

SE PRESENTAN COMO TERCEROS. DEMANDAN POR DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO. OFRECEN PRUEBA.

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación:

FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, con domicilio real en Monroe 2142, 1ro. B de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representada en este acto por la Sra. Beatriz Kohen en su carácter de Presidenta, **FUNDACIÓN GREENPEACE ARGENTINA**, con domicilio real en Zabala 3873 de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por el Sr. Martín Prieto en su carácter de apoderado y Director General, **FUNDACIÓN METROPOLITANA**, con domicilio real en San Martín 662 3º Piso C de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por el Sr. Pedro Del Piero en su carácter de Presidente, **FUNDACIÓN CIUDAD**, con domicilio real en Galileo 2433 Planta Baja de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por la Sra. Andreina Ermelina María Consolación de Luca de Caraballo en su carácter de Presidenta, **PODER CIUDADANO**, con domicilio real en Piedras 547 de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por el Sr. Carlos José María Facal en su carácter de Presidente, **CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES**, con domicilio real en Piedras 547 de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por el Sr. Diego Ramón Morales (CPACF Tº 69 Fº 721) en su carácter de apoderado y **ASOCIACIÓN VECINOS DE LA BOCA**, con domicilio real en Aristóbulo del Valle 282 de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por el Sr. Alfredo Alberti en su carácter de Presidente, todos constituyendo domicilio procesal en Monroe 2142, 1ro. "B" (Fundación Ambiente y Recursos Naturales –FARN-), junto a los letrados que nos patrocinan, Dres. Andrés M. Nápoli (inscripto al Tº 50 Fº 870), José Alberto Esain, (Tº 59 Fº 766), Juan Martín Vezzulla (inscripto al Tº67 Fº 18) y Enrique Matías Viale (inscripto al Tº 76, Fº 204), en autos caratulados **"Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios"** (Expediente M. 1569. XL), a V.E. respetuosamente nos presentamos y decimos:

I.- PERSONERIA:

De conformidad con lo que surge con las copias que se adjuntan en el Anexo 1, la representación de las organizaciones firmantes se acredita en autos de acuerdo al siguiente detalle:

1.- Acta de Asamblea Nro. 46 del 10 de Mayo de 2005 de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) y que también contiene la memoria de las actividades desarrolladas por la fundación para el período 2004/2005, en donde surge que la Dra. Beatriz Kohen es designada Presidenta de la organización, con facultades para representarla en autos, de acuerdo al estatuto que también se adjunta.

2.- Como se justifica con el testimonio de la escritura de Poder General Judicial que en fotocopia se adjunta a la presente, el Dr. Martín Prieto es apoderado de Fundación Greenpeace Argentina. Se adjunta el estatuto.

3.- La Fundación Metropolitana se encuentra representada por el Sr. Pedro Del Piero, en su carácter de presidente. Ello surge del acta del Consejo de Administración N° 55 que se acompaña, de fecha 25/10/2004, de conformidad con su estatuto que también se acompaña.

4.- Fundación Ciudad se encuentra representada por la Sra. Andreina Ermelina María Consolación de Luca de Caraballo, en su carácter de presidente. Ello surge del Acta de Asamblea de fecha 21/10/2005, con las facultades previstas en el estatuto, que también se acompaña.

5.- En representación de Fundación Poder Ciudadano (PC), se presenta el Dr. Carlos José María Facal, en su carácter de presidente, conforme surge del acta de asamblea N° 143, de fecha 26/04/2005, y de acuerdo a su estatuto.

6.- Tal como se acredita con la copia del poder administrativo y judicial que se acompaña y que se declara es fiel a su original que se encuentra vigente, el Dr. Diego Ramón Morales (CPACF T° 69 F° 721) posee legitimación para presentarse en autos en representación del C.E.L.S.

7.- La Asociación Vecinos de la Boca se encuentra representada por el Sr. Alfredo Alberti, en su carácter de Presidente, conforme se acredita con el acta de designación y el estatuto de la entidad.-

En base a lo expuesto, solicitamos se nos tenga por presentados en el carácter invocado.

II.- OBJETO. SE PRESENTAN COMO TERCEROS:

Que en dichos términos y atento lo dispuesto por VVEE en el auto de fecha 20/06/2006, venimos a tomar intervención en estos obrados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 30 de la ley n° 25.675 Ley General del Ambiente, solicitando se condene a las demandadas, que más adelante se señalan, a llevar a cabo las acciones necesarias para el inmediato cese de la actividad contaminante y la recomposición del daño ambiental colectivo existente en el área de la Cuenca Matanza – Riachuelo, que claramente vulneran los derechos al ambiente, a la salud y la calidad de vida de un importante conjunto de personas que habitan el Área Metropolitana de Buenos Aires.

En tal sentido, solicitamos se conmine a los gobiernos de las jurisdicciones involucradas a implementar un Plan de Cese de las Actividades Contaminantes, Saneamiento, Recomposición y Ordenamiento Ambiental del Territorio de la Cuenca.

Respecto de las empresas, se peticiona el cese de las actividades contaminantes que de ellas se desprenden a la cuenca, así como la reparación del daño y los pasivos ambientales existentes.

Todo ello de acuerdo a un cronograma de cumplimiento obligatorio del mencionado Plan y mediante la ejecución de los actos procesales descriptos al detallar nuestras peticiones puntuales.

Asimismo, y para el caso de no ser posible la recomposición del medio ambiente dañado por la contaminación existente en el área, solicitamos se proceda a integrar el Fondo de Compensación Ambiental (art. 34 de la Ley 25.675), en la forma y los términos que infra se detallan.

Por último se solicita que, en virtud de los fundamentos que se exponen, V.E. disponga una medida cautelar tendiente a que mientras se sustancie el proceso se realicen aquellos actos urgentes para evitar el agravamiento de la salud de los habitantes de la Cuenca, particularmente aquella en situación de riesgo, y la situación socio ambiental de la misma.

La presente acción se dirige contra el Poder Ejecutivo Nacional, con domicilio en Balcarce n° 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con domicilio en Uruguay 440, 2do. “27” de la CABA y el

Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio en calle 6 entre 51 y 53 de la ciudad de La Plata, de la Pcia. de Buenos Aires

La acción también se dirige contra las 44 personas jurídicas y/o físicas ya individualizadas en autos y/o las que resulten responsables por la contaminación y los daños ambientales generados en la Cuenca Matanza-Riachuelo (en adelante “CMR”).

Asimismo se solicita se cite en su carácter de terceros (art. 94 del CPCCN) y de conformidad con los fundamentos que más adelante se detallan, a la Municipalidad de Almirante Brown: calle Plaza Brown 250, de la localidad de Adrogué, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Avellaneda: calle Güemes entre Belgrano y Crisólogo Larralde, de Avellaneda, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Cañuelas: Av. Libertad y Del Carmen, de ese municipio, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Esteban Echeverría: calle Sofía T. de Sta. María 464, de la localidad de Monte Grande, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Ezeiza: Ruta 205 y Camino Las Flores Km. 32.600, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Gral. Las Heras: Av. Villamayor 250, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de La Matanza: calle Almafuerte 6050, de la localidad de San Justo, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Lanús: Av. Hipólito Yrigoyen 3863, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Loma de Zamora: calle Manuel Castro 220, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Marcos Paz: calle Aristóbulo del Valle 1946, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Merlo: Av. Libertador 321, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Morón: calle Brown 1708, de esa localidad, provincia de Buenos Aires; Municipalidad de Pte. Perón: calle Crisólogo Larralde 241, de la localidad de Guernica, provincia de Buenos Aires; y Municipalidad de San Vicente: calle Sarmiento 39, de esa localidad, provincia de Buenos Aires.

