



UNIVERSIDAD SIGLO 21

ABOGACÍA

Trabajo Final de Grado

Nota a Fallo – Medio Ambiente

FALLO MAJUL

***“Análisis del principio precautorio como criterio para la
protección de los humedales”***

Autora: Andrea Vanina Magnin
Legajo N°: VABG68311

2019

“Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, C.S.J.N., 11/07/2019.

SUMARIO: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. IV.I. Humedales: su importancia y protección. IV.II. Principio Precautorio. IV.III. Principio *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*. V. Colofón. VI. Referencias.

I. Introducción.

Motiva este comentario la reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que involucra los derechos consagrados en el art. 41 de la Constitución Nacional, relativos a vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones posteriores. Asimismo, todos los habitantes tienen el deber de preservarlo y es prioridad absoluta la prevención del daño futuro en cuestiones de medio ambiente, cuando lo que se persigue es la tutela del bien colectivo.

Ahora bien, adentrándonos en las particularidades del fallo que se analiza, es posible identificar la existencia de más de un problema jurídico, no obstante, merece especial atención la correcta aplicación de las normas en materia de derecho ambiental.

Al respecto y tal como la Corte destaca, fueron dejados de lado los deberes de protección del ambiente, ocasionando impactos permanentes e irreversibles dentro de un área natural protegida -humedales- violando claramente el principio precautorio y vulnerándose derechos fundamentales con grave afectación a lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Del mismo modo, no se consideró que el Estado Provincial tiene el deber de garantizar la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad; y que tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y de los sistemas de humedales (arts. 83 y 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

Por último cabe resaltar, que si bien la cuestión ambiental es relativamente nueva para nuestro ordenamiento jurídico, en los últimos tiempos ha cobrado significativa relevancia. Así, el caso que nos ocupa, al obtener sentencia del máximo tribunal nacional, constituye un importante aporte jurisprudencial puesto que resuelve la cuestión aplicando los principios de política ambiental, y en especial el principio precautorio -art. 4° Ley N°

25.675¹, que tiene jerarquía constitucional en Entre Ríos- y dos principios novedosos de la especialidad: el principio “*in dubio pro natura*” y el principio “*in dubio pro aqua*”.

De esta manera, se puede decir que el presente fallo se encuentra dotado de gran importancia institucional, atento que lo allí resuelto es plenamente replicable y servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos de la zona o similares.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución.

Del caso analizado se desprende que la empresa Altos de Unzué S.A. realizó, desde el año 2012 -previo a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (07/2015)- diversas obras vinculadas al proyecto inmobiliario denominado “Amarras de Gualeguaychú”. Dicho emprendimiento se encuentra situado en la margen del río y se ubica a pocos metros de la costanera de la ciudad de Gualeguaychú; comprende una fracción de terreno de 445 lotes, un proyecto de construcción de 200 unidades departamentales y un hotel de 150 habitaciones.

La construcción del barrio náutico trajo aparejado trabajos de magnitud en el predio, como movimientos de suelo, construcción de talud vial (terraplenes) y el relleno de celdas con material refulado, entre otros, lo que alteró las cotas de la morfología original del terreno y afectó el humedal -zona declarada área natural protegida por la Ley Provincial N° 9.718²-, generando un impacto negativo en el ambiente, permanente e irreversible.

Ante esta situación, Julio José Majul, en carácter de afectado, interpuso acción de amparo contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa Altos de Unzué S.A. y la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave para la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y Pueblo General Belgrano, como así también, para que cesen los perjuicios ya producidos -en razón de las obras vinculadas al mentado proyecto- y se los reparen.

A continuación, el actor amplió la demanda y aclaró que dirige su pretensión contra la empresa Altos de Unzué S.A. para que interrumpa las obras y que repare, a su costo, lo ya hecho; la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento "Amarras de Gualeguaychú" y la Provincia de Entre Ríos -Secretaría de

¹ Ley General del Ambiente N° 25.675. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

² Ley Declaración de Área Natural Protegida N° 9.718. Legislatura de la provincia de Entre Ríos.

Ambiente- para que no autorice el proyecto y en especial para que se declare nula la resolución 264/2014 que permite a la empresa continuar con la obra.

El juez de primera instancia tuvo por promovida la acción, suspendió las obras y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualeguaychú. Pero al tomar intervención el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró la nulidad de dicha resolución y de todo lo actuado a partir de ella, puesto que fue dictada bajo las normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen para la adecuación a la ley vigente.

Seguidamente, el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación. Solicitó que se convirtiera la acción en un “proceso colectivo” y peticionó el dictado de una medida cautelar, bajo caución juratoria, para que se ordene la suspensión de las obras realizadas por la firma Altos de Unzué S.A.

A su turno, el Juez en lo Civil y Comercial N° 3 tuvo por promovida la acción de amparo ambiental deducida por el actor, citó como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú y admitió la pretensión procesal de otorgar trámite colectivo a la acción.

Consecuentemente se presentaron todos los demandados y contestaron la demanda, como así también el tercero citado.

Con posterioridad, el magistrado hizo lugar a la acción de amparo colectivo, ordenó el cese de las obras, condenó solidariamente a la parte demandada a recomponer el daño ambiental en el término de noventa (90) días, bajo apercibimiento de transformar dicha obligación en una indemnización y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualeguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, mediante la cual se había otorgado a la empresa demandada el certificado de aptitud ambiental condicionado.

