



Nota a Fallo – Medio Ambiente

“Una visión renovada de la justicia ambiental: el fallo Majul”

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Marcelo Alejandro Manarin

Legajo: VABG95566

DNI: 34627071

Tutor/a: Nicolas Cocca

Año: 2020

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

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 11/7/2019.

SUMARIO: **1.** Introducción – **2.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal – **3.** Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia – **4.** Descripción del análisis conceptual: antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales – **4.1** Los principios del Derecho ambiental. Su importancia – **4.2** Los principios precautorio y preventivo – **4.3** Los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua* – **5.** Postura del autor – **6.** Conclusión – **7.** Listado de referencias bibliográficas.

1. Introducción.

La justicia no debe permanecer ajena a los problemas ambientales, es necesario que asuma un papel preponderante en el fortalecimiento del Derecho Ambiental a fin de que las leyes que se dicten para la protección de la naturaleza no resulten una mera expresión de deseos sino una realidad a la altura del desafío que enfrenta la humanidad ante las amenazas ambientales.

Sobre el rol de los magistrados en materia ambiental Sáux y Müller (2008) sostienen que los jueces deben hacer efectivos todos los mecanismos legales regulados por la norma en miras de que en sus decisiones se vea plasmada la vigencia real del derecho al ambiente. Para ello es necesario que se dejen de lado concepciones y formalismos obsoletos colaborando con la expansión de la garantía constitucional de acceso a la justicia.

Nuestro Máximo Tribunal resulta el gran artífice de este nuevo paradigma de justicia al entender que todos los derechos fundamentales tutelados por el bloque de constitucionalidad deben ser analizados en clave ambiental, mediante la aplicación de principios ambientales como novedosas herramientas en la resolución de conflictos.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del fallo “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicha tarea se realizará a la luz de los principios del derecho ambiental, en especial, de los principios “*in dubio pro aqua*” e “*in dubio pro natura*” dada la importancia de su recepción en nuestro ordenamiento jurídico como nuevo paradigma de la política y justicia ambiental.

De la lectura del fallo elegido surge un problema axiológico reflejado en el conflicto presentado entre una regla y principios superiores integrantes del sistema que los jueces deberán

considerar inexorablemente en el momento de resolver los llamados casos difíciles llevados a su conocimiento (Dworkin, 2002). Es así que la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, que aprobó deficientemente el estudio de impacto ambiental del barrio náutico, se encuentra en contradicción con principios ambientales, entre ellos, el precautorio y los novedosos principios de *in dubio pro aqua* e *in dubio pro natura* que establecen 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.

La importancia de la resolución recaída en los autos “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” radica en una visión renovada de la justicia hacia la tutela del medio ambiente, con la aplicación de antiguos y nuevos principios ambientales, flexibilizando aspectos formales del proceso judicial en pos de una efectiva protección de la naturaleza.

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

El Dr. Julio José Majul, vecino de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, interpuso una acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de “afectado” en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y la empresa Altos de Unzué S.A., encargada de las obras de un proyecto inmobiliario denominado “Amarras de Gualeguaychú”, dentro del valle de inundación del río Gualeguaychú. Se trata de un barrio privado náutico de alto impacto ambiental, 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, a orillas del río Gualeguaychú, que linda con el Parque Unzué, en una zona que ha sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística de la Municipalidad de Gualeguaychú.

La pretensión de la parte actora radica en la suspensión de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario a fin de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de los municipios de Gualeguaychú, de Puerto General Belgrano y de las zonas aledañas, como así también el cese de los perjuicios ya producidos y la recomposición del ambiente dañado.

En primera instancia, el Juez en lo Civil y Comercial nro. 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, para concluir admitiendo la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras.

Ante dicha resolución, los demandados Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué SA y la Provincia de Entre Ríos interponen recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, que hace lugar a los mismos, revoca la sentencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, rechaza la acción de amparo, por entender que lo planteado por el actor es un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado Municipalidad de Gualeguaychú en el ámbito administrativo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto generado.

Ante el rechazo del Superior Tribunal de la acción de amparo colectivo, el Sr. Majul interpuso recurso extraordinario cuya denegación originó la queja que dio lugar a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Nuestro Máximo Tribunal hace lugar a la queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario federal al estimar que lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior y deja sin efecto la sentencia apelada. Asimismo, dispone que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento.

