



Carrera: Abogacía.

Año: 2020

Autora: María Estefanía Viollaz.

DNI: 32.411.007

Legajo: VABG52638

Fecha de entrega: 20/11/2020

Directora: Mirna Lozano Bosch.

Tema: Derecho Ambiental- Modelo de caso.

Título: El derecho a vivir en un ambiente sano: restricciones a su uso y goce en pos de preservarlo.

Autos: "FEDERACION ENTRERRIANA DE CLUBES DE PESCA Y LANZAMIENTO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL" Expte. N° 12028; Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos; 07 de Julio de 2020.

SUMARIO -I. Introducción. - II. Plataforma fáctica, historia Procesal y descripción de la decisión del tribunal. - III. Ratio Decidendi del Tribunal. -IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - IV. 1. Legitimación activa. -IV. 2. El principio de prevención y precautorio. -V. Postura de la autora-Conclusión. -VII. Referencias bibliográficas.

-I. Introducción

La reforma constitucional Argentina de 1994, incorporó el artículo 41 en nuestro ordenamiento jurídico por medio del cual se ha consagrado el derecho a un ambiente sano y el correlativo deber de preservarlo, es decir que en relación a su naturaleza jurídica podemos afirmar que constituye un derecho-deber. En el año 2002 se sancionó la Ley general del ambiente donde se ve plasmada su finalidad a través de presupuestos mínimos los cuales colaboraron a la creación del marco del derecho ambiental.

De la mencionada ley es importante destacar algunos conceptos que hacen al propósito del análisis de la presente nota a fallo, donde se quiere hacer hincapié en el principio de prevención de los daños ya que juega un papel trascendental procurando impedir acciones humanas que lleven a provocar perjuicios ambientales que podrían ser irreparables; resaltando que al referirnos a daño ambiental no se hace en relación a un daño concreto producto de una conducta determinada, sino que refiere a un daño potencial, ya que busca evitar que se produzcan los daños para no tener con posterioridad que remediarlos, en caso de que ello sea posible.

En este fallo se pueden visualizar problemas lingüísticos entre el termino cupo de exportación y cupo de extracción; además al momento de cuestionar la legitimación

activa de la accionante, la demandada sostiene que no cualquier sociedad catalogada como ecologista puede ser entendida como “afectado”, existiendo en nuestra doctrina dos corrientes que entienden a este término desde diferentes perspectivas las cuales serán desarrolladas.

En relación a los problemas axiológicos se encuentran en conflicto por un lado el derecho a vivir en un ambiente sano y en el otro lado de la vereda se halla el derecho que tienen los particulares a disfrutar de los bienes públicos; otro problema que se puede visualizar se da cuando la accionante plantea una acción expedita y rápida de amparo y luego la accionada funda la inadmisibilidad formal de la acción e idoneidad del proceso administrativo.

Este fallo resulta relevante ya que demuestra que ante una situación ambiental comprobada como lo es la crisis hídrica duradera e histórica por falta de lluvias sobre la cuenca del río Paraná, se deben tomar todas las medidas necesarias y por todos los caminos posibles para contribuir a la preservación del medio ambiente, fue así que se decidió restringir el cupo de extracción, con el fin de limitar las capturas destinadas a la comercialización.

Las tomas de decisiones de los tribunales en pos de la conservación del medio ambiente son importantes en la medida en que las mismas puedan llevarse a cabo de manera eficaz y eficiente en la práctica, es por ello que no en vano, en el presente caso analizado se resolvieron incrementar e intensificar los controles ya existentes y los nuevos necesarios para el cumplimiento de las medidas adoptadas en la sentencia.

- II. Plataforma fáctica, historia Procesal y descripción de la decisión del tribunal.

