



**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN
PRINCIPIOS JURIDICOS Y SU PONDERACION FRENTE A LAS
REGLAS: FALLO “MAJUL” DE LA CSJN**

NOTA A FALLO

Autora: Elizabeth Marta Heredia

D.N.I.: 23.846.860

Legajo: VABG51595

Prof. Director: César Daniel Baena

Córdoba, Julio 2020

Tema: Medio Ambiente

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación (11 de Julio de 2019) Fallo 342:1203 [MP Highton, Maqueda, Lorenzetti, Rosatti].

Sumario: 1.- Introducción 2.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la desición del tribunal 3.- Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia 4.- Análisis crítico del fallo: 4.1.- La descripción conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales 4.2.- Postura de la autora 5.- Conclusión 6.- Anexo 7.-Referencias: 7.1.- Doctrina 7.2.- Jurisprudencia 7.3.- Legislación

1.- Introducción

En el presente caso, en autos caratulado Corte Suprema de Justicia de la Nación (11 de Julio de 2019) Fallo 342:1203 [MP Highton, Maqueda, Lorenzetti, Rosatti], la actora presenta su queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante (CSJN) toda vez el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos había denegado la acción de amparo. La CSJN hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada. El demandante había iniciado una acción de amparo colectiva para la protección de los humedales y de una cuenca hídrica en función a las obras vinculadas a un proyecto inmobiliario en la ribera del Río Gualeguaychú provincia de Entre Rios, como así también acciones para la construcción del barrio que dañaron el medioambiente siendo éste de difícil reparación ulterior.

Este fallo pone de relieve, la necesidad de proteger medio ambiente del impacto ambiental que ha causado la mano del hombre sobre la naturaleza dañándola de manera permanente. Muestra una problemática que tiene cada vez mayor relevancia en nuestra sociedad y a nivel mundial, la de preservar nuestros recursos naturales para las generaciones futuras. Es importante destacar la relevancia de su análisis, ya que en esta sentencia de la CSJN se priorizan los principios de la protección del medio ambiente como el principio *In Dubio pro Natura* entre otros, en beneficio de la preservación del ecosistema del lugar fijando un precedente para otros emprendimientos inmobiliarios en la zona.

Podemos afirmar que el problema jurídico involucrado en el caso bajo análisis es de tipo axiológico. Esto se produce cuando dos principios entran en colisión o cuando una norma y un principio entran en colisión, es decir, cuando según un principio algo

esta prohibido y, según otro principio o norma, está permitido. Entonces, uno de los dos tiene que ceder ante el otro. Esto es, uno precede al otro (Alexy, 2011).

Vemos en este fallo, que la sentencia del Superior Tribunal provincial omite considerar el pedido de recomposición del ambiente contrariando en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente (Ley N 25.675, 2002)¹, que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie, como así también los principios *In dubio Pro Natura e In Dubio Pro Acua*. En perjuicio de la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso. Tampoco tuvo en cuenta que la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y que los sistemas de humedales 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 según artículo 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (Const., 2008)².

En efecto, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio ponderando los principios mencionados *utsupra*, en base al principio de proporcionalidad (Alexy, 2011); que existe un procedimiento racional de ponderación, de manera tal que los derechos fundamentales apoyados en principios presuponen una estructura racional de argumentación que se guía por la noción de ponderación y que una racional argumentación jurídica presupone que los derechos fundamentales se basan en principios (Alexy, 2010).

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

Frente al daño ambiental provocado por el emprendimiento inmobiliario denominado Amarras de Gualeguachú realizado por la empresa Altos de Unzué S.A., cuyo emprendimiento está ubicado en el Municipio de Pueblo General Belgrano, en la zona de humedales, frente a la Ciudad de Gualeguaychu, provincia de Entre Ríos, la parte actora por medio de una acción de amparo colectivo, pretendió prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de la ciudad de Gualeguaychu, Pueblo

¹ Honorable Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. BO: 30036.

² Constitución de la Provincia de Entre Ríos [Const.] (2008)

General Belgrano y zonas aledañas, como así también tuvo la pretensión de que cesen los perjuicios producidos y se los repare. En la ampliación de la demanda, expresó que pretendía la declaración de nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente provincial en la que se le otorgó a la empresa un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicional. Afirmó que la Secretaría de Ambiente había dejado de lado sus deberes de protección del ambiente violando el principio precautorio de la Ley General de Ambiente (Ley N 25.675, 2002)³ y Art. 83 de la Constitución de la provincia de Entre Ríos (Const., 2008)⁴. Solicitó, además, una medida cautelar con el objeto de que se suspendan las obras.

La demanda fue interpuesta por Julio Jesús Majul promoviendo acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de afectado según artículo 41 de la Constitución Nacional que recita: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.” y artículo 43, de la misma Ley referida al acceso de toda persona a interponer acción expedita y rápida de amparo (Const., 1994)⁵. El Juez de primera instancia hizo lugar a la acción y ordenó el cese de las obras. La sentencia fue recurrida por la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la provincia de Entre Ríos. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a los recursos de apelación, y en consecuencia rechazó la acción de amparo. Los jueces del tribunal *a quo*, argumentaron esta decisión diciendo que la Municipalidad de Gualeguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretando que lo planteado por el actor era un reclamo reflejo resultando inadmisibles el amparo a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

En contra de esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario que al ser denegado da origen a la queja ante CSJN. La decisión de esta CSJN es habilitar el

³ Honorable Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. BO: 30036.

