



“NO A LAS AMARRAS EN EL GUALEGUAYCHU”

Alumno: Quintero Martin Marianela S.

Institucion: Universidad Empresarial Siglo 21

Legajo: VABG80443

Carrera: Abogacia

Profesor Director: Romina Vittar

Fallo: “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, C.S.J.N., 11/07/2019.

SUMARIO: I. Introducción y problema jurídico-II. Plataforma fáctica, historia procesal-III. Ratio Decidendi- IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. IV. A) Paradigma eco-centrista. B) Principio Precautorio. C)Principio Indubio Pro Natura y Principio In dubio Pro Agua. V. Postura del autor. VI.Conclusión- VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN:

En la Convención Relativa a los Humedales, de importancia internacional firmada en Ramsar en el año 1971, estableció un concepto sobre humedales diciendo que 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. En cuanto a la actualidad de los humedales cubren solamente el 2,6% en la tierra, pero desempeñan un papel fundamental en la hidrología, previniendo inundaciones ya que, ante las crecidas de los ríos, los humedales son grandes absorbentes naturales.

La reforma de la Constitución Nacional del año 1994, donde se introdujeron los derechos de tercera generación, surgen los derechos de protección del medio ambiente; lo podemos encontrar en el art. 41 de la Carta Magna y art. 22 de la Constitución Provincial donde se establece el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones posteriores. Tienen el deber de preservarlo y mejorarlo, como patrimonio

común de todos los habitantes. La ley provincial Nro. 8.369 sobre amparo, establece que esta acción será procedente contra toda decisión, acto, hecho u omisión de autoridad administrativa o judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas, funcionario, corporación o empleado público, provincial o municipal o de un particular, que en forma actual o inminente, amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima el ejercicio de un derecho o garantía implícito o explícito.

En lo relativo al fallo es posible identificar la existencia de un problema jurídico axiológico, se puede encontrar un conflicto entre regla (acto administrativo que autoriza a construir el barrio náutico) y principios protectores (plasmado en la Constitución Provincial y en una ley provincial). Atienza Manuel (2019) nos indica que los principios son una pieza fundamental de los derechos de un estado Constitucional, no es posible abordar un problema jurídico sin manejar tanto reglas como principios, no se debe optar entre uno u otra, sino se debe coordinar ambas. Si nuestro derecho solo tuviera reglas nos aportaría seguridad jurídica y certeza, sería muy rígido, los principios nacen para evitar la rigidez, para flexibilizar esas reglas. La manera de manejar los principios es ponderándolos (juicio reflexivo), es un ingrediente necesario para resolver problemas prácticos. En este caso la Suprema Corte Pondero y puso mayor peso al Principio Precautorio.

La sentencia del tribunal superior Entrerriano es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo de 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. El CCCN

prioriza la prevención del daño sobre su reparación, lo es más cuando se trata del daño al ambiente. El bien jurídico tutelado es, en este caso, de tal importancia que la prevención adquiere una relevancia notoria. Cafferatta ha señalado acertadamente que el énfasis preventivo es uno de los caracteres o rasgos peculiares del derecho ambiental. (Lorenzetti Ricardo L, 2011).

Besalú Parkinson destaca que en materia de daño ambiental resulta indispensable priorizar la tutela preventiva. (Besalú Parkinson Aurora, 2005, p. 98). Como explica la autora, ello deriva de que las consecuencias de un atentado al medio ambiente son, en general, irreversibles, dado el carácter único, no fungible, de los bienes comprometidos, lo que ejemplifica diciendo que, una vez producida la destrucción, no se podrá reconstituir un biotopo o resucitar una especie extinguida.

El art. 124 de la Constitución Nacional instituye que le corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales, el estado provincial de Entre Ríos tiene el deber de cuidado y de garantizar la aplicación correcta de las leyes sobre materia de medio ambiente, la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad; y que tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y de los sistemas de humedales (arts. 83 y 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

El desastre generado por el hombre con la construcción del barrio náutico “Las Amarras de Gualeguaychu”, provocaron desmonte, pérdida de ecosistemas, fauna y flora autóctona y daños ambientales irreparables, que aunque se haya condenado a los autores a que recompongan el ecosistema al estado anterior, en este caso está comprometida gran parte de los humedales, que su recuperación será muy flemática.