Los hechos se inician como consecuencia de la situación hídrica que se experimenta en el río Paraná, debido a que las faltas de lluvias trajeron aparejada una bajante extraordinaria e histórica, provocando un impacto perjudicial debido a la concentración de especies de peces que pueblan las aguas. Debido a este daño ecológico inminente fue que la Federación Entrerriana de clubes de pesca y lanzamiento interpuso contra el Superior gobierno de la provincia de Entre Ríos una acción de amparo ambiental.

En primera instancia se desestimó la falta de legitimación activa planteada por la parte demandada, resolviendo admisible la vía de amparo escogida por la demandante, se entendió que del mismo estatuto de la asociación amparista en su artículo 2 surgía con claridad la finalidad para la cual fue creada, validando que la actora se encontraba suficientemente legitimada para incoar la acción; además la situación hídrica existente que se atravesaba en el río Paraná no resultaba ser cuestión controversial y la misma podía provocar un daño irreversible en el recurso ictícola de no ser tomadas las medidas necesarias de manera rápida.

Se resolvió dilucidar la cuestión de la veda total y automática exclusivamente sobre la cuenca del río Paraná, acotando la petición realizada por la actora; se entendió que la misma resultaba una medida extrema e innecesaria, pero destacando que el peligro era real en cuanto a la conservación del recurso ictícola, por lo tanto, a su vez se hacía imperioso el dictado de medidas en pos de garantizar la subsistencia y recuperación.

A su turno el Superior Tribunal de la provincia de Entre Ríos resolvió de manera definitiva, admitir parcialmente la demanda; ordenó al Superior Gobierno de la provincia de Entre Ríos que establezca un cupo de extracción o volumen de captura

y de acopio reducido en la misma proporción en que ha su momento se redujo el cupo de exportación, rigiendo el mismo por el término de ciento veinte días corridos.

Además, dispuso la prohibición de la pesca comercial y deportiva en aguas del río Paraná de jurisdicción provincial y de acopio de productos de pesca los días martes de 00 horas a 24 horas, viernes desde las 00 horas hasta el domingo a las 24 horas, además de feriados nacionales y provinciales por el término de 120 (ciento veinte días) días corridos. Ordeno a la accionada a incrementar e intensificar los controles ya existentes y los que hacen al cumplimiento de las medidas adoptadas en la sentencia debiendo para ello recurrir al auxilio y colaboración de las fuerzas policiales, guardas pesca honorarios, inspectores municipales y Prefectura Naval Argentina.

- III. Ratio Decidendi del Tribunal.

El Tribunal Superior de la provincia de Entre Ríos entendió que era menester la adopción de medidas urgentes en pos de reducir la presión pesquera, advierto que cupo de exportación y cupo de extracción no son términos iguales, y que quedan fuera del primero de ellos las capturas destinadas a la comercialización en el mercado interno como así también las destinadas a la subsistencia; resolviendo limitar el cupo de extracción para que este en sintonía con la reducción del cupo de exportación dispuesto con antelación; esta limitación se hizo extensiva a los nuevos topes de acopio, además de disponer la prohibición de la pesca comercial y deportiva en determinados días.

El Superior Tribunal comprendió que, ante la bajante del río, la concentración de peces es evidente y como consecuencia su extracción en abundancia, hecho que favorece el detrimento de especies ictícolas y conspira gravemente en contra de su sustentabilidad.

Otra de las cuestiones más relevantes fue al notar que las medidas adoptadas resultaban insuficientes para dar una respuesta efectiva a la problemática, a fin de lograr la recuperación de la fauna ictícola y su sustentabilidad decidió la incrementación e intensificación de controles ya existentes y los que hacen al cumplimiento de las medidas que en la sentencia se disponen, sean las medidas mínimas habilitadas para la captura comercial, sobre las artes y herramientas de pesca autorizadas, entre otras, debiendo acudir a la colaboración de las fuerzas policiales, guardas pesca honorarios, inspectores municipales y Prefectura Naval Argentina.

