



ABOGACÍA

2020

NOTA A FALLO - MEDIO AMBIENTE

**FALLO: “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General
Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”**

C.S.J.N. - 11 de Julio de 2019.

ALUMNO: Anahí Maité QUIROGA

D.N.I.: 33.233.168

LEGAJO: VABG42351

TUTORA: Ab. Romina VITTAR

SUMARIO: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales IV.I. El Principio Precautorio. IV.II. Los Principios In dubio pro natura e In dubio pro aqua. V. Postura de la autora VI. Conclusión. VII. Referencia Bibliográfica.

I - INTRODUCCIÓN:

Motiva el presente comentario la trascendente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, por la que hace lugar al recurso de queja deducido por la parte actora y declararon formalmente procedente el recurso extraordinario, valorando firmemente la protección del medio ambiente y de los humedales, los cuales cumplen una función vital en cuanto a control de inundaciones, protección de tormentas, recargas de acuíferos, como así también la retención de sedimentos y agentes contaminantes. Es imperioso destacar que en este sentido, la zona de humedales del Departamento de Gualeguaychú fue declarada “Área Natural Protegida” por la Ley N° 9718 de la Provincia de Entre Ríos¹.

En el fallo sub examine, es posible vislumbrar la existencia de un Problema Jurídico Axiológico, respecto de la contradicción de una norma y principios superiores del sistema, así como la ponderación de estos en la decisión arribada, ya que, existe conflicto entre la postura del Superior Tribunal de Justicia quien consideró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por el actor debido a que existe un reclamo por vía administrativa anterior, y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, quien considera que lo señalado por el Superior Tribunal provincial vulnera el derecho colectivo de vivir en un ambiente sano y equilibrado (art. 41 de la Constitución Nacional)², de igual modo, dicho tribunal omitió considerar que el Estado Provincial tiene el deber de garantizar la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (Art. 83 de la

¹ Ley provincial N° 9718 (2006), Entre Ríos. Recuperada el 20/11/20 de <https://www.senadoer.gob.ar/galeria/ley/1242658471.pdf>

² Constitución Nacional Argentina. Ley N° 24.430 (1994). Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la provincia de Entre Ríos)³. Y que, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y de un humedal debió valorar la aplicación del Principio Precautorio; herramienta fundamental para resolver controversias en la cual en virtud de la ausencia de información o certeza científica de producirse daños graves o irreversible en el ambiente, torne compleja una decisión (Ley General del Ambiente N° 25.675)⁴; como así también el Principios In dubio pro natura y consistente con en este, el Principio In dubio pro aqua.

Por lo expuesto es posible afirmar que la sentencia denota una tendencia significativa a la protección y preservación del medio ambiente, en concordancia con el art. 32 de la Ley N° 25.675 que reza que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie”⁵. Aconteciendo dicho fallo como un punto de partida, sirviendo como modelo para futuras controversias que versen sobre el tema.

II - RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

Julio José Majul en su carácter de afectado, interpuso acción de amparo ambiental colectivo, al que con posterioridad adhirieron otros vecinos de la ciudad de Gualeguaychú, contra la empresa “Altos de Unzué S.A.”, dirigida a prevenir un grave e inminente daño para los habitantes de la zona, y poner fin a los proyectos de la empresa, quien se encontraba realizando trabajos de magnitud en la cuenca del rio Gualeguaychú, ocasionando daños irreparables en su estructura, flora y fauna. Es viable agregar que dichas obras se realizaron previas a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental. Asimismo dicha acción fue interpuesta conjuntamente contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, siendo la primera quien emitió la autorización del proyecto “Amarras de Gualeguaychú” y la última para que declare la nulidad de la resolución que otorgo la autorización para continuar la ejecución de la obra.

³ Constitución de la Provincia de Entre Ríos (2008). Recuperada el 21/11/20 de <https://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/Constitucion2008.pdf>

⁴ Ley General del Ambiente N° 25.675 (2002). Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

⁵ Ley N° 25.675. Op. cit.

Dicha acción de amparo fue interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Gualeguaychú, quien tuvo por promovida la acción y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualeguaychú.

Resolución declarada nula por el Superior Tribunal de justicia de la provincia de Entre Ríos, aduciendo que fue dictada bajo normas de una ley derogada, ordenando su adecuación a la ley vigente.

