



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumna: María Cristina Ramos

DNI: 16782064

Legajo: VABG84911

Tema: Medio Ambiente.

Nota a fallo sobre los Autos: “Majul, Julio Jesús c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental”, 11/07/2019 (Fallo-CSJ714/2016/RH1, s.f.)

Título: Entre el poderío económico y el poder de la naturaleza.

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

Tema seleccionado: Medio Ambiente.

Sumario. *I. Introducción de la nota a fallo. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. - III. Descripción de la parte resolutive del fallo. - IV. Ratio decidendi. - V. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - VI. Posición de la autora. - VII. Conclusión. - VIII. Referencias bibliográficas.*

I. Introducción de la nota a fallo.

Fallo seleccionado: C.S.J.N. “Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Majul, Julio Jesús c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, 11/07/2019 (Fallo-CSJ 714/2016/RH1 , 2019)

En este análisis al fallo de referencia, se detectan a primera lectura un problema jurídico de relevancia, un problema jurídico axiológico y un problema jurídico lógico. El problema lógico, se manifiesta en la resolución del caso, toda vez que el Tribunal consideró el carácter definitivo de la sentencia Provincial apelada, amplió el objeto del amparo a los efectos de resolver favorablemente la admisibilidad del recurso incoado, y luego solicitó el reenvío de los autos resueltos al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva sentencia ajustada a derecho., negándole, en consecuencia, el carácter de definitivo.

Por otra parte, y avanzando en las consideraciones, el problema axiológico es indiscutible, toda vez que aquí se presenta a la Corte un conflicto de principios, entre principios procesales, (normas rituales que deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, pongan el acento en su carácter meramente instrumental de medio), (Fallo-CSJ 714/2016/RH1 , 2019) y principios garantizadores del interés colectivo, como lo son los principios Indubio Pro natura y Precautorio, lo que dejó de manifiesto cuando declaró arbitraria la sentencia de la Corte Provincial de Entre Ríos (STJ Entre Ríos, 2016), por no considerar en sus fundamentos, entre otras omisiones, el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)¹y art. 22 de (Ley 9728.Constitucion de La Pcia de Entre Ríos., 2008)²

Este fallo resulta relevante, aún más allá de su resolución, innovadora en el tema, toda vez que como afirma Lorenzetti “el principio, es un instrumento apropiado para situaciones de incertidumbre, porque no es rígido y porque permite medir, en cada caso, su peso concreto”

¹ (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)

² (Ley 9728.Constitucion de La Pcia de Entre Ríos., 2008)

(Lorenzetti, 2008, pág. 89). En el ámbito del derecho ambiental, considero que es correcta esta postura y que este fallo es un precedente en la medida de considerar que toda actividad humana genera sobre el medio ambiente una modificación que debe ser regulada aun a costa de dejar de lado la aplicación de algunos principios en pos de garantizar la aplicación de otros, tales como los principios indubio pro natura y precautorio, art. 4° de la (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002)³. Asimismo y considerando los riesgos concretos que conllevan algunas actividades o emprendimientos, cuando se autorizan sin los debidos recaudos técnicos, es el control Judicial, como en este caso y a través de una interpretación amplia de los requisitos determinantes de la admisibilidad del recurso de amparo colectivo, el único remedio para restaurar la vigencia de un mandato constitucional ignorado por el poder político y algunos particulares. (María Adriana Capria, 2003). Por otra parte, la importancia del fallo radica en que La Corte destacó, y en consecuencia sentó precedente, afirmando que el objeto de la acción de amparo es más amplio que un reclamo administrativo, en este caso de la Municipalidad de Gualeguaychú, cuando se ha producido una alteración negativa del ambiente –aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental-, poniendo especial énfasis en la importancia del cuidado de las cuencas hídricas y los sistemas de humedales, poniendo en valor además la vigencia de la (Ley 9718 Areas Naturales , 2006)⁴, que declara “área natural protegida a los humedales” del Departamento de Gualeguaychú y la existencia de una “Reserva de los Pájaros y sus Pueblo Libres”, pero sobre todo merece un exhaustivo análisis, porque éste es, seguramente, el camino , arduo, pero camino al fin, que la Corte debería seguir para que en casos como el que nos ocupa, se resuelvan las cuestiones de fondo, se proteja efectivamente al ambiente, evitando de esa manera un daño institucional irreversible, que significa, más que un hecho singular y estático, un crescendo de situaciones guiadas, en contra del ambiente sano, realizado sistemáticamente y de manera exclusiva, por estrategias de poder, mixtas; privadas, que pretenden solamente cuantiosos beneficios económicos, y públicas, que, desconociendo la legislación vigente, las consienten.

