



Carrera: Abogacía

Trabajo Final de Grado – Nota a fallo

Prevención del daño incierto – Las medidas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Nombre del alumno: María Candela Fernández

DNI: 39.932.529

Legajo: VABG67437

Tutora: Vanesa Descalzo

Institución: Universidad Siglo XXI

Año: 2020

Sumario: I. Introducción.- II. El caso Nordi.- III. La decisión de la Corte Suprema.- IV. Análisis y comentarios: Tutela ambiental.- IV.I. La prevención del daño futuro.- IV.II. La importancia de la Evaluación de Impacto Ambiental.- IV.III. El agua como recurso.- V. Conclusión.- VI. Referencias.

I. Introducción

En el presente trabajo, analizaremos el fallo “Nordi, Amneris Lelia c/Buenos Aires, Provincia de s/Daño Ambiental”. La relevancia del mismo procede de la aplicación que hace la Corte Suprema de una medida cautelar contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, puesto que ambas fueron co-demandas junto con Hidrovía S.A. por el supuesto daño producido al medio ambiente. Destaco el valor del principio precautorio, puesto que la protección del ambiente tiene lugar pese a la falta de certeza sobre un daño efectivo. También es importante en este punto destacar la competencia originaria del Máximo Tribunal, por la calidad de las partes demandadas.

El problema jurídico que se presenta es de tinte axiológico, por cuanto hay una evidente contradicción entre el artículo 41 de la Constitución Nacional, que declara como fundamental el derecho a un ambiente sano y el deber que tiene el Estado de protegerlo, y el derecho del artículo 14 a ejercer industria lícita. Tal como refiere Atienza (2005), si bien “no es posible construir una teoría de los principios que establezca una jerarquía estricta entre ellos, sí cabe establecer un orden débil entre los mismos que permita su aplicación ponderada (de manera que sirvan como fundamento para decisiones jurídicas)” (p. 175).

Bidart Campos sostiene que el ambiente “no se circunscribe al entorno físico y a sus elementos: agua, atmósfera, biósfera, tierra, subsuelo; hay que añadir todos los elementos que el hombre crea” (como se citó en Falbo, 2009, p. 17). Podemos ver la recepción formal de este derecho en el artículo 41 de nuestra Carta Magna, que en su primer párrafo establece:

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 (Constitución Nacional Argentina, artículo 41).

Tal como puede inferirse de la reforma constitucional de 1994, el legislador ha receptado y reconocido la jerarquía de este principio preexistente por su carácter colectivo y primordial para el desarrollo de la vida en general, a la vez que ha indicado que corresponde a la Nación dictar una ley sobre presupuestos mínimos de protección. Estos fueron acogidos en la Ley General de Ambiente N° 25.675, que en su art. 4° introduce, entre otros, los principios precautorio y de sustentabilidad.

En este punto me permito destacar reconocida jurisprudencia de la Corte, que plantea la protección del ambiente y utiliza como base el principio mencionado articulado en la LGA. Así, el fallo indica que:

La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (CSJN, “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, 2009, p. 3).

De esta manera, debemos entender al desarrollo sostenible como aquel que permite el uso equitativo y razonable de recursos naturales, sujeto a una evaluación o estudio de impacto ambiental, como medida necesaria de prevención y precaución.

II. El caso Nordi

Amneris Lelia Nordi, en su escrito inicial solicita que las tareas de dragado y mantenimiento realizadas por Hidrovía S.A. se paralicen y se reconstituya el ambiente a su estado anterior, por cuanto el carácter peligroso de las mismas genera un daño. Éstas se producen sobre el Canal Emilio Mitre, y tienen por fin el desarrollo económico de la región mediante la circulación de buques. La circunstancia deriva de que los sedimentos son

depositados entre los kilómetros 58 a 62 del Río Paraná, la corriente los arrastra y produce que se acumulen, generando la obstrucción del Arroyo Tarariras –de jurisdicción local-.

Del informe realizado por la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas surge que no fue establecido en el pliego de bases y condiciones, relativo a la concesión de la obra, que el material podía ser depositado en esos kilómetros del cauce del río. Posteriormente, el Departamento de Asuntos Legales y Judiciales del ente en cuestión, produjo un informe donde se constató que el dragado de la vía navegable incrementó el embancamiento de ciertas bocas de ríos y arroyos. La Corte indica que, según los informes emitidos, se presenta una alteración de las condiciones naturales del río por las obras realizadas, así lo manifiesta en su considerando 11°.

