

**UNIVERSIDAD**

**SIGLO**

La educación evoluciona



**MODELO DE CASO**

**Carrera: Abogacía**

**Tema: Derecho ambiental**

**Nombre del alumno: Almudena García Manero**

**Legajo: VABG65839**

**DNI: 94.148.289**

**Año: 2020**

**Tutora: María Laura Foradori**

**El acceso a la justicia para la efectiva protección del medio ambiente en el fallo  
caratulado "Mercado, Amelia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de  
Salta y otros - Amparo"**

**Un claro ejemplo de dispendio de recursos públicos**

**Sumario.** I. Introducción. II. Un relato de la causa: premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y postura de la autora. IV. a. Descripción del amparo y del control de representatividad. IV. b. La postura de la autora: la importancia de resguardar el acceso a la justicia en materia ambiental cuando existe laguna normativa. V. Conclusión. VI. Listado de referencias.

## **I. Introducción**

El derecho ambiental es un derecho humano fundamental que encuentra reparo no sólo en las constituciones provinciales sino también en la propia Constitución Nacional y en los tratados internacionales incorporados al sistema jurídico argentino. Por lo tanto, los distintos niveles de gobierno deben tomar las medidas necesarias para garantizar su efectiva protección, la que incluye desde la prevención hasta su reparación; tal como la Ley General del Ambiente lo prevé. Desde hace tiempo ya se ha hecho hincapié en la importancia de la prevención en materia ambiental (Lorenzetti, 2015).

De esta manera, se torna esencial la coordinación de decisiones y medidas por parte del gobierno para contribuir a este fin. Con este propósito, cuando se decide cierto curso de acción se debe por un lado actuar con urgencia y por el otro, evitarse el dispendio de recursos públicos a través de decisiones carentes de efectividad.

Ahora bien, en la causa caratulada "Mercado, Amelia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta y otros - Amparo" resuelta por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta con fecha 25 de agosto de 2017, se destacan las decisiones emanadas de la Provincia y de la Municipalidad de la ciudad de Salta, respecto de la implementación de planes de saneamiento destinados al resguardo del medio ambiente, más precisamente, a la protección del Río Arenales. En particular, este fallo goza de relevancia práctica y social por su importancia como ejemplo de lo que sucede cuando se malgastan los recursos públicos para solucionar un problema ambiental; incluso aun sin lograr resultados. Sumado a lo dicho analizará también la legitimación extraordinaria que invocan los afectados del daño ambiental.

Por otra parte, se observan como problemas jurídicos de indeterminación del derecho, tanto un problema axiológico como uno lógico. El primero de ellos, dado a la contradicción que existe entre una norma y un principio; por cuanto se plantea la

aplicación del principio *in dubio pro actione* por un lado; y la excepcionalidad del proceso de amparo por el otro. Mientras que el otro problema jurídico de tipo lógico es aquél que surge al hallarse que la cuestión vinculada con el control de representatividad adecuada (tema éste de especial relevancia) no encuentra respaldo en la norma positiva.

se brindará a continuación la descripción de la causa, su historia procesal y decisión del tribunal; para luego hacer hincapié en los argumentos brindados por los magistrados para sostener su decisión. Asimismo se describirán los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que se vinculan con el problema jurídico principal y se aportará la postura de la autora principalmente sobre el acceso a la justicia cuando existe laguna normativa.

## **II. Un relato de la causa: premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

En la sentencia seleccionada se identifica como materia litigiosa la falta de medidas necesarias para la actualización de información relativa a las actividades ya cumplidas y aún pendientes por parte del gobierno para evitar las consecuencias previsibles sobre personas y bienes que podrían derivarse de otra creciente del Rio Arenales; así como también el saneamiento de la contaminación de su cauce.

A la parte actora de esta causa la conforman Mercado Amelia y otros (dentro de los que se incluyen los vecinos que se consideran afectados); mientras que los demandados son la Municipalidad de la Ciudad de Salta, junto con la Provincia y también la firma Nestor A. Marozzi. S.A., y CoSAySa.

