



El derecho a un ambiente sano y el uso de la acción de amparo como rápida tutela del bien jurídico protegido.

Fallo: “Majul, Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo Ambiental” – Corte Suprema de Justicia de la Nación. – Tribunal actuante: Elena Hilton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti.

Carrera: Abogacía

Alumno: Facundo Adolfo Martínez

Legajo: VABG21033

D.N.I N° 35.307.670

Temática: Ambiental

Módulo de cursado: 4

Tutor de la Materia: Nicolás Cocca

Fecha de entrega: 05/07/2020

Sumario: I. Introducción – II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del Autor – V. Referencias Bibliográficas. – VI. Conclusión.

I. Introducción

El tratado Ramsar, receptado por la República Argentina, pretende la protección de los humedales, sitios de especial interés para el Desarrollo Humano ya que favorecen la absorción de los excesos de agua que se producen por las crecidas de los ríos. Tal compromiso asumido por la Nación, reserva en la provincia de Entre Ríos, dos sitios de interés, uno en la costa del Río Uruguay y otro en la costa del Río Paraná. Es tarea de esta provincia no sobrepasar el uso de sus competencias no delegadas en cuanto a la explotación de sus recursos naturales, evitando franquear el cumplimiento no solo de este tratado internacional, sino además cuidarse de no exceder las leyes de presupuestos mínimos.

En el fallo analizado, “Majul, Julio Jesus c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo Ambiental”, se denota un deterioro producido en el ambiente derivado de las obras que se fueron realizando en ocasión del proyecto de la empresa “Altos de Unzué”, tal como consta en la sentencia, e ineludiblemente persistirán y se agravarían de continuarse las obras, y esta es la razón por la cual es deber de la justicia obligar a los particulares cuyos intereses económicos ponen por encima del principio precautorio de protección del medio ambiente, a someterse al cumplimiento de las normas de presupuestos mínimos emanadas desde el Estado.

Se visualiza en este fallo, un problema jurídico de tipo lógico, en cuanto el Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos decide rechazar el amparo fundando su decisión en el art 3 incisos. a y b de la ley provincial 8.369 de procedimientos constitucionales, a fin de evitar una doble decisión, contraría lo que establece el artículo 32 de la Ley General de Ambiente 25.675 (el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie) y los principios *in dubio pro aqua e in dubio pro natura*, parte de la doctrina de Cafferatta (2020). Conspirando así contra la defensa del ambiente que persigue el actor, proponiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal del fallo analizado, que ante una contradicción de esta naturaleza debe dejarse de

lado el rigorismo de la ley ritual por considerarlo norma de inferior Jerarquía que aquellas nacionales que tutelan el derecho al ambiente sano.

No se debe soslayar que el sitio donde se ubica el proyecto es un área protegida internacionalmente por el tratado Ramsar, por lo cual la desprotección de la zona implica el incumplimiento de pactos internacionales vigentes, y se agrava por los daños producidos de difícil reparación ulterior.

Desde lo jurídico, el amparo es procedente y no configura un reclamo reflejo ya que dicha acción, es más amplia que lo actuado por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa. Si bien la acción no viene a reemplazar ningún proceso, los jueces deben buscar soluciones procesales más expeditivas en su afán de proteger derechos fundamentales tales como el medio ambiente.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En el proceso analizado un grupo de vecinos de la ciudad de Gualeguaychú en la provincia de Entre ríos interpuso acción de amparo ambiental colectivo, contra el municipio de Pueblo General Belgrano, la empresa Altos de Unzué y la secretaria de ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño grave e inminente. Solicita que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare debido a las obras que se llevan a cabo en el lugar como parte del proyecto inmobiliario “Amarras de Gualeguaychú”, por lesionar los derechos a un ambiente sano y equilibrado de toda la población en especial el de la zona ribereña.

