



Breves consideraciones sobre cuestiones ambientales abordadas en el fallo “Majul”

NOTA A FALLO

Autora: María Eugenia Flach

D.N.I.: 22.191.676

Legajo: VABG4900

Prof. Director: César Daniel Baena

Doblas – 2020

Tema: Medio ambiente

Fallo: Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental. Sentencia de fecha: 11/07/2019. Fallos: 342:1203

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3.- Identificación de la *ratio decidendi*. 4.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4. a.- El amparo como vía idónea para la tutela de los derechos involucrados. 4. b.- Humedales. 4. c.- Principios ambientales: precautorio, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*. 4. d.- Postura de la autora. 5.- Conclusión. 6.- Listado de referencias bibliográficas. 6. a.- Doctrina. 6. b.- Legislación. 6. c.- Jurisprudencia. 7.- Anexo.

1. Introducción

En el caso que analizamos, el actor procura la defensa del medio – ambiente. Específicamente solicita la protección de un humedal ubicado en la Provincia de Entre Ríos declarado “Área Natural Protegida” por la Ley Provincial 9718, año 2006, art. 1.

La importancia de estos ecosistemas fue reconocida a nivel internacional mediante la firma de la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas” (conocida como Convención Ramsar) y a nivel nacional, por la ratificación de la misma realizada por Ley N° 23.919.

La Constitución de la Provincia de Entre Ríos, en concordancia con dicha normativa, establece en su articulado, que el estado provincial “asegura la preservación, recuperación, mejoramiento de los ecosistemas...” (Const. Pcial., 2008, art. 83), agregando que es además, el responsable de la gestión y uso sustentable "...de los sistemas de humedales que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala...” (Const. Pcial., 2008, art. 85).

Por su parte la Ley general del Ambiente, de orden público, define los presupuestos mínimos necesarios para asegurar la protección ambiental, fija los principios rectores que deben cumplimentarse en la materia y conceptualiza al daño ambiental “como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (Ley 25.675, 2002, art. 27).

El fallo tiene trascendencia social pues evidencia la necesidad de protección de los humedales, subrayando la variedad de servicios ecosistémicos que brindan tanto a la naturaleza como a la humanidad. Reviste importancia además, por la multiplicidad de factores jurídico ambientales abordados y por la supremacía que ostenta el órgano jurisdiccional del que procede.

Dentro de los factores considerados, se destaca la aplicación del principio precautorio y los principios *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*; el derecho a vivir en un ambiente sano y al agua potable; las funciones a cargo del Estado provincial; las atribuciones del juez en materia de tutela ambiental, entre otros.

Respecto al órgano del cual emana, la Corte Suprema de Justicia de La Nación, por estar investida institucionalmente de la máxima autoridad y ser intérprete último de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia, sus pronunciamientos deben ser tenidos en cuenta por los tribunales inferiores. Es decir que lo resuelto por ella en este proceso, deberá ser seguido en situaciones similares actuales o futuras.

La sentencia es a su vez relevante, por el tratamiento que la Corte realiza del problema jurídico axiológico involucrado en el caso. Este tipo de problema surge cuando en el sistema normativo se encuentran lagunas axiológicas o de reconocimiento. En estas situaciones si bien existe una solución para el caso individual, la misma se presenta como axiológicamente inadecuada. Alchourrón y Buligyn (2003) expresan que la laguna axiológica surge como consecuencia de un cambio en las valoraciones, es decir, existe una propiedad relevante para el caso en cuestión que sin embargo no ha sido tenida en cuenta por el legislador, quien de haberla previsto le hubiera dado una solución diferente.

Por otro lado, Alexy (2007) sostiene que el ordenamiento jurídico está constituido por reglas y principios y ambos establecen enunciados prescriptivos que permiten, ordenan o prohíben determinadas conductas. Las reglas son mandatos definitivos, que sólo pueden ser cumplidas o no. Ante un conflicto entre ellas, éste puede solucionarse de dos formas: introduciendo una cláusula de excepción en alguna de las reglas o eliminando una del sistema.

