



Alumno: Valentín de la Rúa

Legajo: VABG70861

DNI: 37.734.800

Año: 2020

Carrera: Abogacía

Tema: Medio Ambiente - Tutela del Daño Ambiental

Fallo: Majul Julio Jesús c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y Otros s/acción de amparo ambiental (CSJ 714/2016/RH1)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

SUMARIO: I. Introducción. II. Plataforma Fáctica, Historial Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal. III. Ratio Decidendi. IV. Antecedentes. V. Postura del Autor. La necesidad de dar eficacia al derecho ambiental, como derecho humano protegido constitucional y convencionalmente. VI. Referencias.

I. Introducción

La reforma a nuestra Carta Magna Nacional del año 1994 incorporó el derecho internacional de los derechos humanos, cobijando un capítulo nuevo en la primera parte, *titulado "Nuevos derechos y garantías"*, donde se introdujeron siete artículos nuevos (arts. 36 a 43). El que nos ocupa en este caso - Derecho Ambiental - incluye la obligación de recomponer el daño ambiental, la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, la información y educación ambientales y la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos peligrosos y radioactivos (art. 41)¹.

El citado artículo consagra, tal como se dijo, el derecho a gozar de *“un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”*, imponiendo

¹ Art. 41 CN *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”*

asimismo el deber de preservarlo. En ese sentido el artículo incorpora entre sus principios fundamentales el de precaución.

Sobre este último concepto de precaución trata el fallo traído a estudio.

La temática abordada en el fallo seleccionado y problemática a tratar versa sobre la falta de efectividad del derecho ambiental, ello por cuanto el impacto negativo producido al medio ambiente por el desarrollo de un emprendimiento inmobiliario a realizarse sobre el cauce de un río puede ocasionar si se desoyen informes de evaluación de impacto ambiental y normativa específica regulatoria sobre la materia.

Considero relevante su análisis no sólo por el gran auge habido en nuestro país a raíz de la construcción de innumerables barrios cerrados náuticos sino principalmente cuando bajo el amparo de “desarrollo o progreso inmobiliario”, derecho de propiedad, y creación de puestos de trabajo se puedan vulnerar otros derechos constitucionales como lo es el derecho a un ambiente sano y equilibrado, a la salud y acceso al agua potable, ocasionando ello un choque o conflicto de principios, cuya única solución encuentra amparo en una prolija ponderación, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad y siempre en el caso concreto; en el cual luego de realizado dicho correcto ejercicio ponderativo provocará el sacrificio o desplazamiento de un derecho como única solución posible para garantizar el pleno goce de otro.

Es por ello que la problemática del fallo radica en la prolija tarea axiológica realizada por nuestro Cíbero Tribunal Nacional quien al dictar sentencia en el caso "Majul" provocó uno de los avances más importantes de los últimos tiempos en la teoría de la decisión judicial. En el fallo, se observa como la Corte flexibilizó una serie de reglas procesales y se avocó a la protección y conservación de humedales en la provincia de Entre Ríos, a través de la aplicación de los nuevos principios ambientales pro natura y pro agua.

Este pronunciamiento junto con otras decisiones dictadas en este último tiempo, configuran la justicia ecológica, que se podría definir como el conjunto de sentencias complejas —de alta sensibilidad social y ambiental— que se caracterizan por el uso de novedosas herramientas y una fuerte visión a futuro, para poder resolver los problemas que plantean las nuevas tecnologías y el agotamiento de los recursos naturales, que tanto necesitan ser conservados.

En tal sentido, estos avances jurisprudenciales —como el caso en estudio— además de configurar este nuevo paradigma de justicia, sirven para resolver el problema de la falta de eficacia del derecho ambiental.

Para ello, varios han sido los aspectos resueltos por la Corte, que van desde los relacionados con la procedencia de los recursos extraordinarios en las acciones de amparo, cuestiones vinculadas a aspectos procesales de las acciones intentadas, definiciones en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y quizás lo más novedoso, la aplicabilidad al caso de nuevos principios del Derecho Ambiental: el principio *in dubio pro natura* y el principio *in dubio pro agua*.

