



Carrera: Abogacía

Modelo de caso – Medio Ambiente

Fallo “Nordi”: análisis en torno a la problemática de lagunas normativas

Alumno: María Lilia Palacios

DNI: 41.720.025

Legajo: VABG69555

Tutor: Nicolás Cocca

Noviembre 2020

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

Fallo: 180/2010 (46-N)/CS1.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos de la causa. III. Historia procesal y decisión de la Corte Suprema. IV. Análisis de la *ratio decidendi*. V. Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial y postura personal. A) Contexto de análisis ambiental. B) Lagunas normativas. C) Postura de la autora. VI. Conclusiones. VII. Referencias. A) Legislación. B) Doctrina. C) Jurisprudencia.

I. Introducción

El derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra previsto desde la reforma constitucional del año 1994. Lo dispuesto fue 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” (Art. 41).

El medio ambiente, según Ochoa Figueroa (2014) ha de ser considerado como todo aquello que rodea al ser humano, ya sea natural como urbano, así como cada uno de sus componentes necesarios para que tenga lugar la vida. Al respecto, se ha señalado que “las primeras normas ambientales fueron una prolongación de normas que protegían la salud pública, las que posteriormente se fueron desgajando de éstas” (Cafferatta, 2011, p. 643) mientras que en la misma línea argumental diversos autores afirmaron que el objetivo de las normas ambientales es la prevención de las consecuencias graves sobre la salud (Iglesias Rossini, 2016)

Ahora bien, al analizar la relevancia y contenido de la causa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) (2019), en “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental” puede observarse de modo nítido los avatares de un proceso judicial fundado en una rama relativamente novedosa como lo es el derecho ambiental; un litigio cuyo demandado es el Estado Provincial de Buenos Aires, atacado por su falta de cumplimiento en el rol de garantizar un mínimo de circulación de agua de un arroyo provincial, como elemento indispensable para el tránsito de embarcaciones pequeñas y su consecuente acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras.

El caso bajo estudio adolece de un problema lógico de los sistemas normativos, una laguna jurídica. Aunque la teoría Kelseniana pretenda negar su existencia al sostener que todo lo que no está prohibido está permitido (Alchourrón & Bulygin,

1971), la realidad es que la mayor parte de la doctrina afirma que las lagunas jurídicas coexisten y que típicamente se las puede individualizar como casos en los cuales no existe una pauta que las cubra, y casos en los cuales si bien existe una pauta que podría aplicarse al caso, su prescripción relevante resulta ser indeterminada debido a la vaguedad, a la ambigüedad, o a alguna otra falla en la comunicación (Marmor, 2001).

Aclaradas estas circunstancias sumamente relevantes para el caso, se expone como fundamento de su existencia, el hecho de que la controversia suscitada entre estas partes, surge efectivamente de la indeterminación normativa respecto de cómo y dónde debe de realizarse la disposición final del material obtenido de la draga de ríos, para evitar con ello un daño ambiental que pudiera resultar irreparable; y a la vez para dar una solución de fondo a la navegabilidad reclama respecto del arroyo provincial.

II. Hechos de la causa

La Sra. Nordi Amneris Lelia demandó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la Provincia de Buenos Aires por daño ambiental. El actuar endilgado fue la inactividad de ésta para realizar obras necesarias para tornar navegable una vía acuática y permitir el acceso material a la vivienda por los actores.

Lo solicitado fue el otorgamiento de una medida cautelar destinada a ordenar que las demandadas llevaran adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo Tarariras y que permitiera el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos de la zona. La demanda fue entonces entablada por daño ambiental, en los términos de la Ley Federal del Ambiente (Ley 25.675) y del artículo 41 de la Constitución Nacional a la firma Hidrovía S.A., el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires.

La actora -una de las titulares de un inmueble ubicado en la ladera de un río y cuyo ingreso se encontraba obstruido- reclamaría ante la justicia con el propósito de que se llevaran a cabo las obras pertinentes de dragado a los fines de obtener la profundidad necesaria para la navegación que le permitiera la correcta circulación del Rio Paraná de las Palmas. En su petitorio, la demandante solicita el dragado y recomposición del arroyo.

En efecto, la pretensión de la actora perseguía en primer lugar la recomposición del ambiente (conf. arts. 41 de la CN y 28 de la LGA), y en segundo lugar, el

acaecimiento de una serie de medidas correctivas y preventivas, destinadas a evitar que el método de dragado y la disposición final de residuos practicados hasta el momento ocasionaran daños futuros a la única vía fluvial de acceso a las viviendas.