Con lo sentenciado por la Suprema Corte de Justicia, se resuelve la cuestión de fondo aplicando el principio precautorio encontrado en el art. 4 de la Ley Nro. 25.675, que constituye un aporte jurisprudencial magnífico, agregando dos principios novedosos de la especialidad: el principio “*in dubio pro natura*” y el principio “*in dubio pro aqua*”, 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).

II. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Julio Jesús Majal un vecino de la provincia de Gualeguaychú interpuso una acción de amparo ambiental, al que suscribieron otros vecinos.

El objeto de la acción era para que se declare nula la resolución de la secretaría de medio ambiente de la provincia de Entre Ríos bajo el N° 340/2015 el cual autorizaba a construir una mega obra arquitectónica en una zona declarada “área natural protegida” establecido en el artículo 1° de la ley provincial N° 9718.

Dicha resolución no solo es contraria y violatoria del derecho a vivir en un ambiente sano articulado en el art. 41 de la Constitución Nacional, del principio precautorio de la ley de Medio Ambiente N° 25.675, los artículos 1° y 4° de la ley provincial de Humedales N° 9718, y al artículo 83° de la Constitución Provincial.

El barrio náutico “*amarras del Gualeguaychú*” se comenzó a construir en el año 2012, el cual generó alteraciones y menoscabos en la zona riberena, no sólo por el movimiento de la tierra, desvío del cauce del río, desmonte de árboles nativos, alteraciones en la flora y la fauna.

Generando modificaciones negativas en el equilibrio del ecosistema fundamental, por la labor que tienen los humedales durante las crecidas de los ríos amortiguando y absorbiendo grandes dimensiones de agua.

Majul interpone una acción ambiental de amparo contra “Municipalidad de Pueblo de General Belgrano(responsable por la autorización ilegal para que se construya el emprendimiento) la empresa altos de Unzué S.A (para que interrumpiera la obra y reparar a sus costas) secretaria de medio ambiente de la provincia de Entre Ríos (para que se declare nula resolución 264/2014 que autorizaba a construir).

El juez de primera instancia de la provincia de Entre Ríos, da por promovida la acción y cita como 3° a la municipalidad de Gualaguaychú. El Tribunal Superior de justicia entrerriano declaró la nulidad de lo sentenciado por el tribunal primario, alegando que el recurso de amparo estaba basado y con acuerdos de la ley de amparo derogada.

El actor volvió ampliar y a perfeccionar la demanda mejorando su fundamento, expresando que pretendía se declare nula la resolución 314/2015 de la secretaria de medio ambiente, el cual le entrega a la empresa un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. Informó que la municipalidad de Gualaguaychú ya había indicado una apelación jerárquica contra dicha resolución, solicitando una medida cautelar, para que la empresa cesara con la construcción.

El juez en lo civil y comercial de Juzgado N°3 del poder judicial de la provincia de Entre Ríos, tuvo por promovida la acción de amparo, cito nuevamente como 3° a la municipalidad de Gualaguaychú e hizo lugar a la medida cautelar, ordenando el cese la construcción arquitectónica, y condenó solidariamente a los demandados citados ut-supra a

recomponer el daño ambiental en un término de 90 días y designó a la dirección de medio ambiente para que controlara dicha tarea.

Los demandados apelaron esta sentencia al tribunal superior de justicia entrerriano, el cual hizo lugar a dicho pedido, revocando la sentencia del tribunal primario, rechazando el recurso de amparo. Entendiendo que ya existía un reclamo administrativo realizado por la municipalidad de Gualeguaychu y que se generaba un “reclamo espejo” indicando que se debía continuar por la vía administrativa y que el recurso de amparo era inadmisibile con fundamento en el artículo 3° inc. a y b de la ley provincial 8369 de procedimientos constitucionales a fin de evitar una doble decisión.

