

1. COMISIÓN: N° 1 DE DERECHO PROCESAL CIVIL: “Tutelas diferenciadas en la reforma de 1994 (ambiente, consumo, personas en condición de vulnerabilidad, entre otros).”.

2 TÍTULO: “El Rol del Estado en la tutela del ambiente”

3. AUTOR: Gonzalo Saráchaga

4. SÍNTESIS DE LA PROPUESTA:

En la presente ponencia intentaremos abordar un tema que de alguna manera ha sido soslayado por la doctrina, como es el de la legitimación activa del Estado para demandar en procura de la tutela del ambiente.

Un repaso por la doctrina que se ha ocupado del punto basta para concluir que el Estado como actor despertó un interés menor en comparación al que merecieran otros sujetos que la ley dota de aptitud procesal para demandar en tutela del ambiente¹.

A riesgo de generalizar, una explicación de ello podría encontrarse en el hecho de que las causas ambientales más resonantes de tipo ambiental que se dieron en nuestro país no han sido iniciadas por el Estado, y muy por el contrario, en muchas de ellas este último se ha encontrado en la faz pasiva de la contienda como demandado².

De esta forma, esta ponencia persigue esencialmente dos fines, uno de ellos es evidenciar esta situación y, asimismo, fomentar la discusión en relación con cual debiera ser el rol del Estado en esta materia.

5. Postulación: Se postula para los premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “Fundación de Estudios Superiores e Investigación (FUNDESI)”.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. UN REPASO POR LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN MATERIA AMBIENTAL. 3. EXPERIENCIAS DEL DERECHO COMPARADO: CASOS DE EE.UU. 4. ELEMENTOS QUE INCIDEN EN LA PROBLEMÁTICA. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

¹ , a saber Defensor del pueblo, asociaciones civiles, afectado, ministerio publico fiscal, damnificado

² Basta efectuar un recorrido por los diversos conflictos ambientales ventilados ante tribunales ordinarios o federales en los cuales se ha enjuiciado su conducta encontrándolo responsable de generar un daño ambiental, principalmente por omisión en el deber de control, por observar un deficitario poder de policía sobre actividades antrópicas contaminantes, siendo la causas Salas (Salas, Dino y otros c/ salta, provincia de y estado nacional s/ amparo. Juicio originario” s.c., s.1144, I.xliv. CSJN)y Mendoza (“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (M.1569.XL).CSJN)dos de las mas resonantes. En el ámbito bonaerense, un simple cotejo con los datos suministrados por el Registro de Procesos de Incidencia Colectiva Provincial en materia de “*medio ambiente y urbanismo*” da una pauta de esta situación. Ver <http://rpc.scba.gov.ar/BuscarCausas.aspx>

1.INTRODUCCIÓN. UN REPASO POR LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN MATERIA AMBIENTAL.

Por razones de espacio daremos por conocido, al resultar notorio, el cambio sustancial y valioso que significó para el derecho argentino la consagración al derecho a un ambiente sano en nuestra Constitución Nacional (art. 41 CN), como también el reconocimiento del dominio originario de los recursos naturales de las provincias (art 124 CN); dos aspectos fundamentales y que tomo como premisa en la presente ponencia³. Ello para adentrarme de lleno al tema que propongo para el debate, mencionado en la propuesta más arriba.

Planteada así la cuestión, vale precisar que la legitimación procesal colectiva 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*”⁴. Haciendo un breve repaso de los legitimados por las normas una acción de amparo ambiental⁵, 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 persona. Respecto al amparo en la provincia de Buenos Aires, en el art. 4 de la Ley 13928 (Texto según Ley 14192) se señala que “*Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado, y toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva.*” (el resalte me pertenece).-

³ Para ampliar, puede consultarse **SARÁCHAGA, Gonzalo** “Regulación del ambiente y la sostenibilidad”. P. 40 y sigs.; publicado en “Ambiente, derecho y contextos Una mirada a la complejidad ambiental con sentido crítico”; Homero M. Bibiloni y Guillermo Piovano (coordinadores); EDULP, 2021.

