



**COMPETENCIA ORIGINARIA Y MEDIDAS CAUTELARES EN EL MARCO DE  
DERECHO AMBIENTAL.**

**NOTA A FALLO: DERECHO AMBIENTAL.**

**Análisis del fallo: “Nordi, Amneris Leila c/Buenos Aires Provincia de y otros s/daño  
ambiental”.**

**ABOGACÍA**

**ALUMNO: Ledesma Walter Hugo**

**NÚMERO DE LEGAJO: VABG65507**

**DNI: 20804497**

**FECHA DE ENTREGA: 04-07-2020**

**TUTORA: María Belén Gulli**

## **DERECHO AMBIENTAL**

**Autos:** “Nordi, Amneris Leila c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental.”

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**Fecha de la sentencia:** 29 de agosto de 2019.

## **SUMARIO**

I-Introducción. II-Reconstrucción de la Premisa Fáctica. III-Historia Procesal. IV-Descripción de la Decisión del Tribunal. V-Ratio Decidendi. VI- Descripción del Análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. VII-Postura del autor. VIII- Conclusión. IX-Referencia Bibliográfica.

## **I-INTRODUCCIÓN**

El objetivo del presente trabajo es analizar, a la luz del fallo seleccionado, la relación entre la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la posibilidad de dictar medidas cautelares en materia ambiental, en especial, en aquellos casos en los cuales el Estado Nacional sea parte. En particular, se intentará desentrañar si existe algún conflicto o tensión normativa que obstaculice o impida a nuestro máximo tribunal disponer este tipo de medidas en el marco de un proceso ambiental.

En tal orden de ideas, de manera previa a adentrarnos en el fallo, resulta pertinente identificar la normativa relevante para analizar el presente caso.

### **I.1- DERECHO AMBIENTAL**

En primer lugar, corresponde destacar que nuestra carta magna, a través de la reforma de 1994, ha dotado de jerarquía constitucional al derecho ambiental. El art. 41 de la Constitución Nacional, en su primer párrafo, dispone:

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 de la Nación Argentina, 1995, Artículo 41, párrafo primero)

Asimismo, a nivel infraconstitucional, contamos con la Ley N° 25.675, denominada Ley General del Ambiente. Dicha normativa "...establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación, y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable" (Ley N° 25.675 de 2002. Ley General del Ambiente. 27 de noviembre de 2002).

En ese marco, la referida ley, en su art. 4, establece una serie de principios en materia de política ambiental, entre los cuales cabe destacar, al efecto de este trabajo, al "principio de prevención" y al "principio precautorio". El primero de ellos dispone que "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." (Ley N° 25.675 de 2002. Ley General del Ambiente. 27 de noviembre de 2002) En lo que respecta al principio precautorio, la citada norma prescribe que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente." (Ley N° 25.675 de 2002. Ley General del Ambiente. 27 de noviembre de 2002).

Como puede observarse de la lectura de dichos principios, la problemática ambiental demanda una atención prioritaria y la adopción tempestiva de medidas eficaces para evitar la producción de daños graves o irreversibles. Resulta evidente que el espíritu de estos principios se vincula ostensiblemente con el instituto de las medidas cautelares. Así, la adopción de este tipo de medidas en el marco de procesos judiciales puede ser de fundamental importancia para prevenir daños irreversibles para el ambiente.

## **L2- COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

El art. 116<sup>1</sup> de nuestra Constitución Nacional establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores de la nación en aquellas causas, entre otros supuestos, en las cuales la Nación sea parte. Tal como se desarrollará más adelante, en el presente caso, la actora demandó, entre otros, al Estado Nacional.

Por su parte, el art. 117<sup>2</sup> de nuestra carta magna, en alusión a los supuestos descriptos en el art. 116, dispone que en aquellos casos en los cuales alguna provincia sea parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejercerá su jurisdicción originaria y exclusivamente. Corresponde adelantar que, en el fallo bajo análisis, la actora también demandó a la Provincia de Buenos Aires.