La presente acción de amparo ha sido planteada en primera instancia y ha obtenido resolución favorable para la parte actora ya que se condenó a las codemandadas mencionadas a que elaboren y ejecuten un plan de manejo del río, un plan sanitario de emergencia y un plan de monitoreo. Asimismo se condenó a la firma Néstor Marozzi, S.A. para que retire los metros de avance del relleno de su propiedad que exceden sus límites. Frente a esta decisión la firma citada y la Provincia de Salta plantearon recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, la que fue resuelta por el Vocal Dr. Domínguez quien decidió confirmar lo ya resuelto y hacer lugar a la acción de amparo.

### III. La *ratio decidendi* de la sentencia

Los argumentos jurídicos brindados por el Dr. Domínguez que sostienen su decisión se vinculan con los siguientes puntos. En primer lugar se hizo referencia a que la vía del amparo es un remedio excepcional, tal como el más alto Tribunal de la Nación lo ha reiterado en su jurisprudencia y doctrina (C.S.J.N. 19/03/87 en E.D. 125:544 y doctrina de fallos 294:152; 301:1061; 306:1253, entre otros); procede ante situaciones extremas cuando no existen otras vías aptas y peligra la salvaguarda de derechos fundamentales. En este punto coincide el Vocal en que no puede utilizarse el amparo de manera discrecional para que los tribunales revisen los actos emitidos por otros magistrados; ya que su razón de ser no es someter a la supervisión judicial el desempeño de otros funcionarios u órganos administrativos.

Asimismo, dentro de los fundamentos que apoyan la decisión aquí tomada se encuentra lo que en su momento se identificó como problema axiológico: el conflicto existente entre la excepcionalidad del amparo y el principio contemplado en la LGA, artículo 32, denominado principio *in dubio pro actione*. Al respecto, la parte actora ha invocado este principio que la protege en cuanto establece que, “(...) ante la duda deberá estarse a la vía escogida a los fines de dar vigencia al derecho constitucional reconocido”.

Por otra parte, en el Considerando II el Vocal analiza la legitimación extraordinaria que aducen los actores, todos ellos vecinos en calidad de afectados y actuando en pos de la protección del ambiente. Al respecto el magistrado explica que este caso es un reclamo que busca proteger un derecho colectivo, por lo que la legitimación es denominada extraordinaria. Esto implica que, quien encabeza la acción lo hace no sólo por sí mismo sino por todos los miembros de su clase o grupo que aunque no se encuentran en el pleito, serán afectados por los efectos de la decisión. De esta manera es considerado afectado aquel perjudicado por el hecho y que además forme parte del grupo o clase de que se trate, tal como lo afirma la doctrina en la que se apoya el Vocal para resolver esta causa.

A su vez este fundamento se vincula con otro concepto de especial importancia: la representatividad adecuada de quienes se presentan en el proceso alegando la calidad de representar los derechos e intereses del grupo. Al respecto la propia C.S.J.N. ha expresado que siempre debe resguardarse el derecho de defensa en juicio por lo que

debe evitarse que alguien se vea afectado por una sentencia de la cual no ha participado. Esta figura es de marcada importancia en los reclamos de derechos colectivos, como lo es el derecho ambiental. Radica aquí un problema lógico por la falta de norma positiva que regule este concepto de representatividad adecuada.

#### **IV. Análisis y postura de la autora**

##### **IV. a. Descripción del amparo y del control de representatividad**

La causa aquí analizada aporta importante material relacionado con conceptos como el de representatividad adecuada o también llamado control de representatividad adecuada, que se vincula con los derechos de incidencia colectiva; y la procedencia del amparo como vía excepcional para el reclamo de derechos lesionados.

Respecto del primero de estos puntos, la doctrina afirma que para ciertos intereses supraindividuales existen cuerpos sociales organizados que pueden obtener su satisfacción o consecución de fines, que el propio ciudadano no puede obtener de modo aislado. Ello así “porque los obstáculos en el acceso a la justicia les afectan con menor intensidad, y gozan de una mayor disponibilidad frente a las exigencias de la tutela de estos intereses” (Aguirrezabal Grünstein, 2010, p.1). Continúa dicha doctrina afirmando que la defensa de los intereses colectivos se encuentra estrechamente vinculada con la cosa juzgada, ya que los efectos *erga omnes* que produce la sentencia en situaciones en las que se reclaman intereses colectivos sin dudas exige que los intereses hayan sido adecuadamente representados en juicio.