⁴ Constitución de la Provincia de Entre Ríos [Const.] (2008)

⁵ Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994)

remedio federal haciendo una excepción a la regla dispuesta por la misma, considerar la sentencia del *a quo* como arbitraria y dejarla sin efecto.

3.- Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

Para resolver el problema jurídico planteado, el Alto Tribunal presenta los argumentos que se describen a continuación. En primer lugar, el Superior Tribunal provincial, no tuvo en cuenta que la pretensión del actor por vía de amparo no fue solo el cese de obras sino también la recomposición del ambiente. Al ser esta pretensión más amplia que la presentada en la comuna en sede administrativa, no resulta un reclamo reflejo. Por lo cual vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva. En segundo lugar, omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la vía de amparo era la adecuada para la tutela de los derechos invocados. En tercer lugar, la CSJN dijo que no se puede desconocer que en asuntos referidos a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales se deben interpretar con un criterio amplio. En cuarto lugar, no tuvo en cuenta que la provincia tiene a su cargo la gestión y uso sustentable de las cuencas hídricas y humedales que se declaran libres de obras de infraestructura a gran escala como establece el artículo 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (Const., 2008)⁶. Por último sostuvo que era necesaria la protección de los humedales.

En este caso, se puede observar el problema axiológico toda vez que el Tribunal *a Quo*, rechazó la acción de amparo dando primacía a la vía administrativa con fundamento en art. 3 incisos a y b de la Ley Provincial de Procedimientos Constitucionales (Ley N 8.369, 1990)⁷ en desmedro de los principios precautorios, *pro natura* y en especial, el principio *In Dubio Pro Aqua*. Es decir, ponderó una norma procedimental y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva sobre los humedales de la cuenca hídrica. La CSJN con este fallo resuelve el problema jurídico en materia de daño ambiental, en forma unánime, al ponderar la aplicación de estos principios que consagran derechos fundamentales para la preservación del medio ambiente por sobre las reglas procesales de referencia.

⁶ Constitución de la Provincia de Entre Ríos [Const.] (2008)

⁷ Honorable Cámara de Senadores de Entre Ríos. (04 de Octubre de 1990). Ley de Procedimientos Constitucionales. [Ley 8.369 de 1990]. BO: 04 de Octubre de 1990.

4.- Analisis crítico del fallo

4.1.- La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El problema axiológico que plantea este fallo se puede exponer de la siguiente manera: ¿Qué es más adecuado, dar prioridad a una norma procedimental que plantea la inadmisibilidad de la acción de amparo o poner de relevancia los principios que encierran derechos fundamentales para que éstos no sean vulnerados?

Cabe aquí preguntarnos si los argumentos de la Corte Suprema fueron adecuados para resolver el problema jurídico planteado. Es decir, si los argumentos que usó la CSJN fueron satisfactorios y suficientes a los fines de dirimir la cuestión. Para ello, debemos en principio, dar una revisión a los argumentos esgrimidos por el tribunal *A Quo*. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, con fundamento en el art. 3 incisos a y b de la ley provincial de Procedimientos Constitucionales, rechazó la acción de amparo. Esta norma establece los casos de inadmisibilidad de la acción de amparo. En sus incisos a y b dice que “será inadmisibile la acción de amparo cuando existan otros procedimientos judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía de que se trate, salvo que las circunstancias resulten manifiestamente ineficaces e insuficientes para la protección del derecho conculcado” y “si hubiera promovido otra acción o recurso sobre el mismo hecho o se halle pendiente de resolución”, respectivamente (Ley 3369, 1990). El Superior Tribunal consideró que estaba frente a este caso, que la demanda podía oponerse mediante otros procedimientos judiciales, y que de hecho, así había sucedido cuando la Municipalidad de General Belgrano, presentó una demanda en sede administrativa con anterioridad a ésta, por lo que consideró, estaba frente a un reclamo al que llamó “reflejo”. Es esto cierto? Estamos frente a un reclamo reflejo? La CSJN analizando minuciosamente el caso, refutó este argumento diciendo que no hubo tal reclamo reflejo toda vez que el *A Quo* omitió considerar que la demanda de Majul era más amplia que la presentada por la Municipalidad, que la acción de amparo solicitaba además, el cese de los perjuicios producidos y la reparación de los daños. Y por ende, ese fallo resulta contrario a lo

establecido por el segundo párrafo del art. 3 de la ley 25.675 (Ley 25675, 2002)⁸. Sin embargo el Alto Tribunal provincial dió prioridad a la norma procedimental y omitió considerar normas conducentes a considerar la acción de amparo como la vía idónea para la tutela del medio ambiente. Pero debemos recordar el caso Mignone, fallo (320:1339)⁹ que estableció que si bien la acción de amparo no reemplaza los medios ordinarios para solución de controversias, debe ser concedido si garantiza la tutela de derechos fundamentales. La CSJN sostuvo que 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, caso Assupa (Fallos: 329:3493)¹⁰. En un sentido similar, Eugenio Bulygin insiste en que “las sentencias judiciales son entidades complejas que contienen tanto normas individuales como generales; dice que el juez no crea normas individuales; sí en cambio, normas generales; estas no son obligatorias, pero pueden adquirir vigencia, pasando a integrar el orden jurídico” (Alchourrón & Bulygin, 1991). De esta manera debemos inferir que la misión del juez debe dejar de ser la de aplicar la norma a raja tabla, sino que debe aplicarla con un criterio amplio de la sana crítica racional. Siendo no solo espectador sino partícipe de las normas generales que aplica, las que luego formarán parte de la jurisprudencia.

