

**XV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019
Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;
compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-
Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA TUTELA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL A TRAVES DE LA GESTION ADECUADA DEL CONFLICTO

Monzón, María V.

Monzón Wyngaard, Álvaro

mvictoriamonzon@gmail.com

Resumen

Se trata de un relevamiento de los fundamentos utilizados por el órgano jurisdiccional de la Provincia de Corrientes, en las decisiones vinculadas a la tutela constitucional en materia ambiental que surgen de aquellos conflictos judicializados con posterioridad a la última reforma de la constitución provincial en 2007 hasta la actualidad. Se asume que las decisiones judiciales en materia ambiental son mayormente requeridas luego de plasmar expresamente el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y la protección de los recursos naturales de dominio provincial. El objetivo principal es analizar la operatividad de la tutela constitucional en materia ambiental por los órganos jurisdiccionales de la Provincia de Corrientes.

Palabras claves: Constitución, Ambiente, Tutela

Introducción

La tutela constitucional en materia ambiental alcanza su reconocimiento federal con la reforma constitucional de 1994, mediante la cual se incorpora el Derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. No obstante ello, a nivel provincial recién obtiene el alcance de reconocimiento expreso en 2007. Diversos factores sociales, económicos y políticos contextualizan el enfoque de investigación donde el recurso natural objeto de afectación principal será la Reserva Natural del Iberá. Entre esos factores se destacan: *a) La extranjerización de tierras provinciales, b) La reforma constitucional de Corrientes (2007), y c) los Conflictos sociales.*

Materiales y método

La metodología a implementar responde a un enfoque mixto: una *metodología cualitativa* basada en un estudio de casos que analice la producción del daño ambiental en la provincia de Corrientes con posterioridad a la reforma constitucional de 2007. Se aborda estudio a partir del fallo del Superior Tribunal de la Provincia de Corrientes: «Cirignoli, Sebastián c/ Sánchez María Valentina; Sánchez Carlos César y Sánchez María Antonia y / o Q. R. R. P. del inmueble y/o Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) s/ amparo», de fecha 06/10/2011. En tanto que, aplicando una *metodología cualitativa* desde el análisis de contenido de un fallo judicial se busca revelar los fundamentos de las decisiones a las que arriban los tribunales de Corrientes, como así también poder conocerlas y compararlas. Por lo tanto, la tesis deberá aplicar: 1) técnicas del análisis de contenidos (fallos judiciales), y 2) técnicas derivadas de los estudios de casos (materia ambiental).

Resultados y discusión

La reforma constitucional de 1994 incorporó los denominados Derechos de Tercera Generación, entre los que se incluye el Derecho a un ambiente sano. Sin perjuicio de esta incorporación al ordenamiento jurídico nacional, en el año 2007 la provincia de Corrientes reforma su carta magna reconociendo, no solo la tutela expresa del ambiente y de los recursos naturales del Estado provincial, sino que además declara que al recurso natural agua como un bien social esencial para la vida .

De un conjunto seleccionado de casos que arriban a su conocimiento del órgano jurisdiccional provincial con posterioridad a la reforma de la constitución provincial de 2007, se evidencian principalmente cuestiones que

revelan conflictos entre particulares y requieren, que a través de uno de los órganos del Estado, se arbitren los medios a fin de obtener lo que en derecho corresponda a cada cual. Lo relevante de estas situaciones es la tutela de la protección al ambiente frente a un tipo particular de daño: daño ambiental.

Siguiendo al autor Marcelo López Alfonsín (2017), “se pueden distinguir dos especies de daños ambientales: a) Daño al ambiente: las funciones ambientales puede producir un perjuicio al ambiente, como el ya definido “macro bien”, sin que medie daño inmediato a personas determinadas o a su patrimonio... b) Daño a la persona: las disfunciones ambientales pueden traducirse en un perjuicio a un “micro bien” ... que integra el patrimonio de una persona o en perjuicio de su salud. En este sentido se considera daño ambiental a aquel sufrido por una o varias personas determinadas, e su propia persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental, o en sus bienes cuando éstos forman parte del ambiente, o bien cuando éstos resultan dañados como consecuencia de la agresión al ambiente”

En el fallo que se referencia, se califica al daño ambiental al producirse una alteración relevante y negativa, o por una degradación al ambiente cuando estas derivan de actividades manifiestamente ilegítimas. Se trata de casos que llegan a instancia judicial porque reflejan la existencia de un peligro inminente e irreversible al ejercicio del Derecho Humano al ambiente sano.

