



*El Fallo “Nordi” y la dificultosa tarea jurídica en el ámbito de las lagunas
normativas*

Carrera: Abogacía

Alumno: Mustafá, Micaela Aldana

DNI: 30.431.246

Legajo: VABG72476

Tutor: Gulli Belén

Entregable n° 4

Fecha de entrega: 22/11/2020

Modelo de caso – Medio Ambiente

*Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2019). “Nordi, Amneris Lelia contra
Buenos Aires, Provincia de y otros según daño ambiental”. Fallo: 342:1417*

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Espacio de análisis conceptual y personal. A) El medio ambiente y las lagunas normativas. B). Postura de la autora. V. Conclusiones. VI. Referencias. A) Legislación. B) Doctrina. C) Jurisprudencia.

I. Introducción

La importancia de la temática ambiental abordada, radica originariamente en que desde la reforma constitucional del año 1994, la Nación argentina ha debido enfrentarse a un nuevo desafío en la búsqueda del proteccionismo ambiental y de sus recursos; sin embargo, según la doctrina ello ha significado también una importante oportunidad para instituir la normativa indispensable que permita alcanzar un exitoso desarrollo sostenible bajo los preceptos del artículo 41 de Carta Magna (Mead, 2011).

En concordancia con ello, el referido artículo ha puesto de manifiesto el derecho-deber a gozar de un ambiente sano tras disponer que

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.

A partir de este reconocimiento, se evidencia entonces la relevancia de proceder al análisis de la causa perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2019) en autos “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”. El interés en su tratamiento radica en primer lugar en que la misma viene a resolver un litigio perteneciente al derecho ambiental, una temática que ha manifestado una gran evolución en los últimos años y que aún continúa adaptándose periódicamente a los nuevos avatares sociales.

Pero a su vez, uno de los aspectos más destacables de esta sentencia, es que intrínsecamente en él se ve involucrado el recurso hídrico, un elemento indispensable para la subsistencia de todas las especies. Por su parte, la perspectiva a partir de la cual será estudiada la presente causa, es un problema jurídico denominado laguna normativa, respecto de la cual la doctrina ha afirmado que

La laguna es la carencia de solución, no es el caso carente de solución. La laguna es el vacío normativo, no el caso afectado por ese vacío. De hecho,

los casos individuales afectados por una determinada laguna pueden ser muchos, y sin embargo los distintos casos no serán distintas lagunas, sino que estarán inmersos en la misma. (Alchourron & Bulygin, 2012, pág. 41)

Su existencia resulta del hecho que en la sentencia analizada el objeto de la controversia es la falta de una solución normativa respecto del modo y el lugar en que debe realizarse la disposición del material obtenido de la draga de ríos, para de este modo evitar un posible daño ambiental, y favorecer además a un desempeño idóneo a los fines de la gestión de recursos. A partir de la situación así expuesta, el desarrollo que se efectuará posee una estrecha vinculación con la referida problemática a la que mediante estas páginas se buscará brindar solución.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal, y resolución del Tribunal

La Sra. Nordi A. demandó legalmente a la empresa Hidrovía S.A., el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires. En su petitorio presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) la actora requiere que como medida cautelar, se ordene a las codemandadas a la realización de una serie de obras indispensables destinadas a garantizar un caudal mínimo de circulación de agua del Arroyo Tarariras que posibilite el acceso de embarcaciones pequeñas a los vecinos de zonas aledañas.

Con posterioridad, la Corte solicitó a distintos organismos, que informaran si se había realizado el estudio de impacto ambiental (EIA), tal y como había sido recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación, recibiendo en consecuencia un plexo informativo que fue desestimado como un elemento capaz de confirmar que tal actividad había sido llevada a cabo. Sin embargo, dicha información si resultaría útil a los fines de constatar fehacientemente que el pliego de bases y condiciones para la concesión de obra pública redactado con la finalidad de contratar el servicio de dragado y mantenimiento de la vía navegable troncal del río Paraná, no poseía disposiciones en cuanto al lugar de deposición final de lo obtenido de este obrar.