En los mismos términos también solicitamos se cite a Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE) con domicilio en Avda. Amancio Alcorta 3000, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Nos presentamos en autos como terceros, demandado que esas obligaciones se concreten en la práctica, y solicitando mediante el presente la intervención como partes en todo el trámite de la causa, incluso en la etapa de ejecución de sentencia. Todo ello de conformidad, a las exposiciones de hecho y derecho que a continuación se expondrá, lo que surja de las pruebas a realizarse en autos y de conformidad con las medidas ofrecidas y solicitadas en la presente.

III.- FUNDAMENTOS LEGITIMANTES PARA LA INTERVENCIÓN COMO TERCEROS:

Nuestras organizaciones comparecen en autos a efectos de presentarse como terceros, en mérito a su conocimiento de la problemática de la CMR, por el daño ambiental colectivo evidenciado y teniendo en cuenta su legitimación y decisión coincidente con esta causa de demandar jurídicamente frente a la omisión impostergable del control de la contaminación y la recomposición del medio ambiente dañado.

Para fundamentar la presente, en primer lugar, se analizará el carácter de la intervención y sus fundamentos para luego, a tenor de lo dispuesto por el artículo 92, párrafo primero (que exige, principalmente, enunciar claramente los hechos en que se funda el interés jurídico que se pretende hacer valer, conforme artículo 330 del CPCCN, especialmente incs. 1, 3, 4, 5 y 6¹), encuadrar esta presentación con los términos de una demanda. Dicha demanda, como no podría ser de otra manera, se encuentra determinada por el carácter que ha adquirido este proceso a partir de la resolución de fecha 20 de Junio de 2006.

En este sentido, ha dicho VVEE en el interlocutorio de fecha 20 de junio de 2006, que la pretensión colectiva en el presente “tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente (fs. 75/76) que se integra en la Cuenca Matanza Riachuelo. En este supuesto los actores reclaman como legitimados extraordinarios (Constitución Nacional, arts. 41, 43, y 30 de la ley 25.675) para la tutela de un bien colectivo, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, ya que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y, en ausencia de toda posibilidad, se dará lugar al resarcimiento (art. 28, ley citada)”.

Tal como surge del considerando 18 “... la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del **bien colectivo**. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la **prevención** del daño futuro, ya que “según se alega” en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la **recomposición** de la polución ambiental ya causada conforme a los

¹ Conforme ha ratificado recientemente V.E. en autos “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional s/Acción Declarativa”, con fecha 28 de Marzo de 2006.

mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del **resarcimiento**".

"La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

Del mismo modo consideramos el aspecto colectivo del bien objeto de pretensión, y lo indivisible de las obligaciones que surgen como correlato de la indicada.

Surge de los elementos infra mencionados la necesidad de sumarnos al objeto de la pretensión de los actores en autos, pero incorporando nuestra visión, intereses, derechos y peticiones propias para la resolución del caso, común a una serie de actores colectivos e indivisible, pero con ciertas particularidades que lo tornan distintivo en cuantos a los medios que se estiman conducentes para el logro de la finalidad buscada.

Desde luego que no se trata de presentaciones completamente autónomas que podrían dar lugar a una acumulación de causas para el dictado de una sentencia común, sino que se considera a todas luces que la intervención como terceros resulta la solución que la propia legislación constitucional, procesal y ambiental otorga a la cuestión, para un caso como el planteado.

Al respecto, y tal como lo ha definido la doctrina, la intervención de terceros² tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, y sea en forma espontánea o

² Carnelutti, Instituciones, I, pág. 178; Colombo, "Evicción, litisdenuntatio y laudatio auctoris", en RDP, 1944, 2da. Parte, pág. 5; Código, I, pág. 523; Costa, L'Intervento in causa; Chiovenda, Principios, II, pág. 402; Devis Echandía, Nociones Generales, pág. 406; Farsi-Yáñez, Código, I, pág. 505; Goldschmidt, Derecho procesal civil, pág. 445, Kisch, Elementos, pág. 319; Liebman, Manuale, I, pág. 152; Martínez, Procesos con Sujetos Múltiples, Buenos Aires, 1987; Mercader, El tercero en el proceso, Abeledo-Perrot, 1960; Morillo, Sosa y Berizonce, Códigos, II-B, pág. 369; Palacio, Derecho Procesal Civil, III, pág. 225; "Acerca de la intervención de los terceros en el proceso civil", en Rev. Colegio de Abogados de la Plata, año III, n° 6, 1961; Estudio, pág. 91; Podetti, Tratado de la Tercería (actualizado por Guerrero Leconte); Redenti, Profili pratici, pág. 257; Satta, "L'Intervento Volontario", en Revista Trimestrale di diritto e procedura civile, año X,

provocada se incorporan a él personas distintas a las partes originarias, a fin de hacer valer derechos o intereses propios pero vinculados con la causa o el objeto de la pretensión.

A efectos de realizar un análisis de tales extremos, creemos necesario realizar en primer lugar un encuadre jurídico de nuestra intervención, aspecto que permitirá a VVEE analizar los lineamientos de la misma.

Prima establecer que nos presentamos en el marco de un litisconsorcio facultativo en mérito a una legitimación para intervenir como terceros, voluntarios, con carácter autónomo. Cabe aclarar que, tal como resulta de unánime reconocimiento, una vez declarada admisible la intervención, el tercero deja de ser tal para asumir la calidad de parte, pues el objeto de la institución consiste en brindar a aquel la posibilidad de requerir la protección judicial de un derecho o interés propio, concepto que define la situación en la cual se hallan las organizaciones firmantes respecto de la CMR.

En los puntos siguientes, y en función de estas consideraciones, realizaremos un detalle del encuadre de la intervención, los fundamentos de la misma y la legitimación para demandar en la remediación de la CMR (arts. 43 de la CN, 90 inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –en adelante “CPCCN”- y art. 30 de la Ley General del Ambiente n° 25.675 –en adelante “LGA”-). Sin perjuicio de ello, incluimos un apartado en el cual se realiza una mención detallada de que la controversia, por otro lado, tampoco deja de denotar, en forma subsidiaria, una posible afección a los intereses de nuestras organizaciones (artículo 90 inciso 1ro. del CPCCN), aspecto que si bien resulta secundario al encuadre principal de la presentación, no deja de estar presente.