La problemática en relación a los Esteros del Iberá fue objeto de estudio en el trabajo que se titula “El terraplén ilegal del Iberá. Un caso paradigmático para la defensa del ambiente”, Andrés M. Nápoli, Director Ejecutivo de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) e integrante del Cuerpo Colegiado establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a cargo del control del Plan de Saneamiento del Riachuelo, plasmó en cuanto a la protección legal del Iberá, que “los Esteros del Iberá cuentan con el máximo status jurídico de protección que la normativa provincial otorga, habiendo sido declarados como Reserva Provincial por medio de la ley 3.771 de 1983 y luego transformado en Parque Provincial mediante la sanción del Decreto-Ley N° 18”. Agrega, tomando en consideración la reforma de 2007 que “el nuevo Art. 65 de la recientemente reformada constitución de la Provincia declara a los Esteros del Iberá como patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa”. Expone así, una realidad que deviene objeto de estudio en este trabajo: “Pese al régimen de protección legal vigente, en el área se desarrollan una multiplicidad de actividades agropecuarias, la mayor parte de las cuales requieren de una estricta planificación y control para no dañar el frágil ecosistema. Sin embargo, desde la mitad del siglo XX el Iberá ha sido sistemáticamente amenazado por la construcción de obras de infraestructura y la explotación de actividades que carecen de todos los recaudos que la normativa legal impone”. Concluye su trabajo, afirmando que “la esencia de la justicia ambiental no radica solamente en emitir pronunciamientos que declaren la protección de los derechos de los afectados y/o meras expresiones condenatorias de quienes resulten responsables de conductas lesivas para el ambiente, u omitan ejercer el poder de contralor legalmente establecido sino fundamentalmente hacer que tales sentencias se transformen en acciones y/o políticas que resulten eficaces para el cumplimiento de tales pronunciamientos y la protección de los derechos vulnerados”. Por lo que, este trabajo aporta una observación respecto de que la tutela ambiental en la Provincia no es operativa, y evidencia las consecuencias de la reforma constitucional de 2007 sobre la materia.

Desde la perspectiva del reconocimiento de la función jurisdiccional como constructor de la dinámica del derecho ambiental, José Antonio Reviriego de la Universidad Nacional del Litoral en el trabajo “La tutela preventiva y la acción preventiva en el derecho argentino” escribe, en relación al acceso a la justicia, que: “debe permitirse por las vías idóneas para reparar el perjuicio pero, también, para prevenirlo. Es este el significado del acceso irrestricto a la justicia: sin limitaciones, sin condiciones, sin reservas. Deben eliminarse los obstáculos que pudieron diseñarse para otro tipo de procesos, definidos respecto a derechos consagrados constitucionalmente en “otro siglo”.

Siguiendo el tema de la importancia de la funcionalidad del órgano jurisdiccional, Néstor A. Cafferatta en “Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina” reflexiona que “hemos visto que la Argentina tiene abundante legislación ambiental, pero en tren de acentuar una característica llamativa del Derecho Ambiental Nacional desde el punto de vista de su funcionamiento, es que existe una tendencia marcada a llevar los conflictos ambientales a la Justicia.- Y que en ese orden, la Sociedad Civil en su conjunto, tienen un papel protagónico en la defensa del medio ambiente”.

El tema de la participación ciudadana abre el camino a la posibilidad de vincular la tutela constitucional en materia ambiental con la *gestión adecuada del conflicto*. Refiriere este concepto a un método no formal,

descentralizado, de acceso voluntario, innovador y participativo que permite a los protagonistas autocomponer el conflicto. Dada las características de esta alternativa de resolución de conflictos, y atendiendo la importancia de los derechos comprometidos en un conflicto que pone en peligro el equilibrio del ambiente, y de la biodiversidad, que pueda alterar nuestra calidad de vida, sea éste entre particulares y/o entre particulares y el Estado, debería admitirse como una instancia obligatoria pre-judicial fundado en la observancia del *principio precautorio* y el *principio de sustentabilidad*.

El concepto de precaución o cautela supone adoptar medidas bajo el umbral de peligro para la defensa de metas éticas, políticas y jurídicas a largo plazo. En tanto que, la definición de Principio Precautorio se encuentra en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Habiéndose de 1992 . El principio precautorio, será en algunos casos, solo el eje por el cual no solo se imprime el carácter preventivo del derecho ambiental, y en otros casos, será además, la fuente de acceso a la justicia en miras a obtener la tutela del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional.

La instrumentación del Principio Precautorio requiere que ante la amenaza de una actividad que pudiera dañar la salud humana o el ambiente, se deberían tomar medidas preventivas aun si algunas relaciones entre causas y efectos no están totalmente establecidas científicamente. En este contexto el proponente de una actividad, sea del sector privado o público, debería cargar con las evidencias concernientes a la seguridad, inocuidad y necesidad de la actividad a realizar. Este principio es indisoluble del principio de sustentabilidad. El primero es constitutivo del segundo, cuyo objetivo no es otro que el preservar el ambiente a través del aprovechamiento racional de los recursos naturales, de manera tal que no solo las generaciones presentes puedan disfrutar de un ambiente sano, sino también las generaciones futuras.