El actor amplió su demanda, reformulando su fundamentación, solicitando que la acción se transformara en un proceso colectivo y se dictara una medida cautelar para que se ordene la suspensión de las obras. El juez de primera instancia tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo formulada por la actora, ordenó el cese de la obra, condenó solidariamente a los demandados a recomponer el daño ambiental producido y declaró la inconstitucionalidad del art 11 de decreto 7547/1999⁶ y por ende la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaria de Medio Ambiente de Entre Ríos, por la que se habría otorgado la aptitud ambiental a la empresa demandada.

Consecuentemente, los condenados interpusieron recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia, quien hizo lugar a la pretensión y revocó la sentencia del juez inferior, rechazando de esta manera la acción de amparo interpuesta por el Sr. Majul. Para esto, fundamento que el actor plantea un reclamo reflejo al deducido por la Municipalidad de Gualeguaychú en vía administrativa.

Ante lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, la parte actora interpuso Recurso Extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró admisible la queja, y procedente el recurso extraordinario, revocando la sentencia apelada, y devuelve las actuaciones de justicia al tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente.

Es valioso agregar que el máximo tribunal de la provincia, no tuvo en consideración que la pretensión del actor en la acción de amparo es más amplia que lo solicitado por la Municipalidad en sede administrativa, ya que el Sr. Majul solicita además, la recomposición del ambiente. La Corte Suprema de Justicia reconoció que dichas obras produjeron daños en el ambiente, alterando la morfología original del

⁶ Decreto N° 7547, Reglamentario de agua (1999). Entre Ríos. Recuperado el 22/11/20 de https://www.entrerios.gov.ar/minpro/userfiles/files/REC%20NATURALES/AGUAS/DECRETO%20N_7547%20REGLAMENTA RIO%20Aguas.pdf

terreno generando impactos permanentes e irreversibles. Así mismo, destacó que el STJ pecando en exceso de rigor ritual, dejó de lado los deberes de protección ambiental, en violación del principio precautorio y vulnerando derechos fundamentales.

III - ANALISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA:

Tal como hice mención ut supra, la Corte Suprema de Justicia integrada por los jueces Ricardo L. LORENZETTI, Elena HIGHTON de NOLASCO, Horacio ROSATTI y Juan C. MAQUEDA, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procurado Fiscal, se pronuncia a favor del actor, hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada.

Para así decidir, la Corte fundamenta expresando que el a quo, al rechazar la acción de amparo ambiental dando primacía a la vía administrativa, incurrió en un exceso ritual manifiesto, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva. Apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que no tuvo en consideración que la pretensión de la actora en el amparo era más amplia que la de la Municipalidad en sede administrativa, pues ésta además, pretendía la recomposición del ambiente.

En su decisión, 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 Nacional⁷, art. 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos⁸ y art 62 de la Ley provincial N° 8369 de amparo ambiental⁹).

Que, el STJ exceptuó estimar el derecho a vivir en un medio ambiente sano y el deber de preservarlo tanto para las generaciones presentes como las futuras (art. 41 de la Constitución Nacional¹⁰ y art. 22 de la Constitución de la provincia de Entre Ríos¹¹). Tampoco tuvo en consideración que le corresponde al Estado garantizar 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)¹².

⁷ Constitución Nacional Argentina. Op. cit.

⁸ Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Op. cit.

⁹ Ley provincial N° 8369 (1990), Procedimientos Constitucionales. Recuperada el 21/11/20 de <http://www.jusentrieros.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090-procedimientos-constitucionales/#>

¹⁰ Constitución Nacional Argentina. Op. cit.

¹¹ Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Op. cit.

¹² Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Op. cit.

La Corte afirmó que la cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso del agua, incluyendo a los humedales. Razón de ser, que el STJ debió tener en cuenta que los sistemas de humedales se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan irrumpir 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)¹³. Ratificando su importancia, la CSJN hizo mención a la declaración como “Área Natural Protegida” a los humedales del Departamento de Gualeguaychú (art. 12 de la Ley N°9718)¹⁴, zona en donde se sitúa al proyecto de barrio.

Precisamente al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y de un humedal; como sucede en el caso en análisis; es imperante valorar la aplicación del Principio Precautorio, el cual reza 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.” (art. 4 de la Ley 25.675)¹⁵.

Como corolario de la fundamentación de su decisión, la Corte Suprema de Justicia expresó que se debe considerar el Principio in dubio pro natura, el cual 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 mismos¹⁶.