⁴ **GIL DOMÍNGUEZ, Andrés** “Legitimación procesal colectiva y representación colectiva adecuada” LA LEY 06/06/2014, AR/DOC/1341/2014

⁵ Nombramos al amparo ambiental por ser la vía que con mayor frecuencia se ve en la práctica, sin perjuicio de lo cual mencionamos –no exhaustivamente– otro tipo de acciones que puede contener una pretensión ambiental: a) acción declarativa de certeza (art. 322 CPCCN); b) acción penal ambiental (por ejemplo en orden a la persecución de los delitos estipulados en la Ley de Residuos Peligrosos N° 2405136); c) acción contencioso administrativo ambiental (ej. Cuestionar actos administrativos que versen sobre aspectos regulatorios de tópico ambiental, como ser Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, o demandar por el irregular ejercicio del poder de policía ambiental³⁷); d) acción de daños individuales producidos de rebote (*par ricochet*) por el daño al ambiente (ejercida por su titular, conf. Art. 30 LGA; en principio a través de un proceso de conocimiento ordinario); e) en el ámbito bonaerense, demanda originaria de inconstitucionalidad en los términos del art. 161 inc. 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

En cada caso en concreto los diversos legitimados deben reunir el requisito de la *representatividad adecuada*⁶. 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 suyos, y es un recaudo propio de todas las variantes de las acciones colectivas⁷.

Por ello, la legitimación difusa debe ser analizada en cada causa, y se encuentra estrechamente vinculada con la representación⁸, 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). Recordemos asimismo que una vez interpuesta la demanda por uno de los legitimados, no puede hacerlo el resto del elenco de los previstos por la ley, pudiendo intervenir en calidad de terceros (conf. Art.30 LGA).

En el ámbito bonaerense es importante tomar en cuenta la información obrante en el registro público de procesos de incidencia colectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁹, en el cual surge que la mayoría son iniciadas por asociaciones civiles, seguidas por los afectados, siendo sumamente escasa la incidencia de las demandas incoadas por el Estado¹⁰. Similares datos uno encuentra en el resto de las provincias.

⁶ Seguimos la definición propuesta por el doctor GIANNINI: “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.” 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. Ver asimismo LAHAV, Alexandra: “FUNDAMENTAL PRINCIPLES FOR CLASS ACTION GOVERNANCE”; recuperado de <https://mckinnellaw.iu.edu/practice/law-reviews/ilr/pdf/vol37p65.pdf>

⁷ “...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)”. GIANNINI, Leandro J., “La representatividad adecuada” Citado.

⁸ 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

⁹ Respecto a la importancia de los datos empíricos en las investigaciones jurídicas, BERIZONCE afirmó que: “II. La investigación empírica como punto de partida del diseño de toda propuesta de reforma. El punto de arranque y apoyo insustituible de cualquier programa que aspire a ser rendidor, está constituido por un correcto y completo relevamiento empírico del funcionamiento, en todos sus niveles, del servicio jurisdiccional. Un acopio cuantitativo y cualitativo de datos fácticos relevantes que permitan el diagnóstico exacto de la situación. No se trata del estudio dogmático o exegético de sus normas organizativas, sino de la verificación en concreto de la forma como las previsiones del contexto legislativo se cumplen (o incumplen), y mejor aún, si la realidad que se releva se corresponde con el modelo ideal pergeñado para abastecerla.” (BERIZONCE, Roberto O. “EL FUNCIONAMIENTO EN CONCRETO DEL SERVICIO DE LA JUSTICIA; NECESIDAD DE INVESTIGACIONES EMPIRICAS” Publicado en Derecho Procesal Civil Actual, Abeledo-Perrot/LEP, Bs. As., 1999.

¹⁰ Por ejemplo de un relevamiento efectuado en junio del 2020 surge de un total de 342 CAUSAS en la materia “medio ambiente y urbanismo”. De ellas, 110 fueron iniciadas por “afectados” o vecinos, 1 por el Estado (Municipio de Berazategui) y 231 lo fueron por Asociaciones Civiles, no habiéndose informado ninguna iniciada por el Defensor del Pueblo o la Provincia de Buenos Aires.

Por lo tanto, si tomamos en cuenta que diversas industrias o actividades productivas que son susceptibles de generar grandes daños ambientales (léase: curtiembres, agricultura mediante uso agroquímicos, petroquímicas, destilerías, siderúrgicas, etc.) son desarrolladas principalmente por entes privados, cobra especial interés repensar si el rol que debiera asumir el estado es el de limitarse a la fiscalización y penalización en sede administrativa de las mismas, en lugar de accionar judicialmente tanto sea para prevenir un daño al ambiente o hacer cesar uno en curso de desarrollo, como también postular la recomposición o reparación del ambiente dañado.

