



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumno: Daniel Elisiri

DNI: 13.717.140

Legajo: VABG55286

Tema: Derecho Ambiental

Título:

EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO ANTE LA ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL

Nota a fallo sobre los Autos:

Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” - CSJ 714/2016/RH1

Tutora: Ab. Romina Vittar

EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO ANTE LA ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL

SUMARIO

Sumario: **I.** Introducción. La Acción de Amparo - **II.** Relevancia del Fallo anotado – **III.** El Problema Jurídico del Caso - **IV.** Premisa Fáctica, Historia Procesal y Fallo - **V.** Ratio Decidendi de la Sentencia - **VI.** Doctrina y Jurisprudencia atinentes. - **VII.** Postura del Autor. - **VIII.** Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La Acción de Amparo tiene sustento en la Constitución Nacional desde su reforma en el año 1994, que a través del artículo 43, establece, entre otros términos, el derecho a interponer acción expedita y rápida contra todo acto u omisión que lesiones garantías constitucionales; siendo la de gozar de un ambiente sano, una de estas garantías.

Más allá de este reconocimiento, ya en los años 1957 y 1958, la Corte Suprema de Justicia, había receptado este precepto en los fallos “Siri” y “Kot”.

También la Ley 19.686 establece en su primer artículo el mismo principio, pero aclara en el segundo, que este no será admisible, cuando existan “remedios judiciales o administrativos” que permitan obtener la misma protección de los mencionados derechos.

Obsérvese que si se comparan ambas normas, esto es, el art. 43 de la Constitución Nacional y el art 2 inc.a de la Ley 19.686 sobre el Régimen Legal del Amparo, se notará que ésta última dispone un obstáculo adicional a la procedencia de esta acción, como lo es la existencia de un remedio administrativo que permita obtener dicha protección, mientras que la Constitución Nacional habla de la posibilidad de acción “expedita”; poco cuesta recurrir a la RAE para constatar que se la deberá entender como “**Desembarazada, libre de todo estorbo**”; ¿he aquí una contradicción?, ¿es la vía administrativa, en muchas oportunidades, un estorbo a la efectiva tutela jurídica?

En el caso que se trata, el Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Entre Ríos deniega la Acción de Amparo por encontrarse abierta, e interpuesta por un tercero, una Instancia Administrativa, posición ésta, que es revisada por el Tribunal cimero.

Se encontrarán, también, valorados en el presente trabajo otros preceptos constitucionales, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales tales como el derecho a un ambiente sano y a una tutela jurídica efectiva, la prevención, la precaución, la obligación de reparar, los principios *in dubio pro aqua* e *in dubio pro natura*, la verosimilitud del derecho invocado (*fumus boni iuris*) y el peligro en la mora (*periculum in mora*).

El Fallo que se analiza, (“Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” - CSJ 714/2016/RH1”) resuelve a favor de la actora un Recurso Extraordinario por el cual se acude a la CSJN ante la negativa del máximo Tribunal Provincial de dar curso a la Acción de Amparo; nos encontramos con una premisa fáctica compuesta por los hechos que se encadenan en las distintas instancias previas y que se detallarán en los próximos títulos. A dicha premisa fáctica le corresponde otra de índole normativa, que entra en contradicción con las consideradas por el Tribunal aquo.

El propósito de esta nota, será entonces poner de manifiesto y tomar posición ante la incoherencia existente entre distintas normas, o incluso entre el articulado de una misma ley, cuando califican al Amparo como una “acción expedita y rápida” por un lado y anteponen criterios de “admisibilidad” de índole procesal por otro.

Estará tentado el lector, y con cierta razón, en considerar al tema un problema Axiológico entre un Principio y parte de la Normativa, pero se avanzará en este análisis tratándolo como un problema Lógico, atento a que los Principios referentes a la protección de los Derechos involucrados han sido incluidos positivamente tanto en la Constitución Nacional como en la Ley de Amparo (16.986) y la Ley General de Ambiente (25.675), convirtiéndose en una cuestión de norma versus norma.