En cuanto a los derechos fundamentales que fueron vulnerados en este caso, ya hemos mencionado ut supra algunos de ellos: los principios Precautorio, *In dubio Pro Natura e In Dubio Pro Acua*. Respecto a esto, la CSJN argumentó que el Superior Tribunal provincial no tuvo en cuenta que la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y que los sistemas de humedales se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir

⁸ Honorable Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. BO: 30036.

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (09 de Abril de 2002) Fallo 320:1339 [MP Nazareno, Connor, Fayt, Petracchi, Boggiano, Lopez, Bossert].

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación (29 de Agosto de 2006) Fallo: 329:3493 [MP Highton, Maqueda, Lorenzetti, Fayat, Argibay, Zaffaroni].

¹¹ Constitución de la Provincia de Entre Ríos [Const.] (2008)

o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados tal como lo establece el artículo 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (Const., 2008)¹¹. Cabe destacar que la CSJN afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695)¹².

Respecto del principio Precautorio nuestra legislación lo recepta en el artículo cuarto de la Ley General de Ambiente (Ley 25675, 2002)¹³ el cual reza de la siguiente manera: “Principio precautorio: 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 medio ambiente.” Sobre el principio *in dubio pro aqua*, la Corte de la UICN ha sostenido que las controversias entorno al "recurso estratégico agua" no pueden ser entendidas como la mera colisión de derechos subjetivos. Y con respecto al principio *In Dubio Pro Natura*, de la Declaración Mundial acerca del Estado de Derecho en materia ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN, 2016) y de la Declaración de jueces sobre Justicia del Agua (UICN, 2018), dijo:

en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.
(UICN, 2016, p. 3)¹⁴

Es menester dar prioridad a la protección del medioambiente, ya que siendo este un recurso escaso, merece la tutela de los órganos que tienen en sus manos la toma

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación (01 de Diciembre de 2017) Fallo: 340:1695 [MP Lorenzetti, Highton, Maqueda, Rosatti, Rosenkrantz].

¹³ Honorable Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. BO: 30036.

¹⁴ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Declaración Mundial Acerca del Estado de Derecho en materia ambiental (2016), Brasil. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Declaración de Jueces sobre Justicia del Agua (2018), Brasil

de decisión sobre el porvenir de éste, y que conlleva a que generaciones futuras puedan disfrutar de un medioambiente sano. Siendo innecesario para estos casos agotar las vías administrativas como requisito previo a la interposición de la acción de amparo acompañado de medidas cautelares acordes a las necesidades para prevenir que el gravamen sea irreparable (Brest, 2020).

Es necesario cambiar de paradigma en cuanto a la problemática ambiental, no pretender que la realidad se ajuste a las disciplinas sino nosotros ajustar las disciplinas a la realidad. La sentencia judicial y los conflictos ambientales tienen que transformarse, no es solo bilateral, es un conflicto policéntrico que involucra muchos intereses. Pensar en no solo dos derechos subjetivos que colisionan sino en una multiplicidad de ellos. Es necesario cambiar el paradigma porque si con las mismas leyes protegemos el ambiente y con las mismas leyes destruimos el ambiente, quiere decir que las leyes no tienen un valor, no tienen un contenido axiológico (Lorenzetti, Lorenzetti, 2018).

4.2.- Postura de la autora

Si bien es cierto que no toda situación real dificultosa puede ser concebida como problema jurídico, al menos en el lenguaje riguroso de la investigación. Para que ello ocurra el problema debe cumplir con los mismos requisitos que para la investigación: vialidad, novedad, relevancia (Tantaleón Odar, 2019, p.466) Puedo afirmar de manera categórica que el problema planteado en este fallo es un problema jurídico y de tipo axiológico, toda vez que estamos frente a una controversia en la aplicación de una norma por sobre los principios jurídicos. Y es menester para la resolución de casos donde colisionan derechos fundamentales aplicar el principio de proporcionalidad. Tal como sostiene Alexy cuando se refiere al principio de proporcionalidad en sentido estricto diciendo que “cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, más importante tiene que ser la realización del otro” (Alexy, 1993). Aunque existen otros autores que han dicho que la aplicación de esta regla de la proporcionalidad y su eventual inclusión en la argumentación jurídica desarrollada por el juez en la resolución de un caso concreto representa un detrimento serio a la certeza jurídica (Ruay Zaez, 2014), no estoy de acuerdo con esta afirmación. Más bien adhiero

a la postura de Alexy en cuanto a la aplicación de la ponderación en caso de conflicto de normas o principios para el ordenamiento jurídico.

Considero acertada la decisión de la Corte Suprema de hacer una excepción al habilitar la instancia extraordinaria al demandante que se le había rechazado la acción de amparo ya que la instancia extraordinaria procede en principio contra sentencias definitivas o equiparables a tales pero según la misma Corte sostiene que ello no obsta cuando lo resuelto causa un agravio de difícil reparación ulterior (Fallo: 320:1789)¹⁵ cosa que aquí sucede.