II. Plataforma Fáctica, Historial Procesal y descripción de la Decisión del Tribunal

El caso se inicia a raíz de la interposición de una 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, 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, 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.

El proyecto se encontraba inserto una zona que había sido declarada área natural protegida por la ordenanza Yaguarí Guazú y por la ordenanza Florística del Parque, donde la empresa codemandada habría 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 verían inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.

El juez de primera instancia tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualeguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar, para concluir admitiendo la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. En virtud de ello la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué SA y la Provincia de Entre Ríos apelaron tal decisión ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, quien hizo lugar a sendos recursos de apelación, revocando la sentencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, rechazando la acción de amparo primigeniamente interpuesta.

Para así decidir, los jueces máximo tribunal provincial 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 inadmisibile la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera"*. Al revocar el Superior Tribunal la acción de amparo colectivo oportunamente concedida por el tribunal de anterior instancia, el Sr. Majul interpuso recurso extraordinario cuya denegación originó la queja que motivó el pronunciamiento del máximo tribunal federal.

Luego de su prolijo abordaje la CSJN hizo lugar a la queja incoada, revocó la sentencia del máximo tribunal de la provincia de Entre Ríos y en consecuencia hizo lugar a la acción de amparo primigeniamente interpuesta, priorizando la conservación y protección de los humedales de la provincia y principalmente el derecho a un ambiente sano que tenemos todos los ciudadanos.

III. Ratio Decidendi

El primer valladar superado en este caso por la CSJN refiere a la flexibilización de la norma procesal, por cuanto las sentencias que rechazan acciones de amparo, carecen a priori de la característica de definitividad. Sin embargo, la corte habilitó esta instancia extraordinaria para admitir la procedencia del recurso federal por considerar que lo resuelto causó un agravio de

difícil o imposible reparación ulterior, equiparando en sus afectos a la sentencia recurrida en sentencia definitiva. En este caso, se habían llevado a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

Por otra parte, entendió la Corte que correspondía habilitar el remedio federal pues se verificó una excepción a la regla dispuesta por el Máximo Tribunal 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, consideró que procedía la excepción por no constituir lo decidido por los órganos de justicia locales una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, en especial por haberse apegado inusitadamente con excesivo rigorismo formal lesionando garantías constitucionales. En el caso, juzgó que 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.

Por último, el Máximo Tribunal resaltó que el razonamiento expuesto por los jueces del Superior tribunal de que existía un "*reclamo reflejo*" interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resultó contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675², 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, sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor.

En otro orden, la Corte hizo una valoración de los distintos elementos probatorios como son la evaluación de impacto ambiental y la distinta normativa que resulta aplicable para resolver este

² Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional —art. 30—.

tipo de conflictos. En el caso, de los estudios que fueron sometidos a evaluación surge entre otras cuestiones que desde la presentación del EIA en sede administrativa en octubre de 2012 hasta su aprobación mediante res. 340/2015/07/2015, la empresa había realizado trabajos de magnitud en el predio. De los mencionados estudios surgía que el proyecto se realizaría sobre una zona de humedales 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"*. Y, además, determinó que se evidenciaba una alteración negativa al ambiente, incluso antes de la aprobación condicionada del estudio de impacto ambiental.

En especial destacó que el Tribunal Superior Provincial al valorar la citada resolución, 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 condicionada³.

En relación con estos casos complejos, resaltó que 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.⁴

En cuanto a los recursos ambientales afectados, la CSJN hizo un análisis muy profundo respecto a que en la causa se estaba afectando una cuenca hídrica y humedales, por lo que la llevó a estudiar dichos recursos y a valorar de qué modo estos deberían ser protegidos. En ese contexto utilizó una herramienta muy novedosa como son los principios de derecho ambiental.

En esa inteligencia el tribunal federal destacó que el Superior Tribunal provincial 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*

³ conf. arts. 2º 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.

⁴ CS, Fallos 329:3493.

gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados" ⁵

Luego 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. Destacó que 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. Asimismo, definió los humedales y resaltó su importancia para el ecosistema. Enunció que, en esa 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 estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente.