La resolución de trámite dictada por VVEE en el presente llega en el momento justo cuando se preveía como necesario dar tratamiento a la cuestión del Riachuelo, la que había sido reclamada desde las Organizaciones no gubernamentales, el Defensor del Pueblo de la Nación y los organismos de control, y que no había - hasta ahora - logrado movilizar a los gobiernos. En este contexto, la decisión de acudir a los tribunales ya había sido asumida por las firmantes y esta decisión debe ser contextualizada, habida cuenta la existencia de estas actuaciones, en una presentación como terceros que aquí se detalla.

1956, pág. 542; Spota, “La citación coactiva del tercero en juicio”, en JA, 1954, t. II, pág. 249; Vescovi, Derecho Procesal Civil, II, pág. 177.

a.- INTERVENCIÓN COMO TERCERO. CARÁCTER Y ENCUADRE

Como dijéramos supra, entendemos que se trata de una intervención voluntaria. La legislación en materia de daño ambiental es conteste en no exigir la intervención forzosa de todos los actores legitimados en la controversia, ya que a la vez que otorga amplia legitimación para demandar, admite la presentación de terceros una vez interpuesta la misma (art. 30 de la LGA). Todo ello de conformidad con los artículos 41 y 43 de nuestra Constitución, como no podía ser de otra manera.

En este sentido, no se prevé la citación compulsiva de todos aquellos que hubieran podido demandar, aspecto que resultaría quizá ilógico, sino que en forma clara y conteste con el segundo párrafo del artículo señalado, el legislador ha preferido admitir la presentación del resto de los legitimados interesados en hacerlo dentro de la modalidad de terceros (figura receptada por el art. 90 del CPCCN y concordantes).

Específicamente, al respecto, el art. 90 inciso 2do y el art. 30 de la LGA establecen que:

Artículo 90, inciso 2do. del CPCCN: “Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que este se encontrare, quien: 1) acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio; 2) según las normas del derecho sustancia, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio”.

Artículo 30 de la LGA: “Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”

Dentro de los supuestos que contemplan la intervención como terceros, como adelantamos en el apartado anterior, entendemos que no consiste ella en una intervención principal o excluyente sino principalmente la denominada autónoma.

Del relato surgirá, de todos modos, que algunas circunstancias del caso permiten subsidiariamente encuadrar la presentación que formulamos dentro del carácter de las denominadas intervenciones adhesivas simple, aspecto que a nuestro criterio no resulta la mejor solución en la cuestión planteada. Es que resulta conteste que no se trata de una pretensión incompatible con la interpuesta por la parte actora y que tiene por objeto hacer valer un derecho propio adhiriendo a la calidad asumida por ésta. Sin perjuicio de ello, si bien el objeto final de cese de la contaminación y recomposición es indivisible, los medios y medidas que mejor propenden a tal fin difieren en ambas presentaciones y en algunos casos se complementan.

En este sentido, está claro que el encuadre que se realiza en autos corresponde al inciso 2do. del artículo 90 de la CPCCN, de conformidad con el artículo 30 de la LGA y que dicho criterio prima, a nuestro criterio de forma clara, sobre el inciso 1ro. del citado artículo 90.

Es que en relación a estos autos, las organizaciones firmantes gozan de legitimación propia para demandar en un proceso similar, que se pretendía realizar (al haberse agotado las restantes gestiones llevadas a cabo en forma extrajudicial) en un plazo inminente.

El interlocutorio de V.E. de fecha 20 de Junio de 2006, y la existencia de este proceso, determina que resulte improcedente deducir una acción similar por otra vía (no solo por motivos procesales y hasta razonables y eficientes, sino también porque, reiteramos, es la propia solución que nos brinda el artículo 30 de la LGA).

Analizando la cuestión en detalle se puede observar que se tiene en común con los actores - cuya representación ha sido unificada - la calidad de parte y se determina a su vez respecto de las firmantes una autonomía de actuación procesal (art. 90, inciso 2do. y art. 92 del CPCCN). Es que si bien puede advertirse que, de conformidad con las prescripciones del art. 41 de la CN y la LGA, se acredita que la sentencia puede afectar un interés de las ONGs firmantes (art. 90, inciso 1ro.), la presentación que se realiza no pretende meramente “sostener las razones de un derecho ajeno” que pueda afectar intereses propios sino resaltar que se posee un

derecho propio que se debe hacer valer en el marco de este proceso unificado. Creemos, en tal sentido, indispensable atender a las particulares visiones y peticiones que incluimos, para el logro de un fin común con la demanda, la atención de la CMR.

Cabe señalar, sin embargo, que si se analiza la presentación de las organizaciones firmantes, las mismas a su vez unifican su representación por lo que cualquier movimiento procesal impulsorio de una de ellas es oponible a las demás.

Ahora bien, existe entonces en autos un interés común, contemplado como la resolución de la presente controversia. Por otro lado, es innegable que nuestras organizaciones han venido trabajando en la protección del ambiente, cada una desde su óptica, integrándolo como derecho humano.

Existirá en autos, por un lado, una representación de los actores unificados y, por el otro, la presentación unificada de las organizaciones firmantes del presente escrito.

Tal como lo ha definido nuestra doctrina y jurisprudencia, existe litisconsorcio³ cuando, por mediar cotitularidad activa o pasiva con respecto a una pretensión única, o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte.

Reiteramos al respecto que, en relación a los actores (“Mendoza y otros”) entendemos que en autos se trata de un litisconsorcio facultativo. A diferencia del litisconsorcio necesario, en este caso cada uno de los litisconsortes (los actores por un lado, y las organizaciones aquí firmantes por el otro) gozan de legitimación procesal independiente, razón por la cual tanto el resultado del proceso como el contenido de las diversas resoluciones pueden ser distintos con respecto a cada uno de ellos. No es el caso de los actores entre sí y las organizaciones que aquí se presentan entre sí, ambos grupos que se consideran cada uno, a su vez, litisconsortes necesarios.

³ Carnelutti, Instituciones, I, pág. 387; Colombo, Código, I, pág. 502; Costa, Manuale, pág. 158; Chiovenda, Principios, II, pág. 669; Devis Echandía, Nociones Generales, pág. 376; Dinamarca, Litisconsorcio (Doctrina e Jurisprudencia), Sao Paulo, 1984; D’Onofrio, Commento al codice di procedura civile, I, pág. 208; Fairen Guillén, “Sobre el litisconsorcio en el proceso civil”, en Estudios de Derecho Procesal, pág. 125; Kisch, Elementos, pág. 316; Liebman, Manuale, I, pág. 147; Martínez, Procesos con Sujetos Múltiples, Buenos Aires, 1987; Palacio, Derecho Procesal Civil, III, pág. 202; “Los procesos con pluralidad de partes”, en Jus, n°2 (1962), pág. 54; Podetti, Tratado de la Tercería (actualizado por Guerrero Leconte) pág. 297; Prieto Castro, Derecho Procesal Civil, I, pág. 193; Redenti, Profili pratici, pág. 250, Diritto processuale civile, II, pág. 81; Reimundín, Derecho procesal civil, I, pág. 202; Satta, “Diritto processuale civile”, pág. 118; Vescovi, Derecho Procesal Civil, II, pág. 167; Zanzucchi, Diritto processuale civile, I, pág. 293.