A partir de estos informes, además se tomó conocimiento de que si se continuaba con la práctica de dragado del mismo en el modo en que se estaba efectuando, existían amplias posibilidades de que se produjeran embancamientos.

En función de estos datos, es que distintos entes provinciales consideraban la pertinencia de efectuar la deposición de los frutos del dragado sobre terreno firme, concluyendo en una recomendación destinada al Estado Nacional a tomar cartas en el asunto para resolver las complejidades derivadas de estas circunstancias. A su vez, se llegaría además a constatar que actualmente ya se podían observar una serie de embancamientos en algunos ríos y arroyos, debido a que el material extraído era volcado dentro del Río Paraná ocasionando el transporte de sedimento aguas abajo.

A raíz de estas circunstancias, la Corte con el voto mayoritario de los Dres. Maqueda, Rosatti y Lorenzetti resolvería ordenar a la empresa Hidrovía S.A. que con carácter de medida cautelar, realizara las obras de dragado y despeje que permitieran generar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras. Por otro lado, también se ordenó poner en conocimiento al Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires que debían de prestar su apoyo en la medida de las necesidades para que esta tarea fuera cumplida de forma eficaz. Por su parte, el Dr. Rosenkrantz voto en disidencia.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

Los testimonios centrales en los que se fundó la Corte para argumentar esta sentencia iniciaron con una explicación contundente en cuanto a que las medidas cautelares en un proceso judicial no necesitaban de la certeza en cuanto al derecho pretendido. En su lugar, este tipo de medidas solamente requerían de una verosimilitud fundada en un juicio de valor que versaba respecto de aquellas circunstancias que no constituían meras hipótesis.

Tras ello, la sentencia permitía comprender que la naturaleza ambiental de los hechos ventilados, ameritaban una solución plenamente basada por un lado en los recaudos del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, por cuanto disponía que los dictámenes que sean emitidos por organismos dependientes del Estado respecto a daños ambientales agregados al proceso tenían la fuerza probatoria de los informes periciales -sin perjuicio del derecho de las partes a invocar su impugnación-.

Por otro lado, se puso además en consideración que lo dispuesto por la ley 26.854 no obstaba a la solución de la presente causa, ya que la jurisdicción originaria de la Corte que se encontraba prevista en el texto constitucional se hallaba fuera de su alcance, dado

que la misma no podía resultar ampliada o en su defecto restringida por otras disposiciones.

Seguidamente, otro punto a analizar, fue la aplicabilidad del principio de la supremacía de la Constitución Nacional (artículo 31), cuya consecuencia inmediata radicaba en una jurisdicción de tipo originario y exclusivo no sujeta a excepciones por parte del Congreso. Se trataba de una jurisdicción que no podía ser ampliada, restringida, o modificada por otros sujetos, poderes o leyes.

Pero además, y en honor a la problemática bajo estudio, se destaca que la disidencia del Dr. Rosenkrantz, estuvo motivada en su postura contraria al otorgamiento de la medida cautelar. Respecto a ello, el referido magistrado argumentó que no habiendo elementos de ningún tipo que justificasen ni precisaran el destino debía darse a los sedimentos que se extraerían del arroyo Tarariras al referir que

(...) una posibilidad es que el dragado se lleve a cabo bajo la misma modalidad seguida por Hidrovía S.A. en el río Paraná de las Palmas y se depositen en algún punto del cuerpo de agua. En tal caso el objeto de la cautelar tendría el efecto paradójico de incrementar -en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental. (Considerando 4°)

Por último el magistrado resaltó que lo pretendido a partir de la medida precautoria, carecía de una relación lógica que pudiera apreciarse respecto del supuesto beneficio a algunos particulares, y mucho menos se manifestaba un carácter positivo respecto al cuidado ambiental; sobre todo si se tenía presente que no se encontraban dadas las condiciones para que el Tribunal hiciera uso de las facultades previstas por el artículo 32 de la ley 25.675.

