



BLANCA ELSA GARCIA LICEDA

VABG12313 - DNI: 33133268

"La importancia de la oportunidad a la hora de aplicación de los Principios Ambientales"

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

TUTOR: VANESA DESCALZO

Seminario Final de Graduación Abogacía - 2020

Universidad Siglo 21

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

Tribunal Interviniente: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 11 de Julio de 2019

SUMARIO TENTATIVO

SUMARIO. I.-Introducción. El problema jurídico del caso . II- Hechos de la causa III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y comentarios. Los humedales como recurso natural. V.- El amparo ambiental y la oportuna aplicación de los Principios ambientales. VI.-Conclusión. VII. Referencias bibliográficas

I.-Introducción.

Es sabida la importancia que tiene para la conservación de los ecosistemas de nuestro país preservar los Humedales. Como surge del informe elaborado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación en el Centro Cultural Kirchner (2017), alrededor del 23 % del territorio de nuestro país está cubierto por humedales. siendo estos, uno de los ecosistemas más degradados y amenazados.

Ahora ¿qué es un Humedal?. El artículo 1º de la Convención de los Humedales Ramsar (2016) los define:

Son humedales 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. (p. 42)

El conflicto que motiva el presente análisis , tiene su origen en un proyecto inmobiliario de alto impacto ambiental a cargo de la empresa "Altos de Unzué" , en la zona de inundación a orillas del Río Gualeguaychú la cual, es una zona declarada Natural por la Ordenanza Yaguarí Guazú N° 8914/1989 y por la Ordenanza Florística de la Municipalidad de Gualeguaychú N° 10.476/2000. Debido a la inobservancia de los principios del Derecho ambiental por parte del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos , tales como el Derecho a un ambiente sano consagrado en el art 43 de la Constitución Nacional, el Principio Precautorio, el Principio In dubio Pro Agua y el Principio In dubio Pro Natura , se ha ocasionado un daño al medio ambiente, en la medida que, a consecuencia del rechazo del amparo ambiental promovido por la actora, la empresa denunciada siguió avanzando con sus obras, destruyendo recursos naturales irreparables y afectando los Humedales ,los cuales encuentran protección en el art. 12 de la ley 9718 de Entre Ríos. Es decir que existen Principios como los mencionados, que encuentran sustento en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales, y leyes provinciales, los cuales, si no se aplican en orden prioritario, pueden desencadenar en un peligro grave e irremediable para el medio ambiente.

Por tanto resulta fundamental la valoración de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la medida que sirva como antecedente a los efectos de que no se ocasionen daños graves al medioambiente y en lo que refiere puntualmente a este caso, los Humedales, por la no aplicación de los Principios protectores del Derecho Ambiental, poniendo especial énfasis en ocasión de la sentencia de este tribunal en el

Principio Precautorio que encuentra sustento en el art. 4 de la Ley General de Medio Ambiente N° 25675 que establece que "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." Tal como dice Savignano (2016) el principio precautorio debe expandirse a todos los casos donde existan fundadas y serias sospechas de que una actividad esté causando o pueda llegar a causar un daño grave.

El problema jurídico del caso

El presente fallo, denota un problema de relevancia siendo este un problema de determinación de la norma aplicable al caso en tanto el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos se basa en el art. 3 de la ley 8369 que determina la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando existan procedimientos administrativos que permitan obtener la protección o garantía del Derecho en cuestión, siendo que la C.S.J.N considera que no resulta aplicable esa normativa al caso concreto valorando en este supuesto , el peligro grave e inminente al medio ambiente para lo cual se remite a la aplicación de la Ley General de Medio Ambiente y principalmente al Principio Precautorio. Es decir considera la Corte que se encuentra frente a una sentencia arbitraria atento a que de la prueba ofrecida, se evidencia el grave peligro que corren los humedales, siendo que estos encuentran protección en una ley provincial y estaban siendo destruidos con las obras realizadas.

II. Hechos de la causa

El Sr. Julio José Majul, interpuso acción de amparo ambiental colectivo contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa "Altos de Unzué" y la

Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, a los fines de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas solicitando que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare, a consecuencia de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario "Amarras de Gualeguaychú" el cual se desarrolla sobre una zona declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué, destruyendo los humedales que encuentran protección en la Provincia de Entre Ríos a partir del art. 12 de la Ley 9718 de dicha provincia, el cual declara "Área Natural Protegida" a los humedales situados en la zona de proyecto del barrio.