Contra dicho pronunciamiento los condenados -Municipalidad de Pueblo General Belgrano, empresa Altos de Unzué S.A. y Secretaria de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos- interpusieron recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Dicho Tribunal hizo lugar a la pretensión esgrimida por los demandados y resolvió revocar la sentencia del juez de primera instancia y rechazar la acción de amparo promovida por el actor.

Disconforme con tal decisión, la parte actora interpuso Recurso Extraordinario Federal cuya denegación originó la queja.

Por ello, conforme a lo dictaminado por la Procuración General de la Nación, los miembros de la Corte Suprema de Justicia resolvieron por unanimidad: 1) Hacer lugar a la queja; 2) Declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y 3) Dejar sin efecto la sentencia apelada.

III. Ratio Decidendi.

En relación al problema jurídico que aquí se analiza, la Corte afirma que la sentencia del Alto Tribunal Provincial incurrió en una apreciación meramente ritual e insuficiente, al omitir considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

A su vez, recomienda enfáticamente valorar la aplicación del principio precautorio, que establece que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (art. 4° de la Ley N° 25.675³) y destacó la importancia del cuidado de los sistemas de humedales y de las cuencas hídricas (art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos). Definidas estas últimas como una unidad, un sistema integral en el cual los humedales cumplen una función vital en materia de control de crecidas e inundaciones, protección de tormentas, recargas de acuíferos y retención de sedimentos y agentes contaminantes.

El fallo recuerda que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico o sistémico, es decir, que no tiene en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como lo establece la Ley General del Ambiente⁴.

Asimismo, además de lo anterior, se tuvieron en consideración dos principios novedosos de la especialidad: el principio *in dubio pro natura*⁵ que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación

³ Ley General del Ambiente N° 25.675. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴ C.S.J.N., “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”, Fallos 340:1695, (2017).

⁵ Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), Congreso Mundial de Derecho Ambiental, Río de Janeiro, 2016.

del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos"; y el principio *in dubio pro aqua*⁶, que reviste especial importancia y según el cual “en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró, según lo consignado en la causa, que se habían producido alteraciones negativas del ambiente, aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y entendió que el fallo del Superior Tribunal Provincial contradijo la normativa vigente y los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.

IV.I. Humedales: su importancia y protección.

Cuando hablamos de humedales hacemos referencia a aquellas áreas donde el agua -dulce, salada o salobre- se encuentra con la tierra, donde se acumula el agua, ya sea estacional o permanentemente. En este término se incluye una amplia variedad de ecosistemas muy particulares; es el hogar de numerosas especies de flora y fauna y cumple una función vital dentro del sistema integral denominado cuencas hídricas.

Formalmente, la "Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional" conocida como Ramsar, los define como “*las extensiones de marismas, pantanos y turberas o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporarias, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluyendo las extensiones de aguas marinas cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros*”⁷.

Todos los humedales comparten una propiedad primordial: “el agua” que juega un rol fundamental en la determinación de su estructura y funciones ecológicas, como así también necesarios para la mantención del equilibrio ambiental general. Están entre los ambientes más productivos del mundo, llenos de biodiversidad. Son esenciales para la

⁶ Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica, Naciones Unidas/ UICN, 8° Foro Mundial del Agua, Brasilia, 2018.

⁷ Ramsar: Véase: <https://www.ramsar.org/es/acerca-de-la-convencion-de-ramsar> (consultada el 07/10/2019)

preservación de las reservas de agua dulce, siendo vitales para el control de inundaciones, brindando importantes beneficios económicos y sociales a las personas⁸.

Es por ello, teniendo en cuenta la importancia que éstos revisten, que la Ley N° 9.718⁹ de la provincia de Entre Ríos -siguiendo los lineamientos del art. 85 de la Constitución Provincial-, en su art. 1° declara “Área Natural Protegida”, entre otros, a los Humedales e Islas del Departamento Gualeguaychú, incorporándolos al Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas; entendiéndose estas últimas como todo aquel espacio físico que siendo de interés científico, educativo y cultural por sus bellezas paisajísticas y sus riquezas de fauna y flora autóctonas, son objeto de especial protección y conservación, limitándose la libre intervención humana a fin de asegurar la existencia de sus elementos naturales a perpetuidad (art. 2° de la Ley Provincial N° 8.967¹⁰).

Asimismo, en cuanto a la normativa nacional aplicable, los humedales quedan comprendidos bajo la órbita de la Ley General del Ambiente N° 25.675 –que tiene jerarquía constitucional en Entre Ríos- y protegidos por los principios que en ella se establecen.

IV.II. Principio Precautorio.

La primera definición del principio precautorio se adoptó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro en 1992, incorporado posteriormente en nuestra legislación nacional mediante la Ley N° 25.675, que establece en su art. 4° que: “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Se entiende que este principio impone, en caso de existir duda científica razonable sobre la posibilidad de que determinada actividad pueda producir un daño grave o irreversible al medio ambiente, demorar, limitar, suspender o impedir transitoriamente dicha actividad hasta tanto se adquieran las seguridades científicas necesarias para establecer la existencia o no de tales peligros o sobre la capacidad de responder frente a la eventualidad de su existencia (Bellotti et al., 2008).

⁸ Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación: Véase: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales> (consultada el 07/10/2019).

⁹ Ley Declaración de Área Natural Protegida N° 9.718. Legislatura de la provincia de Entre Ríos.

¹⁰ Ley de Áreas Naturales Protegidas N° 8.967. Legislatura de la provincia de Entre Ríos.

Del mismo modo, Andorno (2004) explica que en el caso de la precaución, la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto; lo que nos coloca ante un riesgo potencial.

