



***IN DUBIO PRO AQUA*, EL NUEVO PARADIGMA ECO-CÉNTRICO DE LA JUSTICIA:  
ANÁLISIS DEL FALLO “MAJUL”**

**NOTA A FALLO**

**Autora: Azcona Carolina Estefanía**

**Legajo: VABG23845**

**Prof. Director: César Daniel Baena**

**Tema:** Medio Ambiente.

**Fallo:** Corte Suprema de Justicia de la Nación. (11 de julio de 2019) Sentencia CSJ 714/2016/RH. [MP Elena, Highton; Juan Carlos, Maqueda; Ricardo, Lorenzetti; Horacio Rosati]

**SUMARIO:** 1. Introducción. – 2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – 3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. – 4. Análisis de la autora. – 4.1. Descripción análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – 4.2. La postura de la autora. – 5. Conclusión. – 6. Referencias bibliográficas. – 6.1 Doctrina. – 6.2 Legislación. – 6.3 Jurisprudencia. – 6.4 Otras Fuentes. – 7. Anexo.

### **1. Introducción**

El Recurso de Amparo Ambiental que analizaré en la presente nota, se interpone con el propósito de lograr el resguardo de los humedales situados en la rivera del Río Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos. Esta zona se la denomina parque Unzué, declarada área natural, protegida por la ordenanza Yaguarí Guazú y la ordenanza florística del parque Unzué, ambas decretadas por la municipalidad de Gualeguaychú. Dicho espacio está siendo afectado por la construcción de un barrio privado náutico que tiene una extensión de 110 hectáreas. Para llevar a cabo el proyecto la empresa constructora realizó, aún antes de tener aprobado el estudio de impacto ambiental correspondiente, movimientos de tierra y terraplenes que generaron un grave cambio en el cauce del Río Gualeguaychú y en sus zonas de anegación, y provocaron entre otras cosas, la pérdida de cobertura vegetal, alteración en la fauna, y modificación del paisaje.

En este fallo se presenta como problema jurídico una laguna axiológica. Tal como la definen Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin (1998), una laguna axiológica se produce cuando para algunas situaciones en las cuales existe una solución, esta solución es axiológicamente inadecuada. Estas lagunas suponen que existen propiedades relevantes para el caso en cuestión, que si se hubieran tenido en cuenta a la hora de legislar, se daría una solución diferente al caso. Para determinar un caso se toma en cuenta la hipótesis de relevancia que establece las propiedades que deben ser distinguidas en un universo de acciones. En esta hipótesis de relevancia existe un criterio valorativo lo que configura un criterio axiológico. Este criterio puede ser subjetivo si está dado por un juez, jurista o un particular; puede ser objetivo relativo si se refiere a algún valor común o un conjunto de valores, o bien puede ser objetivo absoluto cuando está vinculado, por ejemplo al derecho natural. Estos criterios son los que en

determinados casos no están bien definidos, y es allí donde se producen los problemas axiológicos.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (TSJ) en el fallo que forma parte del antecedente del presente recurso, declara la nulidad de la decisión del Tribunal de Primera Instancia, que daba por promovida la acción de amparo, dicha nulidad es planteada debido que existía en sede administrativa un pedido similar y se encontraba en proceso. Para llegar a este dictamen el TSJ pasa por alto normas constitucionales y principios básicos.

Este análisis tiene su mayor importancia en la postura que toma la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que reafirma el principio precautorio de política ambiental determinado en el Art. 4 de la Ley General del Ambiente (LGA) Nro. 25.675 (2002). A su vez, la CSJN introduce en la jurisprudencia argentina dos nuevos principios: el primero: *in dubio pro natura* que establece que en caso de duda todos los tomadores de decisiones deben resolver las cuestiones de manera tal que se favorezca la protección del ambiente y su conservación, siempre dando preferencia a alternativas menos perjudiciales. Y el segundo: *in dubio pro aqua* que, siendo consistente con el anterior, determina que los debates ambientales y relativos al agua, deberán ser resueltos en los tribunales y éstos para su decisión final, deben siempre interpretar las leyes de manera más favorable a la protección y preservación de los recursos del agua y ecosistemas conexos.