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

El razonamiento seguido por la CSJN que lleva a dejar sin efecto la sentencia apelada, parte del concepto e importancia que revisten los bienes de la naturaleza afectados en el caso concreto. Así, sostiene que surge del Estudio de Impacto Ambiental -Es.I.A- presentado por la empresa que el proyecto se desarrollaría en un humedal, declarado área natural protegida por ley provincial N.º 9718, y que se producirían impactos irreversibles en él. El Es.I.A fue aprobado por la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Entre Ríos de manera condicionada. Asimismo, se destaca que la empresa, antes de la emisión del dicho acto administrativo, había comenzado con tareas de magnitud en la zona.

La Corte entiende que la cuenca hídrica es tanto una unidad, como un sistema integral, y que los humedales cumplen una función vital en materia de control de crecidas e inundaciones, protección de tormentas, recargas de acuíferos y retención de sedimentos y agentes contaminantes. Por su parte, recuerda 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 estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente.

Seguidamente, la Corte enuncia la manera de proteger dichos recursos con la aplicación de ciertos principios ambientales, lo que constituye el fundamento central de su decisión. Entiende que al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio normado por el art. 4 de la ley 25.675 que en su parte pertinente dispone: “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”.

Asimismo, considera la aplicación de dos principios ambientales novedosos para nuestra jurisprudencia, el principio *in dubio pro natura* y el principio *in dubio pro agua*. El primero de ellos 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”; y el principio *in dubio pro agua*, que dispone que, en caso de incerteza, 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.

Con tales pautas interpretativas básicas, la CSJN interpreta que “el fallo del superior tribunal contraría la normativa vigente; 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 agua*. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso”.

Concluye que 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 CN) 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 -aun antes de la aprobación del estudio de impacto ambiental- por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por todos los fundamentos expuestos la CSJN hizo lugar a la queja por recurso extraordinario denegado, declaró formalmente procedente el recurso extraordinario, descalificó

como acto jurisdiccional a la sentencia del STJ de la Provincia de Entre Ríos, dejándola sin efecto, y remitió al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

4. Descripción del análisis conceptual: antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

4.1 Los principios del Derecho ambiental. Su importancia.

Tal como lo enseña el Dr. Ricardo Lorenzetti, juez de la CSJN, en su libro “Teoría del Derecho Ambiental” (2008), la pretensión del paradigma ambiental es cambiar el sistema normativo, los métodos jurídicos y la perspectiva actual que se tiene del derecho en miras de lograr su armonización con el mundo de la naturaleza. Lo anterior es revelado en tres aspectos centrales. En primer lugar, por el activismo de los bienes ambientales, pues la norma ambiental se adapta al bien que pretende proteger (suelo, agua, aire, etc.) y hace compatible las leyes de la naturaleza con las del hombre. En segundo lugar, por los principios estructurales que forman este nuevo panorama legal, que modifican e influyen en otras instituciones y normativas. Asimismo, se constituyen en pautas valorativas para los jueces. Finalmente, por la fijación de objetivos, valores, reglas, principios y procedimientos de la técnica legislativa ambiental que son de cumplimiento obligatorio y que las políticas ambientales deben aceptar.

Guillermo Malm Green y James W. Spensley (2001) expresan que, como una de las ramas del Derecho, el derecho ambiental se encuentra nutrido por un conjunto de principios jurídicos que poseen autonomía propia y cuyo fundamento es la autoconservación del ambiente. Los mismos nacen y responden a necesidades actuales, se encuentran plasmados mediante directivas y pautas generales que son rectoras de la tutela del medioambiente, inspiran la legislación y son pautas interpretativas que se van modificando con el correr del tiempo.

Así las cosas, los principios del Derecho Ambiental constituyen una herramienta fundamental que sirve de guía a la justicia para su aplicación en un caso concreto y como pautas rectoras en la protección del medio ambiente. Estos cumplen una función interpretadora, que opera como criterio orientador del juez; actúan como barrera protectora frente al avance de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho. A través de su dinamicidad permiten lograr un mayor fortalecimiento y consolidación de las técnicas, medidas y regulaciones para la tutela efectiva del medio ambiente y cumplen una función integradora cuando existen lagunas normativas (Cafferata, 2001; Lubertino, 2017).

