



“Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al principio preventivo del derecho ambiental”

Autora: Agustina Recchia

DNI: 38017877

Legajo: VABG84035

Seminario Final – Nota Fallo

21 de Noviembre de 2020

Sumario: I.- Introducción - II.- Los hechos, la historia procesal y la decisión del tribunal en el caso “Majul”. - III.- ratio decidendi de la CSJN. - IV.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - a.- Los principios generales del derecho ambiental b.- Principio protectorio, preventivo, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua* c.- Los informes dictados por funcionarios estatales como prueba pericial. - V.- Postura de la autora. – VI. - Conclusión. – VII.- Referencias.

I.- Introducción

El derecho al medio ambiente sano y equilibrado ha obtenido reconocimiento expreso en nuestra Constitución Nacional con la sanción de su última reforma en el año 1994. En dicha oportunidad, el convencional constituyente, tuvo en vista la recreación de un sistema normativo ambiental similar al que adoptó España en su constitución de 1978. Esto es, un sistema de repartición de competencias legislativas en donde a la Nación le corresponde dictar normas de fondo, generales y obligatorias para todo el territorio, mientras que a las provincias -en España comunidades autónomas- la facultad de dictar normas complementarias (Esain, 2011). Bajo esta configuración, a lo largo de este siglo, el Congreso de la Nación fue elaborando una serie de normas de contenidos mínimos nacionales. Dentro de este nuevo catálogo normativo, podemos visualizar, entre otras, leyes de carácter esencial para la estructuración de la materia como es la ley marco de medio ambiente N° 25.675.

Con este panorama brindado respecto a la protección jurídica del derecho ambiental, debemos dejar especificado que todos los poderes del Estado se han visto arrojados de algún tipo de competencia. El Poder Judicial no es la excepción y es por eso que en el presente trabajo vamos a analizar uno de los más recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (de aquí en adelante CSJN).

Dicho esto, la causa seleccionada consta en los autos caratulados: “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” (de aquí en adelante caso o causa “Majul”). Resulta trascendente analizar este fallo debido a que contiene ricas interpretaciones respecto a los principios generales de la materia, las normas convencionales internacionales dictadas en su consonancia, la cláusula ambiental del artículo 41 de la Constitución Nacional, la complejidad del

análisis de las pruebas en causa de daño ambiental (de difícil juzgamiento, por cierto) y el alcance del concepto de humedales, entre otros. El fallo “Majul” concuerda con el actual panorama tendiente al proteccionismo del medio ambiente, que está impregnando a todas las instituciones nacionales y provinciales. Debemos aclarar que esta cuestión revela ciertos aspectos perjudiciales en cuanto a la ejecución de las mandas legales por parte del Estado como de los particulares. Poder analizar esta pieza jurisprudencial, como sucede en cualquier fallo de la CSJN, nos da la posibilidad de verificar el fenómeno estudiado de forma íntegra. Desde la forma en que se traba la *litis*, pasando por las pruebas rendidas, hasta llegar a los fundamentos que la Corte nos brinda para comprender su decisión.

Por otro lado, podemos ver la riqueza de los argumentos de la CSJN en la causa “Majul”, ya que encontramos planteados en ella dos problemas jurídicos que se erigen como indeterminaciones del derecho donde la tutela jurisdiccional del medio ambiente se pone en movimiento. El primero de estos es un problema axiológico, clásicamente contextualizado por la compulsa existente entre una norma y un principio, o entre principios. En este caso, encontramos un tipo de problema axiológico por el choque entre una norma provincial (Art. 3, inc. A y B, ley 8369 de Entre Ríos) y los principios generales de la materia (Preventivo, precautorio, *in dubio pro natura y aqua*). La CSJN debe verificar cuál de ellos debe ponderarse por encima del otro para resolver el conflicto y brindar una solución razonable al mismo.

En cuanto al segundo problema, este se presenta como uno de prueba. Esto se fundamenta en la inobservancia por parte del tribunal *a quo*, de las pruebas rendidas en la primera instancia del proceso. Se trata de elementos probatorios (Dictámenes) que emitió el Estado de la Provincia de Entre Ríos donde constaban los daños al medio ambiente acaecidos. Los mismos fueron ignorados, pese a que la ley general que rige la materia (25675), en su artículo 33 reza lo siguiente: “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales...”. La CSJN debe entonces, verificar si esta falta de valoración de los elementos de prueba se debe a su inadmisibilidad o a un criterio arbitrario.