III. Historia procesal y decisión de la Corte Suprema

Ante estos hechos, la Corte consideraría necesario contar con determinados medios de prueba. Por este motivo el Máximo Tribunal requirió a determinados entes jurisdiccionales que tuvieran a bien informar si en el marco de los procedimientos que están llevándose a cabo, se había realizado el correspondiente estudio de impacto ambiental que había sido recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación, así como de otros elementos que obstaban a la verificación de la situación actual de la referida contienda.

A partir de estas probanzas, estos organismos se habían limitado a informar de modo implícito la existencia del Estudio de Impacto Ambiental –EIA-, como así también de una serie de múltiples denuncias que daban cuenta de una embarcación afectada al dragado que estaría volcando al agua el material dragado, incrementado notablemente el enbancamiento en bocas y cursos interiores .

De estos informes también se puso vislumbrar, que el pliego de bases y condiciones para la concesión de obra pública relativa a las tareas de dragado no determinaba si el producto del dragado podía o no ser depositado en el cauce del mismo río, no existiendo a su vez, una regulación pertinente que soslayara la referida problemática que se encontraba afectando el ambiente de la región.

Por su parte, uno de los informes emitidos a modo de probanzas, radicó en una recomendación dirigida al Estado Nacional, para que disponga las medidas conducentes a restablecer la situación existente con anterioridad a las obras y a cesar con la metodología de trabajo que condujo a la realidad actual. Mientras que otros daban cuenta fehacientemente de la existencia de los alegados enbancamientos, y de un alto grado de probabilidad de que se produjera una sedimentación en el área de interés que actualmente perjudica la navegabilidad de los vecinos de la región; y donde a su vez, los expertos habían coincidido en que no debía efectuarse la disposición de material dragado sobre el mismo curso de agua, sin antes verificar las consecuencias de esta práctica.

Puestos a consideración cada uno de estos elementos, resultarían en un fallo mayoritario de los magistrados Lorenzetti, Maqueda, Rosatti y Nolasco, a la que se sumarían los argumentos del Dr. Rosenkrantz quien votó en disidencia.

Lo textualmente resuelto por mayoría fue:

- (i) Ordenar con carácter de medida cautelar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, en los términos y con el alcance señalados en el considerando 11 de la presente;

- (ii) Hacer saber al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir de forma eficaz y, a la mayor brevedad posible, la medida cautelar ordenada. (Considerando 12°)

IV. Análisis de la *ratio decidendi*

La Corte inició la redacción de sus fundamentos, esgrimiendo en primer lugar que las medidas cautelares, no exigían un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud.

A su vez, la misma consideró que al tratarse de un proceso de naturaleza ambiental, resultaba de aplicación la previsión del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, que establecía que los dictámenes emitidos por organismos pertenecientes al Estado Nacional y que versaran respecto de daños ambientales tenían la fuerza probatoria de informes periciales (sin perjuicio del derecho de las partes a su posible impugnación).

En esta línea procedimental, la causa daba cuentas de que los elementos reunidos permitían dar por acreditado con un grado de convicción suficiente, que dada la gravedad de los hechos analizados se estaba ante el requerimiento de un pronunciamiento cautelar; y que en consecuencia, bajo los preceptos del artículo 4° de la ley 25.675, correspondía hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a Hidrovía S.A. que realizaran las obras de dragado y despeje necesarias para garantizar un mínimo de circulación de agua, de tal modo que permita el acceso de los demandantes a sus viviendas mediante la utilización de embarcaciones pequeñas.

Por otra parte, la Corte argumentó que la solución adoptada no obstaba a las disposiciones de la ley 26.854, pues la jurisdicción originaria de la Corte Suprema prevista en la Constitución Nacional se hallaba fuera de su alcance, en razón de que ella no podía ser ampliada o restringida por disposición alguna; sobre todo al verse comprendidas garantías superiores de las personas que formaban parte de un sistema republicano de gobierno.

En definitiva, lo sentenciado surgía de la simple aplicación del principio de la supremacía de la Constitución dispuesto por su artículo 31, cuya consecuencia inmediata determinaba que su jurisdicción originaria y exclusiva no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada, restringida, ni modificada por persona o poder alguno, ni mediante normas legales.

Ciertamente, tal aseveración daba plena libertad de actuación para resolver en autos la falta de regulación detectada al inicio de las presentes páginas, para de algún modo llegar a garantizar los preceptos constitucionales garantizados por el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Por último, corresponde dar participación a los argumentos en disidencia del Dr. Rosenkrantz, quien por su parte consideró que la medida cautelar debía ser rechazada; para así resolver el mismo consideró que este tipo de medida respondían a la finalidad de asegurar provisionalmente el cumplimiento de una sentencia definitiva y en el temor fundado de sufrir un perjuicio inminente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho, lo cual desestimaba la posibilidad de dar curso a una medida cautelar, dado que la presente acción había sido iniciada sobre la base del daño ambiental que sería consecuencia de la actividad de dragado efectuado por la empresa Hidrovía S.A.