La Ley General del Ambiente N.º 25675 (LGA) desarrolla analíticamente el precepto constitucional del derecho a un ambiente sano, establece en su artículo 4º los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa. Así, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental para su aplicabilidad, interpretación e incluso, para la de toda otra normativa que ejecute política ambiental. En general, estos principios son reconocidos doctrinariamente y mediante su regulación se impone la necesidad de impedir la producción de daños ambientales con o sin certidumbre científica de que ocurrirá (principio de prevención y precaución), de usar racionalmente los recursos naturales en miras de la protección de los intereses de las futuras generaciones (principios del desarrollo sustentable y equidad intergeneracional) y otros referidos a la solidaridad y cooperación que debe existir entre los Estados (Cafferata, 2015; Lubertino, 2017).

4.2 Los principios precautorio y preventivo

La Ley General de Ambiente tipifica y delimita el ámbito de aplicación del principio precautorio. Así la normativa de presupuestos mínimos reza: “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” (art. 4º, Ley 25.675, 2002).

La importancia del principio precautorio radica en la prevención de daños ambientales, pues su propósito inmediato es proteger el entorno, conservar el hábitat de los seres vivos cuando se encuentre amenazado por un daño significativo o definitivo. Es así que los rasgos particulares de la inminencia del daño en el medio ambiente generan la regla de su aplicación basada en que no es imprescindible poseer certeza científica para la adopción de medidas efectivas tendientes a evitar la degradación del ecosistema. En consecuencia, se impone justificada y jurídicamente la limitación de la libertad de que, de manera lícita, se degraden los componentes vitales de la naturaleza mediante la realización de determinadas actividades, incluso cuando exista la duda científica sobre la relación de causas y efectos entre la actividad y los daños (Alferillo, 2006).

Por su parte, la Corte en el fallo “Salas, Dino” entendió que el principio precautorio genera para los funcionarios públicos una obligación de previsión extendida y anticipatoria. Ello es así ya que los funcionarios no cumplirán con la ley si otorgan autorizaciones -de determinadas actividades humanas- sin conocer su efecto, con la intención de actuar una vez que esos daños se manifiestan en la realidad. Éstos deben actuar precautoriamente y antes de emitir una decisión deben obtener

la suficiente información para fundamentarla en base a un adecuado balance de riesgos y beneficios¹.

Por otro lado, la Ley General de Ambiente recepta el principio de prevención en los siguientes términos: “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir” (art. 4º, Ley 25.675, 2002). Este principio se distingue del principio precautorio en razón de que, en su campo, ya es conocida la peligrosidad de la actividad y lo que se ignora es si efectivamente el daño se producirá en el caso particular (Camps, 2014).

Por su parte, Pinto (2018, p. 5) lo define como “el deber de evitar cualquier daño al medioambiente, controlando las actividades que pueden generar el riesgo de tal perjuicio. Consiste en adoptar medidas *a priori* antes que *a posteriori*”. Cafferata (2013) sostiene que este principio es una herramienta del derecho de daños en virtud que requiere la certeza, la comprobación y verificación del riesgo de la actividad.

En síntesis, se puede considerar que la diferencia entre los principios señalados se encuentra en la certidumbre del daño. El principio precautorio opera sin requerir la certeza de la producción del daño, lo que hace que la protección que brinda sea más profunda y avanzada, mientras que sucede lo contrario con el principio preventivo (Alferillo, 2006).

4.3 Los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*.

Sumamente vinculados con el principio precautorio se encuentran los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*. Rodríguez Salas (2020) entiende que ambos principios se desprenden de aquél pues parten de la incerteza y duda, indican que las autoridades pertinentes a la hora de actuar deben estar siempre a favor de la conservación y protección medioambiental y del agua. Asimismo, mandan a las autoridades, en el momento de la toma de decisiones, a seleccionar medidas idóneas y necesarias que sean menos perjudiciales para la naturaleza.

Como consecuencia del cambio de paradigma ambiental que venimos hablando y a la luz de los principios *in dubio pro natura* y *pro aqua*, se desprende un redimensionamiento de los principios ambientales. Ante esto, los operadores de la justicia deberán resolver de acuerdo a aquello que resulte más favorable al restablecimiento y protección de toda la naturaleza (Morales Lamberti, 2019).

¹ C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo” (2009) cons. 2º

El principio *in dubio pro natura* nace en virtud de la nueva forma de concebir la relación entre el hombre con el medio ambiente. A partir de ella se reconoce como sujeto de derecho a la naturaleza. Su contenido impone a las personas públicas y privadas que, ante la diversidad de soluciones, medidas o acciones posibles, deben siempre adoptar aquella que tenga un impacto menor en el ambiente (Lucero, 2018).