El Juzgado de primera Instancia N°3 de la ciudad de Gualeguaychú, admitió otorgar el trámite de proceso colectivo, citó como tercero a la Municipalidad de Gualeguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar. De igual manera 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.

En ocasión de apelación por la demandada, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos unánimemente, hizo lugar al recurso, rechazó la medida de amparo, y revocó la sentencia de primera instancia. Argumenta el tribunal que existía un reclamo reflejo en sede administrativa, y que conforme lo preceptuado por el art. 3 de la Ley Provincial 8360 de Procedimientos constitucionales, no era admisible el amparo, ya que de esta manera se produciría una doble decisión sobre asuntos idénticos.

Contra dicha decisión el actor interpone recurso extraordinario, el cual al ser denegado, origina el recurso de queja frente a la C.S.J.N.

La C.S.J.N, por unanimidad, hace lugar a la queja, admite el recurso extraordinario, y deja sin efecto la sentencia apelada dándole prioridad en esta ocasión a la Ley General de Medio Ambiente y al Principio precautorio, por sobre la Ley Provincial 8360 de Procedimientos constitucionales invocada por el S.T.J de Entre Ríos.

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

Tal como hemos manifestado, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme lo afirmado por los Ministros Helena Highton de Nolasco , Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti y Horacio Rosatti, hace lugar a la queja interpuesta por la actora y admite el recurso extraordinario el cual había sido denegado por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, atento a que si bien este recurso debe aplicarse frente a sentencias definitivas o asimilables a definitivas, no cumpliendo esta condición el rechazo a un amparo, se habilita la vía federal en aquellos supuestos donde existe un peligro grave o inminente imposible de restauración ulterior.

Dicho esto, la Corte hace referencia a que de la misma Evaluación de Impacto Ambiental presentada por la empresa denunciada surge que se estaban haciendo trabajos sobre un humedal siendo este un "area natural protegida" sobre el cual se generarían daños irreversibles y que aún en momentos donde el proyecto estaba suspendido, la empresa continuaba haciendo trabajos de gran magnitud. Esta situación no fue tomada en cuenta por el S.T.J ya que el mismo omitió considerar que los estudios de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra, no siendo admisible una autorización estatal en forma condicionada.

Por otro lado, al aducir el Superior tribunal la existencia de un "reclamo reflejo en sede administrativa" omitió considerar que lo peticionado por la actora, tenía un objeto más amplio que en sede administrativa ya que en esta ocasión, solicitaba además la recomposición del ambiente a su estado anterior a la intervención de la empresa, en consecuencia no resultando un reclamo semejante al anteriormente planteado. De igual manera plantea la Corte 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, ya que dicha institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos mas allá de la cuestión de competencia.

Asimismo manifiesta la Corte, que el Tribunal Superior omitió considerar aquellas normas tendientes a demostrar que la acción de amparo, era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados, siendo estas el art. 43 de la Constitución Nacional que habilita a toda persona a interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, derecho protegido también por el art. 62 de la ley provincial 8369 de amparo ambiental, el derecho a un ambiente sano que encuentra resguardo en el art. 41 de la Constitución Nacional y art. 22 de la Constitución de Entre Ríos. De igual manera, al tratarse de una cuenca hídrica, y en especial de un Humedal en un área protegida por el art. 12 de la Ley 9718, se debe valorar la aplicación del Principio Precautorio preceptuado en el art. 4 de la Ley 25.675.

Por último, el magistrado considera que el S.T.J, no tuvo en cuenta que la provincia tiene a su cargo la gestión y control del uso sustentable de las cuencas hídricas y que el humedal que se intenta proteger, se declara libre de construcción a gran escala, que pueda interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y la preservación de sus ecosistemas. situación plasmada en el art. 85 de la Constitución de Entre Ríos.

En conclusión, el fallo del superior tribunal según la C.S.J.N contraría la normativa de referencia, en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente N° 25.675 que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie.

IV. Análisis y comentarios.

Atento a lo antes manifestado, y previo a dar una postura personal sobre lo resuelto en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental, será importante determinar aquellos conceptos fundamentales que nos permitan determinar con claridad el desarrollo del mismo.