Descripto e individualizado el fallo y el tema de esta nota a fallo, en los siguientes apartados voy a detallar la plataforma fáctica, la historia procesal, los argumentos y la resolución de la CSJN, para luego dar un breve marco doctrinario y jurisprudencial ampliatorio, con el fin de brindar una reflexión propia y una conclusión del análisis aquí realizado.

II.- Los hechos, la historia procesal y la decisión del tribunal en el caso “Majul”

La plataforma fáctica de la causa que nos reúne, encuentra su origen en la realización de tareas de desmonte, modificación del valle de inundación y manejo de residuos en la construcción del emprendimiento inmobiliario “*Amarras de Gualeguaychú*”. La empresa que llevó a cabo estas obras, sindicada como demandada, se denomina Altos de Unzué, y contó para ello con un certificado de aptitud ambiental expedido de forma condicional por la Municipalidad de Pueblo General Belgrano. En cuanto a la ubicación geográfica de la nueva urbanización, podemos encontrarla en la ribera del río Gualeguaychú, en frente de la ciudad entrerriana que lleva el mismo nombre, y vecina de la reserva natural “Parque Unzué”. La parte actora interpuso una acción de amparo ambiental, encabezada por el sr. Julio José Majul, y fue dirigida en contra de la Municipalidad de General Belgrano, la empresa constructora y la Provincia de Entre Ríos, con el fin de que se reparen los daños causados, que se prevengan la consecución de nuevos perjuicios y que cesen inmediatamente las tareas en la zona.

Dicha acción de amparo fue receptada por el juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial, segunda nominación de Gualeguaychú, dando curso a la misma. En ese estadio del proceso, el actor amplió su demanda, por lo cual se aceptó a la Municipalidad de Gualeguaychú como tercero interesado. Esto se debe a que esta había realizado una presentación ante la Provincia de Entre Ríos de forma previa, pero solo cuestionando el certificado de aptitud ambiental, no así el daño ambiental como el sr. Majul y compañía.

Ante la respuesta positiva a lo reclamado, la sentencia de primera instancia se eleva para revisión por parte del Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. El máximo tribunal provincial negó a dicha resolución como acto jurisdiccional válido por

haber sido dictada aplicando la ley de amparo sin vigencia y mandó a replantearla según el contenido de la normativa actual.

La parte actora prosiguió con la adecuación de su pedido a la nueva norma, ampliando incluso su petitorio, mencionando a la resolución 340/2015, que fue oportunamente cuestionada por la Municipalidad de Gualaguaychú y que aún no estaba resuelto el recurso administrativo ante el Ministerio de Producción de Entre Ríos. El juez de primera instancia dicta nueva sentencia donde declara la inconstitucionalidad de artículo 11 del decreto provincial número: 7547 del año 1999 y la resolución 340/2015, que autorizó la realización de las obras de forma condicionada. Por otro lado, también condenó a los demandados a cesar en la realización de las obras, y recomponer el daño ambiental ocasionado en el plazo de 90 días, funcionando como auditor la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualaguaychú.

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior, atendiendo a los agravios de los demandados, revoca la sentencia recurrida y fundamenta ello en la existencia de un reclamo “reflejo” entre el *petitum* de la actora y lo expuesto por la Municipalidad de Gualaguaychú en sede administrativa provincial. Para ello se basaron en el art. 3 inc. a y b de la ley provincial 8.369. Dicho fallo fue impugnado por el actor por medio del recurso extraordinario federal, bajo los fundamentos de que el fallo es equiparable a una sentencia definitiva ya que provoca un perjuicio de muy difícil o imposible reparación ulterior. La CSJN acepta el recurso y resuelve rechazando la sentencia como acto jurisdiccional válido debido a un exceso en el rigor formal aplicado por el Superior Tribunal, así como la notable evasión a los principios generales del derecho ambiental y el acceso amplio y dinámico a la justicia en causas ambientales.