En nuestro país, es en el fallo que se comenta que la CSJN ratifica la necesidad de que el Poder Judicial debe, como pauta de interpretación genérica, tomar el principio de marras que se encuentra establecido en el principio 5° de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza como:

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.

Por su parte, el principio *in dubio pro aqua* es receptado en el principio N.º 6 de Declaración de Jueces sobre Justicia del Agua que reza:

En congruencia con el principio *in dubio pro natura*, en caso de incertidumbre, las controversias ambientales e hídricas ante las cortes deberán resolverse, y las leyes aplicables interpretarse, de la manera en la cual sea más probable proteger y conservar los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados.

Morales Lamberti (2019) acentúa como el papel del agua ha ido tomando protagonismo en la jurisprudencia de nuestro país, tanto por su función en el mantenimiento de los ecosistemas, la vida que habita en ellos y la interdependencia entre ella y los demás elementos que componen el ambiente. Así, lo plasma la Corte en el fallo “La Pampa c/ Mendoza”² cuando expresa como ha cambiado con el pasar de los años la regulación de este elemento ambiental. La regulación jurídica de la misma ha pasado de un modelo antropocéntrico/dominial a uno eco-céntrico o sistémico, que tiene en cuenta intereses privados, estatales y los del mismo sistema en armonía con la Ley General del Ambiente.

Debemos destacar que, a más de un año de la sentencia, la misma ha servido de precedente para numerosos fallos jurisprudenciales de nuestro Máximo Tribunal. Así en los autos “Buenos

² C.S.J.N., “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” Fallos 340:1695 (2017)

Aires c/ Santa Fe”³ y “Municipalidad de Famaillá”⁴ ha reiterado la doctrina judicial del concepto de cuenca hídrica y del cambio de paradigma de la regulación jurídica del agua. Asimismo, esta resolución ha servido de base para un proyecto de ley presentado ante la Honorable Cámara de Diputados el día 17 de septiembre de 2019 a fin de que se incorporen los principios *in dubio pro aqua* e *in dubio pro natura* a la Ley General de Ambiente (Honorable Cámara de Diputados, proyecto de ley, expte. 4369-D-2019).

5. Postura del autor.

Frente al problema jurídico axiológico detectado sostenemos que la presente causa fue resuelta con gran criterio y con un espíritu protectorio de defensa del ambiente por la Corte Suprema. El Máximo Tribunal ponderó e hizo prevalecer, por su importancia, la aplicación de los principios precautorio, *in dubio pro natura* y *pro aqua* en miras de la protección y cuidado del medio ambiente en general y de los humedales, en particular, declarados áreas naturales protegidas frente a la resolución administrativa 340/2015 de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

Llama poderosamente la atención que la autoridad administrativa competente haya aprobado una resolución que autorizara obras de magnitud, otorgando un certificado de aptitud ambiental, aunque con recomendaciones y condicionada a cambios, dentro de un área natural protegida. Incluso que un alto tribunal de justicia haya hecho caso omiso a la normativa vigente ante el requerimiento de la tutela ambiental. Ello así pues no se analizó la seriedad e irreversibilidad de los daños ambientales que la actividad del hombre estaba ocasionando como la alteración del curso natural del río, desaparición de determinadas especies vegetales, el gran movimiento terrestre y la consecuente modificación negativa del paisaje. Abiertamente se ignoró la tutela preventiva y precautoria que rige en materia de daños ambientales.

La Secretaría de Ambiente de la provincia (y la sentencia de la instancia anterior) al aprobar el Certificado de Impacto Ambiental de manera condicionada y haciendo caso omiso a que la empresa había comenzado con acciones que dañaron al ambiente antes del dictamen de la resolución, violentó un cúmulo normativo ambiental comenzando por el art. 41 de la Constitución Nacional que regula el derecho a un medio ambiente sano. Así también vulneró las disposiciones de la Carta Fundamental provincial que, con gran sentido de justicia ambiental, impone la

³ C.S.J.N., “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas-” Fallos 342:2136 (2019)

⁴ C.S.J.N., “Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel s/ incidente de incompetencia” Fallos 343:396 (2020)

obligación al Estado de fijar las políticas ambientales, la adopción de medidas precautorias y preventivas de daño ambiental, que garantice la aplicación de los principios ambientales, que asegure la preservación, recuperación y conservación de los ecosistemas y la diversidad biológica, etc. (art. 83). Asimismo, determina que el Estado debe propiciar legalmente la creación de áreas naturales protegidas (art. 85), tal como es el caso de los humedales declarados tales por la ley 9718.