Por último, corresponde destacar que en lo que refiere a la competencia de los jueces en materia ambiental, el art. 7, segundo párrafo de la Ley General de Ambiente dispone que “en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.” (Ley N° 25.675 de 2002. Ley General del Ambiente. 27 de noviembre de 2002).

En el presente caso, tal como lo refiere la actora en su escrito de demanda, el recurso ambiental degradado es un río que forma parte de diferentes jurisdicciones.

## **L3- MEDIDAS CAUTELARES EN LAS CAUSAS EN LAS QUE ES PARTE O INTERVIENE EL ESTADO NACIONAL (LEY 26.854)**

---

<sup>1</sup> **Artículo 116.-** Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

<sup>2</sup> **Artículo 117.-** En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

El 24 de abril de 2013, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.854, la cual tiene como finalidad reglamentar las condiciones que se deben observar para el dictado de medidas cautelares en aquellos supuestos en los que el Estado Nacional es parte o interviene de algún modo.

Esta normativa, la cual generó cierta polémica en la doctrina acerca de su posible inconstitucionalidad, prevé una norma como la siguiente: “Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.” (Ley N° 26.854 de 2013. Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene. Procesos excluidos. 29 de abril de 2013). En efecto, el artículo 9<sup>3</sup> prescribe que si el dictado de una medida de este tipo pudiese afectar fondos del erario público, el magistrado no debería proveerla favorablemente.

Por otra parte y a los efectos de este trabajo, cabe destacar otra disposición de la Ley 26.854. Su artículo 2<sup>4</sup> expresa que los jueces incompetentes deben abstenerse de dictar medidas cautelares, salvo que se encuentre en juego un derecho de naturaleza ambiental.

Por último, corresponde destacar que en el presente caso la actora demanda, entre otros, al Estado Nacional y solicita el dictado de una medida cautelar. Asimismo, cabe poner de resalto que la Sra. Nordi solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 9 y 14<sup>5</sup> de la Ley 26.854.

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 9°** — Afectación de los recursos y bienes del Estado. Los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 2°** — *Medidas cautelares dictadas por Juez incompetente*. 1. Al momento de resolver sobre la medida cautelar solicitada el juez deberá expedirse sobre su competencia, si no lo hubiere hecho antes. Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. 2. La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental. En este caso, ordenada la medida, el juez deberá remitir inmediatamente las actuaciones al juez que considere competente, quien, una vez aceptada la competencia atribuida, deberá expedirse de oficio sobre el alcance y vigencia de la medida cautelar concedida, en un plazo que no podrá exceder los cinco (5) días.

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 14.** — *Medida positiva*. 1. Las medidas cautelares cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos: a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c) Se acreditare

#### **I.4- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA: PROBLEMA AXIOLÓGICO**

Habiendo expuesto la normativa relevante, corresponde identificar cuál es el problema que se advierte en el presente caso.

En el fallo bajo análisis, se observa un problema de carácter axiológico, esto es, un conflicto entre una regla y un principio o un conjunto de ellos. En particular, se observa que una regla, esto es, la Ley 26.854, a través de su concreta aplicación, puede tornar ilusorios los principios ambientales emergentes tanto del art. 41 de nuestra carga magna, como de la Ley General de Ambiente. Asimismo, atento que el Derecho Ambiental goza de jerarquía constitucional, la posibilidad de que una regla infraconstitucional pueda obstaculizar la concreta aplicación de una norma de nuestra ley suprema, se resquebraja el principio de Supremacía Constitucional.

Corresponde advertir al lector que este problema tal vez no surja de la lectura fría de la norma. No obstante ello, su aplicación práctica puede mostrarnos el real problema al que nos enfrentamos.

#### **II-RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA**

La Sra. Amneris Lelia Nordi entabla una acción judicial, la cual denomina de protección y reparación de daño ambiental en contra de: 1) HIDROVIA S.A.; 2) el Estado Nacional; y 3) el Estado de la Provincia de Buenos Aires.