III.- ratio decidendi de la CSJN

En cuanto a los argumentos rendidos por la Corte para la emisión de esta decisión jurisdiccional, podemos mencionar como resuelve de forma unánime y contundente el problema axiológico que se plantó en la *litis*. En primer lugar, enfrenta a la norma de procedimientos constitucionales de la provincia (Art. 3, inc. A y B, ley 8369 de Entre Ríos) con el principio preventivo y el principio precautorio del derecho

ambiental. Nos ilustran afirmando que no existe reclamo “reflejo”, en tanto y en cuanto no hay una identidad perfecta entre los petitorios de la Municipalidad de Gualeguaychú y la acción de amparo de Majul. Indican, además, que este último solicitó reparación y cese definitivo de las obras -con finalidad preventiva de futuros daños-, mientras que la primera la revisión del certificado de aptitud ambiental, cuestiones que son, como mínimo, contradictorias, pese a que ambos tenían la finalidad de que se verifique lo perjudicial de las mismas. Introduce la Corte, en este argumento, los principios ambientales del *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*, de reciente esquematización dogmática en el ámbito internacional. Esto conlleva a especificar que en caso de duda sobre la existencia o no de un daño ambiental, o de legitimación para accionar en su favor, en casos donde se vean o se puedan ver afectados los bienes ambientales en general, o los recursos acuíferos en particular, los jueces no pueden dejar de fallar a su favor.

Desde otro punto de vista, la Corte resuelve el problema de prueba mencionado *ut supra*, instando a los jueces a admitir los informes emitidos por los organismos estatales con la misma fuerza probatoria que los informes periciales, con el fin de que en este tipo de procesos no se ignoren medios de prueba por su origen, resultando esenciales para brindar una respuesta jurisdiccional válida y contextualizada en los hechos. La misma supera esta indeterminación del derecho explicando que el Superior Tribunal ignoró el artículo 33 de la ley 25.675, ley general y marco de todo el ordenamiento jurídico relativo a la reparación y preservación del medio ambiente.

IV.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

a.- Los principios generales del derecho ambiental

Los principios generales del derecho ambiental, entre los que se encuentran los utilizados por nuestro máximo tribunal para resolver el caso “Majul”, son directrices estructurales, líneas rectoras, donde se apoya todo el ordenamiento jurídico de la materia. Estas mandas no tienen una aplicación directa, sino que tienen una función indeterminada, avocada a situaciones no reguladas por las mandas legales específicas. Sirven, elementalmente, como pauta orientadora para los poderes del estado, tanto a la

hora de ejecutar las normas, elaborarlas, modificarlas o realizándolas de forma indirecta en un proceso judicial (López Alfonsín, 2015).

Estas ideas generales y rectoras del ordenamiento jurídico ambiental se encuentran desperdigadas, ya que se ven trasladadas en las normas de presupuestos mínimos nacionales y en las provinciales complementarias, así como en tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes y aquellos constitucionalizados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (Bidart Campos, 2016). No obstante, la ley 25.675 hace un recuento de los más trascendentes principios analizados por la doctrina al momento de su sanción. Esto lo hace en el artículo 4, entre los cuales se encuentran los principios preventivos, precautorios, de equidad transgeneracional, sustentabilidad, cooperación, progresividad, etcétera.

b.- Principio protectorio, preventivo, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*

El primer principio de nuestro sistema jurídico ambiental que consideramos menester analizar es el principio preventivo. Este es definido por la ley general de ambiente como: “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.”¹. El texto nos demuestra la recepción expresa de la función preventiva en el apéndice del derecho de daños que toca la cuestión ambiental. No solamente se promueve la reparación de las lesiones acaecidas al ecosistema, sino que también se moviliza el aparato normativo para evitar la causación de dichos perjuicios, principalmente debido a su difícil apreciación posterior.

Desde un segundo punto de vista, el principio preventivo no se agota en sí mismo, sino que se complementa con otras mandas generales. Una de las más importantes se constituye en la precaución ambiental o principio precautorio. La ley lo define diciendo: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del

¹ art. 4 ley 25675 Ley general de ambiente.

medio ambiente.”². Dicho esto, y siguiendo la comparación que realiza Berros (2013), el principio preventivo busca evitar un daño que aún no se produjo, pero del cual tenemos cierto grado de certeza en cuanto a su extensión y calidad. Por otro lado, el principio precautorio tiene como misión esencial prevenir daños, cuyos efectos todavía nos son desconocidos e imprevisibles, siendo que no podemos dejar de buscar o postergar aquellas medidas pertinentes para apaciguar su potencial carácter lesivo.