Como sabemos el Sr. Majul , interpone una acción de amparo ambiental en los términos de el art. 1 de la Ley de Amparo Ambiental N° 9032 de la Provincia de Entre Ríos, la cual encuentra sustento en los art 41 y 43 de la Constitución Nacional Argentina. Conforme el art. 2 de dicha ley , esta acción se interpone como acción de protección, que tendrá por objeto la prevención de un daño inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse y como acción de reparación: que tendrá por objeto la reposición de las cosas al estado anterior, cuando fuera posible

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. En estos supuestos, es donde aparece el amparo como medio de protección eficaz de la prerrogativa de raigambre constitucional que se presenta vulnerada. (Basterra, 2013)

Esta acción se interpone en la medida que las obras se desarrollaban sobre una zona declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué, destruyendo a partir de las mismas, los humedales que encuentran protección en la Provincia de Entre Ríos a partir del art. 12 de la Ley 9718 de dicha provincia el cual declara "Área Natural Protegida". Será importante destacar también, que si bien las obras tenían las habilitaciones administrativas correspondientes, se iniciaron previo a la declaración de impacto ambiental.

Dicho esto, para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta circunstancia omite considerar el derecho a vivir en un ambiente sano el cual encuentra amparo en el art. 41 de la Constitución Nacional y hace mención a la inadvertencia por parte de el Juzgado de Primera Instancia y por parte de la Cámara, la protección que encuentra el medio ambiente a partir del Principio Precautorio.

El principio precautorio surge de la letra de la ley General de Medio Ambiente N° 25675 que establece en su art 4 que 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.

Por otro hace mención a dos principios novedosos, el Principio Pro Agua y Pro Natura, que establecen que en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos.

Los Humedales como recurso natural.

Será importante destacar de esta manera, que lo que se está intentando proteger son los humedales, los cuales ocupan un 23% del territorio del país, siendo estos uno de los ecosistemas más degradados y amenazados, a consideración de que los humedales ofrecen innumerables beneficios a las personas ya que sirven de fuente de suministro de agua dulce, alimentos y materiales para la construcción; preservan la biodiversidad; y ayudan a controlar crecidas, recargar aguas subterráneas y mitigar el cambio climático. (Lombardi, 2017). Mas allá de que los humedales encuentren protección legal en el art. 12 de la Ley 9718, el art. 85 de la Constitución de Entre Ríos refiere a que la provincia tiene a su cargo la gestión y control del uso sustentable de las cuencas hídricas y que el humedal afectado en el presente caso , se declara libre de construcción a gran escala, que pueda interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y la preservación de sus ecosistemas, puede percibirse una desprotección por parte de la justicia entrerriana y los organismos administrativos de dicha provincia, en este aspecto.

V.- El amparo ambiental y la oportuna aplicación de los Principios ambientales.

Acertadamente la C.S.J.N, establece que el S.T.J de Entre Ríos omitió considerar que el amparo ambiental, es una medida tendiente a proteger aquellos derechos que requieren de una inmediata protección jurídica, situación que no se puede desconocer, sobre todo teniendo en cuenta el interés jurídico protegido, que es el medio ambiente.

En concordancia con lo antes mencionado, el art. 32 de la Ley General de Medio ambiente N° 25.675, determina que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie, es decir que la cuestión de competencia no puede ser óbice para la toma de medidas eficaces y urgentes frente a

la posibilidad de ocurrencia de un daño al medio ambiente, por lo cual adherimos con la crítica de la Corte a lo argumentado por el S.T.J, en tanto hizo mención a un reclamo reflejo en sede administrativa , siendo además, que objeto denunciado en sede judicial era más amplio que el requerido en sede administrativa solicitando la actora, conjuntamente a lo planteado previamente, que se recomponga el ecosistema a su estado anterior

Asimismo consideramos el S.T.J, desconoció lo reglamentado por la Ordenanza Yaguarí Guazú N° 8914/1989 y por la Ordenanza Florística de la Municipalidad de Gualaguaychú N° 10.476/2000, que determina que el Humedal sobre el cual se estaban haciendo las obras, se trataba de un "Área Natural Protegida", vulnerando de esta manera los preceptos provinciales y nacionales que protegen los Humedales en la provincia y en Argentina.

