



Los humedales y la relevancia de su preservación frente a los desarrollos urbanísticos

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: RAUL A. ROMERO

Legajo: VABG59752

DNI: 16.568.596

Fecha de entrega: 22/11/2020

Tutor: NICOLAS COCCA

Año 2020

Tema: Medio ambiente

Autos: “Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental. CSJ714/20167RH1- 2016”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha de la sentencia: 11/07/2019

SUMARIO: I. Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** *Ratio decidendi* **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura autor **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos asistido al auge de los desarrollos inmobiliarios denominados barrios privados, comúnmente llamados *country* emplazados frente a espejos de aguas con consentimiento de las autoridades locales por darle valor y jerarquía a la zona; en el caso que dichos emprendimientos avancen sobre áreas protegidas y ponga en peligro el ecosistema del lugar, nos encontramos inevitablemente frente a un daño ambiental.

El medio ambiente con la reforma constitucional del año 1994 pasó a tener jerarquía constitucional y en su parte dogmática dentro del nuevo capítulo “Nuevos derechos y garantías” fue receptado en el artículo 41 en tanto que en el artículo 43 determina que la acción de amparo es la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

El fallo elegido tiene su importancia porque viene a resolver un problema jurídico por la litis planteada por el actor contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Empresa Altos de Unzué S.A. que pretende realizar un barrio náutico en un humedal protegido en la ribera del río Gualeguaychú con anuencia de las autoridades administrativas provinciales, en detrimento del medio ambiente.

El problema jurídico detectado es axiológico que se suscita respecto de una regla de derecho por un conflicto entre principios en un caso concreto, en este caso el superior tribunal local al rechazar la acción de amparo del actor en razón que existía “un reclamo reflejo” por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, no tuvo en cuenta la pretensión del actor que además del cese de las obras había solicitado la recomposición del ambiente.

El tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa, incurrió en un exceso de ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva, omitió que la acción de amparo está consagrada en la Constitución Nacional para tutelar entre otros, el derecho de todo habitante a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Art. 41 y 43 de la Constitución Nacional (1994), los tratados internacionales protectorios del medio ambiente con jerarquía constitucional y los art 22, 56, 83 y 85 de la constitución Entre Ríos (2008).

La relevancia del análisis de este fallo está dada porque, ante el avance de proyectos urbanísticos en zonas protegidas con el argumento de desarrollo y modernización, fija jurisprudencia para futuros emprendimientos, señalando que la acción de amparo es la vía adecuada para tutela de los derechos invocados y que el derecho de vivir en un ambiente sano está consagrada como un bien supremo en la Constitución Nacional, tratados internacionales con jerarquía constitucional, numerosas leyes nacionales y la Constitución de la provincia de Entre Ríos.

II. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El Sr. Julio José Majul domiciliado en la ciudad de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, interpone acción de amparo ambiental colectivo contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la Empresa Altos de Unzué 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.

Solicita que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare en razón del inicio de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario “Amarras de Gualeguaychú”, barrio náutico con 335 lotes residenciales, algunos con frente náutico, más complejo multifamiliar de 200 unidades aproximadamente y un hotel de unas 150 habitaciones en una zona de humedal que había sido declarada área natural protegida en la ribera del río Gualeguaychú en el municipio de Pueblo General Belgrano, lindero al Parque Unzué, justo frente a la ciudad de Gualeguaychú.

El juez de primera instancia tuvo por promovida la acción de amparo colectivo y citó como tercero a la municipalidad de San José de Gualeguaychú. El Superior Tribunal de Justicia declaró la nulidad de esa resolución y de todo lo actuado a partir de ella, en

razón de que fue dictada bajo normas de una ley de amparo derogada, devolviendo las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se regularice el proceso con arreglo a la ley vigente.

Con la demanda ampliada y mejorada en sus fundamentos, el juez en lo civil y comercial N° 3 del Poder Judicial de la provincia de Entre Ríos hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de las 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.

El magistrado 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 Ambiente provincial que le otorgaba a la empresa un certificado de aptitud ambiental de carácter condicionado.

Posteriormente presentaron recursos de apelación la empresa Altos de Unzué S.A., la municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Secretaria de Ambiente de la provincia de Entre Ríos por lo que el Superior Tribunal de dicha provincia hizo lugar a los recursos interpuestos, revocando la sentencia del juez de primera instancia y en consecuencia rechazó la acción de amparo.