La actora, quien manifiesta ser propietaria de una parte indivisa de un inmueble situado en los márgenes del arroyo Tarariras, denuncia que éste se encuentra afectado por una obstrucción total producto de la acumulación de material sedimentario. Según relata, dicha obstrucción tendría como causa el método que la firma HIDROVÍA S.A., empresa

---

sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; d) No afectación de un interés público; e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles. 2. Estos requisitos regirán para cualquier otra medida de naturaleza innovativa no prevista en esta ley.

concesionaria del Estado Nacional, utiliza para disponer del material que extrae del lecho del Río Paraná y del Canal Emilio Mitre en el marco de las obras de dragado que realiza en esa vía navegable.

Nordi expone que la obstrucción del arroyo impacta negativamente en el ecosistema del lugar contaminado la zona en cuestión, con el agravante del desarrollo del foco infeccioso que ello implica. Asimismo, la circulación mínima de agua producto de la obstrucción, imposibilita la utilización de las pequeñas embarcaciones como medio de transporte de los vecinos para el ingreso a sus respectivas viviendas.

En ese marco, además de demandar a la citada empresa por ser la causante directa de la obstrucción del arroyo, acciona también contra el Estado Nacional, denunciando una supuesta falta de fiscalización sobre las tareas desplegadas por su concesionario, y contra el Estado de la Provincia de Buenos Aires, a quien endilga una omisión en la protección de un recurso hídrico interjurisdiccional.

### **III-HISTORIA PROCESAL**

#### **III.1- COMPETENCIA ORIGINARIA**

La Sra. Nordi, en su escrito de demanda, requiere la aplicación de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese marco, funda su pretensión en, básicamente, tres argumentos:

- 1) El recurso ambiental afectado es un río que forma parte de distintas jurisdicciones. Es decir, posee el carácter de interjurisdiccionalidad requerido por el art 7 de la Ley General de Ambiente para que sea aplicable la competencia federal.
- 2) La acción se interpone en contra de dos jurisdicciones estatales, esto es, la Nación y la Provincia de Buenos Aires. Al efecto, cabe recordar lo mencionado

precedentemente en este trabajo en relación a los arts. 116 y 117 de nuestra carta magna.

- 3) El recurso natural afectado es un bien de incidencia colectiva. Al respecto, la actora esgrime este argumento en tanto y en cuanto nuestro máximo tribunal lo ha tenido en cuenta en otros precedentes a fin de determinar su competencia originaria.

En virtud de lo solicitado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo dictamen favorable de la Procuración General de la Nación, con fecha 10/12/2013, resolvió, mediante el voto mayoritario de los Dres. Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, “declarar la competencia de esta Corte para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional” (“Nordi, Amneris Lelia...”, 10/12/2013). En disidencia votaron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay, quienes entendieron que la causa resultaba ajena a la competencia originaria de la Corte.

### **III.2- MEDIDA CAUTELAR**

Tal como destaca la Corte, la actora, en oportunidad de interponer la demanda, además de requerir la intervención originaria de nuestro máximo tribunal, solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de que

...ordene a las demandadas llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo al Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras. (“Nordi, Amneris Lelia...” 29/08/2019)

Aquí cabe hacer una pequeña reseña cronológica.

La demanda fue interpuesta en el mes de diciembre del año 2010. Posteriormente, en abril de 2013 se sancionó la Ley 26.854, la que, tal como se ha explicitado previamente, establece los prerrequisitos que se deben verificar para dictar un medida cautelar en un proceso en el que el Estado Nacional sea parte o intervenga de alguna manera. Por tal razón, la Sra. Nordi presentó un nuevo escrito en el cual solicitó al tribunal la declaración de inconstitucionalidad de, entre otras normas, los artículos 9 y 14 de la Ley 26.854



argumentando que, en caso que dicha normativa se aplique el caso se verían afectados derechos constitucionales que le asisten.