Coincido con la postura de la CSJN en cuanto a que la acción de amparo es el medio idóneo para garantizar la tutela de los derechos vulnerados en materia ambiental. Así como en el caso Mignone, mencionado supra, donde la CSJN halla una norma (art. 3 inc. d) del Código Electoral Nacional (Código Electoral Nacional, 1983)¹⁶, contraría al art 18 de la Constitución Nacional Argentina (Const.,1994) y por ende resuelve declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto. En este caso Majul considero acertada la decisión de la Corte Suprema al declarar la admisibilidad del recurso incoado. Toda vez que el art 3 inc. a y b de la Ley de Procedimientos Constitucionales (Ley 8369, 1990) contraría los principios precautorio, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua* y en ambos casos lo resuelto causa un agravio de casi imposible reparación ulterior.

Estoy de acuerdo y considero acertado que la CSJN haya ponderado los principios precautorio, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua* por sobre la norma procedimental que rechazaba la admisión del recurso de amparo colectivo argumentando que la sentencia emanada del Superior Tribunal provincial es nada más ni nada menos que una sentencia arbitraria y que hubo exceso ritual manifiesto. Comparto lo dicho por esta CSJN en cuanto a que las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio (Fallo: 329:3493). Pues considero que es necesario tener cada vez más magistrados que apliquen la teoría de la ponderación o balanceo, es decir, resuelvan en cada caso cuál es el peso o importancia de las normas y/o principios a tener en cuenta

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación (21 de Agosto de 1997) Fallo: 320:1789 [MP Nazareno, O'Conor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Lopez, Bossert, Vazquez].

¹⁶ Código Electoral Nacional [Código]. (1983)

para resolver el problema específico y menos magistrados que apliquen una teoría de jerarquía de principios, que siendo ésta, apriorística no resolverá con justicia el problema.

Coincido con la *ratio decidendi* de los magistrados Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti, respecto de la necesidad de proteger los humedales. En base al artículo 12 de la ley 9718 que declaró Área Natural Protegida a los humedales del Departamento de Gualeguaychu (Ley 9718, 2006)¹⁷. En igual sentido lo hace la Ley provincial 10.479 que establece un sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Territorio de la Provincia Entre Ríos que protege las áreas naturales de la provincia cuando en su art. 1 reza: Establézcase el Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el territorio de la Provincia, que estará integrado por todas aquellas áreas, sean del dominio público o privado,... (Ley 10479, 2017)¹⁸.

En cuanto a la problemática ambiental, es un tema que viene creciendo de manera progresiva y es necesario que nuestro ordenamiento jurídico cuente con sentencias de esta índole, que permitan a los juristas tomar cartas en el asunto y decidir en pos de la protección de nuestros recursos naturales, protegiendo el medio ambiente, como se hizo en este caso Majul.

5.- Conclusión

En síntesis, en este caso la CSJN para arribar a la sentencia, aborda un problema jurídico de tipo axiológico aplicando el principio de la ponderación de derechos fundamentales. Se plantea la colisión de normas jurídicas frente a principios que contienen derechos fundamentales. En particular, la norma jurídica en cuestión es el art. 3 incisos a) y b) de la Ley de Procedimientos Constitucionales que se refiere a la inadmisibilidad del amparo en colisión con los principios precautorio, *in dubio pro aqua e in dubio pro natura*.

¹⁷ Honorable Cámara de Senadores de Entre Ríos. (04 de Julio 2006). Ley de Área Natural Protegida de la Provincia Entre Ríos. [Ley 9718 de 2006]. BO: 13 de Julio de 2006.

¹⁸ Honorable Cámara de Senadores de Entre Ríos. (05 de Junio de 2017). Ley de Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Territorio de la Provincia Entre Ríos. [Ley 10.479 de 2017]. BO: 05 de Junio de 2017.

La CSJN hace una excepción a la norma procesal aplicando un criterio amplio de interpretación y admite la procedencia del recurso federal. Toda vez que lo resuelto cause un agravio de difícil o imposible reparación ulterior. Es decir, resuelve hacer lugar a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada. De esta manera queda salvaguardado el derecho tutelado que es el derecho ambiental, en especial la protección de las cuencas hídricas y los humedales.

Si la Corte no hubiera aplicado este criterio y no hubiera ponderado los principios precautorio, *in dubio pro aqua e in dubio pro natura* por sobre la norma procesal que declara inadmisibile al recurso de amparo, se hubiese producido un daño mayor al medio ambiente y estaríamos frente a un número creciente de otros emprendimientos inmobiliarios de gran envergadura cuyos empresarios en su afán de lucro, invadirían, dañarían, destruirían el medio ambiente de manera irreparable.

De esta manera se pone un freno a todo aquel que desee realizar emprendimientos a gran escala sin antes medir el impacto ambiental que sufrirá el lugar y su entorno. El derecho a un ambiente sano es fundamental y el mismo debe ser tutelado. Y no debe sufrir las consecuencias de su desamparo por jueces que solo aplican una simple teoría de jerarquía de principios o normas.