No obstante lo dicho, si podemos citar algunos antecedentes en los que municipios fueron los que demandaron, por ejemplo las causas "Municipalidad de Quilmes contra Y.P.F. S.A. y otro. Materia a categorizar, otros juicios" (causa C. 118.983, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, S. 6/4/2016) y "*MUNICIPALIDAD DE TANDIL C. TRANSPORTE AUTOMOTORES LA ESTRELLA S. A.Y OTRO*", S. 22/10/1996, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II(CCivyComAzul)(Salall) LLBA, 1997-273, DJBA 152, 411 – ED a cuya lectura remitimos por razones de brevedad.

En el ámbito federal, resulta notorio el conflicto de vieja data entre las Provincias de La Pampa y Mendoza por el Río Atuel¹¹. Asimismo, vale destacar el conflicto entre Buenos Aires y Santa Fe¹² en donde se ordenó que ambas provincias coordinen el manejo racional, equitativo y sostenible del agua en la cuenca de la Laguna La Picasa.

3. Experiencias del derecho comparado: Casos en EE.UU¹³.

La doctrina de *parens patriae* ("parent of the nation") permite a un Estado llevar adelante acciones en nombre tanto de sus ciudadanos (con el fin de proteger sus intereses y su bienestar) como de intereses del propio estado, y ha sido utilizada comúnmente a los fines de la aplicación de leyes ambientales y de defensa de la competencia, entre otros tópicos. Originalmente utilizada para proteger a las personas menores incapaces de actuar en juicio,

¹¹ La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/uso de aguas Fecha: 22/5/2018; Fallos: 341:560; y S. Fecha: 16/7/2020.

¹² Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas-. Fecha: 3/12/2019; Fallos: 342:2136

¹³ fuentes principales consultadas: <https://supreme.justia.com/> ; <https://www.supremecourt.gov/> y <https://www.oyez.org/>

posteriormente los tribunales ampliaron la doctrina reconociendo el poder del gobierno para demandar persiguiendo la reparación a lesiones efectuados a sus intereses soberanos y "*cuasi – soberanos*" ("*quasi-sovereign*") o bienes de su propiedad¹⁴. Es decir, intereses directos del estado, que no se reducen a intentos de este último para obtener beneficios a los ciudadanos.-

En las acciones *parens patriae*, los Estados tienen la opción de unir sus "fuerzas" con abogados privados o proceder por separado en la reivindicación de los intereses sociales que intentan tutelar¹⁵.-

Citando casos que sentaron jurisprudencia en EE.UU, podemos mencionar ***Tennessee Copper***¹⁶ ventilado ante la Suprema Corte se sostuvo que el Estado de Georgia tenía derecho a demandar para prohibir el humo que emanaba de una planta de cobre situada fuera de su frontera y que afectaba cinco condados de Georgia. En este sentido, se entendió que Georgia tenía un interés independiente en la protección del aire y el suelo de su dominio, y que al estarle vedado el uso de la fuerza para dirimir controversias con estados vecinos por molestias, la alternativa que tenía a disposición era accionar ante la corte.

Más reciente en el tiempo, en el caso ***Massachusetts v. EPA***¹⁷ doce Estados y varias ciudades de los Estados Unidos presentaron una demanda contra la Agencia de Protección Ambiental (EPA) postulando la regulación de diversos gases de efecto invernadero (GEI) como contaminantes. argumentó que la EPA estaba obligada a regular estos "gases de efecto invernadero" de acuerdo a las disposiciones de la Clean Air Act (Ley de Aire Limpio), que establece que el Congreso debe regular "cualquier contaminante del aire" que puede "razonablemente anticiparse que pone en peligro la salud o el bienestar público". La EPA denegó la petición, alegando que la Ley de Aire Limpio no autoriza a la Agencia a regular las emisiones de gases de efecto invernadero. A lo cual agregó que, incluso si lo hiciera, la Agencia tenía la discreción de diferir la decisión hasta que se pudieran realizar más investigaciones sobre "las

¹⁴Ver **KANNER Allan**; "The Public Trust Doctrine, Parens Patriae, And The Attorney General As The Guardian Of The State's Natural Resources" p. 100-101. 2005). Duke Environmental Law & Policy Forum, Vol. 16, p. 57, 2005.

Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1874834>

¹⁵ Ver **RUSTAD Michael L. y KOENIG Thomas H.**; "Reconceptualizing Parens Patriae as Environmental Crimtors" P. 6, (2010). UCLA Journal of Environmental Law & Policy, Forthcoming; Suffolk University Law School Research Paper No. 10-43. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1673529>

¹⁶ *Georgia v. Tennessee Copper Co.* 206 U.S. 230 (1907)

¹⁷ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, [549 U.S. 497](#) (2007),

causas, el alcance y la importancia del cambio climático y las posibles opciones para abordarlo". Massachusetts apeló la denegación de la petición ante la justicia, que falló a favor de la EPA.

Llegada la causa a conocimiento de la Corte estadounidense, esta última fundamentalmente debía decidir respecto a las siguientes dos cuestiones: 1) ¿Puede la EPA negarse a emitir estándares de emisiones para vehículos basándose en consideraciones que no se encontraban enumeradas en la Ley de Aire Limpio?. 2) La Ley de Aire Limpio ¿otorga a la EPA autoridad para regular el dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero? Las respuestas de la Corte a esas cuestiones fueron "No y sí, respectivamente.

Con una votación dividida de 5-4¹⁸, la Corte revocó la sentencia atacada y falló a favor de Massachusetts. Con la opinión del juez John Paul Stevens, sostuvo que Massachusetts, debido a su "interés en proteger sus intereses cuasi-soberanos" como Estado, tenía derecho a demandar a la EPA por los posibles daños causados a su territorio por el calentamiento global. El Tribunal rechazó el argumento de la EPA de que la Ley de Aire Limpio no estaba destinada a referirse a las emisiones de carbono en la sección que otorga a la EPA autoridad para regular los "agentes contaminantes del aire". La definición de *contaminante* del aire en la Ley se redactó con un sentido *amplio* y general para que no quede obsoleto. Finalmente, la mayoría dictaminó que era injustificado que la EPA retrasara su decisión sobre la base de consideraciones prudenciales y de política regulatoria. El Tribunal sostuvo que si la EPA deseaba continuar su inacción sobre la regulación del carbono, la Ley requería que sustente su decisión tomando en cuenta "si las emisiones de gases de efecto invernadero contribuían al cambio climático".

En el caso "**AMERICAN ELECTRIC POWER CO., INC. V. CONNECTICUT, 564 US** _ (2011)"¹⁹ ocho estados²⁰, la ciudad de Nueva York y tres grupos –ambientalistas- de conservación de tierras, presentaron una

¹⁸ La opinión disidente del presidente del Tribunal Supremo Roberts argumentó que Massachusetts no debería haber tenido legitimación para demandar, porque las posibles lesiones del calentamiento global no eran concretas ni particularizadas (individuales y personales). Y, por su parte, la disidencia del juez Scalia argumentó que la Ley de Aire Limpio tenía la intención de combatir los contaminantes convencionales de la atmósfera baja y no el cambio climático global.

¹⁹ La sentencia puede verse en el link: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-174.pdf> , consultado en febrero de 2021.

²⁰ Los estados en la demanda son: California, Connecticut, Iowa, Nueva Jersey, Nueva York, Rhode Island, Vermont y Wisconsin. El Open Space Institute, Open Space Conservancy y Audubon Society de New Hampshire también son demandantes.

demanda contra cuatro compañías de energía eléctrica y la Autoridad del Valle de Tennessee, cinco entidades que, de acuerdo a los demandantes, eran las mayores fuentes de gases de efecto invernadero. En la demanda se alegaba que las empresas de servicios públicos, que operan en 21 estados, representaban una molestia a la sociedad (*public nuisance*²¹), porque sus emisiones de dióxido de carbono contribuían al calentamiento global [y, en consecuencia, al cambio climático]. American Electric Power Co. y las otras empresas de servicios públicos²² argumentaron que los tribunales no debían involucrarse en el tema. Las empresas sostuvieron que solo la Agencia de Protección Ambiental (EPA) podía establecer estándares de emisiones. Un juez federal del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York inicialmente desestimó el caso, pero el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos dijo que podía continuar.

La Corte Estadounidense, en una decisión unánime, revocó la sentencia y devolvió al Tribunal inferior, por entender que las corporaciones en cuestión no podían ser demandadas bajo el *common law* federal pretendiendo la reducción de gases de efecto invernadero.