La CSJN, dejó sin efecto la sentencia del STJ de Entre Ríos por arbitraria, ya que había rechazado la acción de amparo interpuesta por un vecino de la Ciudad de Gualeguaychú con el objeto de que cesen las obras y se reparen los perjuicios ambientales producidos por la construcción de un emprendimiento inmobiliario en la ribera del Río Gualeguaychú. Este recurso de queja, se originó luego que La Corte Provincial había denegado el amparo por

³ (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002)

⁴ (Ley 9718 Areas Naturales , 2006)

cuestiones netamente formales sosteniendo que la existencia de un proceso administrativo previo (reclamo iniciado por la Municipalidad de Gualeguaychú), pendiente de resolución, llevaban a desestimar la idoneidad del recurso en el caso, omitiendo considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995) ⁵y art. 22 de (Ley 9728.Constitucion de La Pcia de Entre Ríos., 2008) ⁶ Reprochando además al STJ, que el Estado, debe garantizar la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, prevención, utilización racional, de equidad intergeneracional, progresividad y responsabilidad art. 83 (Ley 9728.Constitucion de La Pcia de Entre Ríos., 2008)).

La empresa “Altos de Unzué SA”, antes de la declaración de impacto ambiental, realizó trabajos en el predio, como movimientos de suelo, constatados por la Secretaria de Ambiente de la Provincia. El estudio de impacto ambiental que presentó de manera posterior indicó la existencia de una "Reserva de los Pájaros y sus Pueblo Libres", según la (Ley 9718 Areas Naturales , 2006) ⁷, que a su vez declara "área natural protegida a los humedales" del Departamento de Gualeguaychú. Así se desprende que el proyecto se realizaría sobre una zona de humedales, con impactos permanentes e irreversibles. La Corte señala que en el caso resultan de aplicación no sólo los principios de política ambiental referidos, sino también en especial el Principio Precautorio – art. 4 de la (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002) ⁸ que tiene jerarquía constitucional en Entre Ríos, y dos principios novedosos de la especialidad: el principio “in dubio pro natura” (Declaración de UIC, C.M de d. ambiental, 2016) ⁹ y el principio “in dubio pro aqua” (Naciones Unidas/ UICN)., 2018) ¹⁰En ese sentido, manifestó Enderle, “es un fallo fundamental porque pone nuevamente en foco este principio “in dubio pro aqua” que claramente determina que ante la duda de autorizar o no un determinado proyecto inmobiliario o productivo, es prioritario cuidar y defender los bienes naturales”. (Alchourron & Buliyin, 2012).

II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN) en el marco de un recurso extraordinario federal y de queja, por denegación del mismo, revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que había rechazado la acción

⁵ (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)

⁶ (Ley 9728.Constitucion de La Pcia de Entre Ríos., 2008)

⁷ (Ley 9718 Areas Naturales , 2006)

⁸ (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002)

⁹ (Declaración de UIC, C.M de d. ambiental, 2016)

¹⁰ (8° Foro Mundial del Agua, Brasilia., 2018)

de amparo interpuesta por un vecino, con el objeto de que cesen las obras y se reparen los perjuicios ambientales producidos por la construcción de un proyecto inmobiliario en la ribera del Río Gualeguaychú, por el hecho de existir un procedimiento administrativo previo iniciado por la Municipalidad de Gualeguaychú, pendiente de resolución.

Un vecino de Gualeguaychú, el Sr. Julio José Majul, interpuso una acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de “afectado” en los términos de los arts. 41 y 43 de la (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)¹¹ la que luego se adhirió un grupo de vecinos, contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y la empresa Altos de Unzué S.A., encargada de las obras de un proyecto inmobiliario de gran envergadura, denominado (Amarras del Gualeguaychú.), dentro del valle de inundación del río Gualeguaychú. Se trata de un barrio privado náutico de alto impacto ambiental, de 110 hectáreas aproximadamente, que comprende una fracción de terreno de 445 lotes, y un proyecto de construcción de 200 unidades departamentales y un hotel de 150 habitaciones, lindero al Parque Unzué, en la margen del río Gualeguaychú. en una zona que ha sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Ya guarí Guazú y por la Ordenanza Florística de la Municipalidad de Gualeguaychú.