En particular, señaló que la aplicación del art. 9 de la citada ley, al imposibilitar el acceso a la protección cautelar previsto en el art. 41 de nuestra Carta Magna, vulneraría así su garantía constitucional a una tutela judicial efectiva. La actora señala con suma claridad lo que en este trabajo se expresó en relación al problema axiológico identificado. La normativa infraconstitucional denunciada de inconstitucional por la Sra. Nordi, se encuentra en franca tensión con normas de nuestra carta magna y, más aún, con los principios subyacentes en ellas.

#### **IV- DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

La Corte Suprema de la Nación, en los autos objeto de este trabajo, con fecha 29 de agosto de 2019, resolvió:

- 1) Ordenar con carácter de medida cautelar a HIDROVÍA S.A. que realice las obras de dragado 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.
- 2) Hacer saber al Ejecutivo 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. (“Nordi, Amneris Lelia...” 29/08/2019)

Huelga aclarar que dicha decisión fue tomada mediante el voto mayoritario de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco y de los Dres. Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Horacio Rosatti. Por su parte, el Presidente de nuestro máximo tribunal, Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz, mediante su voto en disidencia, entendió que no debía hacerse lugar a la medida cautelar reclamada por la actora.

## **V- RATIO DECIDENDI**

### **V.1- VOTO MAYORITARIO**

En primer lugar, corresponde destacar que el objeto de la sentencia se encuentra circunscrito a la admisión o rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora. Es decir, la Corte, en dicho pronunciamiento, no se expide sobre el fondo del pleito.

En tal orden ideas, es posible identificar dos ejes sobre los cuales se apoya el voto mayoritario de nuestro máximo tribunal. Por un lado, un test de admisibilidad de la medida cautelar incoada y, por el otro, lo referente al análisis de las limitaciones que sobre el dictado de dicha medida podría imponer la ley 26.854.

En lo que al primer punto respecta, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su voto mayoritario, entendió pertinente destacar qué tipo de examen se debe realizar para admitir una medida cautelar. En tal sentido, puso énfasis en qué no se requiere contar con la certeza sobre lo reclamado. Es decir, no es necesario que se realice un “juicio de verdad”, sino que basta con considerar que lo solicitado resulta verosímil. En el presente caso, dicha verosimilitud encontró apoyo en diversos informes producidos por reparticiones públicas a requerimiento de la Corte. En ese marco, el tribunal destacó la aplicación del art. 33 de la Ley General de Ambiente la cual, en su primer párrafo, prescribe lo siguiente: “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.” (Ley N° 25.675 de 2002. Ley General del Ambiente. 27 de noviembre de 2002).

De tal modo, el máximo tribunal consideró cumplimentado el test de verosimilitud y, con fundamento en el art. 4 de la Ley 25.675, expresó que correspondía admitir la medida solicitada.

Por su parte, en lo que respecta a la posible tensión entre el dictado de la medida cautelar y lo prescripto por la Ley 26.854, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin

expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad planteado por la actora, entendió que su jurisdicción originaria se “halla fuera de su alcance, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición alguna” (“Nordi, Amneris Lelia...” 29/08/2019). De tal modo, el máximo tribunal consideró que una normativa infraconstitucional, no puede limitar su jurisdicción originaria, determinada por nuestra carta magna. De tal modo, la tensión que se podría suscitar entre la Ley 26.854 y el art. 117 (y, según mi opinión, el art. 41) de la Constitución Nacional, se resuelve aplicando el principio de supremacía constitucional receptado en el art. 31. Es decir, el problema axiológico que oportunamente denunciara, se resuelve aplicando la normativa suprema.

## **V.2- VOTO EN DISIDENCIA**

Por su parte, corresponde destacar los argumentos esbozados por el Dr. Rosenkrantz en su voto en disidencia.