Otra cuestión de mayor relevancia aún, fue la consideración de que nada garantizaba que el hecho de determinar la deposición del dragado algún punto del cuerpo de agua, constituyera en sí una solución, porque paradójicamente ello podría incluso incrementar -en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental.

Y a su vez, el magistrado consideró que la posibilidad de ordenar la disposición del material dragado en tierra firme, no encontraba sustento ni siquiera en el carácter provisional propio de las medidas cautelares; resultando sumamente incierta la

posibilidad de contar con la información pertinente (dado que no existía) respecto de cuál era el método de disposición de sedimentos que tenía mejor desempeño ambiental. En rigor, se carecía totalmente de incluso de información acerca de las consecuencias ambientales que tendría la remoción de bancos ya existentes y del debido proceder en tales circunstancias.

Por último, el peligro en la demora, según su perspectiva, que se buscaba conjurar mediante una decisión precautoria, debía recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación, cosa que en este caso no ocurría; dado que no se podía apreciar una repercusión positiva de tal medida en la valoración directa de su positividad respecto del medio ambiente. Todo ello concluía en una postura contraria a hacer uso de la facultad conferida por el artículo 32 de la ley 25.675.

V. Análisis legislativo, doctrinario y jurisprudencial y postura personal

A) Contexto de análisis ambiental

El medio ambiente constituye el eje central de este trabajo, y al respecto Botassi (2004) ha señalado que el Derecho Ambiental se encuentra actualmente atravesando un proceso de plena formación tanto en el plano de las relaciones de Derecho Privado (individual) como a las comprendidas en el Derecho Público (colectivo). Con lo cual, cuando se hace mención a sus fuentes no solo se hace alusión a las Constitución Nacional sino que también se refiere a lo normado por las Constituciones provinciales, Códigos de Fondo e incluso a las normativas específicas de cada recurso ambiental en particular (suelo, aire, agua, energía, bosques, bienes culturales, paisajes, etc.).

Maiztegui (2015) al respecto formula una crítica contundente esgrimiendo que actualmente rige un viejo sistema de Derecho Ambiental, que al día de hoy persiste luchando por ser considerado autónomo, y que se haya compuesto por normas dispersas, con escasas regulaciones sobre temas ambientales, todas sobre temas particulares, y sin una visión ambiental integral.

En el ámbito Nacional, resulta interesante destacar que la redacción originaria de la Constitución de 1853 no poseía disposiciones ambientales aunque sí era posible inferir a partir de otras normas un cierto tinte protector de la calidad de vida humana.

Sin embargo, el desarrollo del tópico ambiental, surgiría de modo efectivo tras la incorporación del artículo 41 a la Constitución Nacional¹.

Los objetivos de la referida norma serían el motivo entonces por el cual en el año 2002 el Honorable Congreso de la Nación puso en vigencia la Ley General del Ambiente o Ley de Política Ambiental, por medio de la cual – entre otras cosas- se dispondrían una serie de principios rectores en la materia a ser respetados y aplicados tanto por la función judicial como por el resto de las normas que se fueran a dictar en su consecuencia. Este contenido ambiental fue volcado en la mega causa CSJN, (2006) “Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros”² donde el Máximo Tribunal reconoció que “la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces” (Considerando 15°).

También en la causa CSJN, (2016) *in re* “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz Provincia de y Otro s/ Amparo ambiental”³ la justicia argumentó que “La Constitución Nacional tutela al ambiente de modo claro y contundente y la Corte Suprema ha desarrollado esa cláusula de un modo que permite admitir la existencia de un componente ambiental del Estado de derecho” (Considerando 3°). Mientras en el fallo CSJN, (2016) “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de amparo”⁴ los magistrados determinaron 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 su propia lógica, pongan el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador. (Considerando 7°)

¹ Art. 41: “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” (Ley N° 24.430 - Constitución Nacional Argentina, 1994).

² (CSJN, (2006). “Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros”)

³ (CSJN, (2016). "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental")

⁴ (CSJN, (2016). "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica Llc Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y Otros s/ acción de amparo")

Desde la óptica legislativa los principios preventivo y precautorio adquieren una relevancia manifiesta. Al aplicar un principio jurídico a un caso, el juez da vida al principio y al derecho, afirma Zampaio Ferraz Jr. (2000).