Es decir que para su aplicación, el principio precautorio supone tanto la identificación de efectos potencialmente peligrosos que derivan de la realización de una determinada actividad y de una evaluación de los riesgos, los que no pueden determinarse con una certeza científica, atento a la escases o insuficiencia de datos, a su imprecisión o a su carácter no concluyente (Méndez Baiges y Silveira Gorski, 2007).

En cuanto a la aplicación de este principio el Dr. Lorenzetti expresó que “(...) aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño (...) Es decir, debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños.”¹¹ En conclusión, según la opinión de Lorenzetti (2008, p. 78), para determinar si cierta obra o actividad impactará sobre el ambiente “hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada”.

Sin embargo en doctrina encontramos diversas posiciones al respecto, como es la tesis amplia que adopta el jurista brasileiro Benjamín (2001), quien considera que existe un deber abstracto y genérico de no degradar el medio ambiente, lo que conlleva a invertir el régimen jurídico de ilicitud en el campo de dichas actividades, dado que éstas se presumen ilícitas hasta que se demuestre lo contrario.

Siguiendo con el análisis, cabe destacar la importancia que reviste el Estudio de Impacto Ambiental para el resguardo de este principio, atento que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los potenciales impactos que una obra o actividad puede causar al ambiente, previo a la toma de decisión sobre la ejecución de un proyecto. Esta importante herramienta constituye un presupuesto mínimo, previsto en el art. 12 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, cuyos requisitos, características y procedimientos se encuentran reglamentados por cada legislación provincial y, particularmente en el caso aquí tratado, por el Decreto (PEP) N° 4977/09¹².

¹¹ C.S.J.N., “Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:1061, (2019), juez Lorenzetti, por su voto, consid. 16.

¹² Decreto N° 4977/09 – Reglamentación del Estudio de Impacto Ambiental. Poder Ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos.

En este sentido la Corte recuerda, en oportunidad de fallar en el caso “Mamani”¹³, que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro¹⁴ y para ello, cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades; lo cual no significa una decisión prohibitiva, sino más bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana¹⁵; resaltando además en el citado fallo que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, atento a que no es admisible que la autorización estatal sea expedida en forma condicionada.

Asimismo, el Máximo Tribunal Nacional se ha expresado en cuanto a la aplicación del principio precautorio el cual “implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras”¹⁶ y remarca su aplicación, que como principio jurídico de derecho sustantivo, es una guía de conducta¹⁷.

IV.III. Principio *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*

El fallo bajo análisis además de valorar la aplicación del principio precautorio incorpora, para la práctica de los operadores jurídicos ambientales, la consideración de los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*.

La doctrina considera que el principio *in dubio pro natura* opera en un contexto de nueva visión para las relaciones sociedad - medio ambiente, es decir, que se aplica no sólo en aquellos casos que generan un grave impacto en la naturaleza o en los ecosistemas, sino también como criterio de actuación general. Se trata de un estándar de comportamiento para todas las personas y particularmente para los órganos del Estado, que indica que cuando se tenga la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o

¹³ C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, Fallos 340:1193, (2017), consid. 7.

¹⁴ C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:2316 (2006), consid. 18.

¹⁵ C.S.J.N., “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, Fallos 339:201, (2016), consid. 8.

¹⁶ C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 332:663, (2009), consid. 2.

¹⁷ C.S.J.N., “Alarcón, Francisco y otros c/ Central Dock Sud S.A. y otro”, Fallos 333:1849, (2010), jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Fayt, en disidencia, consid. 7.

soluciones posibles, debe optarse por las que ocasionen un menor impacto en el medio ambiente (Lucero y Olivares, 2018), no debiendo emprenderse aquellas cuyos potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.

Por tales motivos, se puede decir que el principio *in dubio pro natura* es útil para la interpretación legal, ya que en aquellos casos en los que existe incertidumbre en cuanto al significado o aplicabilidad de la ley, el poder judicial debe resolver a favor de la interpretación que mejor promueva la protección del medio ambiente o el disfrute de los derechos relacionados con éste.

Siguiendo con esta línea, en el Octavo Foro Mundial del Agua llevado a cabo en Brasilia en el año 2018, se presentó la “Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica” conteniendo el principio *in dubio pro aqua* el cual señala que, “en caso de incertidumbre, las controversias ambientales e hídricas ante las cortes deberán resolverse, y las leyes aplicables interpretarse, de la manera en la cual sea más probable proteger y conservar los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados”.

A su vez, esta tendencia proteccionista del medio ambiente se ve también reflejada en el derecho comparado, como por ejemplo en Costa Rica, donde la Ley N° 7.554¹⁸, en su art. 41 declara de interés público a los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan la materia.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica lo ha confirmado en reiteradas oportunidades, recordando la Resolución N° 12817 - 2001¹⁹, donde señaló el hecho de que todos los terrenos que se inundan son humedales protegidos, aunque no formen parte de un área silvestre protegida creada por el Estado costarricense y resaltó que, en el caso que el Ministerio de Ambiente y Energía certifique que el humedal no se encuentra dentro de un Área Silvestre Protegida, ello no implica en forma alguna que éste no deba ser protegido y que se debe recordar que el Convenio Internacional suscrito por Costa Rica (Convención Ramsar) establece la obligación del Estado Parte de fomentar la conservación de las zonas húmedas y de las

¹⁸ Ley Orgánica del Ambiente N° 7.554 – Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, “Herrera Sánchez Stanley c/ el Coordinador de Áreas Silvestres Protegidas del Área de Conservación Pacífico Central del Ministerio del Ambiente y Energía, el Jefe de la Unidad de Protección Ambiente Humano del Ministerio de Salud de la Región Pacífico Central y la Municipalidad de Jaco de Garabito s/ recurso de amparo”, Resolución N° 12817 - 2001, del 14 de diciembre de 2001.

aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, ya sea que estén o no en la “Lista” y de atender de manera adecuada su manejo y cuidado.