IV. Espacio de análisis conceptual y personal

A) El medio ambiente y las lagunas normativas

Ante las particularidades que revisten e identifican al derecho ambiental, así como lo que atañe al conocimiento de los problemas ambientales, sus componentes y procesos judiciales, surge la necesidad de reconocer ciertas cuestiones del tópico que ocupa estas páginas: el derecho ambiental. Se parte entonces de identificar al medio ambiente como “uno de los valores protegidos por el orden jurídico internacional y consiste en un conjunto total de factores relacionados entre sí que rodean y forman parte de la Tierra (Servi, 2000, pág. 134).

La República Argentina, tras la reforma constitucional del año 1994 por medio de la cual se garantizó en derecho-deber a todo ciudadano de gozar de un ambiente sano, aprobaría en el año 2002 la sanción de la Ley General del Ambiente bajo N° 25.675.

La misma llegaría a posicionarse como el cuerpo normativo principal del esquema defensivo ambiental nacional. Caracterizada por la doctrina como una norma de avanzada y elaborada como una respuesta legislativa propia, sin seguimiento de modelos foráneos, una ley fundante para el nuevo derecho ambiental argentino, y de carácter interpretativa para toda otra legislación o jurisprudencia posterior; una norma de orden público, que prima por sobre las voluntades de las partes y tiene como meta lograr una gestión sustentable y adecuada del ambiente en general, entendido como interrelación Sociedad-Naturaleza (Maiztegui, 2015).

Entre los avances más importantes en la materia, se advierte la fijación de principios como elementos exclusivamente destinados a la interpretación y aplicación de la presente ley así como de toda otra norma destinada a ejecutar la política ambiental. Entre ellos se destacan los principios de congruencia, de prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y de cooperación.

No puede soslayarse atento el tema objeto de este ensayo, que el Alto Tribunal reafirmó esta doctrina proveniente del *leading case* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)” (2006), que

La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales. (Considerando 10°)

A partir de ello, resulta entonces sumamente interesante analizar qué ocurre en contextos de procesos judiciales ambientales que se enfrentan a la ardua tarea de resolver sobre circunstancias envueltas en lagunas normativas. La doctrina desde la perspectiva de Moreso (2015) define a las lagunas normativas, como “casos en los que las disposiciones jurídicas no ofrecen solución a un problema normativo; son casos de ausencia de norma” (pág. 60) y continua refiriendo que “Tenemos una laguna normativa

si y solo si un caso genérico no se correlaciona con ninguna solución normativa en un determinado sistema normativo” (pág. 69).

Esta situación puede darse según lo explica Goldschmidt (1978) por distintos motivos entre los cuales el autor plantea la posibilidad de que simplemente el legislador se olvidó de contemplar una situación, o porque se está –como es este caso en particular– ante un acontecimiento científico-técnico que el legislador no pudo haber previsto. En consecuencia, y asumiendo la existencia de una laguna normativa en la causa bajo estudio, es lógico pensar que el juez no puede escapar a su deber de resolver en autos invocando tal falencia.

Ante ello, la respuesta formulada por la doctrina de manos de Marcela Basterra (2006) ha sido que frente a esta problemática los estándares básicos en la materia han de ser desarrollados a través de la jurisprudencia; y desde este contexto, la autora refiere a que generalmente, el parámetro adoptado es una adecuada correlación entre el objeto social de la organización que solicita el amparo, y el derecho que pretende tutelarse.

Como prueba cabal de ello a nivel jurisprudencial nacional se encuentra un caso que ha sentado un importante precedente y que pertenece a la esfera de la justicia provincial. Se trata de un proceso ambiental perteneciente a la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia, de la ciudad de Paraná, Entre Ríos *in re* “Foro Ecologista de Paraná y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de Amparo” (2018).