II. RELEVANCIA DEL FALLO

Se sienta con este fallo **un importante precedente** respecto de la aplicación de varios principios vinculados al Derecho Ambiental, a saber, de prevención, precautorio, de responsabilidad de recomposición y de **CONGRUENCIA**. Es este último, el que a los fines del estudio de los **PROBLEMAS LÓGICOS DEL SISTEMA NORMATIVO** (Alchourron y Bulygin, 2012) pone de manifiesto la **contradicción: “agotamiento de la vía administrativa”** versus **“el derecho a una tutela judicial efectiva”** (Tanno, 2012).

La sentencia, toma una relevancia especial, para casos similares como el de los humedales de Hudson, en la Provincia de Buenos Aires, que afronta una situación análoga, ante los desarrollos inmobiliarios que avanzan sobre áreas protegidas, o que lo fueron hasta no hace mucho tiempo, y que han sido “desprotegidas” por ordenanzas municipales, en pos de muy rentables negocios inmobiliarios. Esta situación conexas aquí descrita, se encuentra hoy en “instancia administrativa” ante el OPDS (Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible).

III. PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

El fallo declara procedente el Recurso Extraordinario planteado por el actor, dejando sin efecto la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, que había desestimado la Acción de Amparo, por existir abierta una vía administrativa impulsada por la Municipalidad de Gualaguaychú y considerando que lo solicitado por la demandante constituía “un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado” (fs.7) (la Municipalidad). La Corte Suprema, califica a este supuesto como “un exceso ritual manifiesto” (fs.9). Se observa aquí el problema de una supuesta **incoherencia o contradicción normativa** (Alchourron y Bulygin, 2012).

Por un lado el Tribunal Supremo de Justicia Provincial antepone la preexistencia de otra instancia al entender que procede el “agotamiento de la vía administrativa”, atento a lo normado por el art. 30, incs. a y b, de la Ley Provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

Por otro lado la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara procedente el Recurso Extraordinario haciendo prevalecer los **principios de congruencia, prevención y precautorio** del Art. 4 de la Ley 25675 (Ley General del Ambiente) y ordenando se deje sin efecto la sentencia apelada, haciendo devolver los autos al tribunal de origen y dando vía libre al fallo de primera instancia que ordenaba el CESE DEFINITIVO DE LAS OBRAS y RECOMPONER el predio afectado (fs.6).

IV. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y SENTENCIA

La Empresa “Altos de Unzué S.A.” comenzó a realizar a fines del año 2014, y sin las autorizaciones previas necesarias, trabajos de desmonte de la zona de Parque Unzué, de levantamiento de enorme diques, y de movimientos de tierras para terraplenados que llegan a alcanzar los nueve metros de altura, destruyendo montes nativos y causando daños al ambiente; todo esto en una zona que había sido declarada “área natural protegida” por distintas ordenanzas. El Proyecto había comenzado a pergeñarse en 2012.

Las obras, se emplazan en lo que constituye el valle de inundación del Río Gualeguaychú, que sirve para alojar los excesos hídricos que sobrevienen en épocas de creciente y evitar así que las aguas inunden las zonas urbanas.

Se pretendía con aquellos trabajos, erigir un barrio anfíbio de 350 lotes que se denominaría “Amarras del Gualeguaychú” y que se promocionaba como “una urbanización amigable, desarrollada sobre la combinación de una completa y moderna infraestructura, estupenda arquitectura y de un entorno natural único e irrepetible”.

Lo anterior ameritó la presentación de una “acción de amparo ambiental colectiva” por parte del Sr. Julio Jesús Majul y vecinos que adhirieron, demandando a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, a la empresa Amarras de Gualeguaychú S.A. y a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la Provincia de Entre Ríos, por las acciones y omisiones que constan en autos.

Con alguna anticipación, la Municipalidad de Gualeguaychú había presentado un recurso de apelación jerárquica ante el Ministerio de Producción de Entre Ríos contra la resolución de la Secretaría de Ambiente Provincial, que otorgaba a la Empresa un certificado de aptitud ambiental que calificaba de “infundado y de carácter

condicionado.” Es de aclarar que las ciudades de Gualeguaychú y Pueblo General Belgrano se encuentran ubicadas en ambas márgenes del Río Gualeguaychú, siendo éstas afectadas por sus crecidas, especialmente la citada en primer término.