Ya la Corte, en el citado caso "Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (MEI -Secretaría de Transporte- CNRT) s/acción declarativa"⁴ más conocido como METANOL, reconoció la necesidad de constituir este tipo de litisconsorcios, en causas ambientales. En esa oportunidad dijo: “4º) Que establecido lo expuesto corresponde examinar el pedido de las partes consistente en que se acumulen a estas actuaciones, las caratuladas 5º) Que la acumulación subjetiva de pretensiones se justifica fundamentalmente por la necesidad de conjurar el riesgo de decisiones contradictorias y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto (Fallos: 322:2023) ... 6º) Que corresponde acceder al pedido de acumulación con relación a las actuaciones referidas en el considerando cuarto. En primer término se debe señalar que tanto en este proceso como en el radicado en jurisdicción de Bahía Blanca, son partes interesadas, y admitidas como tales, el Estado Nacional y la Provincia del Neuquén. Ello determina que la causa corresponda a la competencia originaria del Tribunal, pues es la única forma de conciliar la prerrogativa de la Nación al fuero federal y la de la Provincia del Neuquén de no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación, en virtud de la garantía de rango constitucional que al respecto le reconoce la norma citada (Fallos: 305:441; 312:389; 315:1232, entre muchos otros). Frente a ello, y dado que las cuestiones debatidas en uno y otro caso son las mismas, no se advierte objeción para acceder al requerimiento de acumulación”.

Como deja en claro dicho interlocutorio, para VVEE en casos de pretensiones sobre bienes de incidencia colectiva, existen lo que se denominan por la doctrina procesos complejos, multipartes, con “acumulación subjetiva de pretensiones” lo que justifica adoptar – “fundamentalmente por la necesidad de conjurar el riesgo de decisiones contradictorias y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto” – visiones novedosas respecto a los nuevos institutos.

Pero más recientemente, en el auto ordenatorio de la causa AGSUPA, VVEE sostuvo en el considerando 9 del voto en disidencia parcial: “Asimismo, solicita que se cite como terceros a las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén y Río Negro en los términos del art. 90, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto sus patrimonios ambientales se hallan alcanzados

⁴ Jurisprudencia Publicada en DIALN. 413. XXXVIII ORIGINARIO - "Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (MEI -Secretaría de Transporte- CNRT) s/acción declarativa" - CSJN - 06/02/2003.

por el daño que se intenta recomponer y dado que les resultará obligatoria la sentencia que se dicte en la medida en que se requiere su intervención en la constitución y regulación del Fondo Común de Compensación Ambiental. Aduce, por otro lado, que su presencia en el proceso resultaría fundada en su calidad de partes de la Comisión Interprovincial del Río Colorado, y por ser integrantes, junto con el Estado Nacional, de la Autoridad Interjurisdiccional de Cuencas de los ríos Limay, Neuquén y Negro, que tiene las funciones de realizar investigaciones y relevamientos, ejecutar proyectos y adquirir, construir, poner en funcionamiento y mantener instalaciones para detectar o controlar la contaminación de los recursos hídricos de esas zonas. (...) “9º) Que distinta debe ser la solución en lo que respecta a la citación como terceros del Estado Nacional y de la provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén y Río Negro. En efecto, el amplio objeto de la pretensión deducida y la participación que les podría caber en las cuestiones que se intenta someter a conocimiento del Tribunal, exigen la intervención de aquéllos, dada la eficacia refleja que la decisión podría tener en cada una de las órbitas en las que ejercen su jurisdicción.-“

En este mismo orden de ideas lo establece el artículo 30 de la LGA al establecer que más allá de la legitimación reconocida (por ejemplo, como en este caso, a los afectados) los restantes legitimados (como en este caso las asociaciones civiles que suscriben esta presentación) podrán intervenir como terceros.

Es que “la idea básica que da significado al litisconsorcio y configura sus “tipos” consiste en que cuando para que la sentencia sea útil es indispensable que sea única, debe tratar de integrarse la litis con todas las personas que tienen vocación jurídica de partes en un mismo proceso; es ésta la figura de litisconsorcio necesario u obligatorio; en cambio cuando existe mera conveniencia de que el fallo sea único podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso; litisconsorcio voluntario o facultativo”⁵.

Sin perjuicio de ello, demostrar “sumariamente” la viabilidad de la presentación y el interés en ella significa que no se requiere prueba exhaustiva y sí sólo la necesaria para demostrar la seriedad del pedido. Al decir de Colombo, no se ha de extremar la exigencia de la fundabilidad plena de la legitimatio ad causam, análisis cuya oportunidad es la sentencia. Por otra parte, la prueba y fundamento de dicho interés y justificativo resulta de la propia lectura de los párrafos que siguen en esta presentación.

Resulta claro que atender al criterio del art. 90 del CPCCN y art. 30 de la LGA no resulta en un perjuicio ni procesal ni en relación a la solución de fondo. Ello no podría ser de otra manera, por otra parte, atento a que “en ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso” (art. 93 del CPCCN).

Deben respetarse los criterios de economía procesal, en una causa que se planteará compleja y voluminosa, a efectos de no abundar en planteos ni peticiones que la dificulten aún más si trámite. Pero ello no significa aunar personería con la representación de los actores afectados (sí entre las propias ONG firmantes) ya que el rol que desempeña cada uno es diverso.

La propia presentación que formulamos da cuenta de las diferencias en este sentido.

b.- DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO

En forma preliminar a ahondar en los aspectos normativos que justifican nuestra intervención como terceros, creemos importante aproximar un concepto (que luego será desarrollado en la demanda, en el acápite “Derecho”) sobre el daño ambiental colectivo, aspecto que resulta un componente fundamental en el encuadre normativo que habilita esta presentación como terceros. Dicho de otro modo, sin daño ambiental colectivo, no procede la legitimación que nuestras organizaciones invocan en mérito al art. 30 segundo párrafo de la LGA y art. 90 del CPCCN.

Tal como sostiene Cafferatta⁶ “el bien colectivo se caracteriza por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios el uso sustentable y el status normativo”; “Tanto el derecho público como el derecho privado se ocupan del tema, captando que por encima del individuo existen los grupos y la comunidad, cuyos intereses son dignos de protección. Así se habla de la protección de la identidad colectiva”.

El aspecto más importante que debe ser aprehendido en relación a este concepto es que “los daños colectivos no surgen de la simple suma de daños

⁵ Colombo, Carlos J.; Alvarez Juliá, Luis, Neuss; Germán R. J. y Porcel, Roberto J., “Derecho Procesal Civil”, Tomos I y II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

⁶ cita de Cafferatta quien asimismo cita a Bidart Campos en “Otra vez los bienes colectivos” (LL 24/12/2002), quien menciona la encíclica de Juan Pablo II “Centesimis Anus”: ‘Es deber del Estado proveer a la defensa y tutela de los bienes colectivos, como son el ambiente natural y el ambiente humano.’” P. 68

individuales ya que presentan autonomía, entidad grupal, pues afectan simultánea y coincidentemente al grupo o a la sociedad, que son víctimas indiscriminadas de la lesión”⁷.