En el referido antecedente la justicia se enfrentaría a la difícil tarea de resolver respecto de la alegada falta de regulación en cuanto a distancias mínimas para la aplicación de fumigaciones aéreas y terrestres en la periferia de escuelas rurales, es decir, ante la existencia de una laguna normativa. Lo resuelto entonces por el Tribunal sería admitir parcialmente la acción incoada estableciendo una delimitación del área de fumigación terrestre, utilizando como argumento que la falta de reglamentación específica en la materia no debía entenderse como una negación de la finalidad de protección que prevé y pretende la ley general de ambiente 25.675.

Tras lo hasta aquí analizado, se puede verificar una evidente inclinación en pro de afirmar –como lo hicieron los autores Alchourrón y Bulygin (2012) en su reconocida obra “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales” que en los supuestos

de laguna normativa el juez tiene discrecionalidad suficiente para arribar a una solución justificada, lo cual a su vez supone la creación de una regla general.

B) Postura de la autora

Personalmente me permito disidir parcialmente con lo resuelto por el voto mayoritario y adherir a lo sostenido por el voto minoritario del Dr. Rosenkrantz así como también a la interpretación formulada por la doctrina, atento a que si bien el hecho de ordenar el despeje del curso de río a los fines de garantizar el acceso de los pobladores a sus respectivas viviendas era la finalidad concreta de la actora, lo cierto es que a falta de reglamentación pertinente en la materia, cuanto menos debieron haberse formulado criteriosamente observaciones en cuanto a la necesidad de evitar daños posteriores ocasionados por la propia tarea.

En este sentido la autora Basterra (2006) ha sido clara respecto de que la interpretación de la norma en falta ha de ser adecuada al mandato superior. Siendo así, es lógico pensar que la sanción de la ley 25.675 representa ese estándar ambiental en base al cual se ha debido sentenciar.

Por otro lado, hay que destacar que a partir del dictado de esta norma se ha producido un empoderamiento importante en la figura del juez que atiende causas ambientales. El juzgador se ha vuelto desde entonces una figura formalmente facultada para resolver más allá de lo estrictamente solicitado (art. 32, ley 25.675, 2002) tal y como fue expuesto en la misma sentencia al afirmar que “En materia ambiental, el artículo 32, última parte de la ley 25.675 otorga a los jueces la posibilidad de dictar medidas urgentes con carácter cautelar, en el marco de las acciones autorizadas por dicha ley” (Considerando 2º).

Se concluye entonces que lo resuelto por la Corte escapa cuanto menos a los principios ambientales reconocidos. Además bajo los antecedentes y pilares fundantes impresos por la doctrina nacional se llega a la necesaria conclusión que los magistrados no han cumplido con el rol que les atañe al omitir deliberadamente resolver la laguna normativa reconocida en autos.

V. Conclusiones

Formulando un repaso general de lo hasta aquí analizado, queda claro que la Sra. Nordi A. demandó legalmente a la empresa Hidrovía S.A., el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires solicitando que como medida cautelar, se ordene a las codemandadas la realización de una serie de obras indispensables que garanticen un caudal mínimo de circulación de agua del Arroyo Tarariras y se posibilite así el acceso de embarcaciones pequeñas a los vecinos de zonas aledañas.

En relación a ello, y en cuanto a la alegada falta de reglamentación respecto al lugar de deposición final de los frutos del dragado –materia no legislada en la actualidad- lo ordenado resultaría relativamente efímero a tales fines, ya que la justicia, casi sin formular alusiones a su respecto ordenaría a la firma Hidrovía S.A. realizar las obras de dragado y despeje que resultasen necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, pero sin fijar taxativamente un lugar de deposición del material extraído.