La pretensión de la parte actora es que cesen los perjuicios ya producidos, se suspendan las obras vinculadas al proyecto inmobiliario con el objeto de prevenir un daño inminente a la comunidad de los municipios de Gualeguaychú, de Puerto General Belgrano y de las zonas aledañas; y que se recomponga el ambiente dañado.

Resumidamente, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, de Gualeguaychú, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental, ordenó el cese de las obras y condenó solidariamente a los demandados a recomponer el daño ambiental. En segunda instancia, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (en adelante STJ), hizo lugar a los recursos de apelación interpuesto por los demandados y rechazó por inadmisibles el amparo, porque interpretó que lo planteado por el actor era un “reclamo reflejo” al deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en el ámbito administrativo, donde consideró que debía continuar el conflicto hasta su resolución en sede administrativa. Así, esta causa llega a la CSJN en queja, ante la denegación del recurso extraordinario interpuesto por el actor, quien argumentó sobre el carácter definitivo de la sentencia del STJ de Entre Ríos, al ocasionar un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos básicos a la salud y al agua potable.

¹¹ (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)

La CSJN, como ya se ha adelantado, hizo lugar, por mayoría absoluta, al recurso de queja, declaró formalmente procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada por arbitraria, ordenando que vuelvan los autos al tribunal de origen, esto es la STJ, para que dicte un nuevo pronunciamiento, ajustado a derecho. (Protección de los humedales en un fallo de la Corte, 2019)

III. Ratio decidendi

En pos de la resolución de este caso traído a su conocimiento la CSJN habilitó el remedio extraordinario del recurso federal, porque consideró que se trataba de una excepción a su regla, 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, salvo cuando sus resoluciones causen gravamen irreparable.

Posteriormente analizó todos los informes y dictámenes de organismos del Estado sobre el daño ambiental, a los que le atribuyó fuerza probatoria de informes periciales, para constatar que aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) la empresa demandada llevó a cabo acciones que dañaron al ambiente y que por su magnitud podrían ser de imposible o muy difícil reparación ulterior.

En concreto, estimó que procede la excepción porque el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía un supuesto “reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, incurrió en un exceso ritual manifiesto, vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva y afectó de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo art. 18 de (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995),¹² omitiendo dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso.

Señaló, además, que “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 (Asoc. de Superf. de la Patag. c/ Y.P.F. S.A. y otros, 2006). Reprochó, asimismo, al STJ Entrerriano que prescindiera de aplicar “normas conducentes tendientes a

¹² (Congreso de La N. Argentina, B.O.10/01/1995)

demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados, art. 43 de (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)¹³ y 56 de la (Ley 9728. Constitución de La Pcia de Entre Ríos., 2008)¹⁴; Le recriminó, además, que omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de Entre Ríos) y que ignoró que el estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad art. 83 de la (Ley 9728. Constitución de La provincia de Entre Ríos., 2008).

Puso énfasis en que, “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 (Ley 9728. Constitución de La Pcia de Entre Ríos., 2008)

Bajo esos parámetros, la CSJN conceptualizó lo que entiende por cuenca hídrica y humedales, para previo hacer un repaso de los datos extraídos del Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua (UNESCO, 2018), sostener que resulta evidente la necesidad de protección de los humedales, con cita del art. 12 de la (Ley 9718 Areas Naturales , 2006)¹⁵, que declaró “Área Natural Protegida” a los humedales del Departamento de Gualeguaychú, en donde se sitúa el proyecto de inmobiliario, citando además (Ley 9008. Ley pcial de Línea de Rib. y Zonificación., 1996)¹⁶ y ordenó su comunicación a (8° Foro Mundial del Agua, Brasilia., 2018)¹⁷ y a la (Oficina de la Convención de Ramsar, 1997)¹⁸ entre otros organismos.