A su vez, Nino-Maurino y Sigal sostienen que es posible trazar una definición a partir de las características o elementos comunes a los derechos de incidencia colectiva. Así se mencionan:

1. La indivisibilidad del bien jurídico, ya que los derechos de incidencia colectiva se refieren a “los que recaen sobre esa clase de bienes indivisibles o públicos.”

2. Existencia de un grupo. En este punto se cita la opinión del juez Bossert en la causa Mignone: “el interés colectivo o de grupo se refiere a la relación por la que un grupo más o menos determinado de personas pretende evitar un perjuicio o conseguir un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación a diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos”. Continúan diciendo los autores que “no parece correcto definir un derecho por la afectación de éste. Los derechos preexisten a su violación”.

3. Dificultad de precisar a los afectados

4. “Dimensión social. Un criterio interesante, que también se ha mencionado, es el de identificar a todos o parte de los derechos de incidencia colectiva como aquellos relativos a intereses que afectan a la sociedad.(...) Esta conceptualización resulta muy atractiva pues resalta la característica de interés público que genuinamente cabe asociar con los derechos de incidencia colectiva...”

Por último, se señala la “unidad de causa”: Se refiere al concepto señalado por Quiroga Lavié en ‘El amparo colectivo’ al caracterizar “los nuevos derechos sosteniendo que lo colectivo se configura tanto por el objeto único e indivisible materia de la prestación, o del bien objeto del goce (caso del medio ambiente), como por el acto único, administrativo o no, generador de perjuicios individualizables y divisibles sufridos por sus respectivos titulares”.⁸

Más aún, en la propia causa donde nos presentamos se reconoce expresamente la importancia del daño ambiental colectivo. **Daño Ambiental** que –

⁷ Cafferatta, . P. 69

⁸ “Las acciones colectivas”, Gustavo Maurino, Ezequiel Nino y Martín Sigal, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.-

tal como lo define Lorenzetti – es “*toda pérdida, disminución o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”⁹.

Ello confirma asimismo, entonces, el encuadre del artículo 90 inc. 2 del CPCCN y art. 30 de la LGA, aún cuando también sea cierto que una resolución judicial en autos afecta nuestro interés (definición incorporada por el art. 90 inc. 1 del CPCCN) en una adecuada resolución de la contaminación de la CMR

c.- LEGITIMACIÓN CONFORME CONSTITUCIÓN NACIONAL.

La legitimación activa es la posición en que se halla la persona (física o jurídica) que demanda en relación al bien jurídico protegido por la norma que se pretende actuar. En éste apartado enumeraremos los argumentos constitucionales en que se nos fundamos para petitionar como terceros por el derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado, y apto para el desarrollo humano, cada uno de los actores. Hoy el Sistema Jurídico Argentino, desde la Constitución Nacional, y en forma descendente en la pirámide, ha reconocido los Derechos de Incidencia Colectiva - siguiendo la denominación del artículo 43 de la Constitución Nacional. La formula del constituyente dice “los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”.

Este derecho a vivir en ambiente sano - como los restantes que enumera el artículo - no pertenecen a la persona individual como en la primera generación, sino a la colectividad. Ello se da pues el Constituyente ha entendido que existen bienes que son de la sociedad, y por lo tanto el derecho a que se protejan esos bienes también será del ente grupal. Conforme lo dispuesto por el art. 43 CN nos corresponde a todos - y no a ninguno en particular - el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado; y paralelamente todos - ninguno en particular - tenemos el deber de preservarlo. Es entonces aquí donde se desdibuja y rectifica la calidad “personal” o “propia” de éste derecho - deber que ya no pertenece al sujeto en el sentido clásico (como estrictamente suyo) sino de un modo diluido, desparramado entre él y muchos otros.

El derecho que funda la presente es precisamente - como dijéramos- el instituido en el artículo 41. Por lo tanto la regla que estipula la legitimación para su defensa es diferente a la clásica regla. Será en éste contexto que las organizaciones firmantes, se encuentran legitimados para petitionar la presente medida – en cauce procesal adecuado – pero con plena legitimación para intervenir en el presente.

⁹ Lorenzetti Ricardo, *La protección jurídica del medio ambiente* en LL 1997-E-1467, nro. 2 e.

Recordemos que la norma que regla la acción es el artículo 43 de la Constitución Nacional; y será este artículo sumado a las leyes que se han dictado en su consecuencia, el derecho que fundará la legitimación de los firmantes para interponer la pretensión en los términos que se exponen.

En éste contexto, decimos que es el artículo 43 de la Constitución Nacional el que produce la que **OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI** denomina “la verdadera revolución del concepto de legitimación para obrar”, pues dice en su segundo párrafo que: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización”.

Es decir que la Constitución otorga tanto a las personas jurídicas como las firmantes, organizaciones de la comunidad que posee un interés compartido con el resto de los habitantes del lugar en el resguardo del objeto colectivo, lo que les da capacidad jurídica para intervenir en la defensa de este bien jurídico: el ambiente. A pesar de ser una extensión novedosa en la que se otorga capacidad jurídica a sujetos privados que no están personalmente perjudicados, se entiende que ellos son portadores del interés común. Esto hoy ya no está en discusión y es el criterio que ha sido confirmado por los últimos pronunciamientos de la Jurisprudencia.

d.- LEGITIMACIÓN PROCESAL CONTESTE CON LA CONSTITUCIONAL. LA LGA Y EL CPCCN

A continuación detallaremos las normas procesales que reglamentan la legitimación en el ámbito interno. Se trata de analizar el sistema de legitimación en nuestro derecho para saber cómo y cuándo ingresar dichas pretensiones, de acuerdo a la fórmula legitimatoria utilizada en el artículo 30 de la LGA, ya mencionado, y el CPCCN.

Como vemos allí se desarrolla un esquema en el que se diferencia el nivel de apertura según el tipo de pretensión que se incoe. Decimos esto porque, cuando la acción se dirige a *restablecer la legalidad constitucional* (pretensión sólo de cese del daño ambiental) y en el marco de un proceso constitucional como es el amparo, donde el agravio aparece de manera arbitraria y manifiesta, la legitimación resulta ser amplísima (tercer párrafo art. 30 LGA). Por ello se elige la fórmula “toda persona”. En cambio si retrocedemos al primer párrafo del mismo artículo veremos como la legitimación se

comienza a restringir, por el tipo de pretensión que trata ese sector de la norma. Esto tiene que ver con que allí se regla una acción más compleja y más gravosa en su petitorio, pues puede tener por objeto - en caso de imposibilidad técnica (art. 28 LGA) - una indemnización que deberá ser oblada por el autor del daño ambiental (lo que es más que pedir el simple cese) la que se destinará a un fondo público para la Compensación¹⁰. Este es el caso de autos.

En dicho tipo de procesos la apertura legitimatoria es intermedia: allí se repite la nomenclatura del sistema de legitimaciones que ya traía la constitución en el artículo 43 segundo párrafo, y sólo se legitima a las “asociaciones”, al “Defensor del Pueblo”, siendo novedad la inclusión de las Administraciones Nacional, provincial o municipal como sujetos habilitados para solicitar el reestablecimiento de la situación de afectación del bien colectivo. En cuanto a la persona individual que puede incoar éste tipo de pretensiones de recomposición (las que no tramitarán mediante amparo pues la norma establece como idónea la vía procesal sumarísima sólo para la pretensión que denomina de cese), el primer párrafo no ha sido tan amplio como el tercero, pues otorga legitimación sólo al “afectado”.