Por su parte, esta temática también ha sido analizada en jurisdicciones latinoamericanas vecinas a nuestro país, como es el caso de la República de Chile, donde en la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 118-2018²⁰ se observa una situación similar al fallo aquí analizado ya que el área natural afectada “Humedal de Llantén” no se encontraba protegido por la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional. Sin embargo, el Estado a través de una política pública de protección denominada “Estratégica Nacional de Biodiversidad 2017-2030” se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, entre las que se encuentra la protección de los humedales, los que son considerados fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta; elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos para la humanidad y su necesidad de protección.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia de Chile resolvió que la recurrida, aun cuando sea dueña del terreno donde se emplaza el humedal, no se encontraba facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema y que la intervención efectuada sobre el mismo configura infracción a las garantías fundamentales del derecho a la integridad física y psíquica de toda persona y la de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

V. Colofón.

La reforma de la Constitución Nacional del año 1994 trajo aparejado cambios muy significativos para nuestro país, entre ellos la incorporación en este cuerpo normativo de los derechos de tercera generación y particularmente los ambientales, que han sido objeto de especial protección por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Cabe destacar que existen también leyes reglamentarias sobre la materia tal como la Ley General del Ambiente N° 25.675 que regula los presupuestos mínimos, establecidos en el art. 41 de la Constitución Nacional y concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, imponiendo condiciones necesarias para asegurar la protección del medio ambiente; a lo que, en el caso particular, el Superior

²⁰ Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala 3ª Constitucional, “Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada c/ Servicio de Vivienda y Urbanización Región de los Lagos s/ recurso de apelación protección”, Rol N° 118-2018, del 27 de agosto de 2018.

Tribunal de Justicia de Entre Ríos hizo caso omiso, excusándose en una cuestión procesal dejando de lado mandatos constitucionales.

En cuanto a las diversas tesis esgrimidas por la doctrina en relación al principio precautorio, comparto la postura adoptada por el Dr. Lorenzetti respecto a que debe existir, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, por lo cual, quien requiera la tutela ambiental debe probar científicamente la existencia de sospechas fundadas acerca de la nocividad denunciada. Lo cual me coloca en una postura contraria a la adoptada por la tesis amplia, atento que la misma supone que el introductor del riesgo debe eliminar cualquier tipo de duda acerca de la gravedad o peligrosidad de la actividad, es decir que debe probar un riesgo cero; lo que supondría reclamar una prueba imposible o diabólica, atento que éste es un terreno que se encuentra dominado por las incertidumbres científicas.

Ahora bien, el principio precautorio -mediante la Ley N° 25.675²¹ en forma general y particularmente mediante el Decreto (PEP) N° 4977/09²²- faculta a las autoridades públicas, en el presente caso la Secretaría de Medio Ambiente, a exigir a quien desarrolla actividades o ejecute obras potencialmente riesgosas o susceptibles de degradar el ambiente, que aporte sus propias conclusiones científicas plasmadas en un Estudio de Impacto Ambiental, y en el caso de que un emprendimiento requiera de este último -por su elevado grado de impacto ambiental negativo- no podrá iniciarse hasta tener el mismo aprobado por la autoridad de aplicación.

Al respecto, considero primordial y de suma importancia que se dé cumplimiento a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental previo al inicio de las actividades, sin que exista posibilidad que las autoridades de aplicación otorguen permisos provisorios previos a la emisión de la Resolución que taxativamente manifieste su aprobación, atento que todas las actividades, proyectos u obras desarrolladas en ese período pueden generar un daño o perjuicio grave al medio ambiente, el cual, en algunos casos resulta permanente e irreversible y sin posibilidad de recomponer.

Además cabe considerar que aquellos peligros o amenazas de daño implicados en esta temática se vinculan, en la mayoría de los supuestos, al reiterado comportamiento negligente por parte del Estado, que no ejerce adecuadamente sus atribuciones de control,

²¹ Ley General del Ambiente N° 25.675. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

²² Decreto N° 4977/09 – Reglamentación del Estudio de Impacto Ambiental. Poder Ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos.

tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en el fallo “Salas, Dino”²³ donde estableció que “(...) el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...)”.

Por lo tanto, a modo de síntesis, considero que en materia de daño ambiental no debe exigirse certeza científica, por el contrario, debe apuntarse a la probabilidad; y por aplicación del principio precautorio se deberán suspender, impedir o prohibir todas aquellas actividades, proyectos u obras que constituyan una amenaza seria al ambiente hasta tanto el interesado presente el Estudio de Impacto Ambiental que contenga los datos necesarios para que la autoridad de aplicación, una vez realizada la Evaluación de Impacto Ambiental, apruebe o no dicho proyecto; todo esto con la finalidad de prevenir los daños tan temidos para nuestro medio ambiente.

Asimismo sostengo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al darle tratamiento a esta causa trazó claros lineamientos, básicos y fundamentales para el caso particular, como así también de futura aplicación para el resto del territorio entrerriano, atento a que ambas costas de la provincia se encuentran bañadas por importantes ríos, haciendo de ésta un área que cuenta con numerosas zonas consideradas “humedales”.