4. ELEMENTOS QUE INCIDEN EN LA PROBLEMÁTICA.

En este apartado intentaremos sintetizar algunas de las razones por las cuales, pese a cumplirse 30 años de la consagración del derecho a un ambiente sano en la Constitución Nacional, queda mucho camino por recorrer a fin de tutelar eficazmente nuestra casa común en procura de un desarrollo sostenible e integral: **4.1. Procesos colectivos:** debemos partir de la base de que, si bien tenemos una regulación en materia ambiental (LGA) y de consumidor (ley 24240) no contamos con una regulación coherente y sistémica, lo cual ciertamente dificulta en gran medida la labor de los diversos operadores jurídicos. Ello por cuanto nuestro sistema fue pensado y diseñado hace ya mucho tiempo, para una sociedad con características y problemas lógicamente distintos a los actuales, y con un marcado acento en dirimir *conflictos individuales*, esencialmente de contenido patrimonial; **4.2. Principales**

²¹ Con la figura de *public nuisance* en los países de sistema de common law suele hacerse referencia a aquellos actos u omisiones ilegales que ponen en peligro la vida, la seguridad, la salud, la propiedad o la comodidad de la sociedad, la cual se ve obstaculizada en el ejercicio o disfrute de cualquier derecho común a todos

²² Las otras empresas de servicios públicos son Cinergy Co., Southern Co. Inc. de Georgia y Xcel Energy Inc. de Minnesota.

usuarios ≠ principales interesados: También planteamos otro interrogante: El Estado Nacional y los Estados provinciales, respectivamente, son algunos los principales usuarios del servicio de justicia. Ahora bien, ¿Se ve reflejado ello en un interés concreto en vigorizar este tipo de discusiones colectivas?. La mora legislativa en el tópico es un dato que preocupa. Otro ejemplo es la ausencia de la designación de un Defensor del Pueblo de Nación, un actor clave para debatir este tipo de conflictos: **4.3. El activismo judicial como antídoto ante la inercia**²³: Ante ello, el Poder Judicial, y especialmente la Corte Suprema en su carácter de ser la máxima autoridad de ese poder, ha intentado afrontar el desafío que supone elucidar este tipo de conflictos en dichas circunstancias²⁴, por un lado exhortando al Poder Legislativo a que cumplimenten esa mora legislativa (notorio precedente “Halabi” y siguientes) como asimismo, dictando regulaciones sobre determinados aspectos mediante las conocidas Acordadas 32/2014 y 12/2016 CSJN. Lo propio hicieron, a su turno, los diversos superiores tribunales provinciales. De igual forma, contamos en materia ambiental con una profusa jurisprudencia sobre una gran cantidad de materias, (saneamiento río –causa Mendoza-, bosques nativos (“Salas”) glaciares, minería, agroquímicos, ordenamiento ambiental del territorio, evaluación de impacto ambiental, etc; **4.4. Los límites del activismo judicial:** Pese a las buenas intenciones evidenciadas por el Poder Judicial para contribuir a la tutela de los derechos colectivos, cabe identificar algunas dificultades que se presentan en la práctica: **4.4.1. VACANTES EN EL FUERO FEDERAL:** numerosa cantidad de vacantes –datos que surgen del propio

²³ Recordemos que el propósito y la finalidad del “activismo judicial” -conforme Berizonce- es “responder a las reales y concretas exigencias de una sociedad globalizada, democrática, pluralista, dinámica y participativa. Precisamente -y en relación directa- porque la comunidad se ha tornado crecientemente participativa, los hombres de justicia -jueces, doctrinarios y, también abogados- han asumido un rol cada vez más protagónico. Se han convertido en buena medida, en ‘activistas’ de una causa que es intemporal y ecuménica, ya que persigue el perfeccionamiento y progreso de las instituciones mediante la justicia en concreto. Los jueces, actores visibles de semejante transformación, lejos de ser dictadores y sin la pretensión de ‘ángeles guardianes’ de la sociedad, se han encumbrado como la tercera rama ‘política’ del gobierno, especialmente porque ejercen el control de las otras ramas contribuyendo decididamente al perfeccionamiento de las instituciones democráticas, y modelan el comportamiento colectivo a través de la razón y la persuasión, con vivo espíritu de justicia” (BERIZONCE, Roberto O., “Recientes tendencias en la posición del juez”.XI Congreso Internacional de Derecho Procesal, Viena, 1999, publicación oficial, p. 135.)