Los principios en cambio, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, son “mandatos de optimización” que admiten ser cumplidos en diferente grado. Cuando entran en colisión se establece una relación de precedencia condicionada, uno de ellos cede frente al otro. Esto no significa que el principio desplazado ha sido eliminado del sistema, sino que dentro de ese marco fáctico, el principio prevalente tiene mayor peso.

Si se produce un cambio en las circunstancias que rodean al caso, la solución puede ser inversa. La relación se determina teniendo en cuenta las particularidades del caso y definiendo las condiciones en las que un principio prevalece sobre otro. En este fallo, el problema axiológico consiste en determinar si prevalece la acción de amparo como vía idónea para la defensa del derecho al ambiente vulnerado o si, por el contrario, se debe priorizar la continuidad de la vía administrativa a efectos de evitar una doble decisión sobre idéntica cuestión. Concretamente la acción de amparo está receptada en el art. 43 de la Constitución Nacional y el derecho al medio ambiente en el art. 41 de la misma. En el caso que abordamos, la regla de la vía administrativa no debería contraponerse para descalificar el acceso a la jurisdicción por una vía más rápida y expedita de neta raigambre constitucional, so pena de incurrir en un ritualismo excesivo.

2. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Julio Jesús Majul, interpone en calidad de afectado, acción de amparo ambiental colectivo a la que luego adhieren otros vecinos, contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa Altos de Unzué y la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos. Funda su pretensión en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de Entre Ríos, que consagran el derecho a gozar de un ambiente sano, apto y equilibrado.

El actor sostiene que, sin las autorizaciones correspondientes, la empresa Altos de Unzué comenzó a realizar trabajos de envergadura en el marco de un proyecto inmobiliario que prevé la construcción de un barrio náutico. La obra se emplaza en la ribera del Río Gualaguaychú, sobre la margen que pertenece a Pueblo General Belgrano dentro del valle de inundación del río, zona declarada Área Natural Protegida, por ley provincial.

Las tareas realizadas incluyen la destrucción de montes naturales nativos, levantamiento de enormes terraplenes y modificación del cauce del río, provocando un impacto negativo al ambiente y generando, además, un peligro grave de inundación para los habitantes de las comunidades cercanas al río.

Expresa que su demanda se dirige contra la empresa Altos de Unzué, para que interrumpa las obras y repare los daños ocasionados a su costo; contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano para que no autorice el proyecto y contra la Secretaría de Medio Ambiente para que se declare nula la resolución 340/2015 que otorgó el certificado de aptitud ambiental a la obra de modo infundado y con carácter condicional. Solicitó también mediante medida cautelar, que se suspendan las obras.

El proceso se inicia ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2 de Gualeguaychú, cuyo titular da por promovida la acción de amparo ambiental y cita como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú. El STJER declara la nulidad de esa resolución y de todo lo actuado a partir de ella, puesto que fue dictada bajo normas de una ley derogada, remitiendo las actuaciones al juzgado de origen para su adecuación a la normativa vigente.

El accionante amplía la demanda y el juez de primera instancia hace lugar a la acción de amparo ambiental, otorga el trámite de proceso colectivo, cita como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú y hace lugar a la medida cautelar solicitada. A su turno, se presentan las accionadas, contestan la demanda y se presenta la citada como tercero.

El juez de primera instancia resuelve hacer lugar a la acción de amparo ambiental; ordenar el cese de las obras; condenar solidariamente a la firma Altos de Unzué, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a que en el término de noventa días recompongan el daño ambiental y declarar la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y en consecuencia la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente de Entre Ríos.

Contra este pronunciamiento las demandadas presentan recurso de apelación. El STJER hace lugar a los recursos y revoca la sentencia de primera instancia rechazando la

acción de amparo. El actor interpone recurso extraordinario contra esa decisión y ante su denegatoria presenta recurso de queja por ante la Corte Suprema de Justicia de La Nación.

El Máximo Tribunal Nacional de conformidad con lo dictaminado por la Procuradora fiscal, resuelve por unanimidad, hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, remitiendo las actuaciones al tribunal de origen para que se proceda al dictado de un nuevo pronunciamiento.