Finalmente concluyo diciendo que el fallo analizado en el presente trabajo marca un precedente ejemplar que corresponde sea imitado por todos los operadores jurídicos; atento que éstos son los principales responsables de mantener la real vigencia de los derechos fundamentales aquí tratados y su correspondiente realización efectiva, para lo cual deben asumir un verdadero compromiso con el medio ambiente -como bien jurídico protegido-, propendiendo activamente a la tutela del mismo.

VI. Referencias.

Legislación:

Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430.

²³ C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 332:663, (2009), consid. 2.

Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica, Naciones Unidas/ UICN, 8° Foro Mundial del Agua, Brasilia, 2018. *IUCN*. Recuperado el 27/10/2019 de https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation.pdf

Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), Congreso Mundial de Derecho Ambiental, Río de Janeiro, 2016. *IUCN*. Recuperado el 27/10/2019 de https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

Decreto N° 4977/09 – Reglamentación del Estudio de Impacto Ambiental. Poder Ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos.

Ley N° 7.554 – Ley Orgánica del Ambiente. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *OAS - Organización de los Estados Americanos*. Recuperado el 27/10/2019 de https://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/costa_rica/costa_rica_7554.pdf

Ley N° 8.967 – Ley de Áreas Naturales Protegidas. Legislatura de la provincia de Entre Ríos.

Ley N° 9.718 – Ley Declaración de Área Natural Protegida. Legislatura de la provincia de Entre Ríos.

Ley N° 25.675 – Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Jurisprudencia:

C.S.J.N., “Alarcón, Francisco y otros c/ Central Dock Sud S.A. y otro”, Fallos 333:1849, (2010), jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Fayt, en disidencia, consid. 7.

C.S.J.N., “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas”, Fallos 340:1695, (2017).

C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, Fallos 340:1193, (2017), consid. 7.

C.S.J.N., “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, Fallos 339:201, (2016), consid. 8.

C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos: 329:2316 (2006), consid. 18.

C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, Fallos 332:663, (2009), consid. 2.

C.S.J.N., “Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:1061, (2019), juez Lorenzetti, por su voto, consid. 16.

Corte Suprema de Justicia de Chile, Sala 3ª Constitucional, “Sociedad Educativa Winkler Contreras Limitada c/ Servicio de Vivienda y Urbanización Región de los Lagos s/ recurso de apelación protección”, Rol N° 118-2018, del 27 de agosto de 2018. *Poder Judicial República de Chile. Consulta de Causas*. Recuperada el 27/10/2019 de

<https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php#modalDetalleSuprema>

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, “Herrera Sánchez Stanley c/ el Coordinador de Áreas Silvestres Protegidas del Área de Conservación Pacífico Central del Ministerio del Ambiente y Energía, el Jefe de la Unidad de Protección Ambiente Humano del Ministerio de Salud de la Región Pacífico Central y la Municipalidad de Jaco de Garabito s/ recurso de amparo”. Resolución N° 12817 - 2001, del 14 de diciembre de 2001. *Nexus.PJ*. Recuperada el 27/10/2019 de <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0007-249754>

Doctrina:

Andorno, R. (2004). Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos. [*Versión electrónica*], *Principio de Precaución, biotecnología y derecho*, 17-33.

Bellotti, M. L., Benítez, O., Drmas, Z., Julia, M. S., Manrique, E., Rosenberg, G., Sartori, M. S., Torres, P., De la Colina, M., García Castro, M. J., Nader, A. A. (2008). *El Principio de Precaución Ambiental. La Práctica Argentina*. Córdoba, Argentina: Lerner Editora S.R.L.

Benjamín, A. H., (2001). ¿Derechos de la naturaleza? En O. Ameal y S. Tanzi S (Eds.), *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor doctor Roberto M. López Cabana* (pp. 31-38). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Lucero, J. y Olivares, A. (2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura.

Hacia la protección integral del medio ambiente [*Versión electrónica*], *Revista Ius Praxis*, 24 (3), 619-650.

Méndez Baiges, V. y Silveira Gorsky H. C., (2007). *Bioética y derecho*. (1° Ed.).

Barcelona, España: UOC.

Páginas Web:

Ramsar: Véase: <https://www.ramsar.org/es/acerca-de-la-convencion-de-ramsar>
(consultada el 07/10/2019).

Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Secretaría General de

la Presidencia de la Nación: Véase:

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales>

(Consultada el 07/10/2019).

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Julio José Majul, con domicilio en la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo ambiental colectivo, a la que posteriormente adhirieron otros vecinos (legajo de adhesiones, agregado a la queja), contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa “Altos de Unzué” –en adelante, la empresa- y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas; de que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare (fs. 7 y 10), en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario “Amarras de Gualeguaychú” –que trataría de un barrio náutico con unos 335 lotes residenciales, más 110 lotes residenciales con frentes náuticos, más complejos multifamiliares de aproximadamente 200 unidades y un hotel de unas 150 habitaciones-. Afirmó que el proyecto se encuentra en el Municipio de Pueblo General Belgrano –es decir, en la ribera del Río Gualeguaychú, lindero al Parque Unzué, en la margen del río perteneciente al Municipio de Pueblo General Belgrano, justo enfrente a la Ciudad de Gualeguaychú-.

Dijo que la zona había sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué (nros. 8914/1989 y 10.476/2000, respectivamente). Sostuvo que la empresa había comenzado sin las autorizaciones necesarias tareas de desmonte –destruyendo montes nativos y causando daños a la flora y al ambiente- en la zona del Parque Unzué, de levantamiento de enormes diques causando evidentes perjuicios futuros a la población de Gualeguaychú y amenazando seriamente a los habitantes de las zonas cercanas al Río Gualeguaychú pues seguramente se verán inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.