Pero comprenderlos demanda del conocimiento exacto de sus definiciones previstas en el artículo 4 de la ley 25.675⁵:

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: 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.

Al respecto, Lloret (2011) explica que la distinción entre el principio precautorio y el de prevención ambiental se resume en que uno responde a la noción de riesgo potencial y el otro de riesgo verificado. Así, mientras la precaución apunta a la posibilidad de que hipótesis que aún no fueron científicamente comprobadas al momento de realizarlas sean correcta, en la prevención en cambio, el peligro ha sido verificado científicamente y solo resta aguardar a que se concrete.

B) Lagunas normativas

Según la doctrina, una laguna normativa es “un caso definido en términos de las propiedades que han sido consideradas relevantes por la autoridad normativa al cual no se le ha correlacionado solución normativa alguna (Rodríguez, 1999, pág. 349). Mientras Basterra esgrime que la misma constituye una situación “no contemplada en el ordenamiento normativo. Hay un "vacío" legal. El sistema jurídico no tiene una solución normativa para un caso concreto (Basterra, 2000, pág. 285).

Pero sin embargo, como se adelantó oportunamente, existen grandes filósofos del derecho, que afirman el hecho de que no existen lagunas normativas, ante lo cual autores como Alterini han considerado que los principios precautorio y preventivo emanados de la Ley General del Ambiente (N° 25675, 2002) le añaden a esta norma un compromiso particular, al ser reconocidos por cumplir una función interpretativa, como auxilio para asignar el alcance de la ley (Alterini, 2007); a lo cual interpretamos que ello

⁵ (Ley N° 25.675 - Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente, 2002)

se encuentra estrechamente vinculado con utilizar a estas máximas como una especie de herramienta procesal apta para subvenir a las necesidades de un complejo proceso ambiental envuelto en otra complejidad aún más contundente como lo es una laguna normativa.

Desde un punto de vista, Botassi ha argumentado que:

(...) los principios jurídicos son conceptos o nociones aportadas por conocimientos, actitudes y creencias científicas que constituyen las notas fundamentales de una disciplina. Los principios poseen una utilidad de tipo funcional: proveen soluciones para la redacción de las futuras normas positivas, colaboran con su interpretación y, en caso de ausencia de disposiciones concretas, actúan como fuente de derecho. (Botassi, 2004, pág. 99)

En cuanto a los antecedentes de la temática en cuestión, se reconoce la pertinencia de abordar el fallo de 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), afectada por el mismo tipo de problemática jurídica.

En este caso, los magistrados debieron dar solución a una demanda entablada en miras de restringir las fumigaciones con agroquímicos en determinadas zonas urbanas, por considerarlas altamente riesgosas para la salud de sus pobladores; y ante la falta de reglamentación de la norma vigente en cuanto a estas cuestión en particular, la justicia se vería, de modo casi inevitable, en el deber de resolver atribuyendo límites a la referida actividad mediante la imposición de ciertos límites mínimos a ser respetados.

C) Postura de la autora

Desde mi asidero personal, me encuentro en el deber de razonar los argumentos del voto mayoritario de la Corte de un modo relativamente diferente y plegarme en consecuencia de modo casi pleno a los argumentos en disidencia elaborados por el Dr. Rosenkrantz. Mi razonamiento parte de considerar que este decisorio no es una respuesta totalmente certera al pedido de la actora, y mucho menos a las necesidades del hábitat natural.

Si bien es cierto que lo peticionado con más contundencia era la navegabilidad del arroyo afectado, considero que emitir un resolutorio destinado a despejar el acceso

al Arroyo Tarariras sin hacer mención específica del destino de los materiales dragados no parece a simple vista una decisión conforme a los mandatos procesales. El derecho y los principios en los que se fundan, demandan por un lado sentencias fundadas en la razonabilidad, así como también facultan al juzgador a expedirse aún por encima de lo peticionado (art. 32, ley 25.675, 2002).

Así las cosas, lo resuelto carece -a mi ver- de la necesaria participación de los principios precautorio y preventivo que rigen en la materia por el mandato constitucional del artículo 41 de la Constitución Nacional, y por la propia definición venida de la norma que los incorporó en el año 2002: La Ley General del Ambiente (art. 4).

Ahora bien, si analizamos la postura del Dr. Rosenkrantz creo que cuanto menos resulta más lógica y certera, toda vez que permite entrañar en este contexto la falta de conocimiento acerca de las conveniencias de efectuar la deposición de residuos y materiales frutos del dragado en un lugar u otro. En este punto en particular es donde cobra relevancia los antedichos principios que incumben a las realidades que adolecen de la falta de información certera, motivo que me lleva justamente a considerarla más acertada que la formulada por el sector mayoritario.