Seguidamente, en el Considerando 13°, la Corte interpretó atinadamente acorde con la tutela de los intereses ambientales, sosteniendo que “...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 La Pampa, P de c/ Mendoza, P de, 2017). Novedosamente, interpreta aplicando el principio precautorio y especialmente el principio In Dubio Pro Agua, 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

¹³ (Ley 24430. CN, B.O.10/01/1995)

¹⁴ (Ley 9728. Constitución de La Pcia de Entre Ríos., 2008)

¹⁵ (Ley 9718 Areas Naturales , 2006)

¹⁶ (Ley 9008. Ley pcial de Línea de Rib. y Zonificación., 1996)

¹⁷ (8° Foro Mundial del Agua, Brasilia., 2018)

¹⁸ (Oficina de la Convención de Ramsar, 1997)

tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (8° Foro Mundial del Agua, Brasilia., 2018)

Con tales pautas interpretativas básicas, la CSJN consideró que “el fallo del Superior Tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002)¹⁹- y los principios In Dubio Pro Natura e In Dubio Pro Agua, todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso”. Realiza además una justa relativización de las reglas procesales, que deben ser interpretadas con un criterio amplio en asuntos concernientes a la tutela del ambiente, en los que por aplicación de la (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002), las atribuciones del juez son mayores y exceden a las del tradicional juez espectador.

Siguiendo el hilo conductor a los fundamentos expresados, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal (PGN, 2018), la CSJN hace lugar, por unanimidad de votos a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada por arbitraria, ordenando que vuelvan los autos al tribunal de origen, esto es al STJ, para que dicte un nuevo pronunciamiento.

IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El principio precautorio, Ya sea que se lo llame Vorsorgeprinzip, en el derecho alemán (Vorsorge, precaución, y principio), principio de precaución o principio de cautela, es indudable que representa en la actualidad uno de los pilares más importantes. (Drnas de Clément, 2017) Es caracterizado, claro está, como una obligación por parte de la humanidad de agotar todas las vías para verificar si existe riesgo al ambiente antes de autorizar una actividad, ya que como en el caso que nos ocupa, un análisis posterior, llega tarde, es decir, lejos de prevenir, solo ratifica los daños ya efectivamente causados. Si bien su aplicación en el derecho comparado todavía es incipiente, podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que su importancia, radica en la capacidad para dar respuesta al desafío de la sociedad del siglo XXI, de lograr lo que se conoce como desarrollo sustentable. Implica el deber colectivo de las sociedades de pensar no solo en su bienestar actual, sino también, en el bienestar de las generaciones futuras, tal como lo explica (Lanegra Quispe, 2010), las sociedades modernas “deben lidiar con un difícil dilema, usar la ciencia y la tecnología que poseen a pesar de la falta

¹⁹ (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002)

de certeza sobre los efectos de su aplicación, o no hacerlo y renunciar a sus posibles beneficios evitando eventuales daños” (párr.1) a lo cual agrega, “esta situación no se explica por el fracaso del intento moderno de controlar la naturaleza, sino, paradójicamente, por su éxito” (Lanegra Quispe, 2010).

Por otra parte, la aplicación del Artículo 14, inciso primero de la (Ley 48, 1863)²⁰ en este caso concreto sin lugar a dudas, le hubiese permitido a La C.S.J.N resolver sin más la cuestión de fondo, ya que en sus argumentos, para admitir el recurso, ha considerado “...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° (CADH, 1969),²¹ 1° del (Pacto int. de los derechos Económicos, Sociales y Culturales., 1975)²² y 240 (Ley 26994. CCyC, 2014), y en lo que establece la ley 25.675 General del Ambiente. (Fallo-CSJ 714/2016/RH1 , 2019).

Como si estas causales resultasen insuficientes, la redacción actual del artículo 55 de la referida (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992)²³ sostiene que: "Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que..." contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general". Afortunadamente, nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo, que el derecho penal, en las sociedades posindustriales debe cumplir un rol fundamental en la protección del ambiente, a través de la Comisión para la Reforma del Código Penal, creado por decreto del poder ejecutivo 103/2017, compatibilizó el derecho penal ambiental actualmente vigente, con el resto de la normativa ambiental, las propias normas del Código Penal y los Convenios Internacionales suscriptos por Argentina en la materia.

La introducción en el proyecto del Título XXIII "Delitos contra el ambiente" obedece a la necesidad de contar con figuras delictivas dolosas y autónomas que puedan convivir técnicamente con otros delitos, históricamente vinculados, como aquellos contra la salud pública nacional, provincial y la seguridad pública.