De esta manera, este concepto de la representatividad adecuada implica aquel requisito de las pretensiones colectivas en las que una persona interviene en el proceso gestionando o representando los intereses de una clase o grupo de personas. Dicha persona en carácter de representante, debe poseer todas las condiciones personales suficientes para lograr garantizar una defensa apropiada de los intereses de la clase a la que representa (Giannini, 2006).

Ahora bien, puntualmente el derecho ambiental se compone de derechos de incidencia colectiva, vinculados con el bien colectivo ambiente o con algunos de sus componentes, tal como afirmó la Corte Suprema de Justicia en la causa "Mendoza, Silvia Beatriz y otros", "Halabi, Pedro", entre otros casos destacados. Al respecto, se ha expresado lo siguiente:

Estos intereses plurales, homogéneos o supraindividuales, son desde el punto de vista subjetivo, difusos en la titularidad, compartidos de manera fungible, impersonal, o indiferenciado por grupos sociales, sectores, clases, categorías, la sociedad, colectividad o la comunidad en su conjunto, y recaen en general, o tienen por objeto, "bienes colectivos" o "bienes no distributivos" (R. ALEXY) o "bienes comunes" (ambiente, y cada uno de los elementos que forman parte del mismo) (Cafferatta, 2015, p.7)

En este sentido, la propia doctrina demuestra que en realidad en Argentina no existe una regulación completa y sistemática de los procesos colectivos. Es por ello que se ha detectado sobre esta cuestión un problema lógico de laguna normativa. En otras palabras, se conoce que no se cuenta con la debida regulación legal para llevarlos a cabo. Por ello es que se ha expresado que "...nuestro derecho positivo carece de una disciplina en materia de cosa juzgada colectiva que abarque genéricamente la totalidad de los conflictos de esta índole". De esta manera se reafirma entonces que la legislación argentina no ha previsto normativamente a la figura de la representatividad adecuada (Giannini, 2006).

Por otro lado, se plantea en la causa un conflicto axiológico entre la excepcionalidad del amparo y el principio *in dubio pro actione*. Este último debe ser considerado especialmente para permitir al actor la tutela efectiva de sus derechos, en respeto de las garantías previstas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, así como ha sido resuelto en la causa "Elias, Ricardo Narciso c/ Provincia de Salta s/Apelación". Tal ha sido la importancia de este principio que ha incluso quedado comprendido por la propia Ley General del Ambiente, en su artículo 32, al prescribirse entre sus disposiciones que "...El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie...".

No obstante ello, frente al mencionado principio en favor del acceso a la justicia, se encuentra la normativa que prescribe a la acción de amparo como proceso excepcional. En este sentido, autores como Lago (1996) han determinado que el amparo es la herramienta apropiada para defender derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna y que ha nacido de la jurisprudencia de la Corte Suprema como remedio urgente cuando se afectan derechos constitucionales. De hecho, su relevancia surge de la propia

Carta Magna al contemplarla como una acción expedita y rápida para protegerse contra actos u omisiones "...de autoridad pública o de particular- que "en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley"; todo ello conforme lo prevé el artículo 43 dicha norma.

Respecto de su excepcionalidad, la jurisprudencia ha interpretado este aspecto destacando que en realidad los jueces deben ser prudentes a la hora de decidir sobre la vía del amparo, para no equivocarse en otorgar un proceso sumarísimo a cuestiones que deberían tramitar por las vías ordinarias. De hecho en la causa caratulada "Zárate, Pablo Ignacio s/ Amparo" se ha resuelto lo siguiente: "La nota de excepcionalidad de la acción de amparo, obliga a quien la invoca a extremar esfuerzos en la producción de diligencias probatorias tendientes a demostrar al juzgador, la evidencia del perjuicio grave e irreparable que le produce el acto".

En este orden de ideas se agrega que el amparo es un proceso excepcional que puede proceder ante situaciones delicadas y extremas en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia en fallos de la propia Corte Suprema de Salta, Tomos 45:333; 47:395; 56:1181, entre otros. En igual sentido la doctrina resalta que "...en la medida de que el ordenamiento jurídico no prevea un remedio idóneo para garantizar los derechos, es razonable entender que la vía del amparo debe ser admitida" (Olmos Sontag, 2016, p.182).