La relevancia del análisis del presente fallo está dada no sólo en el hecho de que la CSJN incorpora dos nuevos principios a la jurisprudencia argentina, sino además, que reafirma las normas constitucionales tales como el Art. 41 de la Constitución Nacional (1994) en adelante CN, que establece, entre otras prioridades, que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano y tienen el deber de preservarlo, de igual manera este principio está plasmado en la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (CPER) en su Art. 22 (2008) y ratifica la importancia de la ley ambiental Nro. 25.675 (2002) en la cual se enumeran los objetivos y principios de Política Ambiental que deben tenerse en cuenta para resolver éste tipo de cuestiones.

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.**

El Sr., interpuso acción de amparo ambiental colectivo, contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa constructora y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

La empresa lleva a cabo las obras vinculadas al proyecto inmobiliario nautico, el cual consta de 335 lotes residenciales, más de 110 de ellos con frentes náuticos, complejos familiares de 200 unidades y un hotel de 150 habitaciones. Este emprendimiento inmobiliario se encuentra ubicado en la zona declarada área natural protegida dentro del valle de inundación del río Gualaguaychú. Estos humedales forman parte del cauce del río y le permite evacuar los caudales de agua en épocas de crecientes y mantenerlos dentro del río. La Municipalidad de General Belgrano es quien autorizó la construcción del emprendimiento junto con la Secretaría de Ambiente de la provincia de Entre Ríos, mediante resoluciones dictadas de manera condicional.

Por medio del recurso interpuesto en calidad de afectado, el actor junto a otros vecinos que se adhieren a su planteo, solicitan se declaren nulos los actos administrativos que otorgan la aptitud ambiental al barrio privado, ya que contrarían los artículos 41, 43, 75 inc. 17 y 19 de la CN (1994) y 56 y 84 de la CPER (2008), ya que, de continuar con la construcción, los perjuicios que ocasionaron y ocasionarán a los habitantes de la región, serían irreparables. Además, solicitan se intime a la empresa a reparar a su costo el daño ya acaecido. También, requieren se ordene a la Municipalidad no autorice la obra y a la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) no autorice el proyecto y lo declare inviable.

El juez de primera instancia tuvo por promovida la acción, suspende las obras y cita como tercero a la Municipalidad de San José de Gualaguaychú.

El TSJ de Entre Ríos declara la nulidad de la resolución anterior y de todo lo actuado con posterioridad dado que fue dictada bajo normas de la ley de amparo derogada. De esta manera vuelven las actuaciones al tribunal de origen para que regularice el proceso con arreglo a la ley vigente.

La parte actora mejora y amplía la demanda y su fundamentación. En sus pretensiones solicita se declare nula la resolución 340/2015 dictada por la Secretaría de Ambiente provincial la cual le otorga un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter “condicionado” a la empresa constructora, advirtiendo que la Municipalidad de Gualaguaychú presentó un recurso de apelación jerárquico contra dicho acto, bajo el expediente administrativo N°420.837 que se encontraba pendiente de resolución a la fecha de la interposición del presente amparo. Además,

solicita se convierta la acción en “proceso colectivo”, puesto que se ponían en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado, como así también el derecho al acceso del agua potable.

El Juez Civil y Comercial N°3 tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y cita como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú. Posteriormente la empresa constructora, la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos contestan la demanda. Seguido de ello, el juez de primera instancia, hace lugar a la medida cautelar solicitada por el actor, ordenando el cese de las obras. Condena solidariamente a la empresa, a la municipalidad y al superior Gobierno de la Provincia a recomponer el daño ambiental en el término de 90 días. Para controlar la tarea se designa a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualeguaychú. A su vez declara la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y la nulidad de la resolución 340/2015 de la secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, la cual otorgaba el certificado de aptitud ambiental “condicionado” a la empresa.