Majul apela la sentencia del tribunal supremo, interpuso un recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen al recurso de queja.

La Suprema Corte de Justicia Nacional hace lugar al recurso extraordinario (el recurso extraordinario carecía de los efectos para habilitar la instancia extraordinaria, ya que estos proceden contra sentencias firmes o equiparables a tal), la corte sostuvo que esto no es obstáculo para admitir la procedencia, cuando se causa un agravio de difícil reparación ulterior.

La CSJN sentenció por unanimidad, admitir el recurso de queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario, deja sin efecto la sentencia apelada del TSJ y ordena que los autos vuelvan al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

III. *RATIO DECIDENDI*

El tribunal superior provincial incurrió en un exceso ritual manifiesto, al dar primacía a la vía administrativa, rechazando el amparo ambiental, vulnerando el derecho a una tutela judicial efectiva. La Corte 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. 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. 40 de la ley 25.675). Todos los jueces deben aplicar y considerar el principio in dubio pro naturaleza, en caso de duda, todos los procesos ante los tribunales, organismo administrativos y otros organismos tomadores de decisiones deberán ser resueltos siempre en favor a la naturaleza para lograr su protección y conservación, en cuanto al principio in dubio pro agua, 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.

IV. DESCRIPCIÓN DE ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES:

La ley general de ambiente 25.675 como lo indica su artículo 1° son los lineamientos generales y mínimos para lograr la sustentabilidad del ambiente, indicando que al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio ubicado en el artículo 4°. Todas las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, y humedales quedan amparadas bajo la Ley general de ambiente.

La provincia de Entre Ríos en el año 2006 sancionó la “ley de declaración de área natural protegida” N° 9.718 que en su artículo 1° sanciona : Declárense “Área Natural Protegida” a los Humedales e Islas del Departamento Uruguay, Gualeguaychú e Islas del Ibicuy, sitios en el territorio de la Provincia de Entre Ríos, incorporándose al Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas conforme lo normado en la Ley Provincial N.º 8967 (sistema provincial de

áreas naturales protegidas del año 1995). Esta ley provincial sigue los lineamientos de la Constitución provincial en el artículo 85° establece, el deber del Estado fomenta su preservación y recuperación, procura evitar la pérdida de fertilidad, degradación y erosión.

El Estado utiliza la herramienta de estudio de impacto ambiental (EIA), realizados por expertos en la materia, los cuales analizarán si una determinada actividad, proceso o tecnología producirán un efecto negativo en el medio ambiente. Como lo indica el artículo 14° de la ley 25.675 Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativa. Cuando los daños sean graves o no se pueda garantizar un cambio en el ambiental sustentable, aparecen los elementos que se deben tener en cuenta y que se encuentran en LGA, debe tener armonía con los Principio de prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y Principio de cooperación.

IV.I PARADIGMA ECO-CENTRISTA.

El antropocentrismo se centra en la creencia de que los humanos son superiores al resto de la naturaleza, se considera al ser humano como legítimo dueño de aquella y, por ende, puede utilizarla para sus propósitos, de modo que la naturaleza tiene un valor por su contribución a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales; en sentido contrario, la visión eco-céntrica considera que la naturaleza contiene un valor inherente,

independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano; en este sentido los eco-céntricos valoran a la naturaleza por sí misma. (Ochoa Figueroa Alejandro. 2014. pp. 253-293)

La Corte se aleja de la visión antropocentrista (donde existe la pugna entre cuestiones económicas e intereses individuales o estatales.) se planta en el paradigma ser eco-centrista así lo expuso en el fallo “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”. CSJ 243/2017 “el ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible.