Es así, que el principio precautorio puede instrumentarse a través de métodos alternativos de resolución de conflictos ambientales. Según Gabriela Merlinsky , los conflictos ambientales funcionan como “reveladores de tensiones latentes” que pueden generar modificaciones en la sociedad, en los dispositivos instituciones y jurídicos. Un conflicto ambiental que llega a la justicia en busca de resolución, y en la medida que se garantice la tutela efectiva del derecho que se reclama, será el inicio de la construcción de una sociedad más responsable frente al cuidado del ambiente”. -

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son procesos complementarios al marco del sistema judicial y extrajudicial. Ellos pueden ser requerido para dirimir problemas globales, pero también aquellos problemas que se suscitan en lo cotidiano de la vida (la separación de residuos y disposición de ellos, o la concientización de consumos responsable, modificación de acciones en casos de contaminación sonora o de olores, etc.), sea entre personas físicas, personas jurídicas privadas y personas jurídicas públicas, instituciones, entre otros. Se intentará concientizar a las partes a través de la reflexión, de la comunicación y del diálogo entre ellas con la intervención de un tercero, para ayudarlas y acompañarlas facilitando la comunicación, diálogo y eventualmente, el acuerdo. Este sujeto es el mediador ambiental. Como enseña Remedios Mondéjar Ped el «mediador ambiental» es una especie del género mediador y ciertamente lo distingue el nivel de compromiso y especialización previa en cuestiones ambientales del que debe estar munido, ya que todos somos parte interesada en la conservación de los recursos. Por eso, no se debe perder nunca el fin último de todo proceso ambiental, en cualquiera de las fases del conflicto, que es la directriz de los principios del derecho ambiental”. Sin embargo, existen conflictos ambientales que a raíz de problemáticas de índole social u económica, más allá de su dimensión (domésticos o globales) resulta difícil generar condiciones apropiadas para iniciar diálogos, lo cual requerirá poner el énfasis en otra dimensión de negociación.

Conclusión

Los métodos alternativos de resolución de conflictos complementan el marco del sistema judicial y extrajudicial, fundado en una alternativa de operatividad del principio precautorio. El mediador ambiental facilita la comunicación entre las partes para arribar a un acuerdo frente a un conflicto ambiental, sin perjuicio de reconocer que en alguno de ellos el diálogo entre ellos resulte poco factible en atención a los intereses de las partes. En coincidencia con Remedios Mondéjar Ped, “para que la mediación ambiental se una realidad es necesario que hay un cambio en la educación, que considere la necesidad de educar en valores (paz social, justicia, sostenibilidad, armonía) y que incluya la variable ambiental de educación”. Es necesario la revalorización de la educación ambiental en las aulas y en la sociedad, sosteniendo que una

cultura de paz se construye con una plena concientización y educación ambiental, motor de la disminución de conflictos violentos en materia ambiental. Por último, cabe poner énfasis en el rol del Estado a través del órgano jurisdiccional, para promover consensos y conciencia, y así, guiar hacia el cambio de perspectiva frente a los problemas ambiental.

Referencias bibliográficas

Cafferatta, Néstor A. **Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina**. Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Número 213- Junio 2017. Pág. 13-62

Cafferatta, Néstor A. **Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Ambiental**. Buenos Aires, 2012.

Falbo, A. **Derecho Ambiental**. La Plata, 2009. Págs. 49-55

Lopera Rota, D. **El Derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid, 1998.

López Alfonsín, Marcelo A. **El derecho a un ambiente sano**. Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Número 213- Junio 2017. Pág. 63-95.

Nápoli, Andrés M. **El terraplén ilegal del Iberá. Un caso paradigmático para la defensa del ambiente**. Buenos Aires, 2010. Pág. 493-509

Merlinsky, Gabriela. **Política, derechos y justicia ambiental. El conflicto del Riachuelo**. Buenos Aires, 2013. Pág. 43

Mondéjar Ped, Remedios. **Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación**. Madrid. 2015. Pág. 149

Monzón, M. V.; Carlevaro, A. S.; Monzón Wyngaard, A. **El principio precautorio (PP) como herramienta fundamental del ambiente tutelado y de las cuestiones en salud**. Corrientes, 2015. Págs.143-149

Reviriego, José Antonio. **La tutela preventiva y la acción preventiva en el derecho argentino**. Santiago de Chile, 2012. *Ars Boni et Aequi* (año 8 no 1): pp. 135 – 170.