Espero que esta postura de la CSJN, la de adoptar un criterio amplio a la hora sopesar las reglas procesales sea aplicada cada vez más en nuestros tribunales y no solo en materia ambiental.

6.- Anexo

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Julio José Majul, con domicilio en la ciudad de Gualaguaychú, Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo ambiental colectivo, a la que posteriormente adhirieron otros vecinos (legajo de adhesiones, agregado a la queja),

contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa “Altos de Unzué” –en adelante, la empresa- y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas; de que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare (fs. 7 y 10), en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario “Amarras de Gualeguaychú” –que trataría de un barrio náutico con unos 335 lotes residenciales, más 110 lotes residenciales con frentes náuticos, más complejos multifamiliares de aproximadamente 200 unidades y un hotel de unas 150 habitaciones-. Afirmó que el proyecto se encuentra en el Municipio de Pueblo General Belgrano –es decir, en la ribera del Río Gualeguaychú, lindero al Parque Unzué, en la margen del río perteneciente al Municipio de Pueblo General Belgrano, justo enfrente a la Ciudad de Gualeguaychú-.

Dijo que la zona había sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué (nros. 8914/1989 y 10.476/2000, respectivamente). Sostuvo que la empresa había comenzado sin las autorizaciones necesarias tareas de desmonte –destruyendo montes nativos y causando daños a la flora y al ambiente- en la zona del Parque Unzué, de levantamiento de enormes diques causando evidentes perjuicios futuros a la población de Gualeguaychú y amenazando seriamente a los habitantes de las zonas cercanas al Río Gualeguaychú pues seguramente se verán inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.

Alegó, que el proyecto se emplaza dentro del valle de inundación del Río Gualeguaychú, que forma parte del curso de agua y le permite evacuar los importantes caudales que pueden sobrevenir en épocas de creciente.

Continuó diciendo que la empresa no había presentado un proyecto sanitario ni plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios. Afirmó que existiría un impacto negativo al ambiente y afectaría al “Parque Unzué” por el gran movimiento vehicular para conectar al barrio “Amarras” con la ciudad de Gualeguaychú.

Sostuvo que la Municipalidad de Gualeguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó aptitud ambiental al barrio. Afirmó que pretende en esta acción no solo la suspensión de los efectos del acto que aprobó el proyecto, sino que se lo declare nulo de nulidad absoluta en razón de ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la

Constitución Nacional y arts. 56 y 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por último, solicitó que se ordenara a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra. Agregó que había iniciado la presente acción en razón de la “inacción de las autoridades pertinentes” (fs. 2).

Posteriormente, a fs. 10, amplió demanda. Aclaró que dirigía su demanda contra la empresa Altos de Unzué S.A. para que interrumpiera las obras del proyecto y que reparara, a su costo, lo ya hecho que constituye “un mal irreversible para nuestra comunidad”, en especial la ribereña; contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento “Amarras de Gualaguaychú” y contra la Provincia de Entre Ríos –Secretaría de Ambiente- para que no autorice el proyecto, en especial para que se declare nula la resolución 264/2014 que autoriza a la empresa a continuar la obra.

2º) Que el juez de primera instancia (fs. 12/13) tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualaguaychú.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (fs. 462/463) declaró la nulidad de esa resolución (fs. 12/13) y de todo lo actuado a partir de ella, en razón de que fue dictada bajo normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se regularizara el proceso con arreglo a la ley vigente.

3º) Que el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación (fs. 496/511). Expresó que pretendía que se declarara nula la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente provincial en razón de que se otorgó a la empresa –según la cual continuaba con la obra- un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. También advirtió que la Municipalidad de Gualaguaychú había presentado un recurso de apelación jerárquico contra dicho acto, en el expediente administrativo 1420837, pendiente de resolución por parte del Ministerio de Producción de Entre Ríos.

Afirmó que los trabajos de movimientos de tierra y terraplenes, que había realizado la empresa, generaron graves impactos en el cauce del Río Gualaguaychú y en sus zonas de anegación. Destacó que el principal río de esta cuenca es el Gualaguaychú y que es el segundo en importancia en la provincia. Dijo que las zonas litorales son, por definición, espacios bastantes frágiles y complicados. Debido a que son el intermedio entre ecosistemas distintos. Agregó que hay un mecanismo de regulación de

inundaciones de recarga de acuíferos, por ello las prácticas de buen urbanismo “Desaconsejan el avance sobre los humedales, que son las morfologías propias de las zonas costeras” (fs. 499 vta.). Sostuvo que las inconveniencias del proyecto “Amarras de Gualeguaychú” nacían precisamente de ocupar una parte del territorio cuya función natural es amortiguar parte del agua esparcida sobre ella durante las crecidas del Río Gualeguaychú, absorbiendo millones de metros cúbicos de agua por la estructura natural permeable del humedal no inundado permanentemente.

Afirmó que había promovido la acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de “afectado” (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional), y solicitó que se convirtiera en un proceso colectivo con fundamento en los precedentes de Fallos: 337:1361 y 332:111 (“Kersich” y “Halabi”) en razón de que estaban en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable. Afirmó que la Secretaría de Ambiente había dejado de lado sus deberes de protección del ambiente, violando claramente el principio precautorio establecido por la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) y por el art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Solicitó, además, una medida cautelar con el objeto de que se suspendan las obras.