En primer lugar, el Magistrado entiende que la actora, solicitante de la medida cautelar, no brindó precisiones sobre qué hacer con los sedimentos que requiere sean extraídos del Arroyo. Es decir, no se cuenta con información adecuada sobre el impacto ambiental que tendría realizar lo solicitado por la actora. En palabras de Rosenkrantz,

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 el lecho del río, sea en tierra firme (“Nordi, Amneris Lelia...” 29/08/2019).

Por otra parte, a fin de resolver el rechazo de la medida cautelar, el juez entendió que no se encontraría configurado en el peligro en la demora requerido para la admisión de cualquier medida cautelar. En tal sentido, lo reclamado por la actora en relación a que el embancamiento del arroyo impediría su navegabilidad y, por ende, el tránsito de pequeñas embarcaciones, no constituye un peligro relevante. Menos aún si se lo analiza desde una

óptica ambiental. Es decir, no implica un peligro ambiental la imposibilidad de navegación de embarcaciones pequeñas.

En virtud de ello, Rosenkrantz entendió que no estaban dadas las condiciones para admitir la medida cautelar solicitada.

## **VI-DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

### **JURISPRUDENCIA**

Al comenzar este trabajo se planteó que el objetivo se encontraba circunscrito a analizar la relación entre la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la posibilidad de dictar medidas cautelares en materia ambiental, en especial, en aquellos casos en los cuales el Estado Nacional sea parte. En ese marco, habiendo expuesto que la Ley 26.854 es la normativa que puede obstaculizar (o, imposibilitar) el dictado de medidas de este tipo, corresponde analizar la relación entre esta norma y la competencia originaria de nuestro máximo tribunal.

En tal sentido, del presente fallo se puede extraer la posición que ha asumido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la mentada relación. Al respecto, nuestro máximo tribunal consideró que, en su jurisdicción originaria, no le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 26.854.

Ahora bien, resulta pertinente analizar cuál ha sido el sendero jurisprudencial que recorrió la Corte sobre este tópico.

En primer lugar, con fecha 04/02/2014, ante la solicitud de dictado de una medida cautelar en contra del Estado Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró, al igual que en el fallo bajo análisis, que

...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 aquélla, guardián último de las garantías superiores de las personas y participe en el sistema republicano de gobierno. (“Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A....04/02/2014)

Ahora bien, de este fallo puede extraerse un pasaje de suma claridad para comprender la cuestión objeto de análisis en este trabajo. La Corte expresa que la inaplicabilidad de la Ley 26.854, al menos en su jurisdicción originaria, no implica que tal jurisdicción se encuentre libre de todo tipo de reglas procesales. Lo que pretende significar el máximo tribunal es que de aplicar las disposiciones de la Ley 26.854 se limitarían de manera ostensible las atribuciones propias de la jurisdicción originaria.

Según la Corte, las cuestiones que nuestra carta magna, a través del art. 117 de la CN, asigna a su jurisdicción originaria, son asuntos complejos que requieren “...de una experta administración más que de una decisión que se base en reglas procesales” (“Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A ...04/02/2014). En ese marco, de aplicarse la Ley 26.854 “se atentaría contra la inmediatez y la eminente función que la Constitución Nacional le ha otorgado a esta Corte.” (“Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A....04/02/2014)

Por último, en el este precedente el máximo tribunal expresó que no se advierte ni del texto de la ley, ni del debate en el Congreso de la Nación, que la Ley 26.854 haya sido pensada para ser aplicada a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A....04/02/2014).

La posición asumida por la Corte ha sido sostenida, sin modificaciones, en los siguientes precedentes:

- “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro, s/ medida cautelar” sentencia del 24 de diciembre de 2015;

- “Chevron Argentina S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, sentencia del 19 de febrero de 2019;
- “Nordi, Amneris Leila c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, sentencia del 29 de agosto de 2019;
- “Entre Ríos, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cautelar”, sentencia del 01 de octubre de 2019;
- “Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh y otro c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar”, sentencia del 17 de octubre de 2019.

Como puede advertirse de la exposición de los precedentes jurisprudenciales antes reseñados, desde 2014, la posición de la Corte se ha mantenido incólume: la Ley 26.854 resulta inaplicable a su jurisdicción originaria.