IV. II. PRINCIPIO PRECAUTORIO:

La conferencia de las naciones unidas sobre medio ambiente y desarrollo, conocida también “la cumbre de la tierra” realizada en Río de Janeiro en el mes de junio del año 1992, desarrollaron 27 principios universales, en el N° 15 se puede encontrar el principio Precautorio “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” Principio que años más tarde en 2002 fue receptada por la Ley General de ambiente, que rige en todo el territorio nacional.

Cafferata en la gaceta ecología habla de la Génesis del principio precautorio el cual se comenzó a utilizar 1970 vorsorgeprinzip (principio precautorio) en el campo de derecho ambiental alemán. En el derecho europea, los podemos encontrar en el tratado de unión europea firmado en el año 1992, donde se establece que “las políticas en cuestiones ambientales, tendrá

como objetivos alcanzar niveles de protección elevados, basándose en el principio precautorio, principio preventivo, principio de corrección contra los atentados contra el medio ambiente y principio de quien contamina paga” (artículo 174°).

Este es un deber, que tenemos todos los ciudadanos de la Nación, como lo indica el artículo 41° de La Constitución Nacional, cuando dice que no demos degradarlo o ser parte de un deterioro progresivo, mediante el agotamiento o el mal uso de los recursos naturales, impidiendo que las generaciones futuras puedan gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Tal como nos manda la corte, 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 “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.”

Cafferatta, cita a dos autores para establecer los elementos del principio precautorio, Luis Facciano un especialista en derecho agrario nos brinda los tres elementos que caracterizan al principio precautorio: 1) incertidumbre científica, 2) La evaluación del riesgo de producción de daños. 3) Nivel de gravedad del daño (grave e irreversible.) Roberto Andorno le agrega dos elementos que pueden calificarse como accesorios, uno sería la proporcionalidad (haciendo referencia al gasto económico -social de las medidas a adoptar) y por último la transparencia en la difusión de los riesgos potenciales de ciertos productos y actividad, así como la toma de decisiones por parte de las autoridades. (Cafferatta, Néstor A. .2004 pp.7).

Lorenzetti desmenuza el contenido del principio precautorio, comenzando con La Amenaza de daño grave o irreversible, No especifica que tan grave debe ser el daño para

comenzar a actuar, lo cual es contradictorio exigir un hecho comprobable (amenaza de daño grave) que al mismo tiempo debe ser incierto para que sea aplicable la precaución.(lorenzetti .2008.pp 88-89)

Aída Kemelmajer de Carlucci con respecto al principio establece que “es vago o impreciso”, partiendo de la base de una sospecha fundada, pero no el temor en el imaginario colectivo, tiene que estar fundamentado con métodos científicos (Estudios de impacto ambiental) una perspectiva de un daño grave e irreversible, aunque los resultados se den a largo plazos (Kemelmajer 2014)

Este principio no puede ser aplicado ante cualquiera situación, tenemos que tener un escenario, donde estemos frente a un daño potencial, identificando el motor creador que debe ser dañino para el ambiente, (personas, productos químicos, tala de árboles o la destrucción de los ecosistemas, construcción en áreas de humedales, contaminación). Este principio, nos permite evitar que la exigencia de un daño real, no hace falta la prueba de un daño efectivo generando perjuicios ambientales, cuando haya duda o incerteza se deberá aplicar a fin de evitar menoscabó ambientales.

La Suprema Corte de Justicia viene empleando el principio precautorio en los autos caratulados “Asociación Civil Protecc. Ambiental del Río Paraná Ctról. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro s/ incidente de medida cautelar”CSJN 3570/2020. “El tribunal no realizó el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, según el cual, cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente”.

En el fallo “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbarrera Limited y otros s/ sumario”CSJ 154/2016. Dejo en claro que“el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción.

Es que como expresó Aída Kemelmajer de Carlucci (2001)"el principio de precaución se aplica en todo aquello que supone resguardar derechos humanos y privilegia la hipótesis de que suceda lo peor, un daño irreversible, aún en un plazo muy largo".