El proyecto en tratamiento legislativo no sólo ha tenido en cuenta lo actualmente regulado en la (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992)²⁴ sino que también incorpora la contaminación y otros daños al ambiente (Capítulo 1); delitos contra la biodiversidad (Capítulo

²⁰ (Ley 48, 1863)

²¹ (CADH, 1969)

²² (Pacto int. de los derechos Económicos, Sociales y Culturales., 1975)

²³ (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992)

²⁴ (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992)

2); delitos contra la fauna silvestre (Capítulo 3); Maltrato y Crueldad con animales (Capítulo 4); Delitos contra los bosques nativos y protectores (Capítulo 5) y Delitos contra el patrimonio genético (Capítulo 6), quedando redactado su artículo 444 "El que, infringiendo leyes o reglamentos nacionales o provinciales especiales protectores del ambiente,...., cause daños graves al aire, el suelo o las aguas, o la flora o fauna, será penado".

Si comparamos la (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992)²⁵, vigente, con el artículo 444 del (“Proyecto Código Penal Argentino, 2019)²⁶, se puede inferir claramente, que, los dos, requieren para su verificación un resultado lesivo grave, el que quedó perfectamente demostrado en el fallo que nos ocupa. En ese mismo sentido se pueden interpretar, los artículos 56 y 57 de la misma ley, ya que no se puede soslayar aquí, que los daños causados en Entre Ríos, encuadran perfectamente en el artículo 57 (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992).—que expresa “Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes...,sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”. Es decir, y a manera de adelanto de las conclusiones, que La Corte tiene un amplio espectro normativo para resolver las cuestiones de fondo en las causas ambientales traídas a su conocimiento, justificado por supuesto en evitar el agravamiento del daño ambiental.

V. Opinión de la autora

Sin desmerecer este fallo trascendental para la defensa de los Derechos ambientales Colectivos, considero que la decisión de La CSJN, debió, ante el accionar indiscutiblemente doloso de los Organismos gubernamentales de Entre Ríos, en clara connivencia con la empresa constructora para realizar acciones dañosas al ambiente, de carácter irreversible, con el único fin de obtener beneficios económicos, ordenar en su pronunciamiento la resolución de la cuestión de fondo traída por la parte actora aplicando el principio de congruencia y sentando así un precedente en cuestiones ambientales, ya que, según sus dichos, y en concordancia con otros ordenamientos de derecho comparado , y con el proyecto de reforma de nuestro Código Penal, (“Proyecto Código Penal Argentino, 2019),sin demasiados escollos jurídicos le hubiese sido posible realizar una sentencia reparadora del daño ya ocasionado, una acción preventiva, para evitar su continuación e incluso una sanción punitiva, tendiente a la reafirmación del derecho humano al ambiente, en torno a la necesidad y alcance de su tutela ya sea por parte del

²⁵ (ley 24.051 Residuos peligrosos, 1992)

²⁶ (“Proyecto Código Penal Argentino, 2019)

derecho penal, en su función preventiva general, o del derecho civil de daños, en su función no solo preventiva y reparadora sino también punitiva, ante el daño irreversible, y ante el indiscutible peligro en la demora, puesto que los tiempos procesales hasta el dictado de una nueva sentencia por parte del Tribunal Entrerriano, agravarán indiscutiblemente el daño ambiental ya ocasionado, atento a que se continuaron las obras y lo que es peor aún se vendieron a particulares casi todas las unidades habitacionales, lo que hace, a una nueva sentencia prácticamente de cumplimiento imposible. (Amarras de Gualguachú, 2015).

No podemos desconocer que en varias oportunidades, ha dicho además el Tribunal cimero, que las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, (Fallos: (I.C.F. c/ provincia de Buenos Aires s/amparo;, 2008), entre otros, por lo que si bien es cierto que la CSJN, está limitada en su competencia por el artículo 24 del (decreto-ley N° 1285, 1958)²⁷ y sus decretos modificatorios, dado que consideró la sentencia recurrida como definitiva, pudo haber considerado, sin ningún inconveniente jurídico, antes de devolver las actuaciones a su tribunal de origen, la aplicación del artículo 14 inciso 1 (Ley 48, 1863)²⁸, para resolver la cuestión de fondo y dar una solución definitiva al conflicto.