En Septiembre de 2015 el Juez Marcelo Arnolfi, titular del Juzgado en lo Civil y Comercial Nro 3 de Gualeguaychú, ordena el cese definitivo de las obras y recomponer el predio afectado al emprendimiento.

En Octubre de 2015 la causa sufre un primer traspié, pues el Tribunal Supremo Provincial, declaró la nulidad de la resolución y de todo lo actuado a partir de ella, en razón de que fue dictada bajo normas de una Ley Amparo derogada hacía más de una década. En efecto, la demanda citaba al Decreto/Ley 9.032, que había sido derogada por la Ley 9550 del 2004.

Cabe aquí la pregunta ¿Jura novit curia?; la nueva ley avala en iguales términos la presentación. Esta “desprolijidad” hizo que el Juez Arnolfi se excusara de actuar cuando el expediente fuera devuelto para regularizar el proceso con arreglo a la ley vigente. La subrogación quedo en manos del Juez Leonardo Portela.

La causa es corregida y ampliada por la actora y obtiene nuevamente fallo favorable, repitiéndose en Diciembre de 2015, la orden de cese definitivo de las obras y recomposición del predio, entre otras medidas.

En los plazos habilitados, la Empresa Altos de Unzué, la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos a través de su Secretaría de Ambiente, contestan la Demanda apelando lo resuelto.

En Abril de 2016, el Tribunal Supremo de Justicia de Entre Ríos, hace lugar al Recurso de Apelación Interpuesto, rechazando la Acción de Amparo por interpretar 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 inadmisibile la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera” (fs. 789 vta.).

En Mayo de 2016, luego de que el mismo TSJER rechazara también un pedido de Recurso Extraordinario, se antepone Recurso de Queja directamente ante la Corte Suprema de la Nación.

La CSJN hace lugar al Recurso de Queja, considerando que es admisible el Recurso Extraordinario, pues si bien estos proceden cuando se dirigen contra sentencias definitivas o equiparables, se sostiene que ello no obsta cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior.

Aceptado entonces el recurso, ya en julio de 2019, el máximo tribunal nacional, deja sin efecto la sentencia apelada (el rechazo de la Acción de Amparo), ordena vuelvan los autos al tribunal de origen y se dicte nuevo pronunciamiento.

V. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA

La Corte Suprema toma dos decisiones, aceptar el Recurso Extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, es decir, dejar sin efecto el rechazo a la Acción de Amparo (lo que implica dar vía libre al Amparo).

Para la primera de esas determinaciones, esto es, aceptar el Recurso Extraordinario, esboza como fundamento que lo resuelto por el Tribunal Provincial (aquo) causa un agravio de difícil o imposible reparación, pues se habían llevado a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron el ambiente.

Este argumento, requirió valerse de una excepción; y así lo aclara la misma Corte, pues el principio sostenido por ella en otros fallos, es que no correspondería aceptar el Recurso cuando el fallo que se apela deja subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria, lo que se deniega es una medida cautelar. La excepción procede entonces ante la dimensión del agravio que se quiere evitar.

La Corte deja en claro con este razonamiento la jerarquía de los principios y las normas que promueven la “Prevención” (Ley General del Ambiente) y la procedencia del Amparo como medio idóneo en lo relativo a derechos que protegen al ambiente. (Art.43 Constitución Nacional). El Tribunal Provincial, se había limitado a evaluar los ritualismos.

Para la segunda de sus decisiones, la Corte, enumera una serie de acciones que se habían estado produciendo en detrimento de los humedales de la región, además de omisiones, por parte de distintos involucrados, de los deberes de prevención y precaución; pero es de destacar virtuosamente, su avance sobre el criterio del Tribunal

Superior Provincial, cuando lo tilda de **“un exceso de ritual manifiesto donde se advierte un poder administrador complaciente e incapaz de someter a derecho a un privado a los mínimos estándares ambientales”**. Resuelve así la Corte, la contradicción entre normas procesales y códigos de fondo.