Como se detalla, motiva esta pretensión que las organizaciones firmantes nos encontramos legitimadas para demandar por el daño ambiental colectivo causado en la Cuenca Matanza Riachuelo (“CMR”), en los términos del art. 43 de nuestra Constitución Nacional, el art. 90 inciso 2do del CPCCN y el artículo 30 de la LGA. Por otra parte, tal como surge de esta presentación, la actuación, el interés y el aporte de nuestras organizaciones resulta principal (y de ninguna forma accesoria) en este debate.

Hemos explicado esta cuestión en las páginas anteriores por lo que no queremos ser reiterativos ni sobreabundar en argumentos.

Por otra parte, el proyecto de ley de amparo que posee media sanción en el Congreso en su artículo 11 establece respecto a la intervención de terceros: “En los procesos de amparo colectivo sólo puede intervenir en calidad de tercero quien acredite alguno de los siguientes supuestos: a) que introduzca argumentaciones jurídicas o cuestiones no receptadas previamente en las posiciones asumidas por las partes en el proceso de amparo; b) que aporte hechos o elementos probatorios no ofrecidos o introducidos previamente por las partes en el proceso de amparo;”

¹⁰ Para profundizar la cuestión ver el excelente trabajo de Juan Martín Siano, “Antecedentes y apuntes sobre el fondo de compensación ambiental (o superfondo criollo)”, La Ley Suplemento de Derecho Ambiental de 14.7.2003, pp. 5/7.

Si tomamos como modelo la norma proyectada por los legisladores nacionales, y pese a no estar aún vigente, estamos ante una presentación de cumple inclusive con los mayores requisitos allí exigidos, ya que:

- a) Nuestra presentación introduce una nueva visión respecto al conflicto de autos, e incluye un petitorio que - fuera de ser inédito - no se condice en todas sus partes con lo solicitado por los actores. Estamos ante una pretensión que resulta ser complementaria de aquella, ya que sin contradecirla la completa supliendo las que consideramos sus omisiones; y
- b) En lo relacionado al segundo de los requisitos, se aporta al presente documentos inéditos que vienen a lograr en autos una mejor completitud respecto al plexo probatorio que da base a la pretensión.

e.- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Además de las disposiciones normativas mencionadas en el primer párrafo del presente aparatado, la legitimación de este tipo de organizaciones ha tenido una gran recepción en la doctrina y jurisprudencia, donde se ha tendido a abrir con amplitud el acceso de las mismas a la justicia, cuestión que ha provenido, en gran medida, de los casos ambientales. Un análisis que no contemple dicha cuestión sería incompleto.

Como afirma Daniel Sabsay, “se les ha concedido el carácter de legitimados activos, tanto a organizaciones del tipo asociativo no gubernamental defensoras del ambiente o de los consumidores o de tipo cívico, entre otras, como así también a organizaciones intermedias tradicionales como son los sindicatos. Inclusive en algunos casos, el juzgador no se detuvo en el análisis de las características de la asociación accionante. Así pueden mencionarse los autos “Fauna Marina c/ Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires, Juz. Fed. N° II, Mar del Plata, 5/8/96, (El Derecho 10/10/97”); “Asociación de Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó, res. 10-VII-02; B-64.648, Sindicato de Trabajadores Municipales de Morón, Hurlingham e Ituzaingó s/amparo” y B. 64.829; “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/Provincia de Buenos Aires y otro”, sent. del 24-IV-97).

En síntesis, respecto de la legitimación en particular para casos de defensa del medio ambiente, cabe señalar los fallos de la Sala II de la C.Apel. Civ. y Com Federal de La Plata, Provincia de Buenos Aires, en autos “Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica ‘18 de Octubre’ c/ Aguas Argentinas SA y

otros s/ amparo” y “Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE - EDESUR s/ cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora”, donde se estableció que “En el caso particular de las asociaciones, la jurisprudencia nacional y, en especial, la doctrina sentada por el Alto Tribunal, ha reconocido esa legitimación con el sólo cumplimiento de los requisitos enunciados en la norma constitucional y sin la necesidad de una ley específica -que aún no ha sido dictada por el Congreso Nacional- que establezca los requisitos y formas de su organización (conf. doctrina de Fallos: 320:690 y 323:1339). “Esta legitimación se funda no sólo en el interés de cumplir con la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva, que les asiste para accionar por el cumplimiento de las finalidades por las que han sido creadas (Fallos: 320:690; 323:1339 y “Mignone, Emilio”, fallo del 9/4/02, publicado en “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, suplemento JA 2002-III, del fascículo nro. 1, del 3 de julio 2002).

De modo constante, V.E. ha trasladado con idéntica amplitud la legitimación colectiva reconocida en el texto constitucional a los casos que ha resuelto en los que se dilucidaba esa cuestión. Así ha reconocido implícita o explícitamente legitimación colectiva a una asociación dedicada a la defensa del medio ambiente (Asociación Superficialarios de la Patagonia -2004-); la igualdad (Mignone -2002- y “Asociación Neuquina de Discapacitados y Disminuidos Físicos Motores” -2003-); los derechos de los usuarios y consumidores (AGUERRA -1999- y DEUCO -2003-) y los derechos de incidencia colectiva como la salud (Asociación Benghalensis -2000-, Asociación Esclerosis Múltiple de Salta -2003-). En estos dos últimos precedentes - “Asociación Benghalensis” y “Asociación Esclerosis Múltiple de Salta”- V.E. claramente descartó las impugnaciones a la legitimación colectiva de estas asociaciones. Al hacerlo, sostuvo que estas asociaciones estaban legitimadas para interponer las respectivas acciones de amparo colectivo porque la pretensión que éstas contenían coincidía con los fines de sus estatutos.

En particular, la base jurisprudencial respecto a la legitimación de las asociaciones la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación la ha dado en autos citados *Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina c (AGUERRA) c/Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de certeza*. En esta resolución se dejó en claro que las asociaciones y fundaciones se encuentran legitimadas para interponer acciones constitucionales en defensa de derechos de incidencia colectiva. Se establece: “Que el artículo 43 de la Constitución nacional (texto según la reforma de 1994), faculta para interponer acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y

en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general” a – entre otros – “las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Asimismo, “Que la demandante se encuentra entre esas asociaciones, pues ha sido creada por el decreto 1192/92 con la finalidad de proveer a la defensa de los intereses de sus asociados, que son precisamente los grandes usuarios de electricidad (conf. art. 3 estatuto aprobado por el art. 5 del mencionado decreto). 5. Que tal como señala el procurador General en su dictamen de fs. 223/227 la circunstancia de que la actora haya demandado por la vía prevista en el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación no constituye un óbice para la aplicación de éste precepto en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, abril 22 de 1997, en autos “Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina c (AGUERRA) c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de certeza, LL 1997-C-322 con nota aprobatoria de Agustín Gordillo).

