



AMPARO A RESERVA NATURAL
(CONSECUENCIAS DE SU AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE
Y A DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA)

Trabajo Final de Graduación

Alejandra Liliana Stirz

DNI 36066909

VABG 78765

Tutor: Vanesa Descalzo

Abogacía

Universidad Empresarial Siglo XXI

Sumario:

I. Introducción. – II. Síntesis de la premisa fáctica. – III. Historia procesal. IV. Fundamento de la Ratio Decidendi. – V. Análisis y comentarios. – VI. Colofón.

I. Introducción. Humedales.

Según el Manual de la Convención de Ramsar, 4ta edición (2006), se entiende por humedales:

Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean estas, de régimen natural o artificial, permanente o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja, no excede de seis metros. (p.7)

Siguiendo con el concepto brindado, es claro ver que estas áreas son sumamente importantes para mantener el equilibrio del ecosistema natural, ya que son una fuente de conservación de agua y un nido de diversidad biológica.

Como reserva natural protegida por la ley provincial n° 9718, el humedal en cuestión (situado en la ciudad de Gualeguaychú) fue el blanco de destrucción y construcción de un proyecto inmobiliario acuático por la empresa “Altos de Unzué”, que no tuvo reparo en la lesión que estaba llevando a cabo al alterar el medio ambiente.

Las acciones realizadas por dicha empresa fueron consecuencia de violaciones a ordenanzas provinciales como así también a aquellos requisitos previos que debieron tener en cuenta con anterioridad (como por ejemplo: presentar una evaluación del impacto ambiental, cuyo estudio es necesario, ya que permite analizar las consecuencias en el hábitat que producirá el desarrollo en cuestión).

Conjuntamente con esto, se ve afectado un derecho colectivo amparado por la Constitución (artículo 41) que es vulnerado como resultado del proyecto antes descrito, afectando a toda una comunidad.

Al existir varios desacuerdos entre los distintos trayectos procesales que se atraviesan con motivo de la protección de ésta reserva, hace notoria la conducta que desarrolla la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictamina teniendo en cuenta los principios de política ambiental, el principio precautorio (que tiene jerarquía constitucional en Entre Ríos por el artículo 4 de la ley 25.675) y los principios novedosos como el In Dubio Pro Natura e In Dubio Pro Aqua.

Se puede describir que el problema jurídico planteado es la colisión de derechos de la empresa mencionada la cual emprende su proyecto inmobiliario en concepto de explotación comercial de propiedades destinadas a vivienda, en un ambiente equilibrado como principal, sano, donde las actividades traen como consecuencia la lesión, alteración y amenaza del medio ambiente donde se realiza. Es decir que hay conflictos de derechos contrapuestos, ya que la satisfacción de una parte, produce lesiones en la otra, notándose un problema de índole axiológico, vulnerando como derecho fundamental reconocido constitucionalmente el artículo 41, manifestando en su precepto el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

La razón del fallo seleccionado, radica en lo que puede denominarse “la parte olvidada” de la ley, ya que en la práctica jurídica se llevan a cabo innumerables casos similares o de características idénticas en lo referente a la protección del medio ambiente, los que son tratados, difícilmente como en este caso, logran un pronunciamiento favorable.

Éste es el fallo que hace a la excepción, los diversos procesos que se han ido atravesando (tanto administrativos como judiciales) durante un largo período, para arribar a una sentencia ejemplar. Teniendo en cuenta la relevancia práctica del tema, se nota claramente afectado por la mano del hombre, un derecho colectivo (derecho al medio ambiente) naturalmente protegido por distintas regulaciones.

Es necesaria la investigación de este tema ya que es un problema que actualmente la naturaleza, como así también la sociedad padece (pero que en muchas ocasiones también la genera) y en este caso en concreto, se perciben afectados varios legitimados como grupo colectivo y sujetos de derechos, que ven alterado y desvalorizado lo que establece la Carta Magna en su artículo 41.

Su valor dogmático es de gran trascendencia ya que no se admite discusión alguna ni toma de postura acerca de la valoración de un bien tangible, necesario, fundamental y principalmente protegido por la ley como es en este fallo, el medio ambiente, que será fuente de inspiración para futuras resoluciones.