En primera instancia el juez tuvo por promovida la acción de amparo y citó como tercero a la municipalidad de Gualeguaychú. Hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenando solidariamente a la empresa Altos de Unzué, a la municipalidad de pueblo General Belgrano y al superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a reparar el daño ambiental en el plazo de 90 días, designó a la dirección de medio ambiente de la ciudad de Gualeguaychú para controlar la tarea. Posteriormente se presentaron Altos de Unzué S.A, el municipio de pueblo General Belgrano y la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos y contestaron demanda.

Los demandados apelan la acción promovida, y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos declaró la nulidad de esa resolución y de todo lo actuado a partir de ella, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen. Dicho tribunal hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la municipalidad de Pueblo de General Belgrano, Altos de Unzué y la Provincia de Entre Ríos, revocando así la sentencia del juez de primera instancia y en consecuencia la acción de amparo.

Contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja. Asegura que el fallo es comparable a sentencia definitiva, ya que ocasiona un perjuicio de tardía o muy difícil reparación ulterior, afectando derechos importantes a la salud y al agua potable. Aduce que existen daños ya producidos que afectan al ambiente.

Califica a la sentencia de 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 a lo dispuesto en la ley 25.675 General de Ambiente. 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, la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desperdicio. Agrega que mantener la primacía de la vía administrativa importa un exceso ritual manifiesto, que fue lo que lo impulsó a acudir a la instancia judicial a fin de obtener la tutela judicial efectiva.

A su turno la corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió admitir el recurso extraordinario, justificando que si bien no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto sea de difícil o imposible reparación ulterior, ya que en la presente controversia, se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron gravemente el ambiente. Es dable destacar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

En conclusión, dada la difícil o imposible reparación ulterior, resulta evidente la necesidad de protección de los humedales. 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. En síntesis, el fallo del cívico tribunal de la nación entiende que el fallo del *a quo* contraría la normativa de referencia, en especial el art. 32 de la Ley General de Ambiente, que reza, que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie, y los principios *in dubio pro aqua* e *in dubio pro natura*. Todo lo cual conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso; 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)

III. Análisis de la ratio decidendi

Contra la aceptación de la acción de amparo por parte del tribunal N° 3, se apela la sentencia por parte de los demandados, y se hace lugar a la apelación dejando sin efecto la sentencia del *a quo*, con fundamento en no incurrir en una doble decisión, al tratarse de un reclamo reflejo.

Contra esta decisión los damnificados presentan el recurso extraordinario de queja, el cual es aceptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de evitar un daño inminente y de imposible reparación posterior, lo que se produciría por la dilatación del proceso ajustándose solo a lo estrictamente procesal, sin ver la garantía constitucional que está en juego.

Por otro lado, entiende que no se trata de un reclamo reflejo en razón de que la municipalidad de Gualaguaychú en sede administrativa informó avances de obra y manifestó su oposición, mientras que el actor de la acción de amparo solicitó además la recomposición del ambiente.

Si bien la acción de amparo no reemplaza los medios ordinarios de solución de controversias, las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio, a fin de que lo procesal no se sobreponga a la efectiva tutela del bien colectivo. Entiende la CSJN que el tribunal Superior de la provincia de Entre Ríos no tuvo en cuenta que los humedales se declaran libres de construcción de obras de infraestructura que puedan interrumpir o

degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados, contenido en el artículo 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Tampoco la protección de humedales que se encuentra regulado en el Tratado Internacional Ramsar, al cual adhirió la República Argentina; por este tratado la zona donde se llevaba a cabo el proyecto “Amarras de Gualaguaychú” había sido declarada área natural protegida mediante ley 9718. Siguiendo este lineamiento, tratándose de la protección de un humedal los jueces provinciales debieron valorar la aplicación del principio precautorio contenido en el artículo 4 de la ley 25.675, que establece que, si bien pueden aprovecharse los recursos, no se pueden emprender acciones cuando sus efectos sean adversos desproporcionadamente o excesivos en relación con los beneficios.