#### **IV. b. La postura de la autora: la importancia de resguardar el acceso a la justicia en materia ambiental cuando existe laguna normativa**

En la causa aquí bajo estudio se procura ante todo que se eviten las consecuencias previsibles sobre las personas y los bienes que puedan derivarse de las crecientes del Río Arenales, así como también el saneamiento de su contaminación. Sin embargo, en su análisis jurídico se han detectado en la sentencia de la Cámara dos problemas jurídicos relevantes. El primero de ellos, un problema lógico que se vincula con la falta de regulación normativa de la figura de representatividad adecuada. Luego, se ha observado un problema axiológico de contradicción de principios o reglas

jurídicas. Por un lado, la excepcionalidad del amparo como requisito procesal; y por el otro el principio *in dubio pro actione*, también de marcado carácter procesal.

Respecto de la falta de regulación normativa de la representatividad adecuada, se ha observado que esta figura no debe afectar el acceso a la justicia de manera alguna, ya que en realidad la jurisprudencia ha venido a suplir el vacío legal que existe al respecto. Tal es la importancia de este concepto que no puede de ninguna manera su falta de precisión perjudicar los derechos de las personas. Justamente, su significado se asocia con la representación de un grupo de personas que aunque no se encuentren presentes en el juicio, serán alcanzadas por la resolución del caso; pues entonces no puede tolerarse que por no existir norma alguna que regule a esta figura, se deje desprotegido a un conjunto de personas que procuran defender sus derechos; siendo éstos, derechos de incidencia colectiva.

En este punto, coincido entonces con el autor Giannini (2016) en afirmar que no existe en Argentina norma positiva que contemple dicha figura, no obstante ello, la jurisprudencia es conteste en reafirmar su efectiva vigencia dentro del sistema jurídico de este país.

Por otro lado, respecto del problema axiológico de contradicción, considero que si bien a través de la excepcionalidad del amparo se procura que no se utilice dicha vía para un mero control jurisdiccional; no puede soslayarse el principio *in dubio pro actione*; menos aun cuando éste se encuentra expresamente contemplado en la norma específica en materia ambiental. La Ley General del Ambiente ha sido clara al determinar que el acceso a la jurisdicción no puede ser restringido de ninguna manera. Resulta entonces imperioso destacar que el acceso a la justicia, más aun en derecho ambiental en donde generalmente se reclama la prevención de daños al medio ambiente, no puede verse entorpecido en absoluto. Caso contrario se violaría la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, junto (por supuesto) a la violación del derecho de acceso a la justicia.

Como consecuencia y para finalizar, frente a conflictos de esta índole surge apropiado priorizar aquel derecho tan esencial del hombre, el de proclamar por justicia, frente a requisitos procesales que tornan al amparo en medio excepcional. Es decir, el principio *in dubio pro actione* debe respetarse sin cuestionamientos; ello implica reafirmar que ante la duda debe estarse por la vía escogida a los fines de dar vigencia al

derecho constitucionalmente reconocido, tal como lo ha afirmado el magistrado en su considerando I. Se evidencia entonces la real necesidad de especificar la importancia de la representatividad adecuada por un lado y del principio *in dubio pro actione*; todo ello en pos de proteger los derechos de los ciudadanos, sobre todo aquí vinculados con el medio ambiente.

Por último me permito agregar que no puede aceptarse en un Estado de derecho que las personas vean restringido el acceso a la justicia por no poseer normativa específica que contemple a una figura que en realidad marcada importancia ha adquirido en la defensa de intereses colectivos, en consonancia con las interpretaciones jurisprudenciales.

## **V. Conclusión**

En esta causa caratulada "Mercado, Amelia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta y otros - Amparo" resuelta por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta el 25 de agosto de 2017 se destaca la ineficacia y descoordinación de los distintos órganos de gobiernos responsables de tomar las medidas correctas para proteger el medio ambiente y los derechos que se desprenden de él.

Se ha observado en el fallo, por un lado la aplicación del principio *in dubio pro actione* y por el otro, la necesidad de reconocer la representatividad adecuada cuando se trata de derechos de incidencia colectiva, tal como el derecho a un ambiente sano que se busca proteger en autos.