En lo que respecta a su implicancia práctica, radica en el llamado o toma de conciencia acerca del cuidado y preservación del ambiente (tanto de los ciudadanos como de las autoridades, las cuales deben velar por la protección y cumplimiento del mismo frente a las adversidades que se presenten y resolver teniendo en cuenta el bien común y conforme a derecho).

II. Síntesis de la premisa fáctica:

A raíz de la aprobación de una Ordenanza municipal (n° 041/2012) de fecha 7 de agosto del mismo año, en la ciudad de Pueblo General Belgrano (motivada por el expediente administrativo n°976/11, caratulado “Pre Master Plan Emprendimiento Inmobiliario Amarras del Gualeguaychú) se presenta la firma “Altos de Unzué S.A”, peticionando la construcción de un proyecto de loteo abierto sobre el río gualeguaychú, cuya documentación figura como un emprendimiento urbano integral abierto, a realizarse en un predio rural (ubicado entre zona urbana municipal, el río gualeguaychú y el Parque Unzué, dentro del territorio del municipio de Pueblo General Belgrano) y también la ampliación de la planta urbana (propiciando un proyecto de ordenanza, el cual fue resultado y mencionado en inicio).

Como consecuencia de éste inicial proceso y no bastando lo concedido y aprobado, se presenta nuevamente la empresa, solicitando el inicio de obras viales, lo cual fue aprobado mediante ordenanza municipal que autorizó al Intendente de Pueblo General Belgrano a otorgar un permiso para el comienzo de dichas obras (Ordenanza 041/2012).

Seguidamente la persona jurídica realiza trabajos de infraestructura en zona de reserva protegida (quedando en evidencia la Secretaria de Ambiente de Entre Ríos aprobando un estudio de impacto ambiental referido al proyecto) como es el humedal en litigio y la afectación del Parque Unzué (el cual forma parte un área de esparcimiento de sus habitantes, además de ser una reserva ecológica respaldada por la Ordenanza Yaguarí Guazú y la Ordenanza Florística).

En base a estas cuestiones, se resaltan diversos motivos del actor al interponer demanda:

a) Cesar con los perjuicios ya ocasionados a toda la comunidad de la ciudad de Gualeguaychú y zonas aledañas como consecuencia del proyecto perteneciente a la firma “Altos de Unzué”.

b) Aprobación indebida por el secretario de ambiente respecto de la carta de presentación y del EIA (Estudio de Impacto Ambiental) referidos a la infraestructura realizada, en el cual se ampara la empresa (siendo el mismo insuficiente y poco serio, ya que el mismo debe ser aprobado con anterioridad a la ejecución de cualquier obra y actividad de similares características).

c) Que la zona afectada del Parque Unzué es área protegida por las Ordenanzas provinciales mencionadas y que el humedal en cuestión forman parte de un control de crecidas e inundaciones ya que los mismos contienen cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos (los cuales fueron afectados por el desarrollo del proyecto) omitiendo asimismo el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado.

III. Historia procesal:

La causa es iniciada el 10 de septiembre del año 2015 a través de una demanda de amparo ambiental colectiva interpuesta por el Dr. Majul Julio Jesús (actor) contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la Empresa “Altos de Unzué” y la Secretaria de Ambiente Sustentable del Gobierno de Entre Ríos, en la que se cita como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú.

Ésta manifiesta en su contestación, que el 31 de agosto del mismo año la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia, la notifica acerca de la Resolución n°340 (dictada por ella) estableciendo que aprobaba la carta de presentación y el estudio de impacto ambiental respecto del proyecto inmobiliario “Amarras del Gualeguaychú”, amparado por el Decreto 4977/09.

Ante esto la Municipalidad de Gualeguaychú se valió de la ley n°7060 (Procedimientos Administrativos de la Provincia de Entre Ríos) artículos 60° y siguientes para interponer Recurso de Apelación Jerárquico contra tal resolución, solicitando su revocación y asimismo denegar la aptitud ambiental al proyecto.

Contesta la Empresa demandada solicitando su rechazo, desconociendo y negando los hechos expuestos.

Se presenta la Fiscalía de Estado oponiéndose al progreso de la acción, invocando la inadmisibilidad de la misma, lo que conjuntamente el STJ da primacía a la vía administrativa y rechaza el amparo ambiental, vulnerando el derecho a una tutela judicial efectiva, afirmando que no existía una alteración a los intereses colectivos expuestos.