Los condenados apelan la decisión de primera instancia y el TSJ hace lugar al recurso, revoca la sentencia y rechaza la acción de amparo. Sostiene que el planteo del actor es un acto reflejo de la denuncia administrativa que había realizado la municipalidad de Gualeguaychú, en la cual solicitaba la evaluación de los temas técnicos referidos a la materia ambiental, y fundamenta su decisión en el art. 3, inc. a y b de la Ley Provincial N° 8.369 (1990) de procedimientos constitucionales a fin de evitar una doble decisión en el presente conflicto. Además el gobernador, también había tomado medidas, dictando el decreto 258/2015 que suspende la resolución 340/2015, y debido a ello ya no consideraba que existiera un peligro inminente en el ambiente.

Es en contra de esta decisión que el actor interpone recurso extraordinario y su denegación origina la queja que se decide con el fallo aquí analizado. Para argumentar el recurso, el actor afirma que el fallo del TSJ es equiparable a una sentencia definitiva y ocasiona un perjuicio de muy dificultosa reparación, ya que se debe esperar la decisión de la vía administrativa, y con ello se afectan derechos básicos a la salud y al agua potable, pero sobre todo, existían daños ya producidos que afectaban el ambiente y necesitaban su pronta reparación. Además, el actor entiende que el TSJ no tiene en cuenta en su fallo la protección a un ambiente sano y equilibrado, ni el deber de preservar la cuenca del Rio Gualeguaychú y del valle de

inundación. Sostiene que esta sentencia es arbitraria, siendo que el tribunal deja de lado las reglas de la lógica y contrariando la ley y el deber de protección de los derechos afectados en los hechos. El actor señala además, que el caso tiene una elevada gravedad institucional y lo que se resuelva con el presente recurso, servirá de modelo para fijar nuevas pautas para los futuros proyectos en la zona.

La CSJN hace lugar a la queja, declara formalmente procedente el Recurso Extraordinario dejando sin efecto la sentencia apelada y volviendo los autos al tribunal de origen para que dicte un nuevo fallo.

### **3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia.**

Para llegar a resolver el problema, descripto en la introducción de la presente nota, la CSJN pone el acento en diferentes cuestiones que el TSJ ha dejado de lado.

En primer lugar, del expediente administrativo debió tener en cuenta que: del Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) del año 2012, realizado por una consultora, se desprende que el proyecto se haría en la zona protegida de los humedales, y que las modificaciones que se deben llevar a cabo en el ambiente, para lograr dicha construcción, alcanzarían un alto impacto ambiental permanente e irreversible. Pero aún siendo conocidos los resultados del EsIA, la empresa continuó con su proyecto inmobiliario sin inconvenientes. Así mismo, la municipalidad de Gualeguaychú, mediante la Secretaría de Desarrollo, realizó un informe en esta área y por medio de fotografías evidencia las transformaciones que viene sufriendo la zona. Las fotos de junio del año 2004 muestran un monte denso y mixto en flora, las fotos del año 2012 evidencian el total desmonte del predio y en 2013 ya se pueden ver las intervenciones en el terreno para lograr la ejecución del proyecto. Todo este cambio provocará a futuro, el aumento de la mancha de inundación sobre el área urbana de la ciudad de Gualeguaychú, esto podría ser la diferencia entre inundarse y no inundarse.

A su vez, el TSJ omite considerar que el EsIA y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra y no se admite que la autorización estatal sea “condicionada”, obligación dispuesta por los arts. 2 y 21 del decreto provincial 4977/2009, art. 84 de la CPER (2008) y art. 11 y 12 de la Ley 25.675 (2002), como el que aquí se le otorgó a la empresa constructora.

En segundo lugar, el TSJ al rechazar el amparo, considerando que existía un “reclamo reflejo”, omitió dar respuesta a los demás planteos de la actora tales como: el cese de las obras, un nuevo EIA y la recomposición del ambiente. Este razonamiento de los jueces, de esperar las

conclusiones del expediente administrativo, resulta contrario a lo ordenado en el art. 30 de la Ley 25.675 (2002), donde se indica que deducida una demanda de daño ambiental por parte de los titulares del derecho, no podrán interponerla los demás titulares, cuestión que no obsta a su derecho de intervenir como 3ros, así como ocurrió en el presente expediente. De este modo, el tribunal da primacía a la vía administrativa vulnerando el derecho a una tutela judicial efectiva, dejando de lado su deber de buscar las vías más expeditivas para evitar la frustración de ese derecho.