La actora promueve demanda por daño ambiental en los términos de los artículos 27 a 33 inclusive de la Ley 25.675 y 41 de la Constitución Nacional, a fin de que se realicen tareas de dragado y recomposición en el Arroyo Tarariras. Su pretensión incluye la implementación de medidas correctivas y preventivas para evitar nuevos daños en el futuro.

Sobre este escrito, la Procuradora General de la Nación se expide en cuanto a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en la causa, indicando que ésta debe resolver el conflicto por el carácter de las partes demandadas (Estado Nacional y Provincia de Buenos Aires), de conformidad con los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

En el año 2013, la Corte resuelve por voto mayoritario: declarar su competencia para conocer en la causa; y establecer que previo al análisis y toma de decisión sobre la pretensión de la actora, es necesario requerir tanto a las autoridades nacionales como provinciales la formulación de informes, la comunicación en cuanto la existencia de una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), y la remisión de copias del expediente administrativo N° 2406-22066/99 creado por la denuncia de los vecinos.

Por su parte, la doctora Elena I. Highton de Nolasco dictamina que la causa resulta ajena a la competencia originaria del Tribunal, para ello basa su argumento en que la provincia de Buenos Aires no participa en la actividad generadora del daño, y por ende no puede ser condenada a cesar en la misma o recomponer el ambiente.

Finalmente, el día 29 de agosto del año 2.019, la CSJN vuelve a pronunciarse en la causa. Así, constatada la inexistencia de una EIA, y recibidas las recomendaciones e informes pedidos anteriormente, se ordena por mayoría a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo; y se insta al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires a que presten el apoyo necesario para cumplir con la medida.

El juez Rosenkrantz, en oposición al voto mayoritario, rechaza la demanda por cuanto señala que no están dadas las condiciones necesarias para la implementación de la cautelar y que la actora debería haber indicado en su escrito dónde deberían depositarse los materiales refulados, ya que podría causarse el efecto contrario a la medida que se pretende alcanzar, generando así un daño mayor al ambiente.

III. La decisión de la Corte Suprema

Me remitiré primeramente a los argumentos escogidos por la parte mayoritaria del Tribunal, que fundan su resolución principalmente en la aplicación del artículo 4 LGA.

La Corte estima que se encontraron acreditados los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar. La verosimilitud en el derecho procede de los informes solicitados, mediante los cuales “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 obstrucción de la desembocadura del arroyo Tarariras y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes” (considerando 10° de la sentencia comentada). Estos cuentan con la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación, por subsunción en el artículo 33 de la Ley 25.675.

El peligro en la demora se configura con lo expresado en el informe realizado por la consultoría técnica de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas. En su punto (i) refiere que de continuar con las tareas, la totalidad de las vías secundarias de navegación se verán –en un lapso relativamente breve- totalmente embancadas. Lo que se pretende es evitar en el futuro la producción de nuevos daños.

Por último, pero no menos importante, no procede la aplicación de la Ley 26.854 dado que este caso corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte, acordada por el artículo 117 de la Constitución en todos los procesos en que una provincia sea parte. Por ende no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal, toda vez que este Tribunal es el guardián último de las garantías superiores de las personas.

En cuanto a la disidencia, el doctor Carlos Fernando Rosenkrantz estima que los elementos agregados como prueba no son suficientes para la aceptación de la cautelar, ya que no se encuentran acreditados los requisitos necesarios. Señala que resulta incierto, con la información disponible, cuál es el método de disposición de sedimentos que tiene mejor desempeño ambiental, por ende podría provocarse un daño mayor si estos se removieran del banco que se ha formado en la desembocadura, lo que “tendría el efecto paradójico de incrementar –en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental” (considerando 4º -disidencia- de la sentencia comentada).

Finaliza su resolución aduciendo que la navegabilidad del arroyo no puede utilizarse como fundamento para la protección del medio ambiente, dado que, más allá de los beneficios que pudiera traer para los vecinos, no guarda una relación apreciable con la misma. De esta manera estipula que tampoco ha quedado acreditado el peligro en la demora.

IV. Análisis y comentarios: tutela ambiental

Como hemos visto, la aplicación del principio precautorio es fundamental en la tutela del ambiente. El mismo constituye una directriz general, proclamada por la LGA: “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” (Ley 25.675, art 4º). Así lo refuerza la Corte Suprema, señalando que “el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público”, (CSJN, “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Otro”, 2009, pp.2-3).

Siguiendo esta línea, podemos traer a consideración lo dicho por Luis Facciano, quien postula:

el principio de precaución implica un cambio en la lógica jurídica ya que éste demanda un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no mira al riesgo, sino que se amplía a la incertidumbre, es decir, aquello que se puede temer sin poder ser evaluado en forma absoluta. La incertidumbre no exonera de responsabilidad; al contrario, ella la refuerza al crear un deber de prudencia, (2017, p. 81).

