (UNR) y en el segundo de los ejemplos el antecedente “*Salas, Dino*”³⁰, que pese a haberse declarado la CSJN posteriormente incompetente para atender en la controversia en instancia originaria, meritando el bien colectivo en juego (bosques) dispuso en primer lugar diversas e importantes medidas tendientes a su tutela (entre otras, otorgo medida cautelar ordenando el cese de los desmontes).-

Siguiendo un ejemplo dado por ARAZI³¹ (extensible a infinitos supuestos de procesos adversariales *clásicos*, ya mencionados), resulta claro que si una persona se presenta peticionando el divorcio en un matrimonio en el cual no reviste carácter de cónyuge, el juez una vez que evalúe su capacidad procesal rechazara la demanda por falta de legitimación. La pregunta sobreviniente, a raíz del fallo en análisis, sería: ¿corresponde aplicar idéntica solución cuando se está discutiendo un caso relacionado a un bien colectivo como es el ambiente, sobre el cual nadie puede afirmar ser titular del mismo sino tener un derecho difuso?.-

En el entendimiento que los daños ambientales colectivos nos imponen la necesidad de dar soluciones *flexibles* en el reconocimiento de la

²⁹ SALGADO, José María “*La corte y la*” Ob. Cit.

³⁰ “*Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo.*” CSJN, 29/12/2008.-

³¹ ARAZI, Roland: “*Pluralidad de partes en el proceso civil. (Litisconsorcio e intervención de terceros)*”, LA LEY1988-E, 1120 - LLP 1989, 01/01/1988, 311)

legitimación activa y la mayor acentuación de la faz preventiva³², sin subordinaciones asfixiantes a la lógica deductiva ni a normas abstractas como afirmara el profesor MORELLO³³, ya sea de legitimación o de representatividad adecuada³⁴, la solución no estaría en el rechazo del mismo sino buscar alternativas que se adecuen al bien que prima facie estaría siendo vulnerado, sin conculcar el debido proceso del accionado. Entendemos que posibles alternativas de solución a la dada por la CSJN en el caso UNR, podría haber sido realizar una amplia convocatoria a los siguientes actores, a fin que manifiesten su interés en llevar a cabo la acción o reencauzarla a) **Ministerio Público Fiscal**³⁵, o a quien el juez interviniente considera que prima facie tiene legitimación (en el caso UNR, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable). B) **ciudadanía y asociaciones del tercer sector (ONG)**: Esta posibilidad que fortalece la participación social³⁶,

³² GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. “Derechos individuales y de incidencia colectiva en el Código Civil y Comercial”; Publicado en: LA LEY 10/02/2015 , 1 • LA LEY 2015-A , 835 • RCyS 2015-III , 13 Cita Online: AR/DOC/374/2015

³³ “La exploración, reconocimiento y propia –plena- legitimación de los grupos o categorías involucrados –de hecho: intereses difusos; de derecho; intereses colectivos (rectius: derechos)- (...)el ensanchamiento de estas legitimaciones es notable y ello se empalma con las rotaciones de la “representación” (o sustitución) en el escenario judicial (...) Nadie predica en estas horas una subordinación asfixiante a la lógica deductiva ni a normas o principios abstractos generales. Atender – y respetar- la construcción que en cada proceso realizan los hechos, las evidencias, lo vivido y lo probado. Esta parece ser la premisa más correcta y fundamental. Realista y determinante de la respuesta jurídica; **posición que obviamente vale en el sobresaliente tema de la legitimación**”³³.”(Énfasis agregado) (MORELLO, Augusto M. “EL PROCESO JUSTO. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos”, Librería Editora Platense S.R.L – Abeledo Perrot S.A., 1994, P. 86/87.)

³⁴ al respecto, GIANNINI afirma que “Esta solución permite disipar en gran medida la noción (...) de que la previsión de este límite a las posibilidades de accionar de los sujetos genéricamente considerados legitimados, resulte un obstáculo disfuncional o mezquino. Es que las consecuencias de la denegación de aptitud suficiente no deriva en el rechazo de la pretensión (como ocurre en términos generales en los procesos tradicionales), sino en la suspensión de los trámites e incorporación de un representante idóneo”(GIANNINI, Leandro J., —”Los procesos colectivos en la Ley General Ambiental. Propuestas de reforma”, en VVAA (Coord.: Berizonce, Roberto O.), Aportes para una justicia más transparente, La Plata, Platense, 2009, pp. 105-169.)