Dijo que la propia empresa reconoció en su “Plan de manejo Ambiental” la pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, la afectación del paisaje y la modificación del cauce del río. Sostuvo que el Estudio de Impacto Ambiental que había presentado la empresa no cumplía con lo establecido por la ley 25.675 y el decreto provincial 4977/09 pues es insuficiente y lo que importaba no era la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, sino que fuese controlado por el Estado –Evaluación de Impacto Ambiental-.

4º) Que el juez en lo civil y comercial n° 3 del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos tuvo por promovida la acción de amparo ambiental y admitió otorgar el trámite de proceso colectivo, citó como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar (fs. 512).

Posteriormente se presentaron Altos de Unzué S.A., la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y contestaron demanda. A fs. 595/607 se presentó la Municipalidad de Gualeguaychú en su carácter de citada como tercero.

El juez de primera instancia (fs. 634/676), en síntesis, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenó solidariamente a la firma “Altos de Unzué S.A.”, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al

Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en el término de noventa días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualeguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

5°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la Provincia de Entre Ríos, revocó la sentencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que si bien el actor no había sido parte en las actuaciones administrativas, este reconoció que la Municipalidad de Gualeguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretaron que “al ser lo planteado por el actor un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado en autos –Municipalidad de Gualeguaychú- en el ámbito administrativo, resulta clara e inequívocamente inadmisibles la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera” (fs. 789 vta.).

Agregó que existía un procedimiento administrativo en el cual poseía competencia específica la autoridad administrativa y en el que se estaban evaluando los temas técnicos que incumben a la materia ambiental. Además, resaltó que el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos había dictado el decreto 258/2015, que gozaba de presunción de legitimidad, por el que suspendió la resolución 340/2015 – mediante la cual se había otorgado el certificado de aptitud ambiental condicionado-. Sostuvo que, en consecuencia, no existía un peligro inminente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada.

Concluyó que el amparo era inadmisibles con fundamento en el art. 3°, incs. a y b, de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

6°) Que contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Afirma que el fallo es equiparable a sentencia definitiva pues ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos básicos a la salud y al agua potable. Aduce que existen daños ya producidos que afectan al ambiente.

Sostiene que el tribunal desconoce los hechos, las pruebas y los daños producidos y denunciados –por su parte, por los vecinos y por la Municipalidad de Gualeguaychú (fs. 597/607 y 687/690)- y no tuvo en cuenta la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ni a la preservación de la cuenca del Río Gualeguaychú y del valle de inundación.

Dice que la sentencia es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1975 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en lo que establece la ley 25.675 General del Ambiente.

Además, argumenta que el *a quo* omitió ejercer el control de razonabilidad y legalidad de la actuación de los otros poderes del estado y reitera que se han producido daños irreversibles, casi imposibles de recomponer, como la desaparición de especies arbóreas, del bosque y del humedal (valle de inundación y sus consecuencias), la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desprecio, además, al paisaje. Agrega que mantener la primacía de la vía administrativa importa un exceso ritual manifiesto “donde se advierte un poder administrador complaciente e incapaz de someter a derecho a un privado a los mínimos estándares ambientales” (fs. 807) que fue lo que lo impulsó a acudir a la instancia judicial a fin de obtener una tutela judicial efectiva. Dice que no se tuvo en cuenta el principio precautorio.

Agrega que el *a quo* consideró que el objeto del amparo no solo busca la paralización de las obras sino también la recomposición del ambiente al estado de hecho anterior.

Señala que el caso tiene gravedad institucional puesto que lo que aquí se resuelva servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos en la zona.

7°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto

causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

Surge que en el caso, se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

En primer lugar, del Estudio de Impacto Ambiental –EIA en adelante-, realizado por la consultora “Ambiente y Desarrollo” -de enero de 2012- (conforme fs. 2/216 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”, al que se hará referencia en este considerando, excepto que se aclare que se trata de otro expediente administrativo agregado), surge que citan la “Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres” (fs. 45) –dicha reserva fue creada por la ley provincial 9718 que en el artículo 1° “Declara área natural protegida a los Humedales [...] del Departamento Gualeguaychú”-. Sin embargo, también se desprende del EIA que “el proyecto [sitio en el Departamento de Gualeguaychú] se realizará sobre una zona de humedales” (fs. 27) y que “[los] (movimientos de suelo), la construcción de talud vial (Construcción de terraplenes), y el relleno de celdas con material refulado, alterarían las cotas de la morfología original del terreno. Se trata de impactos permanentes e irreversibles” (fs. 148). Es decir, del mismo EIA presentado por la empresa surge que se realizarían trabajos en un humedal –dentro de un área natural protegida- y que se generarían impactos permanentes e irreversibles.

Por otra parte, desde la presentación del EIA en sede administrativa en octubre de 2012 hasta su aprobación mediante resolución 340/2015 de julio de 2015, la empresa realizó trabajos de magnitud en el predio. En efecto, sin perjuicio de las denuncias de los vecinos ante la Secretaría de Ambiente de la provincia –y demás organismos- en los que solicitaban la interrupción de la obra por violación a normas ambientales (fs. 322/323 vta.; 378; 391/392; 400 y 875), resulta que la empresa realizaba movimientos de suelo pues lo constató la propia Secretaría (fs. 334) en algunos casos durante períodos en donde se encontraba suspendido el proyecto (conf. resolución 586/2013 –fs. 362/365-). Cabe agregar que el Director de la Dirección de Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de Gualeguaychú envió a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia un acta de constatación y fotografías informando la ejecución de obras y movimientos de suelo a gran escala (fs. 652/656).