Dando esta solución al conflicto, el TSJ omite también considerar normas fundamentales como el Art. 43 de la CN (1994), el art. 56 de la CPER (2008) y el art. 62 de la Ley 8.369 (1990), de los que se desprende que el remedio solicitado es el más adecuado a la tutela de los derechos invocados.

En tercer lugar, el TSJ omite el deber de protección del derecho a vivir en un ambiente sano plasmado en el art. 41 de la CN (1994) y el art. 22 de la CPER (2008) y el deber del Estado de garantizar los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad, art. 83 de la CPER (2008).

También debió tener en cuenta que la Constitución Provincial (2008) en su art. 85, establece 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 denegar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados”. Siendo que estos humedales fueron declarados “área protegida” por el art. 12 de la Ley 9.718 (2006), y que dicha norma ordena la comunicación de la declaración a la Unión para la Conservación de la Naturaleza y al comité Ramsar de Argentina.

La CSJN da solución al problema axiológico, conceptualizado en la introducción, que existe en la decisión previa del TSJ, quién debió tener en cuenta para la solución del caso, la importancia y relevancia de determinados principios, que según nos explica Lorenzetti (2008) “el principio recepta los valores y ordena cumplirlos en la mejor medida posible” (p.68) son considerados un mandato, ordena que se haga algo pero no especifica cómo. La CSJN en su fallo dice que: “Al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio” (CSJ 714/2016/RH1, p.19) plasmado en el art. 4 de la ley Nro. 25.675 (2002), siendo éste de aplicación reciente en la temática ambiental logró expandirse con cierta rapidez, ya que fue introducido en numerosos instrumentos

nacionales e internacionales, teniendo una amplia aceptación en la doctrina especializada en la materia ambiental tal como explica Lorenzetti (2008).

Textualmente en el fallo la CSJN nos dice: “Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura*”, y “Especialmente el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*.” (CSJ 714/2016/RH1, 2019). Por lo cual el TSJ resolvió que se había afectado de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo, art. 18 C.N. (1994), desconociendo la alteración negativa en el ambiente, por lo que, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional dejando, sin efecto la sentencia apelada y declara formalmente procedente el Recurso Extraordinario, dando así la solución al problema planteado.

#### **4. Análisis de la autora**

##### **1. Descripción análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

¿Qué entendemos como ambiente? Según nos explica Mario F. Valls (2016) el medio ambiente no es simplemente una mera suma de elementos, sino que es un sistema integrado que contiene un punto natural de equilibrio. Esos elementos que lo componen son el espacio, la tierra, los vegetales, los animales, el agua, la atmósfera y los seres humanos, las cosas que ellos elaboran y sus desechos. Todos éstos, en un punto natural de equilibrio, forman el ambiente. La demanda del uso del ambiente crece progresivamente, como consecuencia del crecimiento de la población y sus apetencias. En cambio, el ambiente es limitado. El hombre lo ocupa, lo usa y lo deteriora, lo que hace que disminuya su disponibilidad. Pero también se puede lograr condicionar su uso, de modo tal que se puedan satisfacer más requerimientos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, oc-23/17, 2017) considera el derecho al medio ambiente sano, como un derecho autónomo. Éste protege los componentes del medio ambiente y los considera como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia del riesgo que dañe a un particular.

Nuestra nación incorpora en el art 41 de la CN (1994) el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para actividades que satisfagan necesidades presentes y futuras, y nos impone el deber de preservar el ambiente y de recomponer el daño causado. Como nos dice Dalla Vía Alberto (2009) el mayor aporte de la reforma constitucional del año 1994 en el art 41, es el principio declaratorio del derecho a un medio ambiente sano y



equilibrado para las generaciones presentes y futuras. Esto se corresponde con la incorporación axiológica de un nuevo valor al plexo dogmático de la CN. Del mismo modo el art 22 de la CPER (2008) lo plasma casi idénticamente en concordancia con la legislación nacional.