Concluyó la corte por último que el fallo del Superior Tribunal Provincial contraría la normativa federal aplicable; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25675 —que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie— y **los principios in dubio pro natura e in dubio pro agua todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.**

Asimismo entendió que la sentencia cuestionada afectó de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo⁶, en razón de que se consideró que la acción de amparo no era la vía, y no fue valorado que el objeto de dicha acción era más amplio que el reclamo de la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa y que se había producido una alteración negativa del ambiente —aun antes de la aprobación del estudio de impacto ambiental—; descalificándola en consecuencia como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

IV. Descripción del Análisis conceptual y Antecedentes.

Resulta novedoso como la Corte encauzó el planteo y enunció la manera de proteger dichos recursos afectados con la aplicación de ciertos principios ambientales antes referidos.

⁵ Art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos.

⁶ Art. 18 de la CN

Para ello corresponde recordar que el término "humedales" se refiere a una amplia variedad de hábitats interiores, costeros y marinos que comparten ciertas características. Generalmente se los identifica como áreas que se inundan temporariamente, donde la napa freática aflora en la superficie o en suelos de baja permeabilidad cubiertos por agua poco profunda. Todos los humedales comparten una propiedad primordial: *el agua juega un rol fundamental en el ecosistema, en la determinación de la estructura y las funciones ecológicas del humedal*. Esto tiene efectos muy importantes sobre la diversidad biológica que habita en los humedales, que debe desarrollar adaptaciones para sobrevivir a estos cambios, que pueden llegar a ser muy extremos, por ejemplo, ciclos hidrológicos de gran amplitud, con períodos de gran sequía y períodos de gran inundación.

Con buen tino la corte reflexionó que al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio⁷. Asimismo, destacó que los jueces deben considerar tanto 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"*⁸, como el principio in dubio pro aqua, que dispone que, en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación deben ser interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos⁹.

Considero de extrema importancia no soslayar que la eficacia del derecho ambiental está dada por el efectivo y real goce de los ciudadanos a un ambiente sano y equilibrado. Pero es en estos tiempos, que el derecho ambiental presenta un grave problema, un problema que podría simplificarse justamente en la falta de eficacia.

⁷ Art. 40 de la ley 25.675.

⁸ 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

⁹ UICN, Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21/3/2018.

Varios autores resaltan la falta de eficacia del derecho ambiental. Entre ellos quienes sostienen *“que el mayor problema hoy del Derecho Ambiental es la falta de efectividad normativa. Se sabe que existen leyes, pero no se sabe cómo lograr que esas leyes se cumplan.”* (Cafferatta, 2007, pag. 1) y quienes refieren *“el problema de la ineficacia es un problema de primer orden en el derecho ambiental, por dos tipos de razones: la primera vinculada a la legislación declarativa, y la segunda relacionada con los bienes colectivos. Todo el cúmulo de disposiciones tiene un solo problema, no se aplican. Encontramos numerosas leyes, pero carecen de mecanismos de implementación adecuados”* (Lorenzetti, 2017, pág. 376).

Por su parte este último citado autor desarrolló una Teoría sobre la Implementación del Derecho Ambiental. Allí expresa que una de las pretensiones del paradigma ambiental es la búsqueda de coherencia entre los sistemas legal y ecológico, que ello demanda una regulación del cumplimiento; crear una cultura del cumplimiento de la ley mediante reglas institucionales.

Para ello R. Lorenzetti nos explica que resulta necesario entender la estructura de la decisión clásica y para ello debe existir un orden en el razonamiento judicial, y este debe ser sucesivo: primero aplicar la deducción de reglas válidas, segundo controlar ese resultado conforme a los precedentes al resto del sistema legal y a las consecuencias; tercero, y si quedan problemas, estamos ante un caso difícil y se debe aplicar la solución basada en principios; cuarto, si hubiere paradigmas que definen la solución, deben ser explicados y se debe procurar su armonización. Es por ello que concluye en que la adecuación del derecho a los cambios de la realidad no puede ser ordenada solo por un instrumento rígido, como lo es la ley; requiere asimismo un instrumento flexible, como la jurisprudencia, idóneo para evolucionar día a día en sintonía con la evolución de la realidad.