## **DOCTRINA**

Tal como fuera expresado anteriormente en este trabajo, la sanción de la Ley 26.854 generó cierta polémica en la doctrina en relación a su posible inconstitucionalidad. Autores como Gil Domínguez y Basterra se inclinaron por considerar que la normativa en cuestión no supera el test de constitucionalidad.

Según Gil Domínguez (2013), “las medidas cautelares, en general, forman parte del contenido constitucional protegido del derecho a la tutela judicial efectiva en el campo de la interdicción general de la indefensión” (p. 1). En tal orden de ideas, según el autor, la ley 26.854, al establecer tantas restricciones al dictado de este tipo de medidas en contra del Estado, lo que, en muchos supuestos, tornaría prácticamente imposible su dictado, vulnera de manera flagrante el derecho a la tutela judicial efectiva (Gil Dominguez, 2013).

En crítica al art. 9 de la citada Ley, Gil Dominguez (2013) entiende que “*con dicha restricción, se prohíbe el dictado de medidas cautelares que tengan por objeto la tutela de*

*derechos ambientales en la medida que se afecte directa o indirectamente el patrimonio del Estado” (p. 2).*

En la misma línea de pensamiento se ubica Basterra quien, tal como fue expuesto precedentemente, considera que la Ley 26.854 no supera el test de constitucionalidad.

Analizando también el art. 9 de la Ley, la autora (2013) entiende que los requisitos que impone esta norma implica

la prohibición de la procedencia de las medidas cautelares contra la Administración Pública Nacional. Ello por cuanto, prácticamente la totalidad de este tipo de tutela es susceptible de afectar bienes o recursos del Estado. En efecto, de esta manera se inhibe la posibilidad de salvaguardar derechos patrimoniales, toda vez que normalmente en este tipo de casos se hallará comprometido el erario público (p. 14, 15).

En tal orden de ideas, la dificultad o imposibilidad de dictar medidas cautelares en contra del Estado Nacional, reviste especial gravedad ante casos de posible daño ambiental. Resulta harto conocido que en innumerables ocasiones es el propio Estado quien, por acción u omisión, contribuye al daño del medio ambiente. En tal sentido, no contar con una herramienta como la medida cautelar para prevenir o mitigar un daño ambiental, deviene especialmente preocupante.

En esta línea de pensamiento se inscribe Camps (2014), quien sostiene que

la misión del juez al momento de receptar una demanda ambiental interpuesta por parte de quienes - conjunta o previa - reclaman la protección cautelar es harto trascendente: de su sagacidad, información, actitud y compromiso dependerá, en muchos casos, la supervivencia de un determinado ecosistema o la reparabilidad de bienes - como cursos de agua, estructuras forestales, reservas arquitectónicas, etc.- que, de otro modo, podrían sucumbir de modo total y definitivo (p. 1).

De tal modo, resulta preocupante contar con una normativa que limita u obstaculiza las facultades del juez en el marco de un proceso ambiental.

## **VII-POSTURA DEL AUTOR**

En primer lugar, entiendo pertinente manifestar mi postura en relación a la Ley 26.854. En posición coincidente con los autores expuestos, entiendo que la normativa en cuestión no es constitucional. La mentada ley, la cual no solo impone una gran cantidad de requisitos para el dictado de una medida cautelar sino que prácticamente imposibilita su dictado, vulnera palmariamente el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, si ello no fuera suficiente para considerar que la normativa es inconstitucional, deviene pertinente analizar la ley desde la óptica del derecho ambiental. Tal como fue expuesto al inicio de este trabajo, la protección ambiental goza de jerarquía constitucional. Asimismo, las medidas cautelares revisten fundamental importancia para la protección del medio ambiente. En innumerables ocasiones, el dictado de una medida ágil, tempestiva, previa a la decisión de fondo, puede prevenir o mitigar un daño ambiental irreversible. En tal orden de ideas, una normativa que obstaculice o torne ilusoria una herramienta como la protección cautelar, resulta, sin dudas, preocupante.