Asimismo, el Informe de la Secretaría de Desarrollo de la Municipalidad de Gualeguaychú (original incorporado al “Legajo Documental Municipalidad de

Gualeguaychú”, n° 5916, fs. 46/54) evidencia las graves transformaciones en el área en el transcurso del tiempo y cómo se desarrolló un impacto negativo en el ambiente. En efecto, en la imagen de junio de 2004 la Municipalidad expresa que “era un monte denso mixto de algarrobos, ñandubay, coronillos, talas, chañar y espinillos, etc.” (fs. 761), en la imagen de enero de 2012 “se observa el desmonte total del predio”, en la imagen de marzo de 2013 “se observa la intervención realizada sobre el terreno a raíz de la ejecución del proyecto” (fs. 752), en las últimas cuatro imágenes fotográficas (fs. 754/756) aflora que el relleno del emprendimiento “aumentará la mancha de inundación sobre el área urbana de la ciudad de Gualeguaychú”. En resumen, del informe citado se pueden constatar las graves transformaciones en el área durante el transcurso del tiempo y la alteración negativa al ambiente en el valle de inundación.

En ese contexto, el Director de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos, Ingeniero Gietz, envió dos oficios –septiembre de 2014- (fs. 620/623, uno dirigido a la Secretaría de Ambiente de la provincia y el otro a la Secretaría de Estado de la Producción) en donde compartió el informe del Ingeniero en Recursos Hídricos José Luis Romero, del cual surgía que existe una afectación en el valle de inundación –humedal-. Del informe del Ingeniero Romero (fs. 623/628, informe original a fs. 613/618 del expediente administrativo 1416477 del Gobierno de Entre Ríos) surge, en síntesis, que “la construcción de la obra implicaría una sobreelevación del nivel del río en el tramo de aguas arriba de la obra [... que] en zona de desarrollo urbano, pueden ser en algún momento la diferencia entre inundarse y no inundarse” (fs. 624).

A esta altura, vale recordar que los dictámenes emitidos por organismos del Estado en sede administrativa sobre daño ambiental agregados al proceso tienen la fuerza probatoria de los informes periciales (conf. art. 33, de la ley 25.675).

En conclusión, de las constancias agregadas a la causa, emerge que aún antes de la aprobación del EIA (resolución 340/2015) la empresa llevó a cabo acciones que dañaron al ambiente y que por su magnitud, podrían ser de imposible o muy difícil reparación ulterior.

8°) Que asimismo corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del

derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía “un reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

En primer lugar, el tribunal local no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor por vía de amparo, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente (fs. 7, 10 y 496 vta. del expediente principal); mientras que la Municipalidad de Gualeguaychú –en sede administrativa- informó avances de la obra y manifestó su oposición (fs. 315/317, 652/656, 660/663, 731/739 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”; y fs. 2/65 “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”) y, finalmente, solicitó la interrupción de las obras y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (fs. 906/910 vta. del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”). Es decir, la pretensión del actor en la acción de amparo –más allá de que no había actuado en sede administrativa- es más amplia –en razón de que solicitó la recomposición del ambiente- que la de la comuna en sede administrativa y, en consecuencia, no resulta un “reclamo reflejo” como sostuvo el tribunal local.

Además, el razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un “reclamo reflejo” interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional –art. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados -en el caso, el afectado, Majul-, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Esto es lo que sucedió en el caso no solo cuando la Municipalidad de Gualeguaychú intervino como tercero en el presente juicio (conf. fs. 595/607), sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor (fs. 825/825 vta.).

En conclusión, tal como afirma el recurrente, el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el amparo ambiental, incurrió en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

9º) Que por otra parte, el actor sostuvo que los magistrados del superior tribunal habían omitido valorar los hechos y los distintos elementos probatorios que eran conducentes para la solución de la causa y, además, que existió un obrar complaciente de la administración que causó un impacto negativo en el ambiente. En efecto, de los expedientes administrativos, tal como se detalló en el considerando 7º, se evidencia una alteración negativa al ambiente, incluso antes de la aprobación condicionada del Estudio de Impacto Ambiental (resolución 340/2015). Vale destacar que el tribunal superior, al valorar la citada resolución –y el decreto 258/2015 que suspendió sus efectos-, omitió considerar, que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (conforme arts. 2 y 21 del decreto provincial 4977/2009 –conforme art. 84 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos-, y arts. 11 y 12 de la ley 25.675 y Fallos: 339:201 y 340:1193).

10) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

En efecto, el tribunal superior omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia

de Entre Ríos; y art. 62 de la ley provincial 8369 –amparo ambiental-). Además, omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

En particular, no tuvo en cuenta que la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y “los sistemas de humedales que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados” (art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

11) Que, cabe destacar que esta Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695). La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

12) Que los humedales son las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros (conforme la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971, modificada según el Protocolo de París del 3 de diciembre de 1982 y las enmiendas de Regina del 28 de mayo 1987, a las que la República Argentina adhirió mediante leyes 23.919 y 25.335).