³⁵ UCIN sin menoscabar la importancia de las asociaciones del tercer sector, entiende que hay conflictos en los cuales es necesaria su participación a fin de resguardar el interés general, el cual podría quedar relegado por intereses que, pese a ser generales, no dejan de ser parciales por encontrarse referidos a un sector en particular (UCIN, María Carlota: “¿Por qué el Ministerio Público? Un análisis del rol que le cabe en la defensa del interés público”, Revista de Derecho Procesal, 2012, número extraordinario Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe.

³⁶ “3. Condiciones para justificar razonablemente decisiones judiciales (...) Participación social: impone habilitar la intervención de todos los sujetos con intereses en la materia, con carácter previo al dictado de las resoluciones (por ejemplo, la actuación de terceros interesados, amicus curiae y la realización de audiencias públicas)” (GARCÍA ESPIL, Javier “Fortaleciendo las decisiones judiciales en los procesos ambientales colectivos”, Publicado en: Sup.Amb 02/06/2014 , 2 - Cita Online: AR/DOC/1616/2014)

a su vez permitiría pasar la acción por un tamiz a los fines de conocer con mayor precisión si se está frente a una *aventura judicial*³⁷ de quien el juzgador entendió no tenía legitimación o no era un representante adecuado, o si por el contrario, existe un determinado consenso en torno a la preocupación que el problema imprime en la sociedad. C) **Defensor del pueblo**³⁸.

³⁷ Se ha señalado la controversia suscitada a raíz del sistema de las class actions representarían un supuesto “chantaje legalizado” (*legalized blackmail*) cristalizado en la modalidad de la búsqueda del “gran caso” por parte de los abogados, el cual les represente potencialmente cuantiosos ingresos en concepto de honorarios (ver entre otros: A. Peter Parsons and Kenneth W. Starr, “*Environmental Litigation and Defendant Class Actions: The Unrealized Viability of Rule 23*,” 4 *Ecology L.Q.*” (1975). P. 901; Disponible en <http://scholarship.law.berkeley.edu/elq/vol4/iss4/2>). Vinculado al tema, VERBIC manifestó: “¿Hasta dónde resulta conveniente establecer en nuestro país un sistema procesal colectivo similar al de las class actions norteamericanas? A la hora de pensar en una respuesta, rápidamente aparecen los fantasmas derivados del uso abusivo de este mecanismo en su país natal, donde algunos han llegado a calificarlo lisa y llanamente como una legalización del chantaje. Sin perjuicio de que los abusos son reales, creo importante subrayar que ellos no son exclusivos de este campo. (...) A mi juicio, el punto crucial y el mayor desafío que enfrentamos de cara al futuro está en discutir franca y racionalmente, entre todos los actores sociales involucrados en el fenómeno, sobre cómo efectuar un “transplante responsable” de aquel mecanismo procesal hacia nuestro país, tomando en especial consideración para ello el escenario político, social, económico e institucional en el cual habrá de enmarcarse” (VERBIC, Francisco: “*Las acciones colectivas como instrumento para proteger a los usuarios de servicios públicos*”, Revista Consumo y Derecho N° 1. También puede consultarse en: http://www.academia.edu/3715619/Las_acciones_colectivas_como_instrumento_para_proteger_a_los_usuarios_de_servicios_p%C3%BAblicos)

³⁸ Recordemos el importante rol que le asigno la CSJN al defensor del pueblo de Nación en la causa *Mendoza* (“*Mendoza Beatriz Silva y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)*”). Expediente M. 1569. XL” CSJN, S. 8/7/2008) al designarlo como *coordinador* de la participación de las ONG en su condición de terceros interesados.-
“*Mendoza Beatriz Silva y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)*”). Expediente M. 1569. XL” CSJN, S. 8/7/2008.-