3. Identificación de la *ratio decidendi*

En la causa traída a su conocimiento la Corte en primer lugar declara la procedencia del recurso federal. Afirma que, si bien es cierto que el mismo debe dirigirse contra sentencia firme o equiparable a tal, ello no impide habilitar la instancia cuando lo resuelto ocasiona un perjuicio de difícil o imposible reparación posterior. Sostiene que en el desarrollo de este proceso han quedado demostradas las transformaciones negativas provocadas en el ambiente y que por su entidad podrían ser de difícil y hasta imposible reparación posterior.

Avocándose a la solución del problema axiológico descripto anteriormente, expresa que el STJER al rechazar la acción de amparo, omitió considerar que el objeto del reclamo efectuado por la Municipalidad de Gualeguaychú, era distinto al planteado por el actor, quien solicitó la recomposición del ambiente, por lo cual no constituía un reclamo reflejo.

Sostuvo que lo dictaminado por el tribunal provincial es contrario a lo establecido en el art. 30 segundo párrafo de la ley 25.675 en cuanto establece que, planteada la acción de daño ambiental por alguno de los legitimados, ello no impide que los restantes puedan intervenir en el proceso como terceros. Afirmó también, que al dar primacía al proceso administrativo se incurrió en un exceso ritual manifiesto, que lesionó el derecho a una efectiva defensa.

La Corte profundiza aún más su decisión y afirma que en casos como el presente, donde se encuentra comprometido el derecho al ambiente (propiedad relevante o principio jurídico prevalente), las reglas procesales deben ser interpretadas poniendo el acento en su carácter instrumental, de medio a fin, y remarca que la falta de utilización de la acción de amparo “no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las

alegaciones de las partes” pues su objeto es otorgar una efectiva protección de derechos, debiendo los jueces buscar las soluciones más expeditivas que tiendan a tal fin.

Sostuvo que el STJER no tuvo en cuenta las normas que conducen a considerar que la vía de amparo era la idónea para la protección de los derechos invocados tal como se desprende de los arts. 43 de la Constitución Nacional, 56 de la Constitución provincial y 62 de la Ley 8369 de amparo provincial. Tampoco consideró el derecho a vivir en un ambiente sano, ni los principios establecidos en el art. 83 de la constitución provincial, cuya aplicación el estado provincial garantiza.

El Supremo Tribunal Nacional confirma la evidente necesidad de protección de los humedales y resalta la valoración que debe efectuarse del principio precautorio, principalmente cuando está en juego el resguardo de un humedal. Subraya que los jueces deben considerar especialmente el principio *in dubio pro natura* y el principio *in dubio pro aqua*.

Concluye la Corte, expresando que el dictamen pronunciado por los miembros del STJER es contrario a las normas ambientales, especialmente a lo establecido por la Ley 25675 que en el art. 32 dispone: “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie” (Ley 25675, 2006) y los principios *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*.

4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

4. a. El amparo como vía idónea para la tutela de los derechos involucrados

La reforma de 1994, al mismo tiempo que reconoció el derecho al ambiente, incorporó la acción de amparo como garantía para su protección. Los artículos 41 y 43 de la Carta Magna conforman un bloque normativo ambiental que tiene las previsiones legales de mayor jerarquía, complementadas por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (Falbo, 2009). A su vez la LGA, desarrolla analíticamente el contenido del art. 41 y confiere contenido sustantivo y procesal al art. 43 (Morales Lamberti, 2017).

Partiendo del texto constitucional afirma Gelli (2004) “está fuera de toda duda que no se requiere agotar la instancia administrativa para demandar el amparo” (p.392). La

exigencia de reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa es tan “desajustado” a los principios y normas ambientales, que priorizar dichos requisitos implica “una contradicción que llega prácticamente a la exclusión de los segundos” (Falbo, 2009, pág. 225).

Del mismo modo y por las particularidades que caracterizan el daño ambiental (gravedad, irreparabilidad), la aplicación de los principios preventivo y precautorio, se contraponen a la exigencia de tales requisitos de admisibilidad. El art. 32 de la LGA expresamente indica que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”. La tutela preventiva o anticipatoria del daño futuro al ambiente, es uno de los rasgos esenciales del derecho ambiental. Esto presupone evitar retardo o dilaciones en las decisiones porque ello podría generar efectos que resulten posteriormente más perjudiciales que la acción temprana intempestiva (Falbo, 2009).