¹³ Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Op. cit.

¹⁴ Ley provincial N° 9718. Op. cit.

¹⁵ Ley 25.675. Op. cit.

¹⁶ Declaración Mundial de la unión Internacional para la conservación de la Naturaleza, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (2016), Rio de Janeiro. Recuperado el 21/11/20 de https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_e_n_materia_ambiental_final.pdf

Y el Principio In dubio pro aqua, según el cual “las controversias ambientales y de agua deben ser resueltas en los tribunales, y las leyes ser interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos”¹⁷.

IV. DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:

En concordancia con lo expuesto en la Introducción del presente, en el fallo se detecta un problema Axiológico, ya que existe contradicción entre una norma provincial y principios superiores del sistema, como también la ponderación de estos en la decisión arribada. Este se ve reflejado entre la postura del Superior Tribunal de Justicia quien consideró inadmisibile la acción de amparo interpuesta por el actor ya que existía un reclamo por vía administrativa interpuesto por la Municipalidad de Gualaguaychú anterior, fundando su postura en el art.3° incs. a y b de la Ley Provincial de Procedimientos Constitucionales N° 8369 de Entre Ríos, el cual indica que la acción de amparo será inadmisibile cuando exista un procedimiento que permita proteger el derecho o garantía pretendido y/o cuando ya exista una acción sobre el mismo hecho¹⁸. En contraposición con lo antes mencionado, en el considerando 8° la CSJN expreso que “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”¹⁹, no resultando un reclamo reflejo como fundamentó el STJ.

La corte asevera que el remedio federal “debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo”²⁰. Empero, manifiesta que “ello no obsta para admitir la procedencia del recurso extraordinario cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o

¹⁷ Octavo Foro Mundial del Agua en Brasilia. Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica. (2018), Brasilia, Brasil. Recuperado el 21/11/20 de https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia_declaracion_de_jueces_sobre_justicia_hidrica_spanish_unofficial_translation_0.pdf

¹⁸ Ley provincial N° 8369. Op. cit.

¹⁹ CSJN “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” 11/07/2019, fallos 342:1203. Recuperado el 21/11/20 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7535693&cache=1563471774379>

²⁰ CSJN, “García, Carlos J. c/ Nación Argentina”, 08/08/1998, fallos 311:1357. Recuperado el 21/11/20 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1312>

imposible reparación ulterior”²¹, “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”²², o si “se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales”²³. Así las cosas, lo resuelto por el tribunal local afecta “el derecho al debido proceso adjetivo (art.18 de la CN.)”²⁴, lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta corte sobre arbitrariedad de sentencias”²⁵.

Cuando un tribunal resuelve sobre una causa en particular, dicha decisión debe estar debidamente justificada. La justificación conlleva formular juicios evaluativos sobre el derecho y los hechos del caso. Para que esta tenga una corrección racional, la decisión debe ser justificable por su universalidad, su coherencia y su consecuencia con los valores del sistema, debe ser una expresión de justicia, razonabilidad y congruencia y no resultado de la arbitrariedad. La justificación de las decisiones judiciales echa raíces en el derecho a la tutela judicial efectiva, en garantía del debido proceso.²⁶

Siguiendo con los fundamentos de la CSJ en el fallo en análisis, la corte consideró que lo señalado por el Superior Tribunal provincial vulnera el derecho colectivo de vivir en un ambiente sano y equilibrado (art. 41 de la CN).²⁷

Este derecho fue reconocido en el Derecho Internacional con la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, la cual en su principio 1 enunció que:

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que

²¹ CSJN, “Fernández, Raúl c/ Estado Nacional (PEN) s/ amparo - ley 16.986, 07/12/1999, fallos 322:3008. Recuperado el 21/11/20 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=87928>

²² CSJN, “Lapadula, Pablo Víctor y otra c/ López, Hebe Beatriz”, 03/08/2010, fallo 333:1273. Recuperado el 21/11/20 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6870641&cache=1606065369362>

²³ CSJN, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, 02/03/2016, fallo 339:201. Recuperado el 21/11/20 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7285524&cache=1606065428566>

²⁴ Constitución Nacional Argentina. Op. cit.