Para conciliar y ensamblar las normas provinciales y nacionales a este nuevo valor, con el debido respeto a los ecosistemas, es que se sanciona en el año 2002 la Ley General del Ambiente N° 25.675(2002). En su art. 1° nos dice: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, preservación y protección de diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”. Asimismo en su art. 4, nos brinda un listado de principios que deben ser cumplidos para la aplicación de la ley y de toda normativa en general, de la cual se ejecute la política ambiental. Uno de ellos es el principio precautorio, definido por la ley diciéndonos que si hay 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.

El daño ambiental, como lo define el Dr. Aníbal J. Falbo (2009) es un daño no común, sin límites temporales ni espaciales, es expansivo, causa efectos colectivos e individuales y para medirlo se toman en cuenta las generaciones actuales, como sí también los aún no nacidos. La ley N° 25.675 (2002) en sus arts. 11 y 12 obliga a realizar un estudio de impacto ambiental (EsIA) previo a toda ejecución de obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente. Con el EsIA se debe emitir una declaración de impacto ambiental en la que se apruebe o se rechace la actividad. Tal como nos dice Reinoso, Luis Fernando (2014), el EsIA forma parte del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), es una herramienta insoslayable para asegurar el cuidado del medio ambiente ante la realización de obras de todo tipo, admitiendo de ese modo, que siempre toda obra altera de alguna medida el ambiente. Así mismo, el decreto provincial de Entre Ríos Medio Ambiente (Decreto 4977/2009), reglamentario de la LGA, lo específica en sus arts. 2 y 21. La CPER (2008) hace su mención al tema en el arts. 84. Haciendo una interpretación a éste tema, la CSJN en el (CSJN, 318/2014 (50- M) /CS1) establece que cobra una especial relevancia la realización previa del EsIA al inicio de las actividades. Esta es una instancia de análisis reflexivo, que se realiza sobre bases científicas y con la participación ciudadana, dando de este modo el verdadero espíritu de las normas aquí detalladas.

Es así que el legislador en materia ambiental, establece la precedencia de la tutela preventiva, es decir, primero prevenir, luego restituir y finalmente, si no queda más opciones,

reparar el daño causado, así nos lo explica el Dr. Lorenzetti (2008). En este sentido, los principios que forman parte del la LGA, marcan los límites de la política ambiental que debe llevar a cabo el Estado. Eso también lo expresa la CPER (2008) en su art. 83, el Estado es quien fija la política ambiental y garantiza la aplicación de esos principios.

Particularmente hablando del principio precautorio, si buscamos un concepto específico del mismo podemos ver que existen múltiples definiciones, sin alcanzar una que sea universal, pero todos coinciden en que se trata de una acción preventiva, que se realiza frente a una actividad que desprende la suposición fundada, sospechada y sustentada científicamente que puede acarrear un daño grave e irreversible al ambiente, Bellartti, M. Benitez D. et al. (2018). La CSJN (CSJ. S. 1144.44) interpreta el principio precautorio, y refiere que éste “produce una obligación extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público”. La misma nos dice que para aplicar el principio precautorio debemos armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio 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”.

Dos principios novedosos *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*, se desprenden de este fallo. Éstos unidos al principio precautorio y el derecho de la tutela judicial efectiva, vienen a formar las bases en el derecho ambiental. Jorge E. Douglas Price (2014) Alcances de la sentencia, criterios de prueba y ejecución de las decisiones en el proceso ambiental. La Ley, XXI (1), 1, nos dice en la nota en el diario La Ley, que estos principios forman parte del cambio sistémico, ellos obligan al sistema de justicia a tener un mayor activismo en pro de impedir, reducir o mitigar los efectos negativos, que producen las conductas contaminantes. Nicholas Bryner (2015) quién participó del Congreso Interamericano Sobre el Estado de Derecho en Materia Ambiental, explica que varios Estados de la región interamericana han incorporado y desarrollado éste principio, que es emergente en el derecho, en el cuál las incertidumbres se resuelven a favor de la conservación de la naturaleza.