Por todo lo expuesto anteriormente es que la CSJN expresa, que el superior tribunal de la provincia de Entre Ríos contraría la normativa citada, todo lo cual arremete contra la efectiva defensa del ambiente que persigue la actora. Por tal motivo se hace lugar al recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada devolviendo las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

En el caso bajo análisis y en referencia al rechazo del amparo por parte del STJER, lo que dicho tribunal debió tener en cuenta es el carácter preventivo de la tutela del bien colectivo protegido, cuyo objetivo es defender una amenaza de daño y no ponderar el papel formal del procedimiento (Lorenzetti 2008, p. 33).

Cafferatta (2015, p.8) dice que, debido a la dificultad de los casos ambientales por colisión de principios, se agiganta el papel del Juez que deja de lado su rol “espectador” –pasivo- y adquiere un carácter de “responsabilidad social” -activo-. Esto no sucedió con el tribunal *a quo* actuante, habiendo este puesto por encima lo formal antes que la cuestión de fondo, lo cual es uno de los principios troncales del derecho ambiental, ya que se había comprobado una degradación del ambiente. Sobre esta cuestión Lorenzetti (2008, p. 32) indica “que cuando se cause una acción lesiva al ambiente, donde se afecte el bien colectivo pueden accionar los legitimados extraordinarios que son los titulares de bienes públicos y difusos, aunque no sean dueños del bien”.

Otro de los argumentos del STJER para no aceptar el amparo, fue querer evitar una doble decisión, ya que existía una denuncia en sede administrativa por parte de la municipalidad de Gualeguaychú, contrariando así el segundo párrafo de la ley 25675 “Ley General de Ambiente” que le permitiría a la actora en sede administrativa participar como tercero. Como expone Cafferatta (2015, p. 90), el deber fundamental de la judicatura es asegurar el derecho de todos los habitantes a vivir en un ambiente sano, y no solo de este poder sino también el de todos los poderes públicos; cuestión en falta a todas luces por el a quo.

Valls (2016, p.159) habla de una legitimidad pasiva menguada, que se refiere a la conveniencia de actuar contra las personas jurídicas cuyos órganos o dependientes hayan lesionado derechos ambientales y así evitar que se descargue su responsabilidad sobre un insolvente. Estrechamente vinculado con el caso analizado, ya que se acciono legítimamente en palabras de la CSJN contra la municipalidad de pueblo general Belgrano, y contra la secretaría de ambiente en cabeza del Gobierno provincial de Entre Ríos. Además, indica Valls (2016, p.160), que es paradójico que al demandar al estado el ciudadano no solamente sufre el daño, sino que también al ser condenado el estado a reparar el daño ambiental, lo está pagando también el mismo mediante sus contribuciones fiscales.

No solamente se habla aquí de un derecho sino también de un deber constitucional de preservar el ambiente, De Itarruspe, Hutchinson & Donna (s.f., p. 367) indican que todos tienen derecho a un ambiente sano, pero todos tienen el deber de colaborar en su protección con comportamientos concurrentes, y cuando hablan de concurrencia se refieren a autoridades y ciudadanos propiamente dichos.

En un precedente ejemplar, (Cámara en lo Contencioso Administrativo de Paraná, 2018, SAJJ: FA18080031), la firma Bema Agri, de capitales holandeses, construyó un sistema de terraplenes en la zona de la Isla Irupé, sobre Los Arroyos Los Laurens, en la zona de humedales del ejido de Victoria y desarrolló tareas agrícolas en áreas naturales protegidas desde el año 2008 sin ninguna autorización del estado municipal. La comuna de Victoria ordenó el cese de la actividad y la restitución de la tierra removida a sus niveles naturales bajo apercibimientos de las sanciones que pudieren corresponder, la firma recurrió a la justicia desconociendo la potestad del municipio. Se rechazó la

demanda tendiente a declarar la inconstitucionalidad de las ordenanzas que paralizaron la obra, de la mencionada empresa, que realizó un terraplén de 19 kilómetros de largo, toda vez que el municipio tiene competencia para reglamentar el uso del derecho de la propiedad sobre su tierra. Las municipalidades entrerrianas entre sus competencias constitucionales pueden planificar su territorio y zonificarlo según criterio de usos como también establecer regulaciones y fiscalizar las construcciones allí emplazadas.