Esto me lleva en primer lugar al reconocimiento de que la laguna jurídica persiste, mientras por otro lado considera que me pone en el deber de postular una posible solución. Así las cosas, creo que lo resuelto debió efectuarse en etapas estrechamente vinculadas con una retroalimentación continua mediante informes que den cuenta de los progresos alcanzados mediante el dragado del río y la deposición de materiales en un determinado sector.

También considero que este sector debió ser seleccionado por expertos conocedores en el tema. Sujetos capaces de reconocer los posibles daños ambientales de una elección poco oportuna. Dicho esto, reafirmo mi postura personal más en favor de los argumentos del voto Dr. Rosenkrantz y con radical oposición a lo resuelto por el resto de los magistrados.

A modo de cierre, destaco la necesidad de dar cumplimiento a la norma ambiental fundamental y a los mandatos de la Carta Magna. Los procesos ambientales han de ser céleres y de tramitación preferente, pero por sobre todas las cosas regirse por

los principios que lo rigen según lo dispuesto por el art. 4 de la Ley General del Ambiente, en estricta armonía de los principios precautorio y preventivo.

Desde esta óptica, sostengo que el exceso de formalismos ha de ser evitado, sin desmedro lógicamente de la calidad de las decisiones judiciales, que aun así deben resultar ajustadas a derecho, pero también a los principios ambientales que han sido definidos como grandes rectores en la materia ambiental a ser respetados.

VI. Conclusiones

La actividad jurisdiccional en materia ambiental ha logrado establecer una serie de reglas y principios que constituyen una verdadera ratio decidendi; ello es apreciable en vista de la preponderancia adquirida por los principios precautorio y preventivo.

Tal reconocimiento lleva al entendimiento que las argumentaciones elaboradas por los tribunales superiores han llegado a haber convertido en verdaderos estándares judiciales que colocan al juez en un rol protagónico indiscutido. Omitir el peso de la norma ambiental n° 25.675 es casi imposible.

En el plano procesal esta causa llegó a la órbita judicial tras una demanda interpuesta por la señora Nordi, quien esgrime en su relato la existencia de importantes obstrucciones en un Arroyo lindante a su terreno, hecho que no solo le impide acceder fehacientemente a su vivienda por medio marítimo, sino que es el factor causante de un foco de infección debido a la muerte de peces y a la cantidad de hojas y ramas putrefactas acumuladas a raíz de tales embancamientos.

De estas circunstancias la actora responsabiliza a la firma Hidrovía S.A., al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires, y ante ello solicitaría que las demandadas sean condenadas a realizar el dragado y recomposición del arroyo Tarariras; sin embargo y más allá de la cuestión de fondo, la surgiría la contundente falta de lineamientos y normas vigentes que determinen cual es lugar idóneo para efectuar la deposición de los frutos del dragado a los que formalmente hiciera lugar la Corte al fallar en favor de la actora.

Es decir, si formulamos un repaso por lo hasta aquí analizado llegamos a comprender que el derecho ambiental en manos de la Corte ha sufrido una transformación que le ha valido su reconocimiento social. Este fallo aporta al mundo jurisprudencial un antecedente que impone el ideal constitucional de preservación, pero

que sobre todo refuta la existencia de deberes en manos de un estado provincial responsable por la calidad de vida de sus pobladores.

La sentencia bajo análisis es también la manifestación de un nuevo paradigma ambiental enmarcado en la doctrina de grandes autores. Aunque la realidad es este razonamiento no necesariamente se mantendrá en casos posteriores que sean juzgados por una sala con una integración diferente.

Por otro lado, el tema de las lagunas normativas ha sido desde antaño sumamente discutida por la doctrina nacional e internacional. Entre aquellas teorías que niegan su existencia y las que la afirman con vehemencia, existe un mismo contexto: una circunstancia que necesita ser resuelta y que a simple vista no posee un marco regulatorio que la provea de una solución manifiesta.

¿Cómo reacciona entonces la justicia? el Juez en uso de sus facultades, interpreta la norma general y a partir de ello completa este espacio vacío utilizando como sustento el resultado de un proceso integrador de conocimientos del área en cuestión; así en lo que respecta al área ambiental la Ley General del Ambiente, y particularmente los principios dispuestos en su artículo 4°, parecieran ser cuanto menos ese elemento a partir de lo cual los hechos han de ser juzgados.