Imaginemos una solución diferente al fallo analizado en este trabajo: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en función de lo dispuesto por el art. 9 de la Ley 26.854, rechaza el dictado de la medida cautelar en contra del Estado Nacional atento que ello afecta fondos del erario público. Resulta evidente que cualquier medida que se le imponga al Estado, implicará una afectación de sus recursos. En función de ello, en mi opinión, deviene palmaria la contradicción entre esta norma y lo dispuesto por nuestra Carta Magna, en su art. 41.

No obsta a lo antedicho lo dispuesto por el art. 2, inc. 2, de la Ley 26.854, que dispone que tiene eficacia el dictado de una medida cautelar por parte de un juez incompetente si se trata de un derecho de naturaleza ambiental. Si se realiza un análisis armónico de esta norma con lo dispuesto por el art. 9 de la misma Ley, se colige que los jueces incompetentes pueden dictar medidas cautelares eficaces, siempre y cuando no



afecten recursos del Estado, ni impongan cargas personales pecuniarias a los funcionarios. En ese escenario, el universo de posibles medidas cautelares se reduce casi a cero.

Expuesto ello, corresponde emitir mi opinión con respecto al fallo. En primer lugar, celebro la adopción de la medida cautelar por parte de la Corte, a fin de prevenir el daño ambiental denunciado por la actora.

Ahora bien, en lo que respecta a la posición del máximo tribunal en relación a la Ley 26.854, si bien no se expidió sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora, adoptó una posición que considero saludable: los casos sometidos a su jurisdicción originaria presentan una singular relevancia que no admiten restricciones como las que impone esta Ley.

## **VIII-CONCLUSIÓN**

En el presente trabajo se ha analizado la relación entre la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Ley 26.854, en el marco de un caso de derecho ambiental. Tal como ha sido expuesto, la Corte ratificó su doctrina de que la citada normativa no es aplicable en su jurisdicción originaria.

Para el futuro, será interesante analizar cómo se desenvuelve, no solo la Corte, sino los diferentes tribunales ante supuestos de derecho ambiental en los que se solicita el dictado de una medida cautelar.

## **IX-REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

### **Doctrina**

Gil Dominguez, Andrés (2013). La inconstitucionalidad e inconveniencia del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte (ley 26.854). Publicado en: Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853 23/05/2013, 23/05/2013, 69. Cita: TR LALEY AR/DOC/1941/2013.

Basterra, Marcela I. (2013). El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado. A propósito de la Ley 26.854. Recuperado de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/El-nuevo-re%CC%81gimen-de-medidas-cautelares-contral-el-Estado.pdf>

Camps, Carlos E (2014). Teoría cautelar ambiental y principio precautorio. Publicado en: RDAmb 39, 08/09/2014, 91. Cita: TR LALEY AR/DOC/5404/2014.

### **Legislación**

Constitución Nacional Argentina (CN). Arts. 41, 116 y 117. (1995)

Ley N° 25.675. Ley General del Ambiente. Arts. 1, 4, 7 y 33. (2002)

Ley N° 26854. Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene. Procesos excluidos. Arts. 2, 9, 14. (2013)

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema de Justicia de la Nación. N. 180. XLVI. Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daño Ambiental. 10 de diciembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 342:1417. Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daño Ambiental. 29 de Agosto de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 337:23. Compañía de Tierras del Sud Argentino S.A. el Chubut, Provincia del y otros s/ acción declarativa. 04 de febrero de 2014.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 786/2013. Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro, s/ medida cautelar. 24 de diciembre de 2015.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 4870/2015. Chevron Argentina S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa. 19 de febrero de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos: 342:1591. Entre Ríos, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - incidente de medida cautelar. 01 de octubre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 528/2011. Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh y otro c/ Formosa, Provincia de y otros s/ medida cautelar. 17 de octubre de 2019.