La sentencia es el *leading case* sobre legitimación de ONGs en materia de derechos de incidencia colectiva. En ella la Corte deja en claro que las Asociaciones en defensa de bienes de incidencia colectiva se encuentran legitimadas para poder demandar por dichos derechos en procesos constitucionales como por ejemplo el amparo.

Asimismo, en otras sentencias la Corte ha dicho: “El nuevo art. 43 reconoce legitimación para promover la acción de amparo de sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente lesione restrinja altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o la ley. Pero de esa ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal no se sigue la aptitud para demandar sin que exista cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (C.S.J.N., 7/5/98 “Prodelco c/Poder Ejecutivo Nacional, publicado en JA 18/8/99 nro. 6155 p. 31)”.

Confirmando éste criterio, la jurisprudencia de los tribunales inferiores se ha pronunciado en idéntica manera en varios decisorios. Cronológicamente esta serie de decisiones se inicia en el Juzgado Federal Nro. 2 de MdP, expte. 317011, confirmado

¹¹ Fallo publicado en ED. 10.10.97 p. 1 con comentario favorable de DANIEL SABSAY

por la Excelentísima Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata en la causa “Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires. En ella se sostuvo que la organización no gubernamental actora tenía legitimación para solicitar la anulación de una resolución (la nro. 94/92 del Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires) que autorizaba a una empresa privada - Acuario del Faro S.A. - a la captura de orcas y delfines en el Mar Argentino, atento ese permiso implicaba un menoscabo al bien reconocido en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Otra sentencia es la de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro sala 1 en la que revoca una sentencia de primer instancia en la que se disponía la falta de legitimación de la *Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata* para interponer amparo por agua contaminada. El fallo de primera instancia que rechazó la demanda había calificado la presentación de la ONG como sedición a tenor del art. 229/230 del CP, es decir reunió de gente que se arroga la representación del pueblo desconociendo la existencia de intereses colectivos.

La Cámara – en cambio - ha sido clara señalando que: “A tenor del claro texto constitucional vigente con motivo de la reforma constitucional nacional y la mayoritaria – casi unánime – doctrina interpretativa que él ha generado (Lorenzetti Ricardo “La acción de amparo para la participación de las asociaciones en el control de los servicios públicos” nota a fallo de la CCiv. y Com. de Rosario, sala III, del 29/3/96, en LL 1997.A.188; Guisado, Héctor A., “Algunas consideraciones sobre el control de constitucionalidad en el amparo”, ED 172.852; Martínez Oscar José “Panorama del amparo en la República Argentina. La reforma constitucional de 1994” ED 169.1116; Gelli María Angélica “La silueta del amparo después de la reforma constitucional” LL 1995 E-978; Gozaíni Osvaldo Alfredo en “La noción de afectado a los fines de acreditar la legitimación procesal en el amparo” LL 1996-D-1004; Chávez César “La acción de amparo” LL 1996-E-1272; Peyrano Guillermo F. “La posibilidad del amparo en favor de terceros en el marco del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional” JA 1995-IV-916; Morello Augusto Mario “Los intereses difusos y el derecho procesal. Del amparo individual al colectivo” JA 1990IV46 id.; “el amparo después de la reforma constitucional” en Revista de Derecho privado en la reforma constitucional”, Santa Fé 1994 p. 220) la comparación en cuestión carece de respaldo legal, por lo que cabe hacer lugar a éste agravio aclarando que al promover la demanda de fs. 12/19 la fundación accionante ha hecho un ejercicio legítimo y normal de derecho propio (art. 19 in fine, Constitución Nacional) no incurriendo en abuso alguno (art. 1071 CC) ya que no se arrojó derechos del pueblo

ni petición en su nombre al acudir ante estos estrados en los términos del art. 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional” (C1CC San Isidro, sala 1, junio 9.1998 “Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata c Municipalidad de Tigre y otro s/amparo”, ED 9569 21.8..98, p. 2/3).

En idéntico sentido la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo tiene dicho que: “El art. 43 del texto constitucional solamente apodera a sujetos distintos del afectado directo, esto es el Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a la tutela de los derechos de incidencia colectiva en general, a promover la acción diseñada en su primer párrafo; no obstante lo cual resulta evidente que tal acción procede únicamente cuando un acto u omisión de autoridades o particulares en forma actual o inminente lesione restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley. (CNac. Cont. Administ. Fed. sala 5 20/1095 “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Prev. Serv. De Acc. Com c/Estado Nacional, en JA 18/8/99 nro. 6155 p. 31 o JA 1996 II - 534).

La doctrina ha sido uniforme aceptando éste criterio amplio. Juegan aquí los denominados intereses plurindividuales en palabras de Lorenzo Bujosa Vadell¹², los que se depositan sobre bienes como el ambiente de imposible apropiación exclusiva, y de titularidad difundida o difusa. Debe - en éste aspecto - quedar claro que en realidad eso es lo único que de difuso éstos derechos tienen: la titularidad; pues el resto claramente representa un derecho, con características particulares sobre el habitante y las asociaciones que propenden a su defensa la que además de tener el derecho de goce tiene el deber de defensa (primer párrafo art. 41 CN).

En conclusión, surge en forma pacífica de los citados antecedentes judiciales que, si bien la citada reforma constitucional no eliminó la exigencia de que exista un “caso” para que la Corte pueda intervenir en un expediente, aquella amplió en forma drástica los grupos de personas legitimadas para promover planteos constitucionales ante la jurisdicción apelada del Tribunal, al eliminar el requisito de “afectado directo” para fundar la jurisdicción de la justicia federal para intervenir en una causa cuando se discute el alcance de derechos de incidencia colectiva como los de este caso.

f.- EL CASO PARTICULAR DE NUESTRAS ORGANIZACIONES.

¹² Lorenzo Bujosa Vadell, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, JM Bosch Editor, Barcelona España, 1995.

La causa tal cual ha quedado encuadrada apunta fundamentalmente a la recomposición del daño ambiental y éste es precisamente el objeto que las organizaciones vienen persiguiendo con relación a la CMR.

No nos resulta factible, por ende, permanecer ausentes viendo cómo se sustancia la causa, habida cuenta también que no trata de un interés particular sino de un derecho colectivo; que tenemos demandas propias que sustanciar en la presente causa; que deseamos y debemos (art. 41 de la CN) monitorear y participar en el presente debate, advirtiendo que en relación a esta cuestión las organizaciones resultan un actor fundamental.

Advertimos asimismo que esta causa es posible en cuanto a su configuración y actual conformación, habida cuenta las múltiples acciones que se realizaron, por los diversos sectores, para instalar la real dimensión de la problemática en los diversos sectores, aspecto que obliga a incorporar a quienes tienen legitimación para demandar y, por otro lado, inclusive tienen demandas que formular y aspectos jurídicos y técnicos que aportar.

Las ONGs que suscriben han trabajado de forma individual y colectiva, en forma extensa, a efectos de incidir en el tratamiento concreto y positivo de la problemática de la CMR, aspecto que se detallará en el acápite de los hechos.