En lo que respecta al derecho al agua, la Constitución Provincial la declara Derecho Humano, recurso esencial para el desarrollo integral de las personas y para que los ecosistemas sean perdurables. Impone a la provincia a concertar con el resto de las jurisdicciones lo concerniente al aprovechamiento y uso de las cuencas hídricas comunes y declara a los humedales libres de mega construcciones de obras que degraden sus aguas (art. 85).

Asimismo, no respetó las disposiciones de la Ley General de Ambiente sobre los principios y evaluación de impacto ambiental. Entre los principios vulnerados se encuentran el principio precautorio y preventivo, los cuales operan para impedir la degradación del ambiente ante el peligro de daño grave e irreversible. El primero, mediando ausencia de información o certeza científica de la producción del daño, brindando una protección más abarcativa y fuerte. El segundo, como una herramienta de prevención de consecuencias dañosas que se sabe que en algún momento han de ocurrir.

Por su parte, se hizo caso omiso a los arts. 11, 12 y 13 de la LGA que regulan el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Puntualmente cuando disponen que este procedimiento deberá ser realizado de manera previa al inicio o ejecución de cualquier obra dentro del territorio de nuestro país que sea susceptible significativamente de degradar el ambiente, sus componentes o la calidad de vida de las personas. La E.I.A. será aprobada o rechazada mediante la expedición de una declaración de impacto ambiental.

En efecto, resulta claro ante este panorama legal que la construcción del barrio náutico no era compatible con la legislación vigente. Tampoco lo era con los resultados de la E.I.A, cuyo certificado de aptitud ambiental, como ya lo mencionamos, sujetó el proyecto a recomendaciones y condiciones de cambios. Por lo cual, el accionar de la empresa y de la Secretaría nunca procedieron conforme a derecho ni conforme a los postulados de principios vigentes en la materia.

Sostenemos entonces, que los magistrados de la Corte han asumido un rol activo en la resolución de la causa e hicieron prevalecer la prevención de daños graves mediante la adopción de los principios *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*. Estos principios se constituyen en una

herramienta muy valiosa para los operadores del derecho pues, en caso de duda, mandan a que prevalezca la interpretación de la norma más acorde con la protección de la naturaleza y la defensa de un ambiente sano. Su aplicación le otorga al juez una mayor capacidad de adaptación a las circunstancias cambiantes propias del medio ambiente, logrando de esta manera soluciones adaptables a la medida del conflicto.

Como expresábamos al inicio del presente trabajo, en el fallo de marras se ve plasmado el ejercicio de una nueva justicia protectoria del ambiente que no sobrepone los excesivos requisitos formales y rituales sobre la efectiva protección del ambiente. Tanto es así que la Corte dispone claramente que no debe imponerse ninguna clase de restricción para el acceso a la jurisdicción cuando lo que se encuentra en juego son derechos ambientales, tal como lo establece el art. 32 de la ley General de Ambiente.

6. Conclusión.

En la presente nota a fallo se ha analizado la problemática jurídica axiológica detectada en virtud de la contradicción de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos con los principios ambientales precautorio *in dubio pro aqua e in dubio pro natura*, que establecen 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. Ante este panorama se han examinado los fundamentos del cimero tribunal para la resolución del mismo junto a doctrina y jurisprudencia sobre la temática.

La sentencia de la Corte se enmarca en el paradigma ambiental que rige en nuestro tiempo y respeta la manda constitucional del derecho a un ambiente sano y equilibrado. El problema axiológico presente en el caso es resuelto mediante la aplicación del principio precautorio y los nuevos principios *in dubio pro natura* y *pro aqua*. Ante la tensión plasmada los magistrados resolvieron a favor de la protección de los humedales y el restablecimiento de los daños ocasionados.

Del estudio del caso se desprende una importante doctrina judicial de gran trascendencia institucional pues lo aquí resuelto determina pautas a seguir en casos análogos donde se encuentren en juego institutos ambientales como el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, certificado de impacto ambiental, sus características y requisitos legales, humedales, áreas naturales protegidas, cuencas hídricas. Puntualmente se destaca la adopción jurisprudencial de los principios ambientales no regulados en la ley argentina: *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*.

No obstante ello, sostenemos que la Corte debió haber profundizado su doctrina en relación al principio preventivo y su relación con la E.I.A como herramientas previsoras y, valga la redundancia, preventivas de daños ambientales.