¿Existe acaso otra solución posible? Consideramos que no, dado que la vasta cantidad de problemas ambientales que día a día se multiplican en cantidad, hacen imposible para legislador poder prever todas ellas y en consecuencia emitir normas que puedan preverlas e incluso resolverlas.

A partir de ello, es que se argumenta que el proceder jurídico de los juzgadores encargados de resolver este tipo de conflictos es notablemente apto a los fines de preservar y resguardar los derechos de incidencia colectiva y en particular a lo que respecta a la preservación ambiental. A esta conclusión podemos llegar a partir de la destacable participación de los principios precautorio y preventivo.

La aplicabilidad de estos principios se ha vuelto indiscutible, y su ponderación es tan significativa que marca una diferencia radical con las estructuras de cualquier otro proceso ordinario.

VII. Referencias

A) Legislación

Ley N° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (diciembre de 1994). *Infoleg*. Recuperado el 01 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*. Recuperado el 05 de 09 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

B) Doctrina

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1971). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Alterini, A. A. (2007). Respuestas ante las nuevas tecnologías: Sistemas, Principios y jueces. *Revista La Ley*, pp. 1338.

Basterra, M. (2000). El problema de las lagunas en el Derecho. *Revista Derecho & Sociedad*, pp. 280-291.

Botassi, C. (2004). El derecho ambiental en Argentina. *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, pp. 95-120.

Cafferatta, N. (2011). Derecho a la Salud y Derecho Ambiental. *Revista Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*, pp. 641-655.

Iglesias Rossini, G. F. (2016). El derecho a gozar de un ambiente sano: Relaciones entre la salud y el Ambiente. *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de la República*, pp. 159-176.

Lloret, E. M. (2011). El principio preventivo y precautorio en el derecho ambiental. ¿A qué principio responde la evaluación de impacto ambiental? *Revista Cartapacio - Facultad de Derecho UNICEN*, pp. 1-30.

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.

Marmor, A. (2001). *Positive Law and Objective Value*. Oxford: ed. Oxford University Press.

Ochoa Figueroa, A. (2014). Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o geocéntrica? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, pp. 253-294.

Rodríguez, J. L. (1999). Lagunas axiológicas y relevancia normativa. *Universidad Nacional de Mar del Plata*, pp. 348-370.

Zampai Ferraz, J. (2000). O justo es o belo. *XIV Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*. Mar del Plata.

C) Jurisprudencia

CSJN, (2006). "Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros", Fallo:329:2316. Recuperado el 24 de 10 de 2020, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa06000248-2006-06-20/123456789-842>

CSJN, (2016). "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental", Fallos339:515.

CSJN, (2016). "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica Llc Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y Otros s/ acción de amparo", Fallo:1314/2012 (48-M)/CS1. Recuperado el 08 de 10 de 2020, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-martinez-sergio-raul-agua-rica-llc-suc-argentina-su-propietaria-yamana-gold-inc-otros-accion-amparo-fa16000033-2016-03-02/123456789-330-0006-1ots-eupmocsollaf?>

CSJN, (2019). "Nordi Amneris Leila c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental", Fallo: 180/2010(46-N)/CS1. Recuperado el 15 de 10 de 2020, de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7546111&cache=1583906447487>

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. Recuperado el 25 de 10 de 2020, de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/081/153/000081153.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de agosto de 2019

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, el Tribunal "...ordene a las demandadas llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras..." (fs. 236 vta.).

2°) Que en su oportunidad, el Tribunal juzgó necesario, en forma previa a su consideración, contar con ciertos elementos de prueba. De tal forma, requirió a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Nación que informe si se había realizado el estudio de impacto ambiental que oportunamente fue recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación (resolución 4341/98; fs. 642/650), al tiempo que solicitó a la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas la remisión de copias certificadas de los expedientes administrativos instruidos como consecuencia de la denuncia formulada por vecinos del arroyo Tarariras, vinculados con la situación que motiva esta causa.

3°) Que la respuesta brindada por el Ministerio del Interior y Transporte de la Nación (fs. 653/656) se limitó a reproducir la información que oportunamente había elaborado la subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, que -de manera elíptica- confirma la inexistencia de estudio de impacto ambiental (fs. 651/652).

4°) Que del cotejo de los expedientes administrativos instruidos en el ámbito provincial se desprende la existencia de numerosas denuncias de vecinos y navegantes que han identificado una embarcación afectada al dragado del canal Emilio Mitre, que estaría volcando el material refulado en el sector comprendido entre los kilómetros 58 y 62 del río Paraná de las Palmas. Como consecuencia de ello, de acuerdo al informe técnico realizado por la Dirección Provincial de Hidráulica, los ríos y arroyos de la margen derecha, aguas abajo, que desembocan en el río Paraná, han incrementado notablemente en las bocas y cursos interiores el embancamiento existente desde que la draga comenzó con las tareas señaladas (fs. 10 del expediente 2406-11066).