VI. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Son varios los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que pueden avalar este análisis conceptual del fallo, incluso alguno de ellos exceden límites temporales que podrían tildarse de excesivos, pero resulta importante mencionar el caso Colalillo, cuando en referencia a la “negligencia procesal”, expresa la Corte, que ésta no es suficiente para **“excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia”**; si se intenta trazar un paralelismo con el caso presente, la vía administrativa de apelación jerárquica que llevaba meses sin resolución, no puede ni debe superponerse a los hechos concretos que causan daño irreparable y tornan virtuales los derechos invocados por la parte actora.

En la obra “La Corte Suprema” Bidart Campos define al “exceso de ritual manifiesto” como **“... abuso de las normas en desmedro de la verdad material u objetiva, que desnaturaliza el fin servicial e instrumental que debe cumplir el proceso y que, latamente aniquila las garantías acumuladas en el derecho a la jurisdicción”** (Bidart Campos, 1982, pag. 141).

Más cercano en el tiempo, el Dr, Juan Carlos Hitter, ex ministro de la Corte Bonaerense, había justificado su voto en un fallo del 2009 respecto de un Amparo contra el Estado Provincial, por Jubilación de oficio a una Profesional de la Salud, en términos de **“El amparo procede cuando surge en modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría por remitir el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales”**, se vuelve a ver aquí, una postura respecto de la contradicción entre cuestiones procesales administrativas versus daños graves e irreparables.

En cuanto a lo específicamente ambiental, a decir de la Dra. Claudia Sbdar (actual Presidenta de la Corte Suprema tucumana) en su publicación en el CIJ del 2017,

“Existe una percepción a nivel mundial en orden a que la legislación ambiental tiene un bajo nivel de aplicación, lo que se explica habitualmente por razones de orden fáctico, principalmente por la falta de voluntad de las autoridades políticas y administrativas llamadas a ponerla en práctica.”

La Dra. Carolina Riquelme Salazar, en su Publicación en la Revista Catalana de Derecho Ambiental de 2013 señala que **“la preparación de los órganos que deben conocer de esta clase de conflictos ha sido deficitaria en la mayoría de los casos, lo cual es consecuencia directa de la ineficiencia e ineficacia de la norma ambiental y su aplicación y, en menor medida, de la pasividad y resistencia de los órganos competentes para adaptarse a los cambios derivados de las nuevas necesidades sociales”**.

No obstante las opiniones anteriores, nuestra Corte Suprema, ha dado muestras de la importancia que debe asignarse al tema en fallos tales como **“Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”** del 2019, donde respalda lo elaborado por el legislador y rechaza el pedido de inconstitucionalidad de la Ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente, diciendo, entre otras cosas que **“Cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua - la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. Ello, por cuanto la caracterización del ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no sólo debe atender a las pretensiones de las partes sino que exige “una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.”**

Distintas acordadas han dado también suficiente entidad al tema; sea el caso de la 16/2013 que crea la **“Comisión de Ambiente y Sustentabilidad, con el objetivo de**

orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, proyectos y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales” o de la 1/2014 que da origen a la Oficina de Justicia Ambiental señalando que **“es vital contar con una judicatura y unas instancias judiciales independientes para la puesta en marcha, el desarrollo y la aplicación del derecho ambiental, y los miembros del Poder Judicial, junto con quienes contribuyen a la función judicial en los planos nacional, regional y mundial, son asociados cruciales para promover el cumplimiento, poner en marcha y aplicar el derecho ambiental nacional e internacional”**

Se concluye entonces en este punto, que la tutela efectiva del “Derecho a gozar de un Ambiente sano” cuenta con suficiente reconocimiento y respaldo de la Corte Suprema y de variados trabajos doctrinarios.

VII. POSTURA DEL AUTOR

Esta Nota pretende posicionarse en favor de dos premisas fundamentales que aparecen constantemente en el desarrollo del caso; la primera referida a la necesidad de **priorizar como principio inalienable el acceso rápido y expedito a la protección de los derechos constitucionales, cuando estos están amenazados de forma tal, que su mora provocaría daños de imposible o difícil reparación** por sobre cualquier otro requisito procesal, resolviendo así, cualquier conflicto de contradicción. La segunda premisa **valora los principios, también inalienables, del art. 4 de la Ley General del Ambiente** (congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación).