IV.III.PRINCIPIO INDUBIO PRO NATURALEZA Y PRO AGUA:

El principio in dubio pro natura nace como resultado de una nueva relación entre el hombre y la naturaleza, la cual se apoya en una relación ecológica con un visión eco-céntrico, donde se le aporta a la naturaleza un valor en sí misma. Entendiendo a la naturaleza como el hogar común de todos los seres vivos del planeta, con la obligación de proteger, (para las futuras generaciones) y de no degradar, para que todos los habitantes podamos hacer uso del derecho a un ambiente sano.

En países como Nueva Zelanda y La India se le otorgo a los ríos y a los ecosistemas estatus legal por derecho propio, garantizándole su salud y bienestar. En Latinoamérica podemos encontrar en la Constitución Boliviana en su preámbulo menciona a la Pachamama y en su art. 33°“Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado”. En la Constitución de Ecuador, también nombra a la Pacha Mama, 71° Donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia, el mantenimiento y regeneración

de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

El origen de este principio nace en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) reunido en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil, 2016. Expresando en el Principio 5° In Dubio Pro Natura: “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 mismo.

La definición genérica del principio in dubio pro natura adoptada por la Corte Suprema, no integra expresamente el elenco de principios ambientales de la LGA (art. 4°), pero como hemos visto, se ve reflejada claramente entre los objetivos de dicha ley. En el campo del derecho ambiental, su recepción normativa implicaría una precedencia lógica del principio protectorio ambiental con clara influencia en el juicio de ponderación, porque opera como un meta valor, (Lorenzetti 2008)

Este principio es vital para la interpretación de los operadores legales, porque en los casos que exista duda o incertidumbre en cuanto al contenido de una Norma o su aplicabilidad, o cuando se generen diferentes interpretaciones de una normativa ambiental, los jueces deberán seguir los lineamientos de la in dubio en general, este principio se relaciona con la parte más débil de la relación jurídica, “en caso de duda se estará a favor de la naturaleza”.

Ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la protección y restablecimiento de la integridad de los ecosistemas, el mantenimiento y mejora de la resiliencia de los sistemas socio-ecológicos y la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que la vulnere, limite o altere. (Morales Lamberti 2019).

En relación al principio *in dubio pro aqua*, originario en el Octavo Foro Mundial del Agua llevado a cabo en Brasilia en el año 2018, se presentó la “Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica” manifestando 10 principios fundamentales para promover a justicia hídrica a través de la aplicación de la legislación sobre el agua, el N° 6 encontramos El Principio Indubio Pro agua : 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.

Cabe destacar y sin desmerecer a los demás principios el N° 1 El agua como un bien de interés público: El Estado debería ejercer el manejo de todos los recursos hídricos y protegerlos en conjunto con sus funciones ecológicas asociadas, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, así como de la comunidad de vida sobre la Tierra. El mismo manda a los Estados a velar y administrar los recursos hídricos, generando políticas ambientales sustentables, que permitan el buen uso, ya que estamos frente a un recurso natural escaso y no renovable.

La corte en el fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (Daños derivado de la contaminación ambiental del rio Matanza Riachuelo) CSJN 329:2316, sentencio que “la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la

fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo”.

El cambio de paradigma en favor de la naturaleza, se viene aplicando en las diferentes Constituciones y leyes ambientales en toda Latinoamérica en los últimos años.

En Costa Rica en la Ley Orgánica del Ambiente N° 7.554 donde en el capítulo VIII “Recursos marinos, costeros y humedales” define que son los recursos marinos y costeros, a los humedales y en su artículo 41° Se declaran de interés público los humedales y su conservación, por ser de uso múltiple, estén o no estén protegidos por las leyes que rijan esta materia.

En base a la jurisprudencia internacional, nos dijimos a citar una fallo del país vecino Chile llamado “Sociedad Educativa Winkler Contreras Limitada c/ Servicio de Vivienda y Urbanización Región de los Lagos s/ recurso de apelación protección” Corte Suprema de Justicia Chilena , sentencio que si bien el Humedal El Llantén, en Puerto Montt, es un humedal “artificial” y no goce de protección oficial (RASMAR), debe ser protegido de igual manera y ordena que se implemente una serie de medidas, tanto por los sectores privados , como a los públicos .