La sentencia se constituye en uno de los fallos más completos en materia ambiental de nuestro máximo tribunal. Enaltece el rol activo que los magistrados deben tener a la hora de resolver procesos judiciales cuya pretensión tenga como contenido el restablecimiento de derechos ambientales, que como sabemos son de muy difícil o imposible reparación. Marca el camino que la justicia debe seguir, es decir, una justicia preventiva, precautoria, sin dilaciones y pretextos basados en rigorismos formales carentes de fundamentos.

7. Listado de referencias bibliográficas.

a) Doctrina

Alferillo, P. E., (2006) Los riesgos Ambientales y el principio precautorio. En *Revista de Derecho de Daños* (3) pp 281-330 Buenos Aires: Rubinzal Culzoni

Cafferata, N. A., (2013) El principio precautorio en el derecho ambiental. *La Ley RCyS 2014-I*, 5. Cita Online: AR/DOC/4311/2013

Cafferata, N. A., (2001) Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. *La Ley DJ2002-3*, 1133. Cita Online: AR/DOC/3792/2001

Cafferata, N. A., (2015) Principios y valores en el Código Civil y Comercial (a la luz del Derecho Ambiental). *Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica* (43) 3-22. Recuperado de https://static-laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/PromotionsEC/pdf/RevistaDeDerechoAmbiental_LaLey.pdf

Camps, C. E., (2014) Teoría Cautelar ambiental y principio precautorio. *La Ley RD Amb 39*, 91. Cita Online: AR/DOC/5404/2014

Dworkin, R., (2002) *Los derechos en serio*. España: Ariel.

Lorenzetti, R. L., (2008) *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Porrúa

Lubertino, M. J., (2017) Los principios ambientales en el Derecho Internacional de América Latina. *La Ley RD Amb 49*, 77. Cita Online: AR/DOC/3409/2017

Malm Green, G., y Spensley, J. W., (2001) “Aproximación a una teoría de los principios del derecho ambiental (Conforme su recepción en el derecho argentino y en el derecho estadounidense)”. *La Ley 1994-D*, 986. Cita Online: AR/DOC/18646/2001

Morales Lamberti, A., (2019) La aplicación de los principios emergentes *in dubio pro natura e in dubio pro aqua* en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia: dimensiones sistémicas, axiológicas y hermenéuticas. *Revista de la Facultad (2) 10*. 217-241. Recuperado de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/issue/view/2065>

Pinto, M., (2018) El carácter meramente simbólico de la prevención y precaución ambiental en la aplicación jurisprudencial del principio de preservación de las aguas internacionales. *La Ley RD Amb 56, 103*. Cita online: AR/DOC/3656/2018

Rodríguez Salas, A., (2020) Los principios de Derecho Ambiental desde la concepción de Robert Alexi. *La Ley RD Amb 61, 24*. Cita Online: AR/DOC/123/2020

Sáux, E. I., y Müller, E. C., (2008). El Rol del Juez en materia ambiental. En *Tutela jurídica del Medio Ambiente*, pp. 339-352. Córdoba: Advocatus

b) Jurisprudencia

C.S.J.N., “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas-” Fallos 342:2136 (2019)

C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo” (2009)

C.S.J.N., “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas” Fallos 340:1695 (2017)

C.S.J.N., “Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel s/ incidente de incompetencia” Fallos 343:396 (2020)

c) Legislación

Constitución de la Nación Argentina

Constitución de la Provincia de Entre Ríos

Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2016)

Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2018)

Ley 25675. Ley general de Ambiente.

Ley 9718. Provincia de Entre Ríos.

d) Otros

Honorable Congreso de la Nación: Proyecto de ley, expte. 4369-D-2019. Recuperado el 20/11/2020 de <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4369-D->

[2019#:~:text=En%20relaci%C3%B3n%20al%20principio%20in,de%20agua%20y%20ecosistemas%20conexo%E2%80%9D](#)

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 Gualeguaychú, 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

Guauguaychú 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 Guauguaychú, 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 Guauguaychú.

Sostuvo que la Municipalidad de Guauguaychú 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 Guauguaychú" 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.

2°) 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 Gualeguaychú.

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.

3°) 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 Gualeguaychú 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 Gualeguaychú y en sus zonas de anegación. Destacó que el principal río de esta cuenca es el Gualeguaychú 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-.

4°) 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 inadmisibile 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 Gualaguaychú (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 Gualaguaychú 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 [sito 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. 3°-) 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, incurría en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

9°) 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 7°, 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 estatales, 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**.