²⁵ CSJN “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T=Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, 11/07/2002, fallo 325:1744. Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=523162&cache=1606066354570>

²⁶ AndaluzVegacenteno H. (2013). Argumentación, arbitraje y arbitrariedad: Las contradicciones del Tribunal Constitucional en el recurso directo de nulidad contra laudos. *SciELO - Scientific Electronic Library Online*, núm. 41. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000200009>

²⁷ Constitución Nacional Argentina. Op. cit.

le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.²⁸

Posteriormente con la reforma constitucional de 1994, Argentina incorpora en el capítulo “Nuevos derechos y garantías” el Art. 41 estableciendo que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para su desarrollo y tienen el deber de preservarlo para las generaciones presente y futuras, como así también la obligación de recomponer el daño ambiental producido.²⁹ Es dable agregar que al decir de la CSJN:

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, si no la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (fallos 329:2316).³⁰

Este derecho se encuentra recogido por varios instrumentos internacionales de derechos humanos que en nuestro país tienen jerarquía constitucional, siendo estos receptados expresamente en el Art. 75 inc. 22 de la CN³¹, como es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³², el cual en su Art. 11 consagra el derecho a un nivel de vida adecuado y el deber de los estados partes de adoptar medidas apropiadas para asegurarlo, como por ejemplo mediante la

²⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. Recuperado el 21/11/20 de <http://compromisoambiental.fullblog.com.ar/declaracion-de-estocolmo-1972.html>

²⁹ Constitución Nacional Argentina. Op. cit.

³⁰ CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” Fallos 329:2316 - Considerando 7°, (2006). Recuperado el 21/11/20 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6044131&cache=1606067131383>

³¹ Constitución Nacional Argentina. Op. cit.

³² Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo, Ley N° 23.313 (1986). Recuperado el 20/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

utilización más eficaz de las riquezas naturales. Así también en su Art. 12 recepta el derecho a la salud y entre las medidas enumeradas que se deberán adoptar, hace mención al mejoramiento del medio ambiente.

Cabe hacer mención que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo incorporó en su Art. 11 como el derecho que posee toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, y establece que los estados tienen el deber de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.³³

En la faz nacional la Ley General del Ambiente establece los presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.³⁴ Asimismo, para su interpretación y aplicación, estará sujeta al cumplimiento de los principios de congruencia, prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación.³⁵

En la misma línea y reanudando con los fundamentos de su decisión, la corte especifica que el máximo tribunal local, omitió considerar que el Estado Provincial tiene el deber de garantizar 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)³⁶. Y que, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y de un humedal, resultaba imprescindible valorar la aplicación del Principio Precautorio, del Principios In dubio pro natura y el Principio In dubio pro aqua.

Es oportuno ahondar en tema de los humedales y la importancia de su protección. El término humedales hace referencia a una amplia variedad de hábitats interiores, costeros y marinos que se inundan temporariamente, donde el agua subterránea aflora en la superficie o en suelos de baja permeabilidad cubiertos por agua poco profunda. En estos, el agua juega un rol fundamental en la determinación de su

³³ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador - Ley 24.658 (1996) Art. 11. Recuperado el 20/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37894/norma.htm>

³⁴ N° 25.675. Op. cit.

³⁵ N° 25.675. Op. cit.

³⁶ Constitución de la provincia de Entre Ríos. Obra citada.

estructura y funciones ecológicas, como son, tal como menciona la CSJN el control de crecidas/inundaciones ya que almacenan grandes cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos, minimizando la posibilidad de inundaciones aguas abajo, otra función primordial de los humedales es la protección de tormentas, la recarga de acuíferos y la retención de sedimentos y agentes contaminantes.³⁷

La Convención sobre los Humedales define a estos como:

Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de aguas marinas cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.³⁸

Convención aprobada por nuestro país en el año 1991 a través de la sanción de la Ley 23.919³⁹ y la posterior Ley 25.335⁴⁰.

En la órbita nacional, los humedales y el medio ambiente en general quedan comprendidos bajo la tutela de la Ley General del Ambiente N° 25.675, la Ley sobre el Régimen de Gestión Ambiental del Agua N° 25.688 cuyo objetivo es establecer los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. La constitución Nacional en los Art. 41, del cual ya se hizo mención ut supra, y el Art. 43 el cual otorga jerarquía constitucional a la acción de amparo. Asimismo, la provincia de Entre Ríos tomando en consideración la importancia que estos revisten, declara “Área Natural Protegida” a los humedales e islas del Departamento Gualguaychú mediante la Ley N° 9718⁴¹, lugar donde se dispone el proyecto del barrio. Siguiendo esta línea, el Art. 2 de la Ley provincial N° 8967 define como Área Natural Protegida a todo espacio físico que siendo de Interés científico, educativo y cultural por sus bellezas paisajísticas y sus riquezas de fauna y flora

³⁷ CSJN “Majul” .Considerando 12°. Op. cit.