En este sentido y teniendo en cuenta el contexto donde son aplicadas estas sentencias, resulta muy interesante el análisis que hace R. Lorenzetti en torno a los recursos judiciales complejos (2007, n.31). Explica que, los recursos judiciales deben ser flexibles. Este tipo de decisiones "prospectivas" plantean el problema de que no hay manera de ser precisos sobre cómo el futuro daño puede ser evitado y, por lo tanto, se requiere flexibilidad. Una decisión rígida está destinada a perder su eficacia cuando las circunstancias cambian, que suele ser el caso en el ámbito del medio ambiente.

Otro autor destacado en el tema y en concordancia con el razonamiento citado nos habla de la necesidad de una *interpretación "pro natura"*; así nos señala, que el trabajo de construcción del subsistema de la sustentabilidad ecológica dentro del Derecho privado se completa con el desarrollo del principio de interpretación pro natura (Sozzo, G 2019).

V. Postura del Autor. La necesidad de dar eficacia al derecho ambiental, como derecho humano protegido constitucional y convencionalmente

Considero que la sentencia del caso "Majul" es un importante avance en la teoría de la decisión judicial y en la jurisprudencia ambiental. Se configura como una nueva forma de razonamiento jurídico y como el resultado de decidir y aplicar el derecho, bajo la óptica de los nuevos principios ambientales. **Se observa como el problema de la falta de eficacia de las normas ambientales, se soluciona con el dictado de este tipo de fallos, que basan su decisión en estas nuevas herramientas que brinda la ciencia jurídica.**

Las sentencias de principios son una expresión de la justicia ecológica que, junto con otras maneras complejas de hacer cumplir las normas, conforman una nueva modalidad de interpretar y resolver los conflictos ambientales. Asimismo, esta justicia tiene un fuerte componente social, en el sentido que lo resuelto tiene en cuenta no solo la conservación del ambiente, sino también los efectos en las personas y sus necesidades.

En ese sentido, resulta clara la postura del tribunal federal en relación a la especial protección que deben gozar los humedales y la actividad que en tal sentido deben desarrollar los jueces en el proceso ambiental, donde están en juego principios de derechos humanos ambientales, a saber: el principio pro natura (estimo que el principio es más amplio, y debemos considerar que el principio es in dubio pro ambiente o in dubio pro vida), es decir que en caso de duda siempre se debe estar por la protección de la naturaleza y de la vida, ya sea del hombre, de los animales o de los vegetales; y el principio in dubio pro agua, es decir que en caso de duda siempre se debe estar por la protección de las aguas.

Entonces, si partimos del problema de la falta de efectividad del derecho ambiental y las distintas variables de implementación que desarrolla la doctrina, se podría considerar que la eficacia de sus normas, se alcanzará en la medida que vaya acompañada de un fuerte activismo

judicial y una renovada manera de decidir y aplicar el derecho. Para tal fin, se deberán utilizar nuevas herramientas —tales como los principios ambientales del fallo "Majul" traído a estudio— y trabajar en una agenda para el nuevo paradigma de la justicia ecológica.

Arribados a este punto, se podría afirmar que este tipo de sentencias son un componente clave de la justicia ecológica; utilizan los principios como una novedosa herramienta de resolución de conflictos, que les permite contraponerse a los desafíos que presenta el derecho ambiental y las configura como una verdadera solución al problema de la ineficacia normativa.

VI. Referencias

CAFFERATTA, N. (2018) "El ascenso de los principios de Derecho Ambiental". SJA del 28/02/2018. Cita online: AR/DOC/4320/2017.

CAFFERATTA, N. (2007) "De la efectividad del Derecho Ambiental". Buenos Aires: Ed. La Ley.

LORENZETTI, R. (2008) "Teoría del Derecho Ambiental". Buenos Aires: Ed. La Ley.

LORENZETTI, R. (2017) "Recursos judiciales complejos en el litigio ambiental. La experiencia argentina". Buenos Aires: Ed. La Ley.

LORENZETTI, R. "Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho". Buenos Aires; Ed. Rubinzal-Culzoni.

SOZZO, G. (2019) "Derecho privado ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado". Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.