Los jueces sostuvieron que al ser planteado por el actor un reclamo reflejo de la 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. Además resaltó que el gobernador de la provincia había dictado el decreto 258/2015 por el que suspendió la resolución 340/2015, en consecuencia no existía un peligro inminente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada concluyendo que el amparo era inadmisibles con fundamento en el art. 30, incisos a y b de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

Contra esa decisión, el actor interpone recurso extraordinario federal que fue denegado por lo que recurre en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal hace lugar a la queja y declara formalmente procedente el recurso extraordinario dejando sin efecto la

sentencia apelada y devuelve los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

III. RATIO DECIDENDI

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace lugar a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada y ordena que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

El tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía un reclamo reflejo deducido con anterioridad por la municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar repuesta 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, art. 43 de la constitución nacional, art. 56 de la constitución de la provincia de Entre Ríos y el art. 62 de la ley provincial 836.

El TSJ local no tuvo en cuenta que la pretensión del actor por vía amparo además del cese de las obras, había solicitado la recomposición del ambiente y en consecuencia, no resulta un reclamo reflejo. En conclusión el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y en consecuencia rechazar el amparo ambiental, incurre en un exceso ritual manifiesto y vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva.

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, 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 al art. 84 de la constitución de Entre Ríos y los arts. 11 y 12 de la ley 25675.

Esta Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular. La cuenca hídrica es un sistema íntegro, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales por lo cual se debe valorar la aplicación del principio precautorio establecido en el art. 40 de la ley 25675.

El fallo del superior tribunal contraria la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente N° 25675 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 Agua, Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.

En tales condiciones lo resuelto por el superior tribunal de Entre Ríos 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 valoro 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 en el ambiente, aun 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 la Corte sobre arbitrariedades de sentencias.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS

Para centrarnos en el análisis conceptual del presente fallo es dable destacar que en la segunda mitad del siglo XX la preocupación de los países por temas ambientales fueron cada vez más evidentes, es así que en el mes de junio de 1972 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano se convierte en tema de relevancia mundial al medio ambiente al proclamar que “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, deben preservarse en beneficio de generaciones presentes y futuras”.

En nuestro país adquiere particular trascendencia con la reforma constitución del año 1994 con la incorporación de los derechos de tercera generación que se encuentran plasmados en varios artículos de la carta magna y especialmente en el artículo 41. La Ley General del Ambiente N° 25675 en su artículo 27 “define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente al ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o lo bienes o valores colectivos”.

Cafferatta refiere que el derecho ambiental constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, prevenir daños con el fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural (Cafferatta, 2004).

En materia ambiental, cuando el menoscabo es palmario y además exige una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será el de naturaleza constitucional. En estos supuestos es donde aparece el amparo como medio de protección eficaz de la prerrogativa de raigambre constitucional que se presenta vulnerada” (Basterra, 2013, p. 99).

Continuando con las ideas que venimos desarrollando se ha manifestado que “Las presas y los embalses modifican el escurrimiento, erosionan las márgenes, entorpecen la navegación e incorporan desechos al agua; al elevar el nivel de agua saturan la capacidad de retención y agravan las crecidas” (Valls, 2016, p. 35).

Por otra parte la Constitución de la Provincia de Entre Ríos en su art. 85 protege específicamente los humedales y a su vez el Código Civil y Comercial de la Nación contiene normas ambientales entre los cuales es procedente mencionar las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público y el aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles (art. 1970).

El art. 240 supedita el ejercicio de los derechos individuales sobre bienes a los derechos de incidencia colectiva, las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y a no afectar el funcionamiento ni la sostenibilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros conforme a los criterios de la ley especial (Valls, 2016, p. 66)

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales se puede mencionar el fallo 332:111 que dice “el ambiente es de naturaleza colectivo, estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara al sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno”, y en otro párrafo reza “corresponde calificar a la acción promovida como un proceso colectivo, pues procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente: el agua potable”

Por su parte el fallo 337:1361 refiere “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”

V. POSTURA DEL AUTOR

En el fallo 339:515 la Corte Suprema de Justicia de la nación expresa: “La constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y esta Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del estado de derecho”

En este sentido el estudio de impacto ambiental realizado por la consultora “Ambiente y desarrollo” surge que citan la “Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres”, reserva creada por ley provincial 9718 y que en su art. 10 declara área natural protegida a los humedales del departamento Gualeguaychú, también se desprende que el proyecto se realizará sobre una zona de humedales y que la construcción de talud vial y el relleno de celdas con material refulado, alterarían las cotas de la morfología original del terreno, se trata de impactos permanentes e irreversibles.