El tribunal sustentó la mencionada decisión en que el Estado Provincial tiene el deber de garantizar los principios de prevención, precautorio y sustentabilidad, además de asegurar la preservación, recuperación y mejoramiento de los ecosistemas y sus corredores biológicos y la conservación de la diversidad biológica, además la necesidad de extremar medidas, fijando reglas y límites claros que sean de acatamiento obligatorio.

-IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

-IV. 1. Legitimación activa

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos conforme lo establece el artículo 43 de la ley suprema son ejercidos por el defensor del pueblo de la nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En cuanto a este tema el Dr. Lorenzetti nos dice que en estos supuestos existen dos elementos de calificación:

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo

indivisible y no admitiendo exclusión alguna (...). No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva (...). Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho (...). En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa. (Lorenzetti, 2008, págs. 37-38).

Es indispensable destacar que existen dos corrientes, una amplia que sostiene que con la palabra “afectados” se cubre la legitimación para amparar “intereses difusos”, bastando con acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente para constituirse en defensor de derechos de incidencia colectiva o supraindividuales. En este orden de ideas el Dr. (Bidart Campos, 1998) sostiene que “el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción de amparo tiene que presentar un nexo suficiente con la situación personal del actor, que no requiere ser exclusiva de él.” (p.382).

La otra corriente es restringida donde consideran “afectado” al titular de un derecho subjetivo donde lo que se persigue es la satisfacción de un interés legítimo. (Cafferatta, 2003) Nos dice que “afectado es de acuerdo a esta corriente doctrinaria, el agraviado concreto en un derecho o interés propio.” (p.31), según esta corriente para que se de intervención a la justicia es necesario según (Cafferatta, 2003) “la existencia de otro requisito: la existencia de un daño diferenciado, que titulariza el accionante.”(p.31)

-IV. 2. El principio de prevención y precautorio.

La Constitución Nacional es la ley suprema en nuestra Nación, y las demás leyes de menor jerarquía deben ser congruentes a lo dispuesto por ella. En su artículo 41 prescribe que todos los habitantes poseen el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano sin comprometer a las generaciones futuras, según (Rodríguez, 2013) “el Estado,...garante del ejercicio de un derecho por un lado, y por el otro estipula, en contrapartida, un deber, en este caso todos los habitantes tienen el deber de preservarlo” (p.95), de esta manera concluye diciendo que (Rodríguez, 2013) “surge la naturaleza jurídica compleja de este precepto protector del medio ambiente y diremos pues que nos encontramos frente a un derecho – deber.” (p.95).

En el año 2002 se dicta Ley general del ambiente fijando los objetivos que debe cumplir la política ambiental y sus principios rectores, siendo sus disposiciones de orden público y utilizándose como parámetro al momento de interpretar y aplicar la legislación ambiental (artículos 2º, 3º y 4º).

En resguardo del derecho ambiental, surge como garantía el amparo ambiental, el cual se encuentra regulado en el artículo 43 de la ley suprema, ésta constituye una acción específica que puede ser interpuesta cuando exista una afectación o riesgo de lesión en lo relativo a la protección ambiental.

En referencia al acceso a la justicia y en consonancia con el espíritu de esta garantía, la Ley general de ambiente en su artículo 32 indica “...el acceso a los tribunales por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie...”, es decir que los jueces no puedan rechazar *in limine* por defectos formales en favor de proteger el libre acceso a la justicia en cuestiones de protección ambiental;

en este sentido la Corte Suprema en el fallo “Comunidad Indígena”¹ sostiene que el amparo “tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias”.

Como hemos mencionado nuestra Ley general de ambiente establece una serie de principios rectores en materia ambiental, entre ellos se encuentran los principios de prevención y precautorio, los cuales posee raigambre en el derecho internacional siendo definidos por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrado en Río de Janeiro en el año 1992, dentro de sus Principios.