En relación a la expresión “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” contenida en el primer párrafo del art. 43 CN, Bidart Campos sostiene que es preciso interpretarlo equilibradamente. No siempre ni en todos los casos el amparo sustituye otras vías procesales, pero tampoco puede ser rechazado sólo porque existan otros medios procesales disponibles. La solución objetivamente más correcta será la de admitir el amparo cuando existiendo una o más vías procesales disponibles, ninguna de éstas resulte “más idónea” que aquella. Agrega que la idoneidad está estrechamente vinculada con la eficacia que el proceso brinda para la efectiva tutela del derecho lesionado por el acto u omisión arbitrario o manifiestamente ilegal (Bidart Campos, 2008). Precisamente una propiedad fundamental de la acción de amparo es la capacidad para dar respuesta judicial rápida y expedita ante la lesión de un derecho constitucional.

4. b. Humedales

Los humedales son áreas que permanecen en condiciones de inundación o con suelo saturado con agua, de forma transitoria o permanente. El término engloba a una gran variedad de ecosistemas que comparten un elemento principal: el agua. Proveen una gama tan amplia de servicios ecosistémicos que los convierte en prioritarios para el desarrollo sostenible.

No obstante, se encuentran expuestos a presiones tales como el cambio en el uso del suelo por deforestación, urbanización, rellenos; alteraciones en la dinámica del agua debido a la extracción, intercepción, desvíos; contaminación, entre otras (Humedales, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible). A pesar de los beneficios que ofrecen, no son adecuadamente valorados, siendo la pérdida anual de humedales a nivel mundial tres veces superior a la pérdida de bosques.

El cuidado de los ecosistemas debe tener una mirada integral. Si sólo se persigue la búsqueda de un beneficio económico rápido y fácil la preservación no interesa a nadie. Empero, el costo de los daños provocados es mucho mayor a la ganancia obtenida. Y si ellos implican la pérdida o perjuicio grave en algunas especies, exceden todo cálculo (Santo Padre Francisco, 2015).

Atendiendo a la fragilidad ecosistémica de los humedales y la evidente necesidad de protección, la Corte establece la aplicación del principio precautorio y los principios *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*. En igual línea protectoria se pronunció la Sala Tercera de la Corte Suprema Chilena en autos Rol N° 118- 2018, sobre la protección del humedal Llantén.

4. c. Principios: precautorio, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*

El principio precautorio se encuentra definido en la ley General del Ambiente que en el Art. 4 expresa: “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 ambiente” (Ley 25675, 2002).

Este principio a diferencia del preventivo opera sobre la incertidumbre, sobre riesgos potenciales, donde existe sospecha científica sobre su ocurrencia (Bestani, 2015). Expresa Kamada (2012) que las decisiones judiciales se han fundado siempre en la certeza, en el conocimiento de los hechos. El principio precautorio, como fundamento para la aplicación de medidas preventivas, implica otorgarle a la incertidumbre entidad suficiente para fundar una sentencia.

En cuanto a los presupuestos para su aplicación hay consenso en la doctrina en señalar que ellos son el riesgo, la amenaza de daño grave o irreversible y la incertidumbre científica. Respecto al primero se sostiene que ante la posibilidad de que una determinada actividad o producto pueda ocasionar un daño colectivo, se deben tomar medidas de protección. La precaución, protege contra los riesgos sostiene Cafferatta (2004).

Pero para que el principio precautorio sea aplicado es necesario que se trate de una amenaza de daño grave o irreversible. Explica Lorenzetti (2019) que la calidad de “grave” es fundamental pues la precaución no actúa frente a cualquier amenaza sino sólo frente a aquellas en las que de producirse, ocasionarían daños irreversibles.

Respecto a la incertidumbre científica señala Andorno (2002) que para que la precaución funcione, es necesario que existan al menos sospechas “científicamente” fundadas de que el riesgo es real. En este sentido, el voto del Dr. Lorenzetti en el fallo 342:1061 donde sostiene que “aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño” (Considerando 16). Se trata de una situación en la que la relación causal entre una actividad o producto y el daño temido no han podido aún ser comprobados de modo pleno.