Las premisas anteriores, que se justiprecian como impostergables e innegociables en este trabajo, se encuentran, (casi simultáneamente a la fecha de culminación del presente escrito) con el ingreso a la Comisión de Ambiente y Desarrollo Sustentable del Senado de la Nación del **“PROYECTO DE LEY QUE CREA EN EL AMBITO DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION, EL FUERO FEDERAL AMBIENTAL Y LAS FISCALIAS FEDERALES AMBIENTALES”**

(Expdte. 1172/20) de manos del Senador por la Provincia de Chubut Lic. Alfredo Luenzo, proyecto que en sus fundamentos y articulado es afín a la postura de la presente Nota a Fallo.

VIII. CONCLUSIÓN

En el Fallo que hasta aquí se ha analizado, la CSJN, hace lugar a la queja de la actora, aceptando el Recurso Federal Extraordinario y Rechazando la Apelación que la Demandada había interpuesto sobre la Acción de Amparo Ambiental, apelación ésta que había tenido fallo favorable del aquo Tribunal Supremo Provincial.

Quedan aquí contrapuestos dos criterios; por un lado, el que acepta la apelación en contra del Amparo, basado en exigencias procesales, tales como el Agotamiento de la Vía Administrativa cómo requisito previo y por otro, los que en este trabajo se valoran como ejemplares, como lo son la existencia de un agravio para el derecho a un medio ambiente sano, de difícil o imposible reparación, que hace improcedente la vuelta atrás a la vía ordinaria. Se suma la rotunda calificación de “exceso de ritual manifiesto” con el que el cimero describe el proceder del Tribunal Provincial.

La sentencia toma una trascendencia ejemplificadora, al punto que intenta despertar la consciencia de todo el sistema judicial respecto de la importancia de los principios normativos en los que se asienta la Legislación Ambiental y servirá como jurisprudencia para otros procesos similares, como los de protección de humedales en la provincia de Buenos Aires. Para terminar, este trabajo, hace referencia a lo que se espera sea una pronta realidad, esto es, la creación del Fuero Ambiental en sus distintas instancias y jurisdicciones.

LISTADO DE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Ley 24.430 (1994) *Constitución Nacional*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 25.675 (2002) *Ley General del Ambiente*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley 8.369 (1990) *Ley de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos*. Recuperado de <http://www.jusentrerios.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090-procedimientos-constitucionales/>

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Atienza, M. (2003). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

Tanno, N. (2012). *El agotamiento de la vía administrativa ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el Estado?* Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-administrativo-natalia-tanno.pdf>

Casagne, E. (2007) *Las medidas Cautelares contra la Administración*. Recuperado de http://www.casagne.com.ar/publicaciones/Las_medidas_cautelares_contra_la_Administracion_en_Tratado_de_Derecho_Procesal_Administrativo_Director_Juan_Carlos_Casagne..pdf

Sbdar, C. (2017) *Tribunales especializados para la tutela efectiva del ambiente*. Recuperado de Centro de Información Jurídica <https://www.cij.gov.ar/nota-25245-Tribunales-especializados-para-la-tutela-efectiva-del-ambiente.html>

Bidart Campos, G. (1982) *La Corte Suprema*. Buenos Aires. EDIAR

Carrió, G. (1990) *Exceso ritual manifiesto y la defensa en juicio*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050537.pdf>

Cabral, C. (2010) *El procedimiento administrativo previo como una vía idónea y alternativa a la acción de amparo en la provincia de Buenos Aires*. Recuperado de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/69838/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Riquelme Salazar, C. (2013) *Los Tribunales Ambientales en Chile. ¿Un avance hacia la implementación del derecho de acceso a la Justicia Ambiental.* Recuperado de <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/download/1335/1303>

Luenzo , Alfredo H. (2020) *Proyecto de Ley que crea en el ámbito del Poder Judicial de la Nación el Fuero Federal Ambiental y las Fiscalías Federales Ambientales.* Recuperado de <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1172.20/S/PL#textoDefinitivo>