Teniendo en consideración lo expuesto por las partes adhiero lo resuelto por los Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al declarar procedente el recurso de queja por cuanto los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

Tiene gravedad inusitada que la justicia superior de Entre Ríos omitió considerar las normas respecto al recurso de amparo establecidas tanto en la Constitución Nacional (art. 43), como en la Constitución de dicho estado provincial (art.56) y el art. 62 de la Ley provincial de amparo ambiental N° 8369, además omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y art. 22 de la Constitución de la provincia).

No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano al acceso al agua potable, la salud, y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación. Tratándose de un caso ambiental los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden

ordenar el curso del proceso, a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención.

Más allá de lo establecido en la Constitución Nación, la Constitución de Entre Ríos, la ley general del ambiente y las leyes provinciales, queda en evidencia la necesidad de contar con una ley nacional de humedales que establezca los presupuestos mínimos para la conservación, protección y uso racional y sostenible de los humedales en todo el territorio nacional, que si bien fue presentado al proyecto en el año 2015, el mismo ya ha perdido estado parlamentario por el tiempo transcurrido.

VI. CONCLUSIÓN

Este trabajo ha analizado los principales argumentos del fallo Majul, surge del mismo que el actor interpone acción de amparo ambiental colectivo con el objeto de prevenir un daño inminente y grave a toda la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zona aledañas.

La construcción de un barrio en la ribera del río Gualeguaychú, frente a la ciudad homónima, es el desencadenante, del estudio de impacto ambiental se desprende que el proyecto se realizara en zona de humedales, que por la magnitud de las acciones llevadas a cabo para su construcción dañaron al ambiente provocando impactos permanentes e irreversibles, por lo que solicita que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare.

Con la resolución del tribunal local se suscita un problema jurídico axiológico, entre la resuelto del Superior Tribunal de Entre Ríos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación puesto que se presenta un conflicto entre una norma provincial y otra de rango superior, en este caso el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía un reclamo reflejo deducido con anterioridad por la municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, no tuvo en cuenta la pretensión del actor.

Además del cese de las obras, se solicitó la recomposición del ambiente, y se omitió dar repuesta 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 invocado, art. 43 de la constitución nacional, art. 56 de la constitución de la provincia de Entre Ríos y el art. 62 de la ley provincial 8369.

Contra esa decisión, el actor interpone recurso extraordinario federal que fue denegado por lo que recurre en Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

afirma que los magistrados del superior tribunal habían omitido 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 al art. 84 de la constitución de Entre Ríos y los arts. 11 y 12 de la ley 25675.

Es así que 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, ordena vuelva los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo pronunciamiento.

Teniendo en consideración lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es dable destacar que dicho fallo fija jurisprudencia para futuros emprendimientos, señalando que la acción de amparo es la vía adecuada para tutela de los derechos invocados y que el derecho de vivir en un ambiente sano está receptada en la Constitución nacional y en la de dicha provincia que en su art. 83 estipula que en materia medio ambiental, el estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad, intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

BASTERRA, M. (2013). *Revista de derecho ambiental*. Recuperado de: <http://marcelabasterra.com.ar/el-amparo-ambiental/>

CAFFERATTA, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Editorial del deporte mexicano.

VALLS, M. (2016). *Derecho ambiental*. 3ª ed. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (11/07/2019). CSJ 714/2016/RH1 Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535693&cache=1599607827551>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (02/12/2014). CSJ 42/2013 (49-K) Kersich, Juan Gabriel y otros el aguas Bonaerenses S.A. y otros su amparo. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7175721&cache=1604220075354>

Corte Suprema de Justicia de la Nación (24/02/2009). H270.XLII Halabi, Ernesto c/P.E.N.Ley25.873 –Dto. 1563/04 s/amparo ley 16985. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6625571&cache=1604273160618>

Legislación

Constitución de la Nación Argentina (1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

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

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972). Recuperado de: <https://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-naciones-unidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Recuperado de:
<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Ley 25675. (2002). Ley General del Ambiente. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley 25688. (2002). Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81032/norma.htm>

Ley 26994. (2014). Código civil y comercial de la Nación. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#26>

Ley 8369. (1990). Procedimientos constitucionales Entre Ríos. Recuperado de:
<http://www.jusentrerios.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090-procedimientos-constitucionales/>