El caso desarrollado en el párrafo precedente, tiene mucha semejanza con el fallo que nos toca desarrollar, ya que se llevaron a cabo inicios de obras sin estar autorizados previamente, como son construcciones de terraplenes y movimientos de suelo a gran escala; que también se llevó a cabo en zona de humedales siendo estos protegidos por ley; y desde un comienzo hubo de parte de la actora un pedido en el cese de actividad y restitución de lo ya modificado hasta al momento, ya que sería de gran perjuicio en un futuro para toda la zona donde se llevaban a cabo las obras.

La ley 23.919 mediante la cual la República Argentina suscribe al tratado Ramsar, enviste de suprema importancia a los humedales, en cuanto establece en su art. 2 que cada parte designara humedales para ser incluidos en la lista de humedales de importancia internacional, que los humedales deberán señalarse con precisión y trazarse en un mapa, su vez podrán comprender sus zonas ribereñas y adyacentes. En su artículo 4 indica que cada parte debe fomentar la conservación de los mismos y de las especies animales y vegetales que en ellos habitan, creando reservas naturales y tomando las medidas adecuadas para su custodia.

Con lo dicho anteriormente, respecto al tratado internacional suscripto por Argentina mediante el tratado de Ramsar, se visualiza nítidamente que el país contrajo una obligación internacional en la protección de los humedales que ella establezca, cuestión que no se tuvo en cuenta con la obra realizada en el humedal situado en la zona ribereña de Gualeguaychú que se menciona en el fallo analizado en este trabajo, y que el Címero Tribunal Nacional con gran acierto entiende que debe sopesarse al momento de emitir su fallo.

V. Postura del autor

El primer logro de la CSJN fue frenar la degradación del ambiente –que ya se había producido- aceptando el remedio federal extraordinario iniciado por la actora, que

fue lo que en síntesis, debió hacer desde un primer momento el STJER y no embestir la tutela del bien colectivo perseguido de un rigorismo formal excesivo, tendiendo a continuar el deterioro ambiental, propia del paso del tiempo, y de la continuidad de ejecución de obras.

Este autor también considera un acierto de esta Corte cuando considera que la Argentina al ser país miembro suscripto al tratado Ramsar, y siendo que ella misma fijó la zona donde se realiza la obra cuestionada en este fallo como una zona de “humedal protegido”, que por este tratado se obliga a cuidar, reservar y proteger, cosa que el municipio y la empresa demandadas no estarían respetando, y obliga a través de este fallo a considerar esta obligación, y pone sobre la mesa la función en cabeza de la provincia de preservar y custodiar de los humedales.

Que es loable reconocer otro atino en la resolución de la Suprema corte de Justicia de la Nación, en tanto tuvo como primordial principio, el precautorio, con asiento en el art. 4 de la Ley General de Ambiente, y el principio *in dubio pro natura* (un principio novedoso en la especialidad) con asiento en la declaración de UIC, Congreso Mundial de Derecho Ambiental, Río de Janeiro, 2016, 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 medioambiente, dando preferencia a las opciones menos perjudiciales.

Y especialmente a un todavía más novedoso principio como el *in dubio pro aqua*, relacionado íntegramente con legislación sobre humedales con basamento en 8° Foro Mundial del Agua, Brasilia, declaración de jueces sobre justicia del agua, 2018, Naciones Unidas/UICN, en congruencia con el principio anteriormente mencionado las leyes aplicables se entenderán, de la manera que sea más probable proteger y conservar los recursos hídricos y ecosistemas relacionados. Al someter a los responsables a un proceso rápido mediante una acción extraordinaria, contempla la efectiva defensa del ambiente que persigue la actora.