De igual manera el S.T.J, no consideró las irregularidades en cuanto al procedimiento de autorización para avanzar con la obra, la cual tuvo inicio previo a la Evaluación de Impacto Ambiental. Concordamos con lo resuelto por la Corte en tanto la Evaluación de Impacto ambiental es un procedimiento preventivo a los fines de mitigar los posibles daños que puedan ocasionarse al medioambiente y la cual debe ser previa a la realización de cualquier actividad que implique un perjuicio al medio ambiente y no se puede expedir en forma condicionada en tanto que los decretos provinciales 4977/2009 y el art. 84 de la Constitución de Entre Ríos no lo permiten.

Por último, teniendo en cuenta la crítica situación en la que se encuentran los humedales y a tenor de los beneficios que ellos aportan a los fines de mantener el equilibrio de los ecosistemas, resulta cuestionable la no aplicación de los Principios

Preventivo y Precautorio, y los Principio In dubio Pro Agua y Pro Natura, los cuales ponderan la toma de medidas previas a la ocurrencia de un daño, aún frente a la incerteza de que el mismo suceda, a los fines de evitar un deterioro de difícil reparación ulterior.

VI.-Conclusión

Luego de haber hecho un examen exhaustivo de la causa que hemos decidido analizar , estamos en condiciones de resaltar la importancia de lo dictaminado por la C.S.J.N. que marca un precedente en miras a fomentar la protección de los Humedales en nuestro país.

Se destaca lo remarcado por la Corte, en tanto determina que en sede administrativa no se expidan habilitaciones condicionadas, las cuales son recurrentes y conducen a irregularidades posteriores frente a la falta de control de los organismos administrativos pertinentes.

Otro punto clave es cuando determina la primacía en la aplicación de los Principios ambientales Precautorio, Pro Natura y Pro agua , frente a un posible daño, ya que , tal como ocurre en el presente caso, en determinadas ocasiones la producción de un daño es imposible de reparación ulterior.

La Corte habilita el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por ésta 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, o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales. En éste caso, como afirma el recurrente, el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el amparo ambiental, incurría en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

VII.- Referencias Bibliográficas.

Doctrina

- **Basterra, M. I. (2013).** El Proceso Constitucional de Amparo, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 337/342. Recuperado de: <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-amparo-ambiental.pdf>
- **Frúgoli, M. (2015).** Principio Precautorio vs. Principio de Prevención en el CCYC. Diario DPY. Diario Ambiental.
- **Lombardi, V (2017).** Los Humedales en Peligro. Universidad Nacional de San Martín. Recuperado de: <https://www.unsam.edu.ar/tss/humedales-en-peligro/>
- **Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004).** Introducción a la teoría del derecho. Madrid, ES: Marcial Pons
- **Savignano, L.C (2016).** "Marco Procesal del Principio Precautorio". Revista Rap, N° 456. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/luciano-savignano-marco-procesal-principio-precautorio-dacf170400-2016-09/123456789-0abc-defg0040-71fcanirtcod?&o=14&f=Total%7CFecha/>

- **Secretaría de ambiente y Desarrollo Sustentable. (2017)** . Informe del estado del ambiente. Recuperado de:

<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/completo-compressed.pdf>.

Legislación

- **Constitución Nacional Argentina (1994)**. Congreso de la Nación Argentina.
- **Constitución de la Provincia de Entre Rios (1933)**. Convención Constituyente de la Provincia de Entre Rios.
- **Convención sobre los humedales Ramsar (2016)**. *Introducción a la Convención sobre los Humedales*. Suiza: Copyright © Secretaría de la Convención de Ramsar.
- **Ley Provincial N°8369 (1990)**. *Ley de Procedimientos Constitucionales*. Legislatura de la Provincia de Entre Ríos.
- **Ley Provincial Entre Ríos. N° 9032**. 18/11/1996. *Ley de Amparo Ambiental*. Legislatura de la Provincia de Entre Ríos.
- **Ley Provincial Entre Ríos. N° 9718** . 21/06/2006. *Ley de Protección de Humedales*. Legislatura de la Provincia de Entre Ríos.
- **Ley General del Medio Ambiente N°25.675. (2002)**. Capital Federal, Argentina: Honorable Congreso de la Nación Argentina
- **Ordenanza N°. 8914/89.-** EXPTE. NRO. 6296/89- Honorable Consejo Deliberante de Gualeguaychú.

- **Ordenanza N° 10.476/2000** - Ordenanza Floristica de la Municipalidad de Gualeguaychú.