Este presupuesto deja un amplio margen discrecional de apreciación en manos de quien debe disponer la medida, pues no existen criterios que establezcan el grado de conocimiento o evidencia científica necesaria para su aplicación. Por ello y a efectos de evitar arbitrariedades, es necesaria una etapa previa de evaluación científica realizada con la ayuda de profesionales independientes que definan y evalúen los potenciales riesgos hasta donde sea posible.

Los principios *in dubio pro natura e in dubio pro aqua* surgen del Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en Brasil en el 2016. Caracterizó al primero especificando que ante la duda, todos los procesos llevados a cabo ante tomadores de decisión, deberán ser siempre resueltos en favor del medio ambiente. También declaró que cada Estado, entidad pública o privada y los particulares tienen la obligación de cuidar la naturaleza y de imponer límites a su uso o explotación. Reconoció a su vez, el derecho que la naturaleza posee a existir, prosperar y evolucionar.

En la Declaración de Quito del año 2018 se sostuvo que no sólo en caso de duda se debe priorizar la naturaleza, sino que debe hacérselo como un postulado directo y fundamental. Ha manifestado la Corte en el fallo 342:2136 que “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” (Considerando 9).

Remarca Morales Lamberti (2019) que la diferencia entre este principio y el precautorio reside en que el primero se refiere a una incertidumbre normativa respecto del alcance de una norma o sobre un conflicto entre reglas o principios, en tanto en el segundo la incertidumbre es científica y versa sobre la potencialidad de daño ambiental.

Respecto al principio *in dubio pro aqua* la Corte en la presente causa ha señalado 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” (Considerando 13).

4. d. Postura de la autora

Es necesario expresar como punto de partida nuestra conformidad con lo resuelto por la Corte de Justicia. Ello es así por las razones que exponemos seguidamente.

A partir de la reforma de 1994, con el reconocimiento del derecho al ambiente y la incorporación del amparo para su tutela, puede afirmarse que la prevención del daño ambiental tiene jerarquía constitucional.

Nuestra Carta Magna a la par que reconoció el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, impuso a todos los habitantes el deber de preservarlo. Tan genérica obligación se impone porque como sostuvo la CSJN en el fallo Mendoza, sentencia de fecha 20/06/06:

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. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual.... (Considerando 18)

Asimismo, impuso a las autoridades la obligación de proveer a la protección de este derecho. Ello implica, como mínimo, la adecuación de sus actos, en el desempeño de su función, a la normativa ambiental vigente.

Pero como dijimos, también incorporó una garantía para su efectiva defensa, ante la posibilidad de incumplimiento de estos deberes y obligaciones. Esta garantía, el amparo ambiental, funciona frente a actos u omisiones de las autoridades públicas o de particulares que, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesionen, restrinjan o amenacen derechos reconocidos constitucional, convencional o legalmente.

Sin embargo, para su procedencia, la propia constitución establece que no debe existir otro medio judicial más idóneo, esto es otra vía procesal que pueda proporcionar la protección en tiempo y forma que el derecho lesionado reclama.

“En materia ambiental, cuando el menoscabo es palmario y además exige una urgente solución para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, el procedimiento eficaz será el de naturaleza constitucional” (Basterra 2013). En la causa analizada sostiene la Corte que, para la realización del proyecto “se llevaron a cabo acciones que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior” (Considerando 7).

Partiendo del hecho que aceptamos la teoría de los principios desarrollada por Alexy en cuanto sostiene que ante una tensión o colisión entre principios ésta se resuelve estableciendo una relación de precedencia condicionada mediante la operación de ponderación, adscribimos a la doctrina de la Corte que hace prevalecer la efectiva tutela de los derechos de raigambre constitucional por sobre las normas procesales.

Sostiene Morales Lamberti (2017) que en materia ambiental “el principio protectorio ambiental tiene una precedencia lógica con clara influencia en el juicio de ponderación”. Agrega que la Corte ha reiterado que ante un conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica. Esta regla exige primero la delimitación del conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo, buscando una coherencia con todo el ordenamiento normativo; segundo, proceder a una armonización ponderando los principios aplicables y por último considerar las consecuencias que la decisión provoca en los valores constitucionalmente protegidos.