Algo criticable, que se podría haber agregado en el fallo, es que los principios tienen fundamento constitucional, porque establece que hay un deber de no degradar el ambiente, es una norma jurídica y no una mera declaración aunque el grado de obligatoriedad sea distinto Lorenzetti (2008 p.87-88). Al no estar equiparados los

principios con las normas lo que se debe hacer es una ponderación de cada principio en el caso concreto, esto significa que de acuerdo al bien en juego será su valor. Y que si bien el activismo judicial y sus límites pueden ser solucionados partiendo de la base de la democracia constitucional –la democracia funciona en base al respeto de las decisiones de la mayoría- la regla no excluye el control por parte de los jueces y en palabras de Lorenzetti (2008, p. 188) que las mayorías pueden adoptar decisiones contrarias a la Constitución y es necesario que coexista con un poder independiente que le ponga límites. Por lo cual esta función lo que implica es que los jueces pueden tomar decisiones que traigan consecuentemente alguna modificación en la agenda pública o en el orden de las propiedades de la administración. En consonancia con lo dicho por Lorenzetti (2008, p. 189) que lo antedicho puede aplicarse justamente a la defensa del derecho colectivo, lo que justifica que los jueces declaren inconstitucional una ley aprobada por una mayoría que contraríen gravemente el derecho ambiental.

Por todo lo expuesto anteriormente, aunque con un pequeño punto obviado por la decisoria, se coincide con la postura tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de que tuteló efectivamente el derecho que allí se perseguía.

VI. Conclusión

El fallo en análisis es un precedente fundamental no solo para la jurisprudencia de la provincia de Entre Ríos sino también para la jurisprudencia Nacional, ya que se demostró que muchas veces el formalismo administrativo atenta con la tan preciada protección al ambiente. Siendo dos los ejes fundamentales que sirven de argumentación para lo dicho ut supra, es pionero en citar los principios *in dubio pro aqua e in dubio pro natura*, que se relacionan estrechamente con la protección de humedales y zonas arbóreas, que es el fin perseguido por el actor en el fallo precedente. Otro eje central para mencionar es la autorización para accionar mediante una vía extraordinaria, la queja-, si bien en esto no es precursor el mencionado fallo, resulta de extrema importancia para el bien jurídico que se pretende proteger.

Sería de gran acierto hacer propias las palabras del tribunal sentenciante en este fallo para la resolución de un caso que se deba resolver en lo inmediato, ya que Argentina cuenta con un derecho y jurisprudencia ambiental en ciernes; Así sumar tamaño fallo para guiar a los juristas nacionales en un futuro, es importante, en la búsqueda del

perfeccionamiento del derecho ambiental, ya que no solamente aporta desde el derecho de fondo sino que también lo hace desde el de forma.

VII. Referencias Bibliográficas

Doctrina

Cafferatta, N. (2013). *Perspectivas del derecho ambiental en Argentina*. 1-17

Cafferatta, N. [@expoterra] (22 de marzo de 2020). Una clase completa sobre derecho ambiental a cargo del profesor Nestor Cafferatta [Instagram]. Recuperado de https://www.instagram.com/tv/B-DKrgdH4zs/?utm_source=ig_web_button_share_sheet

Giacosa, B. (2019). Plan de Manejo del Sitio Ramsar Delta del Paraná. Recuperado de http://cauceecologico.org/wp-content/uploads/2019/09/Plan-de-Manejo-del-Sitio-Ramsar-Delta-del-Paran%C3%A1_compressed.pdf

Servicios de Información sobre Sitios Ramsar, Delta del Paraná (2016) Recuperado de <https://rsis.ramsar.org/es/ris/2255>

Legislación

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

Constitución Provincial de Entre Ríos [Const.]. (3 de octubre de 2008).

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (27 de noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25675 de 2002].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (21 de marzo de 1991). Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar. [Ley 23.919 de 1991].

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (11 de Julio de 2019). SSJ 714/2016/RH1: FA08000047.