5°) Que reviste particular importancia el informe realizado por la consultoría técnica de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas, en cuanto señala que, del pliego de bases y condiciones para la concesión de obra pública relativa a las tareas de dragado y mantenimiento de la vía navegable troncal del río Paraná, no surge que el producto del dragado podía ser depositado en la traza correspondiente al cauce del río Paraná de las Palmas, entre los kilómetros 58 y 62. Asimismo, ese informe refiere que: (i) de continuar con el sistema de depósito del material proveniente de las tareas de dragado, la totalidad de las vías secundarias de navegación constituida por ríos, arroyos y pequeños canales, se verán -en un lapso relativamente breve- totalmente embancados; (ii) las corrientes hídricas en los cursos secundarios tienen una velocidad de escurrimiento varias veces menor al observado en el curso del río Paraná de las Palmas, al tiempo que la acción de flujo y reflujos de los cursos secundarios produce que los materiales terrosos entrados al curso por arrastre y en suspensión, precipiten y se depositen -en la mayoría de los casos- en lugares próximos al encuentro de las vías principal y secundaria; (iii) en función de lo anterior, el organismo provincial considera que los materiales resultantes del dragado deberían ser depositados sobre tierra firme o -en su defecto-

producir su vuelco en "zona extradelta" (fs. 204/204 vta, del expediente 2406-11066).

El informe citado concluye con una recomendación dirigida al Estado Nacional, para que *"...disponga las medidas conducentes a restablecer la situación existente con anterioridad a las obras y a cesar con la metodología de trabajo que condujo a la situación actual"* (fs. 204 vta).

6°) Que, posteriormente, el Departamento de Asuntos Legales y Judiciales de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas produjo un informe que, en forma asertiva, señala que *"...efectuadas las inspecciones de rigor, se constató que el dragado de la vía navegable en cuestión, incrementó el embancamiento de ciertas bocas de ríos y arroyos, debido a que el material extraído es volcado dentro de los kilómetros 58/62 del Río Paraná de las Palmas, cuya corriente transporta el sedimento aguas abajo..."* (fs. 319/320 del expediente 5100-47370/2014).

7°) Que adicionalmente a lo señalado, obra en la causa un informe técnico suscripto por peritos navales, agregado por la actora como prueba documental a fs. 145/156, en el cual concluyen que *"...existe un grado de probabilidad muy alto de que, de los dos componentes de sedimentación en el área de interés (el natural y el antrópico producido por la resuspensión -poner nuevamente en suspensión las partículas depositadas en el fondo-derivada del re dragado y descarga del material de Hidrovía S.A.), el que hoy perjudica a los vecinos es exclusivamente el antrópico atribuible al dragado y la disposición del material de dragado"*. Los expertos también coincidieron en que *"...no debe efectuarse la disposición de material dragado sobre el mismo curso de agua... (...)...sin antes verificar la incidencia del nivel de poluentes que posee el material extraído..."* (fs. 156).

8°) Que según la conocida doctrina de esta Corte, las medidas cautelares, no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar,

que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 324:723, 2042 y 3045; 325:3209; 326:676, 3351 y 4963; 327:1305 y 2738, entre muchos otros).

9°) Que en causas que revisten naturaleza ambiental, como ocurre en el caso *sub examine*, resulta de plena aplicación la previsión del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto dispone que "*Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación...*".

Que con los elementos de juicio reunidos, se encuentra acreditado con el grado de convicción suficiente que requiere un pronunciamiento cautelar, que el método utilizado por Hidrovía S.A. para el dragado del canal Emilio Mitre y del río Paraná de las Palmas sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo Tarariras y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes.

Que, en consecuencia, y con fundamento en el artículo 4° de la ley 25.675, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, de tal modo que permita el acceso de los demandantes a sus viviendas mediante la utilización de embarcaciones pequeñas. El Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir eficaz y a la mayor brevedad posible la medida que aquí se dispone.

Que no obstan a la solución que se adopta, las disposiciones de la ley 26.854, pues la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema prevista en la Constitución Nacional se halla fuera de su alcance, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición alguna.

En efecto, a esta Corte no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal en el ejercicio pleno de las atribuciones constitucionales que el artículo 117 de la Ley Fundamental le ha encomendado en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, guardián último de las garantías superiores de las personas y participe en el sistema republicano de gobierno (arg. Fallos: 329:2316).