Para ello la ley le ha otorgado al juzgador, un rol activo con amplias facultades para primero valorarlos puntos controvertidos y a partir de allí adecuar las formas, dentro de la lógica y la razonabilidad, que procuren el mejor y más rápido resguardo de los bienes jurídicos afectados con el fin de evitar su frustración.

5. Conclusión

Los datos científicos sobre el estado de la naturaleza y su capacidad de resiliencia son elocuentes y perturbadores. Se afirma que la Tierra está llegando al límite para absorber el desarrollo humano en las condiciones actuales. La necesidad impostergable de cuidar nuestra “casa común”, convoca a todos los seres humanos a actuar para revertir la situación actual del ambiente, sustrato básico e imprescindible para la vida. En el ámbito del derecho es una invitación a todo el ordenamiento jurídico a adecuarse a un fenómeno transversal, social, multifacético, transindividual. A un cambio de paradigma que requiere una nueva forma de ver y solucionar los problemas ambientales.

La CSJN es pionera en la adopción del paradigma ambiental que propicia una visión sistémica, holística, integral del ambiente. En sucesivos pronunciamientos ha sostenido y ratificado una doctrina tuitiva del ambiente. En este fallo en particular, resalta la importancia de la defensa y protección de la cuenca hídrica, de los humedales, de la aplicación de los principios del derecho ambiental plasmados en la LGA e incorpora la aplicación de dos novísimos principios emergentes, *in dubio pro natura e in dubio pro aqua*.

Recientemente la Cámara de Diputados de la Nación, ha presentado un proyecto de Ley en el que se impulsa la incorporación de dichos principios en el artículo cuarto de la Ley General del Ambiente. Entre los fundamentos del proyecto se cita expresamente la sentencia dictada por la Corte en el fallo Majul.

En conclusión, el fortalecimiento del Derecho Ambiental y la efectiva aplicación de sus principios, será lo que nos permita a nosotros y a las generaciones venideras, gozar de un ambiente sano, apto y equilibrado.

6. Listado de Referencias:

6. a. Doctrina

- Alchourrón, C., Buligyn E. (2003). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Recuperado de <https://www.biblioteca.org.ar/libro.php?texto=89293>
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* [Traducido al español de Theorie Der Grundrechte]. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Andorno, R. (2002). *El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica*. Publicado en La Ley 2002-D, 1326. Cita online: AR/DOC/19186/2001
- Basterra, M. I. (2013). *El amparo ambiental*. Publicado en SJA 18/12/2013, 99. JA 2013-IV. Cita online: AR/DOC/6790/2013.
- Bestani, A. (2015). *Principio precautorio y nuevo Código Civil y Comercial común*. Revista de Derecho Ambiental. Buenos Aires: La Ley S.A.E.
- Bidart Campos, G. J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. 1º ed. 1º reimp. Buenos Aires: Ediar
- Cafferatta, N. A. (2004) *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.
- Falbo, A. J. (2009). *Derecho ambiental*. 1º ed. La Plata: Librería Editora Platense.
- Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. 2º ed. Buenos Aires: La Ley
- Kamada, L.E. (2012). *Del paradigma de la certeza al paradigma de la incertidumbre como criterio de decisión judicial en materia ambiental*. Recuperado de www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF120104

Lorenzetti, R. (2019). *Principios e instituciones de derecho ambiental*. Wolters Kluwer España. <https://elibro.net/es/lc/biblioues21/titulos/111653>

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. *Humedales*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/agua/humedales>

Morales Lamberti, A. (2017). *Principios ambientales y proceso cautelar ambiental*. Cuaderno de Derecho Ambiental N° IX. Córdoba: Editores.

Morales Lamberti, A.(2019). *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*. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba. Vol. 10 N° 2

Santo Padre Francisco. (2015). Carta Encíclica “*Laudato sí*”. Sobre el cuidado de la casa común. Recuperado de http://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

6. b. Legislación

Cámara de senadores de la Provincia de Entre Ríos (21 de Junio de 2006) Art. 1 Ley 9.718.