Acto seguido, el STJ devuelve las actuaciones a la instancia de grado en la que el actor ve claramente la posibilidad de ampliar la demanda, explayándose sobre las cuestiones tratadas anteriormente pero en esta ocasión, con más profundidad.

El juez interviniente de la instancia de grado hace lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordena el cese de las obras a la Empresa, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior del Gobierno de la Provincia Entre Rios, como así también a recomponer el daño ambiental producido en el término de noventa días.

Las demandadas no conforme a esto, apelan la sentencia de grado e interponen Recurso de Apelación, provocando la revocación de la misma. Frente a este retroceso, el actor presenta Recurso Extraordinario Federal, que fue denegado por la Sala I de Procedimientos Constitucional y Penal del STJ, decidiendo interponer Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (el cual es admitido por recomendación por la Procuradora General de la Nación – Dra. Laura M. Monti - sugiriendo de igual manera que declare la admisibilidad del Recurso denegado y revoque la sentencia apelada).

Ante este proceso, la CSJN, admite los recursos precedentes, deja sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Paraná y ordena la devolución de las actuaciones al mismo, a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento en el que el mismo resuelve: 1) rechazar los Recursos de Apelación interpuestos por las demandadas, 2) imponer sanción de prevención al apoderado de la firma “Altos de Unzué” (Dr. Edgardo Daniel Garbino) por las manifestaciones contra la sentencia de la CSJN, 3) cargar las costas generales en ésta instancia a las demandadas vencidas.

IV. Fundamento de la Ratio Decidendi:

Con la intervención del Máximo Tribunal Nacional, el cual dejó sin efecto el primer fallo del STJ por haber incurrido en omisiones jurisdiccionales al no resolver la cuestión litigiosa teniendo en cuenta los principios *In Dubio Pro Aqua* e *In Dubio Pro Natura*, ni considerar que el amparo interpuesto por el actor resultaba ser la vía idónea para resolver esta cuestión, la Sala I del Superior Tribunal de Justicia decide y realza en conformidad: aplicar el principio precautorio, siendo de importante practicidad ya que establece que en caso de existir 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 medio ambiente, afirmando también que debe valorarse el humedal considerado por ser una cuenca hídrica protegida.

Confirma que como Tribunal, es cabeza del Poder Judicial Provincial y es por tanto interprete de la Constitución Provincial y por ello otorga primacía a dicha Carta Magna, dejando por asentado en su artículo 85 que “los recursos naturales existentes en el territorio provincial corresponden al dominio originario del Estado entrerriano, que ejerce el control y potestad para su aprovechamiento, preservación, conservación y defensa”.

Consecuentemente dictaminan la recomposición del ambiente In Natura, es decir, volver al estado anterior del ambiente dañado, siendo máxima directriz en cuestión ambiental y uno de los objetivos primordiales del proceso ambiental, considerando que se sobrepasó el límite del interés particular, afectando el bien común.

V. Análisis y comentarios:

A través de todo el camino hasta aquí recorrido me encuentro en la postura de justificar porque estoy de acuerdo con el fallo dictado: principalmente me atengo a lo normativo, prevaleciendo su aplicación como emblema fundamental, el artículo 41 y 43 de nuestra Carta Magna, porque aquí se nota la recepción y solución a un derecho base que fue desde comienzos lesionado, del que todos los habitantes debemos gozar (derecho un medio ambiente sano) y el cual las autoridades nos deben proveer y brindar la seguridad de que dichas prerrogativas serán su objeto de protección. De la mano es importante recalcar (de acuerdo a lo que establece el artículo 41 de la CN) que el deber de preservar no solo es un deber jurídico que recae sobre los ciudadanos, sino que también y primordialmente, debe ser protegido y asegurado por los tres poderes gubernamentales (tanto por el gobierno federal, provincial y municipal) incluyendo además a los jueces y todo aquel ambiente extra poder que puede llegar a requerirlo (Bidart Campos, 2002) siendo uno de los legitimados para custodiar y resarcir el daño ambiental que se produzca es el Estado, ya que el ambiente es considerado como un bien público perteneciente a él, debiendo intervenir con anterioridad a consumarse, tratando en lo posible de evitarlo (Pastorino, 2005).