²⁴ Nuestra Corte Suprema señaló que frente a la ausencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas *acciones de clase*- norma que debería determinar cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo definir a la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan los procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos, etc.-, existiendo una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, el artículo 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular (Fallos: 332:111).

Consejo Magistratura ²⁵ - lo que dificulta enormemente su labor; 4.4.2.

AGENDA: EL Poder judicial no puede ni debe resolver “todos” los problemas colectivos que se presentan en la sociedad dado que no trabaja con una agenda propia (como si lo pueden hacer los otros poderes). Depende de que esos conflictos le sean llevados a su conocimiento y en debida forma. 4.4.3.

DIVISIÓN DE PODERES: Experiencias negativas del derecho comparado²⁶ EL PJ solo debe trazar “objetivos” o resultados concretos, el “como” hacerlo, como llegar a esos resultados, está a cargo de los otros poderes del Estado, principalmente poder ejecutivo²⁷. 4.5. **INCERTEZA CIENTÍFICA Y LÍMITES DE CONOCIMIENTO EN UN PROCESO:** vivimos en una *sociedad del riesgo, expuesta al peligro inminente*. En el marco de un proceso judicial y en un plazo razonable se debe decidir controversias de extrema dificultad, que afectan intereses *policéntricos*, y sobre puntos sobre los que en la comunidad científica no hay acuerdo. La aplicación de los principios preventivo y precautorio, según estemos ante un riesgo cierto o incierto (4 LGA)

4. A MODO DE CONCLUSIÓN El poder judicial viene desempeñando un papel notorio en la resolución de conflictos tanto individuales como colectivos, sobre todo luego de la última reforma constitucional, con el enjuiciamiento en clave colectiva de conflictos donde se discuten Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). Tal como expresó Berizonce -con cita del maestro Morello- *“es notorio que en las modernas sociedades del amanecer del nuevo siglo mientras se constata en las encuestas de opinión pública la ineficiencia del sistema judicial y el desprestigio de la magistratura, paradójicamente el ciudadano común recurre cada vez más ante el Poder Judicial en la búsqueda de soluciones no sólo para sus conflictos individuales, sino también como gestor de los intereses públicos generales, a conciencia de que, en muchos casos, los otros “poderes políticos” son incapaces de brindárselas, o las transfieren directa o implícitamente a los jueces (Morello, 1999, p. 63 y ss.)* ²⁸.

²⁵ Al mes de septiembre del 2024 el Consejo informa un total de 75 concursos en trámite; 150 vacantes en trámite ante el Consejo y 149 vacantes en el Ejecutivo (<http://mc.consejomagistratura.gov.ar/mapadeconcursos/>)

²⁶ Ej. caso M. C Mehta saneamiento del río Ganghes de la India, con notorias dificultades en la ejecución.

²⁷ podemos recordar el célebre caso “Mendoza” que incluso su ejecución derivó en la creación de un organismo interjurisdiccional como es el ACUMAR

²⁸ **BERIZONCE, Roberto O.**, “Recientes tendencias en la posición de juez”; Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)

Es que las modernas tendencias que prevalecen en el derecho procesal propugnan una concepción general del derecho como fenómeno social, una ciencia de problemas prácticos, antes que de conceptualizaciones abstractas²⁹. Así, lo ambiental es un campo en el cual la distinción entre el derecho material y procesal se difumina a punto tal que exige renovadas apreciaciones por los distintos operadores jurídicos³⁰.

Urge que el Estado priorice la tutela preventiva y eficaz del ambiente, a riesgo de tener que abonar dos veces por el costo de las externalidades negativas de los entes privados –como ya ha acontecido en innumerables casos-.

Los Estados provinciales y el Nacional cuentan con un nutrido plantel de abogados y abogadas destinado –por ejemplo- para perseguir el cobro de tributos de escasa significación económica. Resulta poco comprensible que a esta altura de las circunstancias no persiga activamente y con el mismo vigor la tutela de bienes ambientales, de indudable mayor valor.

Es urgente recordar que el derecho a un ambiente sano resulta *interdependiente* con otros derechos humanos fundamentales (a la vida, salud, etc.³¹), y las externalidades negativas, es decir, las deudas sociales que generan los daños ambientales en general y los pasivos ambientales, son abonadas también –aunque sea en parte- con recursos del Estado³².