En el mismo sentido el Dr. Lorenzetti (2018) nos explica que en el Foro Mundial del Agua que se llevó a cabo en el año 2018 en Brasilia, se establecieron los principios que reconocen el valor primordial del agua, entre ellos el principio *in dubio pro aqua*, el cual implica que las controversias ambientales e hídricas, que se debaten en las cortes, deberán resolverse y

las leyes aplicables a esos casos, deben ser interpretadas de manera tal que se proteja y conserve los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados a ellos. Así también, la CSJN en el fallo (CSJ 243/2014 C51, P. 22-23) interpreta “el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema”.

Los humedales, son parte integral de las cuencas hídricas, y por ello asumen importancia en la legislación nacional e internacional, tal como lo establece la Convención de Ramsar son “extensiones marismas, pantanos y tuberías, o superficies cubiertas de agua” (Ley 23.989,1992, art. 1). Además, reconoce que los humedales poseen funciones ecológicas fundamentales, son reguladores de las regiones hidrológicas y son el hábitat de una fauna y flora característica de estos ecosistemas. Así mismo conviene que constituyen un gran recurso de valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable. En nuestro país entra en vigencia la Convención de Ramsar el 04 de septiembre 1992 aprobada por la Ley N° 23.919 (1992). Actualmente Argentina tiene en la Lista 23 sitios Ramsar. La Ley N° 9.718 (2006) de la provincia de Entre Ríos, declara área natural protegida a los humedales e islas del Departamento Uruguay, Gualeguaychú e Islas del Ibicuy y agrega los humedales a la Lista de Ramsar.

La Secretaría de la Convención de Ramsar (2013), nos explica porque debemos conservar los humedales. Dice que los humedales figuran entre los medios más productivos del mundo. Se los reconoce como las cunas de diversidad biológica, fuentes de agua y productividad primaria de innumerables especies, entre ellas vegetales y animales, que dependen de los humedales para subsistir.

La creciente demanda de agua y la sobre explotación ponen en peligro el bienestar humano y el medio ambiente. La CSJN en su fallo (CSJ 42/2013 (49-K), p. 12) apunta “en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia”.

## **2. Postura de la autora**

Tomando en cuenta los conceptos detallados en el apartado anterior, puedo tomar por hecho, que el nuevo paradigma eco-céntrico o sistémico del sistema judicial, se ven reflejados en los antecedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales, y vienen a darle un nuevo sentido a la justicia en temas de medio ambiente. La CSJN tiene muy presente en este fallo, el

nuevo paradigma y con ello nos muestra la manera de ponerle fin a los problemas que se van desarrollando en la aplicación de las normas.

El legislador al promulgar una ley, toma en cuenta ciertos parámetros que muchas veces no quedan plasmados en su totalidad en el texto de la norma, y que al aplicar esa ley a los casos particulares, los jueces no logran tener en cuenta el verdadero espíritu de la misma. Es allí cuando la CSJN, último intérprete de las normas, nos viene a despejar las dudas, dando así solución a los problemas jurídicos que se desarrollan en los casos particulares, como por ejemplo en este fallo el problema de laguna axiológica.

En la *ratio decidendi* la CSJN, pone el acento en el principio precautorio, tomando en cuenta las definiciones de la LGA y sabiendo del peligro inminente, que provocó y provocará en el ambiente, el proyecto desarrollado por la empresa “Altos de Unzué S.A.”, y es por ello que se resuelve que el TSJ debe tomar las medidas inmediatas.

Éste punto, sumado al derecho humano de vivir en un ambiente sano, reconocido por normas provinciales, nacionales e internacionales, ponen el foco en el daño ambiental que, como nos dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva, aún sin la certeza del riesgo que dañe a un particular, las medidas que se tomen para prevenirlo deben ser inmediatas, y no deben estar sujetas a cuestiones procesales. Conocemos con seguridad que el daño existe, en las pruebas que forman parte del expediente, se muestran los cambios en el ambiente que provocó terrible proyecto.