Es importante destacar que la Ley general del ambiente exige, en razón del principio de prevención, evitar perjuicios que sobre el ambiente se pudieran generar y, con base en el principio precautorio, eventualmente adoptar medidas eficaces y prontas que tiendan a impedir la degradación del medio ambiente, si existiera peligro de daño grave o irreversible.

En este sentido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el fallo “Fundación Cariló c/Municipalidad de Pinamar”² estableció la siguiente doctrina "Esta Corte ha considerado procedente la vía del amparo en situaciones en que se denunciara un riesgo de alteración irreversible del ambiente. Es que cuando hay peligro de contaminación del ambiente, la normativa constitucional (arts. 41 y 43 de la Const. nacional; 15, 20.2 y 28 de la Constitución provincial) y la legislación específica (ley general del ambiente 26.675 -arts. 2 y 4-; de protección ambiental 11.723 -art. 34-),

¹ “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”. Buenos Aires, 11/07/2002. Fallo: 325:1744. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=8998>

² “Fundación Cariló c/ Municipalidad de Pinamar” Buenos Aires, 11/05/2016. Fallo: 72041 <http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-buenos-aires-fundacion-carilo-municipalidad-pinamar-amparo-recurso-extraordinario-inaplicabilidad-ley-fa16010052-2016-05-11/123456789-250-0106-lots-eupmocsollaf>

permiten el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o -ya producida- repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan."

-V. Postura de la autora-Conclusión.

En este trabajo se ha analizado los principales argumentos del fallo "FEDERACION ENTRERRIANA DE CLUBES DE PESCA Y LANZAMIENTO C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL" Expte. N° 12028; del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos; 07 de Julio de 2020. Demostrando que resulta concordante con las normas del derecho positivo.

La autora entiende que siendo el medio ambiente un bien colectivo y universal todos tenemos la titularidad del bien, y en consecuencia estamos legitimados para iniciar acción; producido un daño ambiental, cualquier persona está sufriendo directa o indirectamente una afectación, por ende, todos somos los afectados, estando legitimados para actuar mediante la acción por vía del amparo.

El amparo constituye la vía idónea para resguardar los derechos invocados, y en concordancia con la opinión la autora, los jueces resolvieron que las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio; no haciendo a lugar a la solitud de inadmisibilidad formal de la acción solicitada por la parte demandada. En éste orden de ideas fue que la Corte Suprema de Justicia se expidió en la causa "Majul,

Julio Jesús”³ diciendo que “habida cuenta que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio”.

La productora de este material entiende que bien hicieron los jueces al no perder de vista los principios prescriptos en el artículo 4 la Ley general de ambiente, arribando en una decisión contundente, razonable y comprometida con los derechos supremos en juego y en base en ellos adoptar todas las medidas necesarias para aplacar la problemática sufrida en la cuenca del río Paraná y más precisamente en lo que refiere al recurso ictícola; complementando las medidas con los indispensables controles que hacen a la recuperación del ambiente.

³ “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”. Buenos Aires, 11/07/2019. <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actora-causa-majul-julio-jesus-municipalidad-pueblo-general-belgrano-otros-accion-amparo-ambiental-fa19000084-2019-07-11/123456789-480-0009-lots-eupmocsollaf>

-VII. Referencias bibliográficas.

*Bidart Campos, G. J. (1998). *Manual de la Constitución Reformada T. II.* (5ª reimpresión). Buenos Aires, AR: Ediar.

*Cafferatta, N. A. (2003). *Ley 25.675 General del medio ambiente comentado, interpretada, concordada.*

*Ley N°24.430; el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina; Constitución de la Nación Argentina, 1994; 15 de diciembre 1994.

*Ley N°25.675; el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina; Ley general del ambiente; 27 de noviembre 2002.

*Lorenzetti, R. L.; (2008). *Teoría del derecho ambiental* (1ª ed.). México D.F: Editorial Porrúa, S.A.

*Rodríguez, F.; (2013). *Derecho ambiental, el fenómeno del ambiente.* Editorial Universitas.