Se trata, en definitiva, de la simple aplicación del principio de la supremacía de la Constitución dispuesto por su artículo 31, cuya consecuencia inmediata determina, como lo ha establecido esta Corte en forma constante y reiterada, que su jurisdicción originaria y exclusiva no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada, restringida, ni modificada por persona o poder alguno, ni mediante normas legales (Fallos: 32:120; 250:774; 271:145; 284:20; 302:63; 311:872; 316:965, entre otros).

Por ello, se resuelve: (i) Ordenar con carácter de medida cautelar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, en los términos y con el alcance señalados en el considerando 11 de la presente; (ii) Hacer saber al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir de forma eficaz y, a la mayor brevedad posible, la medida cautelar ordenada.

Notifíquese. Líbrense las comunicaciones necesarias para instrumentar la medida dispuesta.



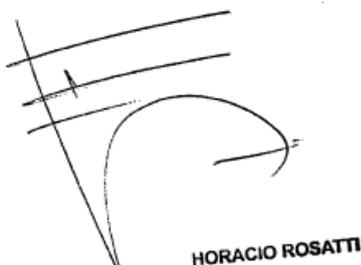
CARLOS FERNANDO ROSENWRANTZ



JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI

-//--DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) Corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, se ordenase a las demandadas "...llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras_" (fs. 236 vta.). En una presentación posterior, se aclara que tales obras deberían consistir en las tareas esenciales de dragado que permitan la circulación de un caudal indispensable para hacer posible ese tipo de navegación (fs. 873).

2°) Las medidas cautelares responden al fin de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia definitiva y supone en quien la solicita un temor fundado de sufrir un perjuicio inminente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho (cfr. artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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.

3°) En cuanto al derecho cuyo reconocimiento se pretende, debe recordarse que la presente acción ha sido iniciada sobre la base del daño ambiental que sería consecuencia de la actividad de dragado tal como ella es ejecutada por la empresa Hidrovía S.A., concesionaria del Estado Nacional, en el canal Emilio Mitre del río Paraná de las Palmas. En particular, se cuestiona en la demanda el método para la disposición de los sedimentos extraídos del canal que consiste en su volcado sobre el mismo lecho del río y no sobre tierra firme.

4°) La medida cautelar debe ser rechazada. La interesada en su solicitud no introduce precisiones sobre el destino que debería darse a los sedimentos que se extraerían del arroyo Tarariras. 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.

En cuanto a la posibilidad de ordenar la disposición del material dragado en tierra firme, cabe señalar que no obran en el expediente elementos de juicio que sirvan de apoyo a una decisión semejante, siquiera con el carácter provisional propio de las medidas cautelares. Es así porque resulta incierto, con la información disponible, cuál es el método de disposición de sedimentos que tiene mejor desempeño ambiental, punto que ha sido objeto de controversia por las partes. En rigor, se carece de información acerca de las consecuencias ambientales que tendría la remoción del banco que se ha formado en la desembocadura del arroyo Tarariras y del ulterior depósito de los materiales sedimentarios, sea en lecho del río, sea en tierra firme.

5°) Por último, el peligro en la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria debe recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación. Sin embargo, la navegabilidad del arroyo Tarariras para el tránsito de embarcaciones pequeñas, más allá de los beneficios que ella pudiese reportar a los intereses de los particulares demandantes, no guarda relación apreciable, y menos una de carácter positivo con el medio ambiente y su protección que es el objeto del pleito.

6°) A partir de lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que no están dadas las condiciones, a esta altura del proceso, para que el Tribunal, en uso de la facultad que le confiere el artículo 32 de la ley 25.675, haga lugar a lo peticionado.

Por lo expuesto, se resuelve: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Notifíquese.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Parte actora: **Amneris Lelia Nordi**, patrocinada por los Dres. **Adolfo A. Díaz Valdez**, **Marcelo G. Fernández** y **Víctor Marcelo Balatti**.

Parte demandada: **Hidrovia S.A.**, representada por el Dr. **Gabriel Fabián Rotman**, patrocinada por los Dres. **Ignacio Carlos De Paula** y **Ricardo Javier Álvarez**; **Estado Nacional - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable**, representado por la Dra. **Susana Beatriz Pérez Vexina** y patrocinado por los Dres. **María Fernanda Arcuri** y **Marcelo Adrián Bibini**; y **Provincia de Buenos Aires**, representada por el Dr. **Eduardo José Conghos** y patrocinada por el Dr. **Alejandro Fernández Llanos**.