V. POSTURA DE LA AUTORA:

El Tribunal Superior entrerriano, al plantarse en una postura caprichosa, indicado que ya existía un pedido para declarar nula la resolución (340/15) por ello permanecieron insistente con el “reclamo espejo”(pendiente de resolución),olvidando que al autor pedía además la recomposición del ambiente .El mismo tribunal en dos oportunidades declaro la nulidad de lo sentenciado por el tribunal primario, en la 1° oportunidad , fue por que Majul había realizado el recurso de amparo con una norma ya derogada y en 2° oportunidad fue porque se basaron el reclamo espejo , omitiendo considerar que la vía del recurso de amparo era las más idónea para la protección de los derechos que estaban en juego y que consta que ya se había producido efectos negativos en el ambiente . Por ello, la Corte Suprema llama la atención al TSJ por exceso ritual manifiesto al postergar la protección judicial del ambiente.

Lo vanguardista de este fallo, es que a pesar de que en nuestro territorio nacional hay 22 sitios designados como humedales de importancia internacional, con una superficie de 5 .622. 407 hectáreas, no existe una ley nacional de protección de humedales a pesar del rol fundamental que estos desempeñan, y que por producto de la mano del hombre desde el año 1970 se ha perdido al menos un 35 % de los humedales en todo el mundo.

La CSJN realizo un fallo extraordinario y novedoso No solo porque da respuesta a el pedido del actor y entiende la función fundamental de los humedales y la fragilidad de sus ecosistemas, sino también por la consagración de los principios in dubio pro natura - in dubio pro agua, además de la aplicación del principio Precautorio. Sintiéndose muy cómodos con el paradigma eco-céntrico, fallando a favor de la protección de la naturaleza, sentando jurisprudencia que se ira replicando en futuros fallos ambientales.

Los Jueces de cualquier instancia deberán considerar los nuevos principios emergentes, en caso de duda o incerteza se deberá adoptar las medidas o decisiones que favorezcan a la naturaleza.

VI. CONCLUSION:

El ambiente es reconocido actualmente en Argentina como el objeto de un derecho garantizado constitucionalmente, y por ello susceptible de tutela judicial, gracias a la reforma del año 1994, se introdujeron los derechos de 3° generación, donde aparece el derecho gozar de un ambiente sano y en el año 2006 surge la Ley General de ambiente planteado los lineamientos generales, pero no específicos.

La Constitución Provincial recepto estas directrices y en su carta magna protege a los humedales (artículos 83° y 85°) indicando una serie de principios protectores de la naturaleza, además de la Ley Provincial que declara área natural a la zona de Humedales.

Este fallo presenta un problema jurídico axiológico, debido a que hay un choque entre un Sistema jurídico Protector de los Humedales (integrado por leyes provinciales y las Constituciones Provincial y Nacional), contra una regla (acto administrativo que autorizo a construir un barrio náutico) , “Altos de unzue” 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 , el Estudio de Impacto Ambiental que había presentado la empresa no cumplía con lo establecido por la ley 25.675 , aun así los autorizaron a construir.

La Suprema Corte de Justicia Nacional resolvió este conflicto jurídico ponderando el principio precautorio, principio Constitucional en Entre Ríos, el cual nos indica que las demás normas provinciales, actos administrativos, ordenanzas municipales, decretos del Poder Ejecutivo, deben ser coherente, armónicos y respetar los lineamientos de la norma suprema,

La Corte pondero por primera vez dos principios novedosos, el Principio Pro Agua y el Principio Pro Natura, los hizo prevalecer sobre ese acto administrativo.

La República Argentina se vio arrasada por el fuego, primero ocurrió los meses de febrero en el Delta Paraná y en los meses de septiembre y octubre del año 2020 se vieron afectada 14 provincias, Según los datos del Servicio Nacional de Manejo del Fuego, el 95% de los incendios forestales son producidos por intervenciones humanas.