Es el Estado quien debe garantizar este derecho, tomando las medidas necesarias para ello. El EsIA, es un instrumento fundamental de política y gestión ambiental en la búsqueda de la protección. Como nos explica Reinoso, Luis F. (2013) el EsIA proporciona una metodología sistemática para lograr la identificación y caracterización de las posibles alteraciones al medio y, de acuerdo con este estudio, proponer modificaciones, alternativas o mitigaciones para que el impacto al medio ambiente sea menor. Con este estudio sabremos de ante mano el impacto que provocará nuestro proyecto, desde la etapa de planificación o programación. La utilización de estos estudios contribuye con la toma de decisiones y es un mecanismo apto para la participación de la información pública. Nos permite reflexionar sobre el impacto que provocaríamos en el medio. Es por ello que el certificado de aptitud ambiental no puede estar “condicionado” cómo la que poseía la empresa que desarrolla el proyecto inmobiliario, característica que no permite la LGA.

Teniendo en cuenta también, que el proyecto se desarrolla en los humedales, zona protegida no sólo por normas provinciales, sino también, por normas internacionales como la convención de Ramsar, un proyecto de esta magnitud era imposible que se lleve a cabo.

La CSJN introduce en la jurisprudencia nacional los principios propios del derecho ambiental del nuevo paradigma eco-céntrico, “*in dubio pro natura*” el cuál reafirma su importancia y lo deja latente, y el principio “*in dubio pro aqua*” que es el más novedoso a nivel internacional. Ambos principios pasan a ser las fuentes fundamentales en el derecho ambiental y nos limitarán las acciones.

De este modo, considerando todo lo tomado en cuenta por la CSJN en su *ratio decidendi* y en el resuelto que presenta en el presente caso, y los conceptos desarrollados por los doctrinarios, estoy en un todo de acuerdo con la postura que se tomó para resolver este caso.

## **5. Conclusiones**

El actor interpone el recurso de amparo teniendo a la vista el grave daño al ambiente que se provocó y que surtirá mayor efecto a futuro para llevar a cabo la construcción de tan ambicioso proyecto inmobiliario. No solo tuvo en cuenta el daño al medio ambiente que provocaron, sino a su vez, que dicho emprendimiento se instalaba en los humedales, zona protegida internacionalmente por la Convención de Ramsar.

En este fallo claramente vemos como la CSJN da solución al problema de laguna axiológica en la cual se ve inserto el TSJ, y concluye centrando su postura en el nuevo paradigma eco-céntrico de la justicia.

Entendemos entonces que el medio ambiente sano y seguro es un derecho humano reconocido por nuestra Constitución. También entendemos que existen principios de derecho que forman parte de las fuentes jurídicas, poniéndoles límites a nuestro derecho y estableciendo de ese modo obligaciones a cumplir a los que imparten justicia. La CSJN en este fallo incorpora a nuestra fuente jurídica el principio *in dubio pro aqua*. Este principio nos marca el lineamiento a seguir a la hora de definir cuestiones relacionadas al agua. El agua es un recurso universal escaso y por ello debemos cuidarlo y protegerlo. Interrelacionado a ella se encuentran derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución, que no se pueden evaluar de manera separada. No solo debemos poner el foco en el agua en sí misma para conservarla, sino en los ecosistemas conexos, y en todo lo que el acceso al agua implica para la vida y la salud.

Este fallo se hace eco a la tendencia mundial del nuevo paradigma eco-céntrico, que invade de manera rápida la justicia internacional y ahora nuestra justicia. Ya no sólo somos nosotros como humanidad, quienes tienen derechos, sino que el medio ambiente en sí mismo es entendido como parte de nuestra vida y se le reconoce así una importancia que resulta vital para la humanidad. El principio *in dubio pro aqua* vino para quedarse y aclararnos las dudas en los problemas de lagunas axiológicas que se presenten en el futuro. Todas las controversias ambientales e hídricas deben resolverse y las leyes aplicables a esos casos deben ser interpretadas para protegerla y conservar los recursos hídricos y los ecosistemas conexos.