De ello se desprende que la falta de información científica no puede ser utilizada como fundamento para la realización de obras o acciones que impacten de manera negativa en el ambiente; por el contrario, y a los fines de prever las consecuencias que podría traer el desarrollo humano es que existen elementos tales como las Evaluaciones de Impacto Ambiental, éstas permiten tener conocimiento sobre posibles daños y su gravedad, para poder tomar las medidas necesarias para su prevención, dado que una vez causados los mismos podrían ser irreparables.

La Ley N° 25.675 establece criterios mínimos que los jueces deben tener en cuenta al resolver acciones que tengan por fin la protección y/o resolución de conflictos ambientales. Se ha manifestado en el Cuaderno de Derecho Ambiental (2017) que, conforme a nuestro sistema jurídico, los Principios del Derecho Ambiental (PGDA), tanto de derecho interno como de derecho internacional, no son simples guías de acción. Así, deja establecido que estos “son complementarios entre sí y constituyen derecho unitario, vigente, vinculante y exigible” (p. 34). De ellos también surge el concepto de Desarrollo Sustentable, el cual representa “desarrollo para generaciones actuales y futuras, como garantía constitucional. Incluye no solo desarrollo económico o productivo sino desarrollo integral del hombre, abarcando por tanto lo social, e implica el concepto de equidad”, (Maiztegui, 2015, p. 8).

Así entendemos que, si bien el desarrollo económico es necesario y significativo en cualquier sociedad, no puede permitirse el uso indiscriminado de recursos que conlleve a una afectación grave del ambiente. En consecuencia, deducimos que predominan los límites y deberes de cuidado, en aras a la protección del bien colectivo. Ricardo Lorenzetti afirma en su libro que el derecho "a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo implica al mismo tiempo el "deber de preservarlo". La propia Constitución Nacional se

encarga de marcar la simultaneidad de estas dos facetas en el encabezado del arto 41” (2008, p. 52).

IV.I. La prevención del daño futuro

Tal como surge de la lectura del fallo, vemos una contradicción entre el derecho a ejercer industria lícita, derivado del artículo 14 de nuestra Constitución, y el derecho a un ambiente sano, también receptado en ella. Si bien ambos son derechos reconocidos formalmente, en ciertos casos el segundo debe primar por sobre el primero, y para ello Estado posee el poder de policía, y el deber de hacer cumplir las leyes en forma adecuada para la concreción de ciertos fines. En tal sentido, se han establecido normas que le permiten restringir los derechos individuales para conservar bienes superiores, que pertenecen a la población en su conjunto, con el fin de proteger la vida y la salud de la misma.

Uno de los autores que ha adoptado ésta postura es José Luis Ugarte (2011). Siguiendo sus palabras entendemos que la teoría externa de los derechos fundamentales los cataloga como principios. De esta manera, los derechos fundamentales conforman normas restringibles, asociadas a mandatos de optimización, que ordenan ser realizados en la mayor medida posible; y que la colisión entre éstos se resuelve mediante la ponderación. Para resolver el problema surgido de la confrontación de derechos constituciones, debemos tener en cuenta el valor que se le ha otorgado a cada uno. Así, ha quedado claro en el párrafo precedente que en el caso planteado se reconoce un peso superior al cuidado del medio ambiente, dado su carácter colectivo e indispensable para la vida humana. De esta manera el desarrollo debe adaptarse a las políticas actuales, que procuran el crecimiento económico en armonía con la naturaleza y los recursos que de ella provienen.

Siguiendo esta línea, entendemos que, si bien ambos derechos tienen jerarquía constitucional, siempre que esté en juego la tutela del medio ambiente, deben prosperar las acciones tendientes a su protección. La importancia de esto radica en que todos somos responsables de la protección y conservación de nuestro hábitat natural, ello por cuanto un daño afecta a toda la sociedad, siendo muchas veces imposible, o al menos muy difícil, la recomposición al estado anterior al hecho dañoso.

IV.II. La importancia de los Estudios de Impacto Ambiental

La Evaluación o Estudio de Impacto Ambiental (EIA) es un procedimiento que ha sido previsto en la Ley N° 25.675 (art. 11°) con carácter preventivo, y que permite una toma de decisión informada por parte de la autoridad ambiental competente respecto de la viabilidad ambiental de un proyecto y su gestión ambiental. No sólo está prevista a los fines de detectar o informar un posible riesgo del ambiente o de sus componentes, sino que también puede utilizarse como un índice para identificar actividades que puedan afectar la calidad de vida de la población. Así, se refuerza el concepto amplio de Derecho Ambiental, que incluye la visión del hombre y los elementos que lo acompañan.