Es importante destacar que la acción interpuesta para el caso, fue la correcta, respetando los lineamientos del precepto legal del artículo 43 párrafo segundo, que habilita el empleo de la misma contra cualquier derecho que tutele el medio ambiente. El mencionado precepto (como el art.41) fue una revolución normativa al haber sido incorporado en la reforma del año 1994, ya que significó un principio operativo para respaldar el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Éste tipo de amparo encuadra así, un camino sintetizado desde su punto de vista referido al tiempo en el que es aplicado como a los ritualismos, ya que su objetivo inmediato es la reparación imperiosa y eficiente, respaldando el ejercicio de una tutela de derechos colectivos de quienes poseen su legitimación (tanto afectados como por ejemplo, organizaciones). Aquí la competencia no admite diferencias, debe ser abarcada por jueces (tanto de primera como de segunda instancia) ya que éstos investidos de derecho están facultados para entender en cuestiones de amparo (lo cual se encuentra respaldado por el artículo 32 de la LGA en su primer párrafo), siendo así, la preservación del medio ambiente en mandamiento constitucional a cumplir, tanto por las autoridades como sus ciudadanos (Brest, 2020).

De tal manera, queda enmarcado una protección colectiva que tiene estrecha vinculación con el artículo 41 de la Constitución y que la Ley General del Ambiente dejó plasmado en su artículo 30 in fine. Así, el amparo ambiental pasa a tener su concepto principal y relevante: proteger al medio ambiente, propietario de los ciudadanos, que no puede ser rechazado con motivo alguno (Néstor Sagues, 2004). Referido a esto, recaemos en el amparo ambiental (uno de los motivos que le dio origen y camino a la causa), en el que hay una existencia de un bien colectivo que es afectado y que el mismo es ejercido por agentes extraordinarios (como por ejemplo: el mismo agente lesionado u organizaciones) los cuales poseen en su poder la titularidad del derecho, sea este colectivo o público para proceder a su defensa, con la salvedad que éstos titulares no son dueños del bien. (Lorenzetti, 2008).

Sostengo favorablemente la implementación correcta de principios de trascendencia ambiental internacional como el Principio in Dubio Pro Natura y Pro Aqua, reconocidos en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza –UICN- del año 2016 y en el Octavo Foro Mundial del Agua del año 2018 respectivamente, ya que aquí imperó la relevancia de conservar y proteger el medio ambiente y el hábitat, como de igual manera tratar en lo posible de tomar las soluciones acertadas y menos perjudiciales para el caso que

asi lo requería, tratando de reintegrar y recomponer lo que ya estaba dañado como consecuencia de un accionar indebido.

Asi mismo, sostengo mi posición en la adaptación correcta que se hizo del principio precautorio, respaldándome en el artículo 4 de la ley 25.675 (LGA) ya que existió un daño indudable y comprobablemente grave, afectándose una cuenca hídrica la cual resultaba ser el sustento de varias especies, teniendo como fin equilibrar su sistema para que no se vea desbordado, tratándose más específicamente del humedal.

Aquí, la existencia de un daño que no admite dimensión, es decir que no pueda ser medido, solo basta que este sea grave e irreparable. Éste emblema ambiental procede aun cuando exista falta de pruebas o éstas sean escasas, relacionadas al actuar o desenvolvimiento de la misma naturaleza, cuyo objetivo sea obstruir la aparición de un riesgo con consecuencias no conocidas, lo que crea que ante cualquier retardo en su aplicación, puede producir efectos perjudiciales (Pastorino, 2005).

Fuertemente dicho principio respalda cada vez más el deber de diligencia, implementando el concepto tutelar en el ámbito renombrado de la responsabilidad civil, donde el mismo Estado tiene la obligación de proteger al bien común, en este caso, el medio ambiente, haciéndose efectiva tal protección a través de un proceso colectivo cuando se vean afectados intereses del mismo carácter, buscando como objetivo principal, recomponer el ambiente dañado (Cafferatta, 2004).

“el caso Castellani”, donde el conflicto transita todas las etapas procesales por un problema de contaminación que causaron las antenas de telefonía celular, en la que el Tribunal Superior de Córdoba rechaza la demanda. Pero aquí la diferencia la hace la minora disidente, dando lugar al principio precautorio, dejando por asentado que la duda científica es evidente en el caso (Zlata, 2017).