Esto incendios sirvieron como disparadores de un tema que comienza a tomar estado público, el pedido de una ley nacional de orden público, gracias al rol comprometido de los ciudadanos y organizaciones ambientalistas como Greenpeace lanzaron una campaña nacional con el lema #LeydeHumedalesYA.

En noviembre del 2020, existen en el Congreso de la Nación 14 proyectos de ley con estado parlamentario, la mayoría busca establecer los presupuestos mínimos para la conservación, protección, restauración ecológica y uso sustentable de los humedales.

Este fallo nos dejó en claro, que la existencia de una ley no garantiza la protección total de estos ecosistemas, si bien la ley es un primer paso, para que estos tengan tutela judicial, el segundo paso y fundamental sería que todos los tomadores de decisiones en la administración pública, jueces de diferentes instancias, legisladores, Gobernadores, tengan una visión eco-céntrica , valorando a la naturaleza en sí misma, haciendo uso de EIA , y en caso de duda o incerteza se debe estar a favor de la naturaleza.

https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

- Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica, Naciones Unidas/ UICN, 8° Foro Mundial del Agua, Brasilia, 2018. IUCN. Recuperado el 21/10/2020

https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation.pdf

- Ley Orgánica del Ambiente N° 7.554 Costa Rica-capítulo VIII “RECURSOS MARINOS, COSTEROS Y HUMEDALES.

DOCTINA:

- Atienza, M.; Garcia Amado, J. A. (2019) Manuel Atienza y García Amado discuten sobre reglas, principios y futbol. LPDerecho. https://www.youtube.com/watch?v=S5nUMTmN4_s
- Besalú Parkinson, Aurora V. S., Responsabilidad por daño ambiental, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 98.
- Cafferatta, Néstor A. El principio precautorio Gaceta Ecológica, núm. 73, octubre-diciembre, 2004, pp. 5-21 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales distrito México.
- Cafferatta, Néstor, “Teoría general de la responsabilidad civil ambiental”, en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Derecho ambiental y daño, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 77; Falbo, Aníbal J., “La preeminencia de la protección preventiva del ambiente”, RDAMB. 9-216.
- Kemelmajer de Carlucci, A. Determinación de la filiación del clonado. Jurisprudencia Argentina 2001, IV, fascículo n. 12.
- Kemelmajer de Carlucci, A El principio precautorio. Rosario 2014.

- Lorenzetti, Ricardo L. Teoría del derecho ambiental, 1ª ed. 2008, Capítulo III . pp 83-105.
- Morales Lamberti Alicia, la aplicación de los principios emergentes in dubio pro natura e in dubio pro agua en la doctrina judicial de la corte suprema de justicia: dimensiones sistémicas, axiológicas y hermenéuticas .2019
- Ochoa Figueroa, Alejandro. Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica? Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.a Época, N.º 11, enero de 2014, pp. 253-293.

JURISPRUDENCIA:

- La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1 de diciembre de 2017.
- Asociación Civil Protección Ambiental del Río Paraná Ctról. Contam. y Restauración del Hábitat y otro c/ Carboquímica del Paraná S.A. y otro s/ incidente de medida cautelar. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2 de junio de 2020.
- Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumario. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 23 de febrero de 2016.
- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 20 de junio de 2006.
- Corte Suprema de Justicia de Chile, “Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada c/ Servicio de Vivienda y Urbanización Región de los Lagos s/ recurso de apelación protección”, Sala 3ª Constitucional, Rol N° 118-2018, del 27 de agosto de 2018.

PAGINAS WEB:

- Camara de Diputados de Argentina – proyectos de ley sobre humedales .(consultada el dia 10/11/2020)
<https://www.hcdn.gob.ar/comisiones/permanentes/cpyhacienda/proyectos/>
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente
<https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html> (consultada el 07/10/2020).NOTICIAS:
- Ramsar: Véase: <https://www.ramsar.org/es/acerca-de-la-convencion-de-ramsar> (consultada el 12/10/2020).