El documento “Valoración económica de los humedales” (Oficina de la Convención de Ramsar de 1997), define los distintos tipos de humedales y, específicamente, a los fluviales como “tierras anegadas periódicamente como resultado del desbordamiento de los ríos (por ejemplo, llanuras de inundación, bosques anegados y lagos de meandro)”. Entre sus funciones se destaca la de “control de crecidas/inundaciones” ya que almacenan grandes cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos y, por ende, el peligro de inundación aguas abajo. Entre muchas otras funciones, conviene destacar la de “protección de tormentas”, “recarga de acuíferos” y “retención de sedimentos y agentes contaminantes” (fs. 128/131).

En cuanto a la actualidad de los humedales “(incluyendo ríos y lagos) cubren solamente el 2,6% de la tierra, pero desempeñan un papel desproporcionadamente grande en la hidrología por unidad de superficie. La mejor estimación de la pérdida global reportada de área natural de humedales debido a la actividad humana oscila por término medio entre el 54 y el 57%, pero la pérdida puede haber alcanzado incluso el 87% desde el año 1700, con una tasa 3,7 veces más rápida de pérdida de humedales durante el siglo XX y principios del siglo XXI, lo que equivale a una pérdida de entre el 64 y el 71% de la extensión de humedales desde la existente en 1900 (Davidson, 2014)” (WWAP Programa Mundial de las Naciones Unidas de Evaluación de los Recursos Hídricos, ONU-Agua. 2018. Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua. París, UNESCO, páginas 20/21).

En conclusión, resulta evidente la necesidad de protección de los humedales. En este sentido, el art. 12 de la ley 9718 –que declaró “Área Natural Protegida” a los humedales del Departamento de Gualeguaychú, en donde se sitúa el proyecto de barrio-, ordenó su comunicación a la Unión para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y al Comité Ramsar de Argentina, entre otros organismos.

13) Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695).

En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 4° de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios... derivados de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Especialmente el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales

y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, el fallo del superior tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 –que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios *In Dubio Pro Natura* e *In Dubio Pro Aqua*. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.

14) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el superior tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional) en razón de que consideró que la acción de amparo no era la vía, y no valoró que el objeto de dicha acción era más amplio que el reclamo de la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa y que se había producido una alteración negativa del ambiente –aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental-; por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 325:1744).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por Julio Jesús Majul, actor en autos, representado por el doctor Mariano J. Aguilar. Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala de Procedimientos Constitucionales. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2, de Gualeguaychú.

7.- Referencias

7.1.- Doctrina

- Alchourrón, C.; Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales.
- Alexy, R. (2010). *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara.
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (91), 11-29.
- Brest, I. (2020). *Amparo Ambiental*, Recuperado de <http://www.saij.gov.ar/irina-daiana-brest-amparo-ambiental-dacf200005-2020-01-14/123456789-0abc-defg5000-02fcanirtcod?&o=156&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20constitucional%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=2605>
- Lorenzetti, R.; Lorenzetti, P. (2018). *Derecho ambiental – Lorenzetti, Lorenzetti*. Argentina: Rubinzal.
- Ruay Zaez, F.(2014). Una crítica al juicio de ponderación de Alexy a propósito del procedimiento de tutela laboral. *Revista de Derechos Fundamentales*, (12), 123-161.
- Tantaleón Odar, R. (2019). El problema de investigación Jurídica, Derecho y cambio social, (57), 466.

7.2.- Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (21 de Agosto de 1997) Fallo: 320:1789 [MP Nazareno, O'Conor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Lopez, Bossert, Vazquez].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (09 de Abril de 2002) Fallo 320:1339 [MP Nazareno, Connor, Fayt, Petracchi, Boggiano, Lopez, Bossert].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (29 de Agosto de 2006) Fallo: 329:3493 [MP Highton, Maqueda, Lorenzetti, Fayat, Argibay, Zaffaroni].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (01 de Diciembre de 2017) Fallo: 340:1695 [MP Lorenzetti, Highton, Maqueda, Rosatti, Rosenkrantz].
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (11 de Julio de 2019) Fallo 342:1203 [MP Highton, Maqueda, Lorenzetti, Rosatti].

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Declaración Mundial Acerca del Estado de Derecho en materia ambiental (2016), Brasil.

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Declaración de Jueces sobre Justicia del Agua (2018), Brasil.

7.3.- Legislación

Código Electoral Nacional [Código]. (1983)

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994)

Constitución de la Provincia de Entre Ríos [Const.] (2008)

Honorable Cámara de Senadores de Entre Ríos. (04 de Octubre de 1990). Ley de Procedimientos Constitucionales. [Ley 8.369 de 1990]. BO: 04 de Octubre de 1990.

Honorable Cámara de Senadores de Entre Ríos. (04 de Julio 2006). Ley de Área Natural Protegida de la Provincia Entre Ríos. [Ley 9718 de 2006]. BO: 13 de Julio de 2006.

Honorable Cámara de Senadores de Entre Ríos. (05 de Junio de 2017). Ley de Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Territorio de la Provincia Entre Ríos. [Ley 10.479 de 2017]. BO: 05 de Junio de 2017.

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (28 de Noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. BO: 30036.