La aplicación obligatoria del principio precautorio para restablecer las cosas al estado anterior a su producción, puede mencionarse en el “caso Cruz Felipa”, donde la CSJN solicita la suspensión de la actividad minera por causar perjuicios en la propiedad de la actora (Zlata, 2017).

Dicho emblema se impone en el “caso Lacustre del Sud”, ya aquí como prohibición, ya que la actividad que se estaba llevando a cabo, provocaría posiblemente un daño irreversible al ecosistema del lugar. Aún asi siendo mínimas las posibilidades del daño, se aplica tal protección ambiental.

El “caso Marin Enrique y Municipalidad de Jachal”, resalta claramente como la acción de amparo interpuesta tanto por el actor como el Intendente del municipio, fue

unificada por el juez interviniente de la causa, por reconocer ambas acciones la naturaleza del proceso, es decir el principio precautorio (dándole prioridad a la tutela ambiental).

En la causa “Schroder Juan c/ Estado Nacional” se deja en claro que cualquier inconveniente existente de los particulares de acuerdo a su legitimación, no debe ser considerado un impedimento para poder acceder a la justicia, ya que se trata de proteger derechos relacionados al medio ambiente y una prerrogativa a ser ejercida y respaldada por el art. 43 de la CN.

VI. Colofón:

Habiendo analizado el fallo elegido, no queda más que dejar en claro la maravillosa tarea jurídica realizada por el Máximo Tribunal Nacional, el cual mediante su decisión, propende a la reivindicación de un derecho tan menospreciado como es el medio ambiente, dejando asentado un antecedente jurisprudencial a nivel nacional e internacional con principios defensores aplicados a la causa con seguridad, de manera racional y lógica, reforzados de una postura inquebrantable resaltando la importancia de un ambiente tan machacado.

Dejando así en evidencia la arbitrariedad fáctica desenvuelta por el STJ, ya que teniendo en su poder las pruebas suficientes y reales de la afectación al ambiente que se estaba dañando desde tiempo considerablemente remoto, como también estudios y certificaciones avaladas por organismos y autoridades, omite desde comienzos brindar una solución pronta y urgente al caso, no dando lugar tampoco a cuestiones jurisdiccionales relevantes, haciendo de la cuestión litigiosa un extenso camino judicial. Pese a numerosas cuestiones y el largo tiempo transcurrido, se logró el cometido perseguido y el primordial objeto del proceso ambiental aquí tratado: recomponer el ambiente como base del derecho ambiental afectado.

Bibliografía:

A) Legislación

° Constitución Nacional

° Constitución de la Provincia de Entre Ríos

° Ley General del Ambiente n°25.675 Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar>

- Ley n° 9032 Recuperado de <http://www.copaer.gob.ar>
- Ley n°23.919 de Aprobación a la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar. Recuperado de <http://www.servicios.infoleg.gob.ar>

B) Doctrina:

- Bidart Campos, G.J. (2002). *Manual de la Constitución Reformada – tomo II -*. Buenos Aires: Ediar.
- Brest, I.D. (2020). Amparo Ambiental. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>
- Cafferatta, N.A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología y Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Lorenzetti, R.L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Porrúa. Recuperado de <http://www.aulavirtual4.unl.edu.ar>
- Pastorino, L.F. (2005). *El daño al Ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Sagües, N.P. (2015). La Cláusula de las Garantías. El art.43 de la Constitución Nacional a veinte años de la reforma de 1994. *Nueva Epoca*, (9), 245-256. doi: 10.14409/ne.v0i9.4930
- Secretaria de la Convención de Ramsar. (2006). *Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971), 4a edición*. Suiza: Convención de Ramsar. Recuperado de <http://www.ramsar.org>
- Zlata, D. de C. (2017). *Principios generales del derecho ambiental*. Buenos Aires: Información jurídica sociales. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar>

Jurisprudencia:

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal: “Schroder, Juan c/E.N. (Secr. De Recursos Naturales) s/ Amparo” (1994). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>
- C.S.J.N: “Lacustre del Sud S.A. c/Consejo Agrario Provincial – Provincia de Santa cruz” (2006). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>

° Tribunal Letrado de Jachal: “Marín Enrique y Municipalidad de Jachal c/ Minera Argentina Gold S.A. y otro s/ Amparo de Interés Colectivo con acumulados Autos n° 38804 Municipalidad de Jachal c/ Barrick s/ Amparo” (2015). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>