A modo de innovación en la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como bien hemos dicho en el apartado relativo a sus argumentos en este fallo, incorpora dos principios derivados de una convención internacional³. Estos elementos se constituyen como una regla de interpretación, en caso de duda, se debe estar a favor de la conservación de la naturaleza y, en consecuencia, de los distintos recursos naturales que la componen. Así, encuadramos al principio *in dubio pro natura* y el correlativo *in dubio pro aqua*, que conforman un nuevo comienzo para reformular el rol del juez en las causas ambientales. Deja de ser un mero espectador y se comporta como garante del derecho al medio ambiente sano y equilibrado, cuestión que se repite en la jurisprudencia de la Corte, entre los cuales debemos destacar al fallo “Assupa”⁴.

c.- Los informes dictados por funcionarios estatales como prueba pericial

El artículo 33 de la ley 25.675 es tajante al señalar que los dictámenes emitidos por organismos o funcionarios del Estado sobre la existencia de daño ambiental, agregados al proceso en virtud de la carga dinámica de la prueba, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales. Esto es, un instrumento derivado de la experticia de un sujeto que tiene como profesión la gestión ambiental del estado, que, sin ser vinculantes para el juez, suelen aportar certidumbre sobre los daños ambientales. El poder judicial no puede ignorar estos elementos de convicción ya que atenta al deber genérico del juzgador de fundamentar su decisión y obrar con coherencia y razonabilidad. Todo esto sin vulnerar el derecho de las partes a su correspondiente impugnación posterior.

² art. 4 ley 25675 Ley general de ambiente.

³ Declaración de 10 principios sobre Justicia Hídrica, octavo Foro Mundial del Agua. Brasil, 2018.

⁴ “Assupa c/ YPF S.A. y otros s/ daño ambiental”, 29/08/2006, Fallos: 329:3493, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

V.- Postura de la autora

Estudiado el fallo, analizada su estructura interna y conceptualizado sus ejes principales, considero necesario brindar argumentos críticos al respecto. Esto no implica estar en desacuerdo con los jueces de la CSJN, quienes, con acertado criterio revocaron la sentencia del Tribunal Superior de la provincia de Entre Ríos. Se trata de visualizar cómo el ordenamiento jurídico padece de ciertos defectos que conllevan un desprestigio a los derechos constitucionales vinculados con el medio ambiente sano y equilibrado.

El primer punto a cuestionar del estado actual de nuestro ordenamiento, es el uso discrecional que hacen los tribunales inferiores de las normas rituales, ignorando la cláusula de accesibilidad a la justicia del artículo 32 de la ley 25.675. Recordemos que este importantísimo fragmento de la norma general de ambiente implica diversas garantías para los justiciables y aún más numerosos deberes del órgano jurisdiccional. La norma resalta que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”, lo cual nos da un indicio de lo improcedente que resulta truncar los procesos so pretexto de que existe una vía ordinaria más abarcativa o subsumir el asunto a la resolución de un asunto en sede administrativa. Por otro lado, rompe la clásica congruencia derivada de la coincidencia de lo pedido por las partes y lo resuelto por el juzgador, ya que le da potestad suficiente al mismo para decidir incluso sobre cuestiones no sometidas a su criterio, en pos de velar por el interés general que se ve comprometido en este tipo de causas.

Desde otra perspectiva, resulta reprochable la adecuación de las normas nacionales de presupuestos mínimos en los ámbitos provinciales y municipales. La temática ambiental promulga ser uno de los tópicos a desarrollar para el progreso sustentable y sostenible de las naciones. No se pueden perder de vista los objetivos que el convencional constituyente del año 1994 tuvo en cuenta para determinar que este bien jurídico es de interés general, resaltando la necesidad de sus servicios a favor de la humanidad entera. Las legislaturas provinciales deberían adecuar su normativa de una forma más consciente a los fines que persigue el nuevo paradigma ecocéntrico. El derecho comparado ha demostrado que el cuidado al medio ambiente resulta tan elemental que incluso se llegó a determinar a la madre naturaleza o “Pachamama” como

un sujeto de derecho (tal fenómeno acaecido en la constitución de Bolivia y de Ecuador). No se puede permitir que las provincias hagan y deshagan las leyes de orden público nacionales, inculcando excesos de rigorismo formal en la interpretación de normas procesales o consintiendo el obrar manifiestamente ilegal de las autoridades administrativas de ejecución.