En particular se ha desarrollado en este trabajo la premisa fáctica del fallo, sus aspectos procesales y la decisión de la Cámara. Sumado a ello, se brindaron los principales argumentos del tribunal para sostener su decisión; junto con los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales sobre el amparo y su excepcionalidad; y la representatividad adecuada. A ello se ha agregado la postura de la autora al respecto.

Los magistrados han justificado su resolución en la importancia de priorizar el acceso a la justicia en materia ambiental, sostenido por el principio *in dubio pro actione*; incluso por encima de la excepcionalidad del amparo. Por lo tanto, ponderando ambas cuestiones, se resuelve el problema jurídico axiológico planteado. Asimismo, la existencia de una laguna normativa sobre la representativa adecuada ha generado la necesidad de recurrir a argumentos análogos (en el caso, se recurre a jurisprudencia que

define el término) y a doctrina existente sobre el tema en cuestión. Ello así para sostener que el acceso a la jurisdicción debe ser garantizado incluso aun cuando la representatividad en derechos de incidencia colectiva no encuentre reparo legislativo.

Para finalizar se debe destacar la trascendencia de la causa por ser ésta un claro ejemplo de lo que no debe volver a ocurrir: el dispendio de recursos públicos y la toma de decisiones ineficaces para la real protección al ambiente. Sin embargo, resulta positivo de estos autos lo decidido por la Cámara en cuanto a garantizar efectivamente el acceso a la justicia de todo afectado, por ser éste una garantía de todos los ciudadanos

## VI. Listado de referencias

### Doctrina

- Aguirrezabal Grünstein, M. (2010). El control de la representatividad adecuada de las asociaciones de consumidores en el ejercicio de las acciones colectivas. Recuperado el 02/09/19 de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502010000200009](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502010000200009)
- Alchourron, C. y Bulygin, E (2012). *Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Cafferatta, N. (2015). Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 30/08/2019 de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina388.pdf>
- Giannini, L. J., (2006). La representatividad adecuada en los procesos colectivos. En Oteiza, E. (coord.) *Procesos colectivos* (pp. 179-214). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Lago, D. H. (1996). El amparo ambiental y su reglamentación. Id SAJJ: DACA980190. Recuperado el 21/10/19 de [http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca980190-lago-amparo\\_ambiental\\_su\\_reglamentacion.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca980190-lago-amparo_ambiental_su_reglamentacion.htm)
- Lorenzetti, P. (2015). La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 15/10/18 de <http://www.nuevocodigocivil.com/la-funcion-preventiva-de-la-responsabilidad-civil-y-el-dano-ambiental-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-por-pablo-lorenzetti/>

Olmos Sontag, M. G. (2016) El amparo como instrumento de control. En Alonso Regueira, E. (dir.) *El control de la actividad estatal*. (p.p. 181-221). Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires. Recuperado el 21/10/19 de <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-olmos-sonntag.pdf>

### **Legislación**

Constitución Nacional. Recuperado el 22/10/19 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley General del Ambiente N° 25.675. Boletín Oficial, Buenos Aires. 27/11/20022. Recuperado el 22/10/19 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley N° 7070 de la Provincia de Salta, Boletín Oficial, Salta, 17/01/2000. Recuperado el 21/10/19 de <https://manualfitosanitario.com/Legislacion/Salta/Ley-7070.pdf>

### **Jurisprudencia**

CJ de la prov. de Salta, Sala Tercera, “Mercado, Amelia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta y otros - Amparo”, Expte. N° CAM 380.533/12 (25/08/2017). Poder Judicial de Salta.

Corte de Justicia de Salta. “Elías, Ricardo Narciso c/ Provincia de Salta s/Apelación”. (08/05/1995). Id SAII: SUS0002085. Recuperado el 21/10/19 de <http://www.saij.gob.ar/in-dubio-pro-acione-sus0002085/123456789-0abc-defg5802-000ssoiramus#>

Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. “Zárate, Pablo Ignacio s/ Amparo” (1/7/1994). Recuperado el 21/10/19 de <http://www.saij.gob.ar/accion-amparo-caracter-excepcional-gravamen-irreparable-existencia-otras-vias-carga-prueba-su90000140/123456789-0abc-defg0410-0009soiramus>