Alegó, que el proyecto se emplaza dentro del valle de inundación del Río Gualeguaychú, que forma parte del curso de agua y le permite evacuar los importantes caudales que pueden sobrevenir en épocas de creciente.

Continuó diciendo que la empresa no había presentado un proyecto sanitario ni plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios. Afirmó que existiría un impacto negativo al ambiente y afectaría al “Parque Unzué” por el gran movimiento vehicular para conectar al barrio “Amarras” con la ciudad de Gualeguaychú.

Sostuvo que la Municipalidad de Gualeguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó aptitud ambiental al barrio. Afirmó que pretende en esta acción no solo la suspensión de los efectos del acto que aprobó el proyecto, sino que se lo declare nulo de nulidad absoluta en razón de ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional y arts. 56 y 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por último, solicitó que se ordenara a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra. Agregó que había iniciado la presente acción en razón de la “inacción de las autoridades pertinentes” (fs. 2).

Posteriormente, a fs. 10, amplió demanda. Aclaró que dirigía su demanda contra la empresa Altos de Unzué S.A. para que interrumpiera las obras del proyecto y que reparara, a su costo, lo ya hecho que constituye “un mal irreversible para nuestra comunidad”, en especial la ribereña; contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento “Amarras de Gualeguaychú” y contra la Provincia de Entre Ríos –Secretaría de Ambiente- para que no autorice el proyecto, en especial para que se declare nula la resolución 264/2014 que autoriza a la empresa a continuar la obra.

2º) Que el juez de primera instancia (fs. 12/13) tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualeguaychú.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (fs. 462/463) declaró la nulidad de esa resolución (fs. 12/13) y de todo lo actuado a partir de ella, en razón de que fue dictada bajo normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se regularizara el proceso con arreglo a la ley vigente.

3º) Que el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación (fs. 496/511). Expresó que pretendía que se declarara nula la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente provincial en razón de que se otorgó a la empresa –según la cual continuaba con la obra- un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. También advirtió que la Municipalidad de Gualeguaychú había presentado un recurso de apelación jerárquico contra dicho acto, en el expediente administrativo 1420837, pendiente de resolución por parte del Ministerio de Producción de Entre Ríos.

Afirmó que los trabajos de movimientos de tierra y terraplenes, que había realizado la empresa, generaron graves impactos en el cauce del Río Gualeguaychú y en sus zonas de anegación. Destacó que el principal río de esta cuenca es el Gualeguaychú y que es el segundo en importancia en la provincia. Dijo que las zonas litorales son, por definición, espacios bastantes frágiles y complicados. Debido a que son el intermedio entre ecosistemas distintos. Agregó que hay un mecanismo de regulación de inundaciones de recarga de acuíferos, por ello las prácticas de buen urbanismo “Desaconsejan el avance sobre los humedales, que son las morfologías propias de las zonas costeras” (fs. 499 vta.). Sostuvo que las inconveniencias del proyecto “Amarras de Gualeguaychú” nacían precisamente de ocupar una parte del territorio cuya función natural es amortiguar parte del agua esparcida sobre ella durante las crecidas del Río Gualeguaychú, absorbiendo millones de metros cúbicos de agua por la estructura natural permeable del humedal no inundado permanentemente.

Afirmó que había promovido la acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de “afectado” (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional), y solicitó que se convirtiera en un proceso colectivo con fundamento en los precedentes de Fallos: 337:1361 y 332:111 (“Kersich” y “Halabi”) en razón de que estaban en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable. Afirmó que la

Secretaría de Ambiente había dejado de lado sus deberes de protección del ambiente, violando claramente el principio precautorio establecido por la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) y por el art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Solicitó, además, una medida cautelar con el objeto de que se suspendan las obras.

Dijo que la propia empresa reconoció en su “Plan de manejo Ambiental” la pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, la afectación del paisaje y la modificación del cauce del río. Sostuvo que el Estudio de Impacto Ambiental que había presentado la empresa no cumplía con lo establecido por la ley 25.675 y el decreto provincial 4977/09 pues es insuficiente y lo que importaba no era la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, sino que fuese controlado por el Estado –Evaluación de Impacto Ambiental-.

4°) Que el juez en lo civil y comercial n° 3 del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos tuvo por promovida la acción de amparo ambiental y admitió otorgar el trámite de proceso colectivo, citó como tercero a la Municipalidad de Gualaguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar (fs. 512).

Posteriormente se presentaron Altos de Unzué S.A., la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y contestaron demanda. A fs. 595/607 se presentó la Municipalidad de Gualaguaychú en su carácter de citada como tercero.

El juez de primera instancia (fs. 634/676), en síntesis, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenó solidariamente a la firma “Altos de Unzué S.A.”, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en el término de noventa días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualaguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

5°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Pueblo General

Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la Provincia de Entre Ríos, revocó la sentencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que si bien el actor no había sido parte en las actuaciones administrativas, este reconoció que la Municipalidad de Gualeguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretaron que “al ser lo planteado por el actor un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado en autos –Municipalidad de Gualeguaychú- en el ámbito administrativo, resulta clara e inequívocamente inadmisibles la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera” (fs. 789 vta.).

Agregó que existía un procedimiento administrativo en el cual poseía competencia específica la autoridad administrativa y en el que se estaban evaluando los temas técnicos que incumben a la materia ambiental. Además, resaltó que el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos había dictado el decreto 258/2015, que gozaba de presunción de legitimidad, por el que suspendió la resolución 340/2015 –mediante la cual se había otorgado el certificado de aptitud ambiental condicionado-. Sostuvo que, en consecuencia, no existía un peligro inminente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada.