Y es aquí, en este punto, donde criteriosamente se puede afirmar, que la CSJN, con muy buen tino amplió el objeto del instituto del amparo, salió airosa en su ponderación haciendo prevalecer los principios Precautorios, Pro natura y Pro acqua, sobre los principios procesales, considerando a la sentencia atacada como definitiva y admitiendo el Recurso Extraordinario, pero sin lugar a dudas, al devolver las actuaciones, ordenando la remisión del mismo para su resolución recurrente por el STJ, volvió sobre sus propios pasos, prefirió retomar el camino del cumplimiento ritual que le impide intervenir en cuestiones del tipo de las traídas a su conocimiento y no resolvió o por lo menos no lo hizo con la premura debida, las cuestiones de fondo, como era razonable esperar, considerando que se trata de un daño irreversible, ya que el daño ambiental produce menoscabo no solamente en las oportunidades de vida de los individuos y de la comunidad en general, sino que también sella la suerte de una población en términos de futuro.

Ya lo dijo La Señora Procuradora, “corresponde verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia de excepción del art. 14 (Ley 48, 1863) dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando las resoluciones impugnadas causen un agravio que, por su magnitud y

²⁷ (decreto-ley N° 1285, 1958)

²⁸ (Ley 48, 1863)

circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 323:337; 326:3180). (PGN, 2018) Ello ocurre en el sub lite pues de las constancias de la causa, en especial, de la (resol..340/15, 2015)²⁹ que otorga el certificado de aptitud ambiental condicionado a la empresa, y del (dto 258, 2015)³⁰ que la suspende, surge que “las demandadas estarían en condiciones de llevar a cabo operaciones o acciones que podrían resultar susceptibles de producir un daño al medio ambiente, a. la salud y al acceso al agua potable que, debido a su magnitud y a las circunstancias de hecho, sea irreversible”. Además está añadir señalar que daño ambiental es daño colectivo y que si bien tiene un componente de derecho público, más allá de su mixtura, se puede decir que daño privado y daño público pueden ocurrir al mismo tiempo y sin excluirse, por lo que al hablar de la responsabilidad en materia ambiental, estamos incluyendo a la responsabilidad civil, administrativa y por supuesto, cuando se prueba la mala fé, la connivencia de lo privado con lo público para estafar a particulares, construyendo, publicitando y vendiendo unidades habitacionales sabiendo que son litigiosas, también nos estamos refiriendo a la olvidada en temas ambientales responsabilidad penal.

VI. Conclusión

En el esquema clásico, la figura de los jueces es neutral, pasiva, formalista, mientras que desde una nueva perspectiva asoma la figura del juez comprometido socialmente y se afirma, a nivel global, que no puede ser neutral en materia ambiental. Si es preciso, debe ponderar principios, como en este caso, interpretar con más amplitud, solucionar cada uno de los problemas jurídicos que se le presenten, en pos de preservar el ambiente, como un interés superior de la humanidad.

Al decir de Claudia Sbdar, Jueza Tucumana, el acceso a la justicia ambiental refiere a la posibilidad de obtener una solución judicial completa y expedita de un conflicto jurídico que tiene naturaleza ambiental, aunque existe una percepción a nivel mundial en orden a que la legislación ambiental tiene un bajo nivel de aplicación.

“Al final del día, el mejor modelo para cada jurisdicción, es la combinación única de elementos que trae como resultado un proceso de resolución de conflictos pertinente, ambientalmente eficiente y que provea de acceso a la justicia a todos los intereses afectados, pero de una justicia real, (Burdyshaw, Cassandra, s.f.), una justicia que resuelva las cuestiones

²⁹ (resol..340/15, 2015)

³⁰ (dto 258, 2015)

de fondo, ordene su reparación en la medida de lo posible y que conmine a los responsables civil y penalmente a los efectos de cumplir con las principales funciones del Derecho en una sociedad, la prevención general y la prevención especial, sin soslayar la reparación integral en la medida de las posibilidades, utilizando toda la normativa vigente, ya sea la aplicación del artículo 32 (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002),³¹ o enarbolando el principio, siempre vigente, de *naeminem laedere*, y por supuesto el incipiente y constitucionalmente reconocido principio precautorio, con la convicción de que no es suficiente con reconocerlo, como lo hizo la CSJN. en este fallo, sino que, en este caso y en todos los casos ambientales, además de reconocerlo debió llevarlo a la práctica, so pena de incurrir en una denegación de justicia, en una indiscutida gravedad institucional.