³⁸ Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Ramsar (1971). Recuperada el 21/11/20 de http://www.csj.gov.sv/AMBIENTE/LEYES/ACUERDOS/CONVENCIONES/CONVENCION_RELATIVA_HUMEDALES_IMPORTANCIA_INTERNACI.pdf

³⁹ Ley 23.919 (1991), Aprueba la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, firmada en Ramsar (1971). Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/319/norma.htm>

⁴⁰ Ley 25.335 (2000) Enmiendas a la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, Ramsar (1971). Recuperada el 21/11/20 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64959/norma.htm>

⁴¹ Declaración de Área Natural Protegida, Ley provincial N° 9.718 (2006), Entre Ríos. Recuperada el 21/11/20 de <http://www.entrerios.gov.ar/ambiente/index.php?codigo=78&codsubmenu=90&menu=menu&modulo=>

autóctonas, son objeto de especial protección y conservación, limitándose la libre intervención humana a fin de asegurar la existencia de de sus elementos naturales a perpetuidad.⁴²

La corte al tomar en la sentencia hizo especial énfasis en la importancia del medio ambiente, remarcando que para tomar una decisión es imperioso valorar la aplicación del principio precautorio, del principio pro natura y del principio pro aqua. Principios que desarrollare en los subtítulos subsiguientes.

IV. I. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO:

La enunciación del **principio precautorio** tiene su origen en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) en 1992, al señalar en su Principio 15 que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.⁴³

Empero, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 había “incluido al principio de cautela señalando que las actividades susceptibles de entrañar graves peligros para la naturaleza deben ser precedidas por un examen a fondo y quienes promovieran esas actividades deben demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza”(Bellotti et al., 2008)⁴⁴. Al mismo tiempo, estableció que “cuando los potenciales efectos negativos no sean absolutamente conocidos, las actividades no deben proceder”⁴⁵.

⁴² Sistema Provincial de Aéreas Naturales Protegidas. Ley N° 8967 (1995), Entre Ríos - Derogada por Ley N° 10.479 (2017).

Recuperada el 21/11/20 de <http://www.entrieros.gov.ar/ambiente/index.php?codigo=78&codsubmenu=90&menu=menu&modulo=>

⁴³ CNUMAD, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.(1992). Recuperado el 21/11/20 de

<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

⁴⁴ Bellotti, M. L., Benítez, O., Drnas, Z., Juliá, M. S., Manrique, E., Rosenberg, G., Sartori, M.S., Torres, P., De la Colina, M., García Castro, m. J., Nader, A. A. (2008). *El principio de precaución ambiental. La Práctica Argentina*. Córdoba, Argentina: Lerner Editora S.R.L. recuperado el 21/11/20 de <https://www.eumed.net/libros-gratis/2008b/398/index.htm>

⁴⁵ Carta Mundial de la Naturaleza (1982) – recuperada el 19/11/20 de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

En nuestro ordenamiento normativo, la Ley General del Ambiente N° 25.675 en su Art. 4° recepta la definición del Principio Precautorio enunciado por la CNUMAD, ampliándola. Asimismo, en su Art. 11 exige un procedimiento de impacto ambiental previo a la ejecución de una actividad susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa. Además, en su Art. 12 dice que:

Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.⁴⁶

Los requisitos, características y procedimientos del Estudio de Impacto Ambiental se encuentran reglamentados por el Decreto 4977/09.⁴⁷

En los temas ambientales es primordial el instituto de la prevención de los daños. Para esto hay que actuar jurídicamente imposibilitando, dentro de límites racionales, todo lo que lleve en sí mismo el peligro de generar un perjuicio ambiental, frustrando la amenaza de daño de todo factor degradante (Caferratta, 2004, pp. 161-162)⁴⁸.

En la sentencia del caso “Mamani”⁴⁹, la Corte Suprema de Justicia, en el considerando N°7, hizo mención a lo resuelto por ella en el caso “Mendoza” en el cual estableció “que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro”⁵⁰. Al efecto, como afirmo en el fallo “Martínez” “cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana”⁵¹. En efecto, la CSJN dijo que “los estudios

⁴⁶ Ley N° 25.675. Op. cit.