Recuperado de <https://www.senadoer.gob.ar/leyes/leyes.php>

Congreso de la Nación Argentina (6 de noviembre de 2002). Artículo 27. Ley General de Medio Ambiente. [Ley 25.675 de 2002]. Recuperado de

[http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm)

[79999/79980/norma.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm)

Congreso de la Nación Argentina (21 de marzo de 1991). Art. 1 Ley 23919. Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/319/norma.htm>

Congreso de la Provincia de Entre Ríos (B.O. 4 de octubre de 1990). Art. 62 Ley 8369.

Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-8369-123456789-0abc-defg-963-8000evorpyel/actualizacion>

Congreso de la Provincia de Entre Ríos (B.O. 19 de diciembre de 1995). Art. 2 Ley 8967.

Recuperado de www.entrerios.gov.ar

Constitución de la Provincia de Entre Ríos (B.O. 15/10/2008). [Recuperado de](#)

<http://www.saij.gob.ar/0-local-entre-rios-constitucion-provincia-entre-rios-lpe1000000-2008-10-03/123456789-0abc-defg-000-0001evorpyel>

Constitución Nacional (2012). 2ª ed. Buenos Aires: La Ley

Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

(UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental. (2016) Río de Janeiro.

Brasil. Recuperado de

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

6. c. Jurisprudencia

CSJN “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo – derivación de

aguas” (2019). Fallos: 342:2136. Recuperado de

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7568301&cache=1606020033485>

CSJN “Majul Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo de General Belgrano y otros s/ acción

de amparo ambiental” (2019) Recuperado

de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535693&cache=1563471774379>

CSJN “Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (2019) Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscar.html>

C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, (2006) Fallos: 329:2316. Recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/sj/>

CS de Chile, Tercera Sala, “Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada c/ Servicio de Vivienda y Urbanización Región de los Lagos s/ recurso de apelación protección”, Rol N° 118-2018, del 27 de agosto de 2018. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/08/28/cs-acoge-proteccion-y-ordena-medidas-de-proteccion-de-humedal-en-puerto-montt/>

7. Anexo

CSJ 714/2016/RH1
Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental.

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 Gualeguaychú pues seguramente se verán inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.

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

Continuó diciendo que la empresa no había presentado un proyecto sanitario ni plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios. Afirmó que

existiría un impacto negativo al ambiente y afectaría al “Parque Unzué” por el gran movimiento vehicular para conectar al barrio “Amarras” con la ciudad de Gualeguaychú.

Sostuvo que la Municipalidad de Gualeguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó aptitud ambiental al barrio. Afirmó que pretende en esta acción no solo la suspensión de los efectos del acto que aprobó el proyecto, sino que se lo declare nulo de nulidad absoluta en razón de ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional y arts. 56 y 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por último, solicitó que se ordenara a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra. Agregó que había iniciado la presente acción en razón de la “inacción de las autoridades pertinentes” (fs. 2).

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

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

3º) Que el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación (fs. 496/511). Expresó que pretendía que se declarara nula la resolución 340/2015 de la

Secretaría de Ambiente provincial en razón de que se otorgó a la empresa –según la cual continuaba con la obra- un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. También advirtió que la Municipalidad de 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-.

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

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

El juez de primera instancia (fs. 634/676), en síntesis, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenó solidariamente a la firma “Altos de Unzué S.A.”, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en el término de noventa días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualeguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

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

Para así decidir, los jueces sostuvieron que si bien el actor no había sido parte en las actuaciones administrativas, este reconoció que la Municipalidad de Gualeguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretaron que “al ser lo planteado por el actor un

reclamo reflejo al deducido por el tercero citado en autos –Municipalidad de Gualeguaychú- en el ámbito administrativo, resulta clara e inequívocamente inadmisibles la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera” (fs. 789 vta.).

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

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

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

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

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

Dice que la sentencia es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1º 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. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo

por alguno de los titulares señalados -en el caso, el afectado, Majul-, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Esto es lo que sucedió en el caso no solo cuando la Municipalidad de Gualeguaychú intervino como tercero en el presente juicio (conf. fs. 595/607), sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor (fs. 825/825 vta.).

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

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**.