Como prueba, lamentable, pero prueba al fin, de estas afirmaciones, es menester agregar que, con fecha quince de octubre de 2019, La Justicia entrerriana, en cumplimiento del fallo de la CSJN, traído a análisis, ordenó, en un plazo de 180 días, la “demolición y desmantelamiento” del barrio náutico Amarras de Gualeguaychú, situado en la localidad de Pueblo Gral. Belgrano, por su “impacto negativo sobre el medio ambiente”, solicitó la recomposición del ambiente a su estado anterior, y ordenó un resarcimiento pecuniario por los daños irreversibles, a la empresa Altos de Unzué SA, encargada de la construcción del barrio, y a la Municipalidad, e instruyó a la Secretaría Ambiental de Gualeguaychú para “controlar el cumplimiento de la sentencia”.

El abogado de Altos de Unzué S.A., Daniel Garbino, había dicho hace un tiempo que “esta sentencia es el decreto de quiebra” de la empresa sancionada por la Justicia. Había declarado: “No tienen el capital para hacer frente al aluvión de demandas que se les viene, además de las costas legales y las tareas de desmantelamiento”.

El día diecinueve de mayo del corriente, y mientras se realiza este análisis, ante la solicitud de los condenados, El (STJ) de Entre Ríos concedió sendos recursos extraordinarios presentados por el Municipio de Pueblo General Belgrano y la empresa Altos de Unzué para que la discusión de fondo sobre la construcción del barrio fluvial Amarras sobre los humedales del río Gualeguaychú llegue nuevamente a la CSJN. Es factible que la empresa presente quiebra y todas las personas que de buena fe confiaron en una firma que vendió intangibles, ya que gente que firmó boletos de compra-venta, terminarán frustradas en sus derechos. Lo más seguro es que, La CSJN, ahora sí, decida en uso de sus facultades, decidir acerca del derecho aplicable, confirmar la sentencia del TSJ de Entre Ríos, y por fin, aunque un poco tarde, porque en los

³¹ (Ley 25675, Ley Gral del Ambiente, 2002)

cinco años transcurridos claramente el daño se ha multiplicado exponencialmente, ya que el proyecto está terminado y vendido, resuelva confirmar una vez más el interés colectivo de una comunidad, para vivir en un ambiente sano y saludable, desconociendo millonarios intereses económicos asentados en un mega emprendimiento inmobiliario.

Es menester rescatar como “trascendente” el nuevo paradigma ambiental instaurado por la Corte Suprema. Un fallo ejemplificador, a pesar de su ineficacia. Lo más importante de su postura, es que “el agua es considerada un derecho esencial, igualable a los Derechos Humanos”, lo más importante, es que se ha comprendido que el ambiente sano es un derecho de todos, ya que, en simples palabras, cada palada en la tierra que se dé, cada avance del hombre sobre la naturaleza sin considerar los impactos ambientales, puede generar un daño al ecosistema, como el de Amarras, de imposible reparación ulterior. No es difícil inferir que la vía recursiva utilizada, solo se trata de un nuevo artilugio meramente dilatorio, va de suyo que la CSJN, volverá a fallar en contra del emprendimiento y a favor del ambiente, ya tiene una posición tomada, lo demás, es solo dilatar la agonía. Evidentemente el STJ Entrerriano quiso dar otra oportunidad a la continuación del emprendimiento cuando otorgó el recurso, sin embargo, a pesar de eso, quienes nos oponemos a este avance contra el ambiente, pretendemos y confiamos en que, alguna vez, el poder económico ceda ante los intereses de la naturaleza, ante el derecho a vivir en un ambiente sano, no solo de las generaciones presentes, sino también de las generaciones futuras. lamentablemente, en este caso, deberemos esperar un nuevo proceso, otra sentencia del Tribunal Supremo. La “causa Amarras Del Gualeguaychú” aún no ha concluido.