Siendo ello así, entendemos que debe operar en la sociedad un doble cambio de paradigma.

Por un lado, la sociedad comprender que los gastos del Estado no le son ajenos. Los afronta con el esfuerzo de todos –a través de los tributos-. Un gasto ineficiente de los recursos del Estado afectará –tarde o temprano- otros servicios esenciales que debe prestar.

Por otro lado, consideramos que debe surgir en el seno del Estado un verdadero cambio de paradigma, y que comience a ejercer *activamente* la

²⁹ **CAPPELLETTI M.**, Proceso, ideologías, sociedad, EJE, Bs. As., 1974, trad. S. SENTIS MELENDO, Introducción, pp.IX-XVII.

³⁰ En palabras de Morello: "La bipolaridad en una cohabitación forzosa -inescindible- de lo material con lo procesal, merced a fronteras técnicas de membranas débiles que se integran en el acontecer de lo jurídico, nos alertó, en ya lejanos días, acerca de su inseparabilidad en tanto no cabe desacoplarlas sino, por el contrario, respetar sus respectivas partes y, en paralelo, bregar por la síntesis realista que no hiciera prisionera a una de ellas de la otra y, al mismo tiempo, sirviera para mirar por los dos ojos, por ser ésta la forma de ver ampliados sus planos, objetivos y fines". **MORELLO, Augusto M.** ; "Acceso al Derecho Procesal Civil", Platense-Lajouane, 2007, p. 102

³¹ Ver la opinión Consultiva N° 23-17 Medio Ambiente y Derechos Humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

³² pensemos en la salud de la población afectada por actividades antrópicas –ej. agroquímicos-.

tutela del ambiente, caso contrario deberá continuar respondiendo numerosos juicios y diversos costos derivados de los daños ambientales.

Concordemente, repensar el proceso ambiental colectivo como analogía del *sistema de salud*: mayor énfasis en la *prevención* por mandato constitucional (ART. 41 Constitución Nacional, 4 LGA), como también por ser el mecanismo más eficaz de tutela del ambiente. Por lo tanto, las provincias son quienes tienen que asumir principalmente un *rol activo* en defensa del ambiente (por tener el dominio originario de los recursos naturales, art. 124 CN, legitimación activa, tal como vimos, conf. art. 30 LGA y conc.). Si se consuma un daño ambiental, la mayoría de las veces es de imposible reparación ulterior³³.

³³ Concordemente, y si bien no es materia propia procesal, resulta insoslayable mencionar que ninguno de estos esfuerzos sirven si no existe un ejercicio eficaz del poder de policía en materia administrativo-ambiental. El *enforcement* del amplio marco normativo ambiental. Por mencionar las principales normas –sin pretensión de exhaustividad: **Ley 25.675 “Ley General del Ambiente”** que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable; **Ley 25.612** que regula la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio, que sean generados en todo el territorio nacional, y sean derivados de procesos industriales o de actividades de servicios; **Ley 25.670** que sistematiza la gestión y eliminación de los PCBs; **Ley 25.688** que establece el “Régimen de Gestión Ambiental de Aguas”; **Ley 25.831** sobre “Régimen de libre acceso a la Información Pública Ambiental”; **Ley 25.916** que regula la gestión de residuos domiciliarios.; **Ley 26.331** de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos; **Ley 26.562** de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional; **Ley 26.639** de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial; **Ley 26.815** de Presupuestos Mínimos para el Manejo del Fuego; **Ley 27.279** de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios; **Ley 27.250** de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global. También es importante mencionar los principales tratados internacionales en materia ambiental ratificados por la Argentina: Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (aprobada por Ley 24.295); Protocolo de Kyoto (aprobado por Ley 25.438); Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (aprobada por Ley 21.836); Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (aprobado por Ley 25.389); Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR (aprobado por Ley 25.841); Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación (aprobada por Ley 24.701); Convención de Basilea (aprobado por Ley 23.922); Convenio sobre la Diversidad Biológica (aprobada por Ley 24.375); Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (aprobado por Ley 24.216); Convención sobre Humedales de Importancia Internacional (aprobada por Ley 23.919); Convenio de Viena para protección de la Capa de Ozono (aprobado por Ley 23.724) y Acuerdo de Escazú (aprobado por ley n° 27566)