Para culminar con esta postura no debemos dejar de lado la inescindible dualidad entre el proteccionismo ambiental y el retardo del progreso económico de los sectores que explotan los recursos naturales. Es una dicotomía esencial dentro de un país que depende de un modelo agroexportador, no obstante, hay que resaltar que se pueden resguardar tanto el derecho difuso como el económico. La crítica sustancial radica en que nuestras normas hacen depender de una misma autoridad, la prohibición y aceptación de proyectos. Prevé distintos medios técnicos para regular los recursos, resguardándolos de la mano del hombre. Entre estos encontramos a la evaluación de impacto ambiental o el ordenamiento territorial de bosques nativos. Todos estos medios, al entrar dentro del cúmulo de facultades provinciales, en lugar de descentralizar el poder, hacen todo lo contrario. La autoridad administrativa a la cual se somete la cuestión ambiental ha demostrado en las últimas décadas, como en el fallo aquí estudiado, que produce una innecesaria dilación temporal en los procesos. La regulación del acceso directo a la justicia sin necesidad de agotar la vía administrativa sería un aspecto importante a desarrollar.

VI.- Conclusión

Hemos analizado la palabra de la CSJN en su fallo dictado por la causa “Majul”. Este estudio del caso fue planteado desde el punto de vista de la división de competencias legislativas en materia ambiental, verificando si los estados parte de nuestra república tienen, en definitiva, la posibilidad de apartarse de los principios sentados en las normas de aplicación general. Desde este aspecto verificamos que, en reiteradas ocasiones, el máximo tribunal ha sopesado el ordenamiento interno de las provincias, condenando a toda administración de justicia que asuma posturas en sus resoluciones contrarias a los principios generales del derecho ambiental. Es importante recalcar que la máxima preventiva es uno de estos pilares fundamentales en el cuales se

apoya todo el ordenamiento jurídico y que en virtud de aquel se deben desplegar las labores tendientes a proteger el equilibrio de los ecosistemas.

Dicho esto, no debemos perder la oportunidad de reafirmar la función de contralor que detenta el poder judicial en este tipo de asuntos. El control de constitucionalidad y convencionalidad, así como la correcta asimilación de la normativa nacional dentro de los esquemas de aplicación creados en las dependencias provinciales y municipales, son una de las principales oportunidades de mejora que hemos señalado. No obstante, y desde otro punto de vista, se resaltó la dificultad de tratar causas de orden ambiental en el marco de procesos dependientes de la instancia administrativa previa. Se reivindica a la acción de amparo como medio apropiado para el encausamiento de estos asuntos y, además, la imperiosa necesidad de promover procesos tendientes a obtener una resolución jurisdiccional, sin que medie una dilación temporal que implique el incremento – o mantenimiento- de las consecuencias negativas al medio ambiente.

Por último, aclaramos que los criterios relativos a la prueba en las causas ambientales, no puede dejar de lado a aquellos dictámenes emanados de funcionarios estatales, ya que la mismísima ley general de ambiente los consagra con fuerza de periciales. Esto, junto con la cuestión de sopesamiento de las normas y su correlativa adecuación orgánica, configuran los grandes temas aquí desprendidos y analizados de los argumentos de la CSJN.

VII.- Referencias

Berros, V. (2013). *Tesis doctoral: Entramado precautorio. Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.

Bidart Campos, G. J. (2016). *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

Esain, J. A. (2011). El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente

25675. *Summa Ambiental Tomo 1*, p. 735-770. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

López Alfonsín, M. (2015). *Los parques nacionales argentinos. Consecuencias de la constitucionalización del Ambiente en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas*. Buenos Aires: EUDEBA.

Constitución de la Nación Argentina.

Ley 8.369. Procedimientos Constitucionales. Entre Ríos.

Ley 25.675. Ley General de Ambiente