⁴⁷ Decreto 4977 (2009), Reglamentación del Estudio de Impacto Ambiental. Poder Ejecutivo de la provincia de Entre Ríos. Recuperado el 21/11/20 de <https://www.entrerios.gov.ar/ambiente/index.php?codigo=95&codsubmenu=20&me->

⁴⁸ Cafferatta, N. A. (2004) *Introducción al derecho ambiental*. México. Recuperado el 21/11/20 de https://books.google.es/books?hl=es&lr=lang_es&id=AWc_YnZZ5WEC&oi=fnd&pg=PA11&dq=autores+referentes+del+derecho+ambiental&ots=5fZuZkAO-c&sig=JruWLUktUA2JCR_8CeoiAU-qmuE#v=onepage&q&f=false

⁴⁹ C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, Fallos 340:1193 (2017). Recuperado el 20/11/20 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1606068486812>

⁵⁰ Fallos 329:2316. considerando 18. Op. cit.

⁵¹ Fallos 339:201, considerando 8. Op. cit..

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 (ley 26.331, artículos 18, 22 Y ss; ley 25.675, artículos 11 y 12)”⁵².

Cafferatta (2006) recuerda los elementos característicos del principio de precaución referidos por Luis Facciano quien indica como tales a la incertidumbre científica, a la evaluación del riesgo de producción de un daño y al nivel de gravedad del daño. Compatible con este, también cita a Roberto Andorno quien señala como elementos del principio a la situación de incertidumbre acerca del riesgo, a la evaluación científica del riesgo y a las perspectivas de un daño grave.⁵³

Con respecto a la aplicación del principio precautorio Lorenzetti (2008, p.92) expresa que para determinar si cierta obra o actividad impactará sobre el ambiente “hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada”⁵⁴.

Siguiendo con la línea del párrafo anterior, la Corte en el fallo “Alarcón” dijo que la aplicación del principio precautorio busca armonizar la protección del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Para ello debe buscarse la complementariedad entre estos, ya que la tutela del ambiente no persigue detener el progreso, sino hacerlo más perdurable para que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.⁵⁵

Cafferatta (2004 p.162) “La procedencia del remedio preventivo deviene incuestionable, cuando se trata de contrarrestar los efectos lesivos que ya ha comenzado a originar una determinada actividad, con el fin de paralizar el daño, deteniendo su desarrollo”⁵⁶.

IV. II. LOS PRINCIPIOS IN DUBIO PRO NATURA E IN DUBIO PRO AQUA.

Además del principio precautorio, la CSJN en el fallo en marras valoró los principios in dubio pro natura e in dubio pro aqua. Estos principios han tenido un rol

⁵² Fallos 340:1193. Op. cit.

⁵³ CAFFERATTA, N. (2004). El principio precautorio. *Gaceta ecológica*, (73), p.7. Recuperado el 21/11/20 de https://elibro.net/es/ereader/biblioues21/18847?as_contributor=cafferatta&as_contributor_op=unaccent_iexact&prev=as

⁵⁴ Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Editorial Porrúa. Recuperado de https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6962/mod_resource/content/1/Teor%C3%ADa%20del%20Derecho%20Ambiental%20-%20Lorenzetti%2C%20Ricardo%20Luis.pdf

⁵⁵ C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. Fallos 332:663 (2009). Considerando 2°. Recuperado el 20/11/20 de

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1605998767843>

⁵⁶ CAFFERATTA, N. (2004). Op. cit.

fundamental en el desarrollo del derecho ambiental internacional, siendo incorporados paulatinamente en los distintos sistemas jurídicos nacionales.

Comenzando con el principio *in dubio pro natura*, establecido como modelo de comportamiento para todas las personas y los órganos del estado, que ante la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o soluciones posibles, deben inclinarse por la que tenga un menor impacto en el medio ambiente. Este principio opera como criterio de actuación general en un contexto moderno entre las relaciones sociedad y ambiente, promoviendo nuevo modelo de desarrollo, el desarrollo sustentable.