Concluyó que el amparo era inadmisibles con fundamento en el art. 3º, incs. a y b, de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

6º) Que contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Afirma que el fallo es equiparable a sentencia definitiva pues ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos básicos a la salud y al agua potable. Aduce que existen daños ya producidos que afectan al ambiente.

Sostiene que el tribunal desconoce los hechos, las pruebas y los daños producidos y denunciados –por su parte, por los vecinos y por la Municipalidad de

Gualeguaychú (fs. 597/607 y 687/690)- y no tuvo en cuenta la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ni a la preservación de la cuenca del Río Gualeguaychú y del valle de inundación.

Dice que la sentencia es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1975 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en lo que establece la ley 25.675 General del Ambiente.

Además, argumenta que el *a quo* omitió ejercer el control de razonabilidad y legalidad de la actuación de los otros poderes del estado y reitera que se han producido daños irreversibles, casi imposibles de recomponer, como la desaparición de especies arbóreas, del bosque y del humedal (valle de inundación y sus consecuencias), la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desprecio, además, al paisaje. Agrega que mantener la primacía de la vía administrativa importa un exceso ritual manifiesto “donde se advierte un poder administrador complaciente e incapaz de someter a derecho a un privado a los mínimos estándares ambientales” (fs. 807) que fue lo que lo impulsó a acudir a la instancia judicial a fin de obtener una tutela judicial efectiva. Dice que no se tuvo en cuenta el principio precautorio.

Agrega que el *a quo* consideró que el objeto del amparo no solo busca la paralización de las obras sino también la recomposición del ambiente al estado de hecho anterior.

Señala que el caso tiene gravedad institucional puesto que lo que aquí se resuelva servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos en la zona.

7°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio– las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial

a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

Surge que en el caso, se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

En primer lugar, del Estudio de Impacto Ambiental –EIA en adelante-, realizado por la consultora “Ambiente y Desarrollo” -de enero de 2012- (conforme fs. 2/216 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”, al que se hará referencia en este considerando, excepto que se aclare que se trata de otro expediente administrativo agregado), surge que citan la “Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres” (fs. 45) –dicha reserva fue creada por la ley provincial 9718 que en el artículo 1º “Declara área natural protegida a los Humedales [...] del Departamento Gualeguaychú”-. Sin embargo, también se desprende del EIA que “el proyecto [sito en el Departamento de Gualeguaychú] se realizará sobre una zona de humedales” (fs. 27) y que “[los] (movimientos de suelo), la construcción de talud vial (Construcción de terraplenes), y el relleno de celdas con material refulado, alterarían las cotas de la morfología original del terreno. Se trata de impactos permanentes e irreversibles” (fs. 148). Es decir, del mismo EIA presentado por la empresa surge que se realizarían trabajos en un humedal –dentro de un área natural protegida- y que se generarían impactos permanentes e irreversibles.

Por otra parte, desde la presentación del EIA en sede administrativa en octubre de 2012 hasta su aprobación mediante resolución 340/2015 de julio de 2015, la empresa realizó trabajos de magnitud en el predio. En efecto, sin perjuicio de las denuncias de los vecinos ante la Secretaría de Ambiente de la provincia –y demás organismos- en los que solicitaban la interrupción de la obra por violación a normas ambientales (fs. 322/323 vta.; 378; 391/392; 400 y 875), resulta que la empresa realizaba movimientos de suelo pues lo constató la propia Secretaría (fs. 334) en algunos casos durante períodos en donde se encontraba suspendido el proyecto (conf. resolución

586/2013 –fs. 362/365-). Cabe agregar que el Director de la Dirección de Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de Gualeguaychú envió a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia un acta de constatación y fotografías informando la ejecución de obras y movimientos de suelo a gran escala (fs. 652/656).

Asimismo, el Informe de la Secretaría de Desarrollo de la Municipalidad de Gualeguaychú (original incorporado al “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”, n° 5916, fs. 46/54) evidencia las graves transformaciones en el área en el transcurso del tiempo y cómo se desarrolló un impacto negativo en el ambiente. En efecto, en la imagen de junio de 2004 la Municipalidad expresa que “era un monte denso mixto de algarrobos, ñandubay, coronillos, talas, chañar y espinillos, etc.” (fs. 761), en la imagen de enero de 2012 “se observa el desmonte total del predio”, en la imagen de marzo de 2013 “se observa la intervención realizada sobre el terreno a raíz de la ejecución del proyecto” (fs. 752), en las últimas cuatro imágenes fotográficas (fs. 754/756) aflora que el relleno del emprendimiento “aumentará la mancha de inundación sobre el área urbana de la ciudad de Gualeguaychú”. En resumen, del informe citado se pueden constatar las graves transformaciones en el área durante el transcurso del tiempo y la alteración negativa al ambiente en el valle de inundación.

En ese contexto, el Director de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos, Ingeniero Gietz, envió dos oficios –septiembre de 2014- (fs. 620/623, uno dirigido a la Secretaría de Ambiente de la provincia y el otro a la Secretaría de Estado de la Producción) en donde compartió el informe del Ingeniero en Recursos Hídricos José Luis Romero, del cual surgía que existe una afectación en el valle de inundación –humedal-. Del informe del Ingeniero Romero (fs. 623/628, informe original a fs. 613/618 del expediente administrativo 1416477 del Gobierno de Entre Ríos) surge, en síntesis, que “la construcción de la obra implicaría una sobreelevación del nivel del río en el tramo de aguas arriba de la obra [... que] en zona de desarrollo urbano, pueden ser en algún momento la diferencia entre inundarse y no inundarse” (fs. 624).