Así, se dispone que toda obra o actividad realizada dentro del territorio nacional que sea susceptible de degradar el ambiente o sus componentes debe someterse a una EIA, previo a su ejecución. Esto es de suma relevancia, puesto que la permisión de actividades que fueran potencialmente peligrosas para el medio ambiente atenta contra el deber del Estado de protegerlo. Es éste quien posee el deber de policía medioambiental, y quien debe vigilar que las actividades se realicen conforme a los principios receptados en las leyes de presupuestos mínimos, pero por sobre todo, que se respeten los derechos fundamentales que han sido receptados en la Constitución Nacional. Lorenzetti (2008) entiende a la gestión ambiental como la consecución de objetivos plasmados en las políticas ambientales; los sujetos que intervienen son las empresas y el propio Estado: las primeras cumpliendo sus metas, acorde al respeto de los límites que les son impuestos, y el segundo en su deber de cuidado y preservación como fin prioritario.

IV.III. El agua como recurso

La ley 25.688, en su art. 5° (incs. b) y c)), declara que entiende por utilización de las aguas, acciones tales como: el estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales, y la toma de sustancias sólidas o en disolución de aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento. Tales acciones son las que han generado el daño denunciado por los vecinos y que se han traído a consideración en el presente fallo.

La Corte ha modificado su visión del ambiente en los últimos años, así nos queda claro que “el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente” (CSJN, “La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/uso de aguas”, 2017, pp. 22-23).

También es importante recordar el principio In Dubio Pro Natura, que establece que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales” y el principio In Dubio Pro Agua, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua “deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos” (CSJN, “Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, 2019, pp. 19-20).

V. Conclusión

Mediante el estudio de este caso se ha comprobado la importancia que el medio ambiente y el cuidado de los recursos tienen en la actualidad. Para ello, el Estado cuenta con los poderes otorgados por la Carta Magna, y se sirve de las leyes dictadas por el Congreso para la aplicación y fundamentación de medidas tendientes a su protección. En este punto, es importante la interpretación amplia del art. 41 de nuestra Constitución, a fin de que las acciones producidas por los hombres causen el menor impacto posible a nivel ambiental, en resguardo de este bien de importancia colectiva.

Debemos tener presente que la industria y el desarrollo económico, junto con el derecho a gozar de un ambiente sano son cuestiones que deben compatibilizarse, logrando la concepción de desarrollo sustentable, la cual ya ha sido aclarada. Esto porque el cumplimiento de lo expuesto reporta para la sociedad en general un enorme beneficio, en procura de conservar nuestros recursos naturales, tanto para nosotros como para las generaciones futuras, y logrando un reparto más justo y equitativo de los bienes.

VI. Bibliografía

DOCTRINA:

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2017). *Cuaderno de Derecho Ambiental*.

Principios Generales del Derecho Ambiental N° IX. Ciudad de Córdoba: Información Jurídica.

Atienza, M. (2005, 2a ed.). *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. Ciudad de

México: Universidad Autónoma de México.

Falbo, A. J. (2009). *Derecho Ambiental*. Ciudad de La Plata: Editoria Platense S.R.L.

Lorenzetti, R. L. (2008, 1a ed.). *Teoría del Derecho Ambiental*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.

HCDN (2015). *Actualidad del derecho ambiental argentino y su importancia para el Defensor del Pueblo de*

la Nación. Recuperado de <http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/09/Actualidad-del-derecho-ambiental-argentino.pdf>

Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (2011). *Los Derechos en su Nueva Hora: La Teoría*

Externa de los Derechos Fundamentales. Recuperado de

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-

[97532011000200013#:~:text=Se%20desemboca%2C%20entonces%2C%20en%20la,la%20restricci%C3%B3n%20de%20ese%20derecho.](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200013#:~:text=Se%20desemboca%2C%20entonces%2C%20en%20la,la%20restricci%C3%B3n%20de%20ese%20derecho.)

JURISPRUDENCIA:

CSJN (2009). Autos: "*Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo*". Fallos

332:663.

CSJN (2017). Autos: "*La Pampa, Provincia de el Mendoza, Provincia de s/ Uso de Aguas*". Fallos 340:1695.

CSJN (2019) Autos: "*Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de*

amparo ambiental". Fallos 342:1203.

LEGISLACIÓN:

Constitución Nacional Argentina, art. 14 (1994).

Constitución Nacional Argentina, art. 41 (1994).

Ley 25.675 (2002). *Política Ambiental Nacional*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 25.688 (2002). *Régimen de Gestión Ambiental de Aguas*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.