Lucero J., Olivares A.(2018, p. 628) citan a León quien expresa que:

Este principio impone la obligación de renunciar al proyecto en cuestión si existen dudas razonables sobre su viabilidad ambiental. La naturaleza accedería así a una posición sensatamente privilegiada dentro de la escala de valores y prioridades humana. De alguna manera, este principio no es más que una manifestación importante de la idea de desarrollo sostenible: ambos principios propugnan la defensa de los valores ambientales como soportes de la vida humana, y la necesidad de adaptación a sus reglas para gozar de estabilidad vital, social y económica.⁵⁷

Este principio jurídico de naturaleza ambiental, a diferencia del principio precautorio, busca la protección del medio ambiente aún cuando el peligro de daño del medio ambiente no sea ni grave ni irreversible, sino para situaciones en que exista riesgo de que un accionar público o privado pueda causar un daño significativo al medio ambiente que sea preferible evitar. Dicho de otro modo, este principio prescinde de la exigibilidad de gravedad e irreversibilidad del riesgo de daño del principio precautorio, abarcando un enfoque precautorio y preventivo a favor del medio ambiente.

En concordancia con el principio expuesto en los párrafos que anteceden, la “Declaración de jueces sobre justicia Hídrica”⁵⁸ recepitó el principio *in dubio pro aqua*

⁵⁷ Lucero J., Olivares A.(2018). Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et praxi*, 24 (3). Recuperado el 20/11/20 de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/issue/view/35>

⁵⁸ Octavo Foro Mundial del Agua en Brasilia. Op. cit.

según el cual todas en caso de duda, las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos.

V. POSTURA DE LA AUTORA:

En el fallo bajo análisis, el actor en calidad de afectado interpone acción de amparo ambiental colectivo, por el daño ambiental ocasionado por la empresa constructora “Altos de Unzué S.A.” en la ribera del Río Gualeguaychú, en el margen del río perteneciente al Municipio de Pueblo General Belgrano, afectando especialmente la zona de humedales, la cual es una área natural protegida. Actividades que produjeron alteraciones negativas del ambiente, aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental. Irregularidades en que la Corte no hizo caso omiso. Estudio el cual considero de suma importancia para otorgar el permiso o no de la actividad. Es inadmisibles que una actividad que podría ser plausible de provocar un daño insubsanable, pueda obtener una autorización provisoria previa a que se resuelva su aprobación.

En virtud del análisis realizado del fallo y de las consideraciones aquí vertidas, puedo decir que coincido plenamente con el accionar y lo resuelto por la CSJN. El amparo constituye la vía directa más idónea para solicitar la protección del medio ambiente, cuando este corre un peligro grave inminente y de dificultosa reparación ulterior.

Disiento con el resolver arbitrario del TSJ de la provincia de Entre ríos, ya que al pronunciarse no consideró el objeto de la pretensión del recurrente, incurriendo en un excesivo rigor formal, vulnerando derechos colectivos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva. La Corte expuso que si bien no se trata de una sentencia definitiva, la entidad del agravio lo amerita.

Una decisión para que tenga una corrección racional debe ser, entre otras, consecuente con los valores del sistema, es lo que se ve reflejado como problema en el fallo en análisis, teniendo en cuenta que estos valores se traducen en los principios fundamentales de nuestro sistema normativo. La corte tuvo en miras esto y al resolver valoró la aplicación del principio precautorio, y con una visión innovadora, expresó que

se deber considerar el principio *in dubio pro natura* e *indubio pro aqua* al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y en especial de un humedal.

Estos principios constituyen un eje central que inspiran la labor del legislador en la elaboración de normas pro-ambientales, y del juez en su aplicación en el caso concreto, promoviendo una protección integral del ecosistema, propia de un modelo acorde a un desarrollo sostenible.

Como se puede advertir, estos principios resultan determinantes a la hora de afrontar las controversias que versen sobre el medio ambiente. No podemos soslayar la responsabilidad de los órganos del estado, quienes como custodios de los derechos comunitarios, están obligados a actuar contundentemente en la protección de éstos, buscando eliminar toda incertidumbre en torno a un posible riesgo antes de proceder a autorizar una actividad que pueda provocar un daño irreparable al ecosistema. Así mismo, considero que una vez autorizada dicha actividad, se deben realizar revisiones periódicas y crear mecanismos de contingencia para enfrentar posibles daños, actuando así de una manera preventiva.

Es importante reflexionar que el estado actual de transformación y la degradación de los humedales de nuestro país, y la mengua en la cantidad y la calidad del agua, son causales del deterioro de la salud de las personas, por lo que hace necesario avanzar en la comprensión de su funcionamiento, gestión y protección, de manera tal de evitar su pérdida.