Bibliografía

- Alchourron, E., & Buliyin, C. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias*. Obtenido de bit.ly/2ZBgUKk
- Burdyshaw, Cassandra. (s.f.). *Justicia ambiental*. Obtenido de bit.ly/2NWWtxM
- Congreso de La N. Argentina. (1863). *Ley 48*. Obtenido de bit.ly/2ZH1i7M
- Congreso de la N. Argentina. (1958). *decreto-ley N° 1285*. Obtenido de bit.ly/3f2qAnw
- Congreso de la N. Argentina. (2002). *Ley 25675, Ley Gral del Ambiente*. Obtenido de bit.ly/3f3hqHd
- Congreso de la N. Argentina. (2014). *Ley 26994. CCyC*. Obtenido de bit.ly/2VQ4X22
- Congreso de La N. Argentina. (B.O.10/01/1995). *Ley 24430. CN*. Obtenido de bit.ly/2NWX8Dw
- Congreso de La N.Argentina. (1992). *ley 24.051 Residuos peligrosos*. Obtenido de bit.ly/3iutUdb
- CSJN. (29 de agosto de 2006). *Asoc. de Superf. de la Patag. c/ Y.P.F. S.A. y otros*. Obtenido de bit.ly/3groepb
- CSJN. (2008). *I.C.F. c/ provincia de Buenos Aires s/amparo;*. Obtenido de bit.ly/2NUBY8T
- CSJN. (2017). (*Fallos: 340:1695 La Pampa, P de c/ Mendoza, P de*). Obtenido de bit.ly/3f3i7jN
- CSJN. (2019). *CSJ 714/2016/RH1 Majul, Julio Jesús c/ Munic. de Pueblo Gral Belg.y otros s/ acción de amparo*. Obtenido de bit.ly/3gpUyCf
- Declaración de UIC, C.M de d. ambiental*. (2016). Obtenido de bit.ly/2NV0ree
- DerechosHumanos.net. (1975). *Pacto int. de los derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de bit.ly/2C4g7JN
- Drnas de Clément, Z. (2017). *El rol informativo de los principios generales del derecho ambiental*. Obtenido de bit.ly/3f2qAnw
- Empresa Altos de Unzué S.A. (2015). *Amarras de Gualaguaichú*. Obtenido de bit.ly/3e0SkHR
- Judicial, C. d. (2019). *Protección de los humedales en un fallo de la Corte*. Obtenido de bit.ly/3gtDueG
- Lanegra Quispe. (2010). : *Un Análisis crítico del principio precautorio*. Obtenido de bit.ly/3iuiiaax
- Leg. de la Pcia de Entre Ríos. (2008). *Ley 9728.Constitucion de La Pcia de Entre Ríos*. Obtenido de bit.ly/2NT72WG

Leg. de la Pcia de Entre Ríos. (1996). *Ley 9008.Ley pcial de Línea de Rib. y Zonificación.*

Obtenido de bit.ly/2Z10lbC

Leg.de la Pcia de Entre Ríos. (2006). *Ley 9718 Areas Naturales* . Obtenido de bit.ly/2O9A4lf

Lorenzetti, R. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental.DF,MX.* Obtenido de bit.ly/2BEpksg

María Adriana Capria, P. A. (2003). *Requisitos de admisibilidad en el amparo.* Obtenido de bit.ly/2VReqq6

Ministerio de justicia. (2019). *“Proyecto Código Penal Argentino.* Obtenido de bit.ly/2C2cALT

Naciones Unidas/ UICN). (2018). *8° Foro Mundial del Agua, Brasilia.* Obtenido de <https://bit.ly/3e2InJO>

OEA. (1969). *CADH.* Obtenido de bit.ly/38uqpPx

Oficina de la Convención de Ramsar. (1997). *El documento “Valoración económica de los humedales”.* Obtenido de bit.ly/3e7K6hi

PGN. (2018). *Majul, Julio Jesús c/ Munic. de P. Gral Belgrano y otros S/ A. Amp. Ambiental.* Obtenido de bit.ly/3e2B3Oi

S.A, Empresa Altos de Unzué. (s.f.). *Amarras del Gualaguaychú.* Obtenido de bit.ly/38wg05y

Sec. de Amb. de la pcia de Entre Ríos. (2015). *resol..340/15.* Obtenido de bit.ly/3iDUXD9

Sec. de Ambiente de la pcia de Entre Ríos,. (2015). *dto 258.* Obtenido de bit.ly/3iyvIly

STJ Entre Ríos. (2016). *Majul, Julio Jesús c/ Munic.de P. Gral Belgrano y otros S/ A. de Amp. Amb.* Obtenido de bit.ly/2Z0pUJK

UNESCO. (2018). *Prog. Mundial de Eval.de los Recursos Hídricos (WWAP).* Obtenido de bit.ly/3e2OOgb