A esta altura, vale recordar que los dictámenes emitidos por organismos del Estado en sede administrativa sobre daño ambiental agregados al proceso tienen la fuerza probatoria de los informes periciales (conf. art. 33, de la ley 25.675).

En conclusión, de las constancias agregadas a la causa, emerge que aún antes de la aprobación del EIA (resolución 340/2015) la empresa llevó a cabo acciones que dañaron al ambiente y que por su magnitud, podrían ser de imposible o muy difícil reparación ulterior.

8°) Que asimismo corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía “un reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

En primer lugar, el tribunal local no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor por vía de amparo, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente (fs. 7, 10 y 496 vta. del expediente principal); mientras que la Municipalidad de Gualeguaychú –en sede administrativa- informó avances de la obra y manifestó su oposición (fs. 315/317, 652/656, 660/663, 731/739 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”; y fs. 2/65 “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”) y, finalmente, solicitó la interrupción de las obras y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (fs. 906/910 vta. del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”). Es decir, la pretensión del actor en la acción de amparo –más allá de que no había actuado en sede administrativa- es más amplia –en razón de que solicitó la recomposición del ambiente- que la de la

comuna en sede administrativa y, en consecuencia, no resulta un “reclamo reflejo” como sostuvo el tribunal local.

Además, el razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un “reclamo reflejo” interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional –art. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados –en el caso, el afectado, Majul-, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Esto es lo que sucedió en el caso no solo cuando la Municipalidad de Gualeguaychú intervino como tercero en el presente juicio (conf. fs. 595/607), sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor (fs. 825/825 vta.).

En conclusión, tal como afirma el recurrente, el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el amparo ambiental, incurrió en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

9º) Que por otra parte, el actor sostuvo que los magistrados del superior tribunal habían omitido valorar los hechos y los distintos elementos probatorios que eran conducentes para la solución de la causa y, además, que existió un obrar complaciente de la administración que causó un impacto negativo en el ambiente. En efecto, de los expedientes administrativos, tal como se detalló en el considerando 7º, se evidencia una alteración negativa al ambiente, incluso antes de la aprobación condicionada del Estudio de Impacto Ambiental (resolución 340/2015). Vale destacar que el tribunal superior, al valorar la citada resolución –y el decreto 258/2015 que suspendió sus efectos-, omitió considerar, que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (conforme arts. 2 y 21 del decreto provincial 4977/2009 –conforme art. 84 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos-, y arts. 11 y 12 de la ley 25.675 y Fallos: 339:201 y 340:1193).

10) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

En efecto, el tribunal superior omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y art. 62 de la ley provincial 8369 –amparo ambiental-). Además, omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

En particular, no tuvo en cuenta que **la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y “los sistemas de humedales que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados”** (art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

11) Que, cabe destacar que esta Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695). La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

12) Que los humedales son las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros (conforme la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971, modificada según el Protocolo de París del 3 de diciembre de 1982 y las enmiendas de Regina del 28 de mayo 1987, a las que la República Argentina adhirió mediante leyes 23.919 y 25.335).

El documento “Valoración económica de los humedales” (Oficina de la Convención de Ramsar de 1997), define los distintos tipos de humedales y, específicamente, a los fluviales como “tierras anegadas periódicamente como resultado del desbordamiento de los ríos (por ejemplo, llanuras de inundación, bosques anegados y lagos de meandro)”. Entre sus funciones se destaca la de “control de crecidas/inundaciones” ya que almacenan grandes cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos y, por ende, el peligro de inundación aguas abajo. Entre muchas otras funciones, conviene destacar la de “protección de tormentas”, “recarga de acuíferos” y “retención de sedimentos y agentes contaminantes” (fs. 128/131).

En cuanto a la actualidad de los humedales “(incluyendo ríos y lagos) cubren solamente el 2,6% de la tierra, pero desempeñan un papel desproporcionadamente grande en la hidrología por unidad de superficie. La mejor estimación de la pérdida global reportada de área natural de humedales debido a la actividad humana oscila por término medio entre el 54 y el 57%, pero la pérdida puede haber alcanzado incluso el 87% desde el año 1700, con una tasa 3,7 veces más rápida de pérdida de humedales durante el siglo XX y principios del siglo XXI, lo que equivale a una pérdida de entre el 64 y el 71% de

la extensión de humedales desde la existente en 1900 (Davidson, 2014)” (WWAP Programa Mundial de las Naciones Unidas de Evaluación de los Recursos Hídricos, ONU-Agua. 2018. Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua. París, UNESCO, páginas 20/21).

En conclusión, resulta evidente la necesidad de protección de los humedales. En este sentido, el art. 12 de la ley 9718 –que declaró “Área Natural Protegida” a los humedales del Departamento de Gualeguaychú, en donde se sitúa el proyecto de barrio-, ordenó su comunicación a la Unión para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y al Comité Ramsar de Argentina, entre otros organismos.

13) Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695).

En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 4° de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios... derivados de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Especialmente el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de

agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, el fallo del superior tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 –que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios *In Dubio Pro Natura* e *In Dubio Pro Aqua*. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.

14) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el superior tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional) en razón de que consideró que la acción de amparo no era la vía, y no valoró que el objeto de dicha acción era más amplio que el reclamo de la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa y que se había producido una alteración negativa del ambiente –aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental-; por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 325:1744).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Julio Jesús Majul, actor en autos**, representado por el **doctor Mariano J. Aguilar**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala de Procedimientos Constitucionales**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2, de Gualeguaychú**.