Lo analizado en los antecedentes me permitió apreciar que existe una opinión unánime, tanto en la faz nacional como internacional, respecto a la importancia del accionar preventivo sobre el daño ambiental. Teniendo presente que los efectos del daño, generalmente no se manifiestan inmediatamente, tornando difícil y diría casi imposible su reparación.

VI. CONCLUSION:

A modo de síntesis, es importante destacar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia. Esta hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario, explicando que no existe otro medio más idóneo que éste, cuando el medio ambiente corre peligro grave e inminente o de difícil reparación. Apartándose de esta manera de

los ritualismos procesales para privilegiar la protección del medio ambiente y el derecho de las personas presentes y futuras a vivir en un ambiente sano.

Ésta sentencia constituye un patrón de acción orientador para los órganos decisorios y, por así decirlo, una declaración para la sociedad sobre la forma en que éstos actuarán frente a un conflicto similar.

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:

Legislación:

Carta Mundial de la Naturaleza (1982)

Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (1994)

Constitución de la Provincia de Entre Ríos (2008)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
(CNUMAD) (1992)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo
del 5 al 16 de junio de 1972.

Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como
Hábitat de Aves Acuáticas, Ramsar (1971)

Decreto N° 7547 (1999) Reglamentario del Código de Aguas. Entre Ríos.

Decreto N° 4977 (2009) Reglamentación del Estudio de Impacto Ambiental. Poder
Ejecutivo de la provincia de Entre Ríos.

Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica, 8° Foro Mundial del Agua, Brasília 2018
(UICN)

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, CNUMAD (1992)

Declaración Mundial de la unión Internacional para la Conservación de la naturaleza
(UICN) Congreso Mundial de Derecho Ambiental – Rio de Janeiro (2016)

Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo, Ley N° 23.313 (1986)

Ley N° 25.675, General del Ambiente (2002)

Ley 24.658 (1996) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador.

Ley 23.919 (1991) Aprueba la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas – Ramsar 1971.

Ley 25.335 (2000) Enmiendas de la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas , Ramsar 1971

Ley Provincial N° 8369 (1990) Procedimientos Constitucionales, Entre Ríos.

Ley N° 9.718 (2006) Declaración de Área Natural Protegida, Entre Ríos.

Ley n° 8967 (1995) Sistema Provincial de Aéreas Naturales Protegidas.

Ley N° 10.479 (2017) Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Territorio de la Provincia de Entre Ríos.

Jurisprudencia:

C.S.J.N., “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T=Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, fallo 325:1744. (2002)

C.S.J.N., “Fernández, Raúl c/ Estado Nacional (PEN) s/ amparo - ley 16.986, fallos 322:3008 (1999)

C.S.J.N., “García, Carlos J. c/ Nación Argentina”, fallos 311:1357 (1998)

C.S.J.N., “Lapadula, Pablo Víctor y otra c/ López, Hebe Beatriz”, 03/08/2010, fallo 333:1273.

C.S.J.N., “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, fallos 342:1203. (2019)

C.S.J.N., “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, Fallos 340:1193 (2017).

C.S.J.N., “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, fallo 339:201 (2016)

C.S.J.N., “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” Fallos 329:2316 (2006).

C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. Fallos 332:663 (2009)

Doctrina:

AndaluzVegacenteno H. (2013). Argumentación, arbitraje y arbitrariedad: Las contradicciones del Tribunal Constitucional en el recurso directo de nulidad contra laudos. *SciELO - Scientific Electronic Library Online*, núm. 41.

Bellotti, M. L., Benítez, O., Drnas, Z., Juliá, M. S., Manrique, E., Rosenberg, G., Sartori, M.S., Torres, P., De la Colina, M., García Castro, m. J., Nader, A. A. (2008). *El principio de precaución ambiental. La Práctica Argentina*. Córdoba, Argentina: Lerner Editora S.R.L.

Cafferatta, N. (2004). El principio precautorio. *Gaceta ecológica*, 73

Cafferatta, N. A. (2004) *Introducción al derecho ambiental*. México.

Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México: Editorial Porrúa.

Lucero J., Olivares A.(2018). Contenido y desarrollo del principio in dubio pro natura. Hacia la protección integral del medio ambiente. *Ius et praxi*, 24 (3).