Frente a la problemática esgrimida –una laguna normativa- se parte de la perspectiva de reconocer que el sector mayoritario apoya significativamente su existencia y en consecuencia postula una serie de consideraciones de cómo las mismas han de ser resueltas. A partir de ello se han postulado diversos argumentos centrados en un sistema normativo completo e integrado que básicamente aporta todas las soluciones a esas lagunas que llegan ante la justicia para ser resueltas en manos de los magistrados.

Pareciera entonces que la temática en cuestión lleva a soluciones pensadas desde una perspectiva global que básicamente responden a los lineamientos de los postulados de la norma ambiental (ley 25.675) y de la Carta Magna (art. 41). Llega así a ponerse de manifiesto una nueva perspectiva formulada en base a un análisis de situaciones que adquieren una identidad y especificidad ambiental enfocada un contexto determinado, y a partir de lo cual se profundiza en un análisis ajeno al proceso ordinario para convertirse en uno con aristas propias que continua desmenuzándose y actualizándose a medida de que transcurren los años.

Esto comprende el surgimiento de nuevos y amplios espacios de debate y análisis interdisciplinarios para seleccionar las medidas adecuadas para abordar el problema o situación planteada. Todo ello supone el desarrollo de metodologías de análisis que permitan reconstruir en cada situación las relaciones del sistema en las que está inserto el problema ambiental y a partir de allí producir instrumentos adecuados a fin de integrarlos

al diagnóstico ambiental de la situación planteada. En síntesis, la tarea inmediata de juez ambiental es la construcción de nuevos enfoques que lleguen a privilegiar los derechos colectivos que se pretenden resguardar, pero sin vulnerar otros de índole individual.

Finalmente destacamos nuestro interés personal en el reconocimiento y aplicación de nuevos modelos procesales a cumplimentar en el marco de causas ambientales, con el fin certero de otorgar celeridad en los tiempos y efectividad en la salvaguarda de derechos constitucionalmente reconocidos.

VI. Referencias

A) Legislación

Ley N° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (diciembre de 1994). *Infoleg*. Recuperado el 20 de 09 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). *Infoleg*. Recuperada el 15 de 08 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

B) Doctrina

Alchourrón, C. (1993). *Philosophical Foundations of Deontic Logic and the Logic of Defeasible Conditional*. New York: ed. Wiley & Sons.

Alchourron, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Basterra, M. I. (2006). *El Derecho fundamental de acceso a la información pública*. Buenos Aires: ed. Lexis Nexis.

Goldsmidt, W. (1978). *Introducción Filosófica al Derecho*. Buenos Aires: ed. Depalma.

Kelsen, H. (1999). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: ed. Eudebo.

Maiztegui, C. (2015). Actualidad del derecho ambiental argentino y su importancia para el Defensor del Pueblo de la Nación. *Revista del Instituto de Capacitación Parlamentaria*, pp. 1-43.

- Mead, M. (2011). Presupuestos mínimos de protección ambiental en Argentina. En S. Nonna, J. M. Dentone, N. Waitzman, & E. Fonseca Ripani, *Ambiente y Residuos Peligrosos* (pp. 1-11). Buenos Aires: ed. Estudio.
- Moreso, J. J. (2015). Sobre la determinación normativa: lagunas de reconocimiento, lagunas normativas y antinomias. *Revista Universitat Pompeu Fabra*, pp. 55-72.
- Rodríguez, J. L. (1999). Lagunas axiológicas y relevancia normativa. *Universidad Nacional de Mar del Plata*, pp. 348-370.
- Servi, A. (2000). Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional. *Relaciones Internacionale*, pp. 133-150.

C) Jurisprudencia

- CSJN, (2006). "Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros", Fallo:329:2316.
- CSJN, (2019). "Nordi Amneris Leila c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental", Fallo: 342:1417.
- STJ Sta. Fe, (2018). "Foro Ecologista de Paraná y otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro S/ Acción de Amparo", Fallo:23709.