## **6. Referencias bibliográficas**

### **1. Doctrina**

Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (1998) *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Beellortti, M., Benítez D. et al (2008) *El principio de precaución ambiental*. Córdoba, Argentina: Zlata Drnas de Clément.

Dalla Via, A. R. (2009) *Manual de Derecho Constitucional*. 2da ed. Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.

Falbo, A. J. (2009) *Derecho Ambiental*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.

Lorenzetti, R. L. (2008) *Teoría del derecho ambiental*. México: Porrúa.

Reinoso, L. F. (2013) *Criterios para la elaboración de estudios de impacto ambiental*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

Secretaría de la Convención de Ramsar. (2013) *Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la Convención sobre los humedales*. (Ramsar, Irán 1971), 6ta edición. Gland, Suiza. Secretaría de la convención de Ramsar.

Valls, M.F. (2016). *Derecho ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Abeledoperrot.

### **2. Legislación**

Constitución de la Provincia de Entre Ríos. [Const.] (2008). Recuperado de: <https://www.entrierios.gov.ar/CGE/normativas/leyes/constitucion-de-entre-rios.pdf>

Gobernador de la Provincia de Entre Ríos (11 de diciembre de 2009). Ley General del Ambiente. Evaluación de Impacto Ambiental. Reglamentación. [Decreto 4977 de 2009]. DO: Recuperado de: [http://www.entrierios.gov.ar/ambiente/userfiles/files/archivos/PDF/DECRETO\\_4977.pdf](http://www.entrierios.gov.ar/ambiente/userfiles/files/archivos/PDF/DECRETO_4977.pdf)

Honorable Congreso de la Nación. (16 de Abril de 1991). Apruébase una Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar. [Ley 23.919 de 1991] Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/319/norma.htm>

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (3 de Enero de 1995). Constitución de la Nación Argentina. [Ley 24.430 de 1995] Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (27 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Legislatura de la Provincia de Entre Ríos. (4 de Octubre de 1990). Procedimientos Constitucionales. [Ley 8.369 de 1990] Recuperado de: <https://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/LeyProcedimientosConstitucionales.pdf>

Legislatura de la Provincia de Entre Ríos. (14 de Julio de 2006). Área Natural Protegida. [Ley 9.718 de 2006] Recuperado de: <http://www.senadoer.gov.ar/galeria/ley/1242658471.pdf>

### **3. Jurisprudencia**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (15 de noviembre de 2017) Opinión consultiva oc-23/17. [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

CSJN, 337:1361 “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses SA y otros. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7175721&cache=1545250350891>

CSJN 318/2014 (50-M)/CS1 “Mamani Pío y otros c/Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y recursos Naturales y la Empresa Cream S.A. s/recurso” Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1506816015000>

CSJN S. 1144.44 /A “Salas, Dino y otros c. Salta, Provincia de y Estado Nacional” Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=664195&cache=1506716615503>

CSJN 714/2016/RH, “Majúl, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo”. Recuperado de: <http://sjconsultrea.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535693&cache=1567081051698>

### **4. Otras fuentes**

Douglas Price, J. E. (2014) Alcances de la sentencia, criterios de prueba y ejecución de las decisiones en el proceso ambiental. La Ley, XXI (1).

Lorenzetti, R. L. (27 junio 2008) *Sed de agua y sed de justicia*. El derecho. P. [1-4]

Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (2015) *Congreso Interamericano Sobre el Estado de Derecho en Materia Ambiental*. Departamento de Desarrollo Sostenible. Recuperado: [http://www.oas.org/es/sedi/DSD/ELPG/Eventos/ESP-IA\\_Congress\\_Selected\\_Abstracts.pdf](http://www.oas.org/es/sedi/DSD/ELPG/Eventos/ESP-IA_Congress_Selected_Abstracts.pdf)

## 7. Anexo

**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-.

4º) 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 Gualeguaychú 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 Gualeguaychú 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 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.

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. 3°, incs. a y b, de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

6°) 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 1° “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.

8º) 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 Gualaguaychú 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 Gualaguaychú –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 Gualaguaychú”) 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 Gualaguaychú, 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 estadales, 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. 4º 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.**