En especial, se ha contribuido a la elaboración conjunta de los informes de la Defensoría del Pueblo de la Nación (que en CD se adjunta y se encuentra disponible en <http://www.farn.org.ar/docs/d01/index.html> -respecto del primer informe- y <http://www.defensor.gov.ar/informes/info02-sp.htm> -respecto del informe de seguimiento-), el último de los cuales fue presentado en Marzo 2006. Como puede advertirse, y fue de público conocimiento, las conclusiones del trabajo apuntaban a unificar un trabajo de investigación y potenciar la actividad conjunta. Ahora bien, a partir de allí resultó evidente que cada actor civil (a su vez ambos legitimados por la legislación vigente, art. 43 de la CN y art. 30 de la LGA) desempeñaría un rol diverso en la continuidad del trabajo expuesto para el abordaje de la problemática. En el caso de las ONGs, que aquí se presentan, se había tomado una decisión clara de acudir a la justicia, como última instancia superadora del conflicto que no había sido resuelto a nivel administrativo ni político.

Para el logro de tales objetivos, esta presentación desde la óptica y el conocimiento que las diversas organizaciones han adquirido aportando, a su vez,

elementos jurídicos y técnicos que permitan una cabal solución a la controversia planteada por la remediación del daño ambiental colectivo. Si bien la demanda contendrá similares términos a la demanda presentada en autos, que desde luego apoya, incorpora los lineamientos propios que resultan de la visión y experiencia de las firmantes, teniendo en cuenta asimismo, el logro de un mayor debate y una mejor resolución de la causa en los términos planteados.

En el presente caso, la personería de cada persona jurídica ha sido justificada en el apartado correspondiente. Con el estatuto que se acompaña donde se puede observar que ella tiene por objeto la defensa del medio ambiente en amplios términos, o la defensa de los derechos humanos de los cuales el ambiente resulta ser uno de ellos, se cumple con el requisito de “*que propendan a esos fines*”. La actuación del presente confirma que ese elemento no es un simple sello. Las instituciones han trabajado constantemente defendiendo esta cuenca en el proceso que se llevó adelante por ante el Defensor del Pueblo que resulta ser para el presente un antecedente fundamental.

Es así que el contexto fáctico de la presente, que hoy traemos a consideración de VS es evidentemente violatorio de intereses caros a la comunidad en que se desarrollan las asociaciones, pues ponen en peligro un derecho humano que ha sido reglado en las normas citadas supra. Es por ello que, conforme las normas expuestas nos encontramos legitimadas para solicitar que VS proteja y ampare los derechos que según nuestros objetivos deben defenderse.

Creemos pertinente señalar y acreditar que, más allá del propio y extenso trabajo realizado por las organizaciones firmantes en la problemática, los propios objetivos fundacionales contemplan recurrir ante VVEE para la protección de los derechos humanos alterados en el caso de autos. Ello es así, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

1.- La Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) es una organización no gubernamental sin fines de lucro, apartidaria, creada en 1985, cuyo objetivo principal es promocionar el desarrollo sustentable a través de la política, el derecho y la organización institucional de la sociedad¹³.

¹³ FARN es miembro de: Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), The internacional Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Red de Redes de Información Económica y Social (UNIRED), Red de Comunicaciones sobre Desarrollo Sostenible (RCDS), Alianza Regional para

Cuenta entre sus objetivos: "fomentar el estudio e investigación de las ciencias y técnicas jurídicas, políticas, económicas y de administración en lo que respecta a la preservación ambiental y el desarrollo sustentable, particularmente orientados a la educación pública y concientización en las materias mencionadas".-

Las acciones de FARN surgen desde la Política Ambiental, para que se logren modos eficientes en la definición de los ambientes deseados y posibles; desde el Derecho y la Legislación Ambiental, para que la conservación y protección del ambiente se concrete en derechos y obligaciones de todos; desde la Organización Institucional, para que los distintos sectores asuman a través de sus entidades las tareas y responsabilidades que les corresponden en la protección ambiental.

2.- La Fundación Greenpeace Argentina por su parte, es una entidad sin fines de lucro, cuyo objeto "es la protección y conservación de la naturaleza y el medio ambiente, incluyendo la flora y la fauna".

3.- La Fundación Metropolitana, por su parte, es una organización no gubernamental que tiene por objeto la "realización de estudios, investigaciones, proyectos, seminarios, debates, consultas, publicaciones y todo tipo de actividades orientadas a optimizar los procesos de formulación de políticas públicas, procurando articular e integrar las opiniones de todos los sectores sociales, económicos, políticos, académicos y culturales involucrados en las mismas, como asimismo las consideraciones emergentes de la opinión pública en general y su cobertura por los medios de comunicación social".

Particularmente respecto a la materia de éstos actuados entre otras acciones y para llamar la atención acerca de la gravedad de la situación difundiendo el dramático diagnóstico, abordó el tema en su revista institucional *La Gran Ciudad* en la primavera de 2001. Con posterioridad realizó talleres específicos que desembocaron en un foro temático específico dentro del II Foro Metropolitano celebrado en abril de 2005 donde más de un centenar de "foristas" (profesionales, expertos, vecinos y representantes de decenas de organizaciones de la sociedad civil) se pronunciaron a favor de la creación de una autoridad de cuenca con carácter de urgente aprobando un pedido expreso en tal sentido al Presidente de la Nación.

La Fundación Metropolitana es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 33, 2da. Parte inc. 1º del Código Civil conforme a la Resolución de la I.G.J. n° 118 de fecha 12 de febrero de 2001.

4.- Fundación Ciudad: Es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 33, 2da. Parte inc. 1º del Código Civil conforme a la Resolución de la I.G.J. n° 1126 de fecha 10 de octubre de 2000, que se acompaña al presente. Tal como surge del artículo 2º del estatuto, la organización está seriamente comprometida en la causa ya que tiene por "objetivo contribuir a la preservación y al desarrollo de la calidad de vida urbana en la República Argentina", finalidad que encuentra en el estado de contaminación de la CMR su máxima expresión¹⁴.

La Fundación Ciudad realizó en el período 2002-2003 cuatro **Foros Desarrollo Sostenible de la Cuenca Matanza Riachuelo** a los que asistieron más de 700 personas. En noviembre de 2002 el primer Foro Desarrollo Sostenible de la Cuenca Matanza Riachuelo, consideró la problemática de la totalidad de la Cuenca. El **Foro de la Cuenca Baja** se realizó en abril de 2003, el **Foro de la Cuenca Alta**, en junio de 2003 y el **Foro de la Cuenca Media**, en octubre de 2003. Los participantes deliberaron sobre modelos de desarrollo y de gestión. Para el tema Modelos de Desarrollo para la Cuenca Matanza Riachuelo, el consenso general fue: *Desarrollo Sustentable para la cuenca que incluya prioritariamente el saneamiento integral*. El saneamiento integral comprende en una primera etapa el cese de la polución y en una segunda, la remediación de ríos, arroyos y suelos. En varios grupos surge la necesidad de reconocer una situación de emergencia sanitaria, social y laboral.

Para el tema de la *Planificación y Gestión de la Cuenca*, los participantes consensuaron **la creación de una Autoridad, Ente o Comité de Cuenca**, con amplias facultades de planificación, gestión, control y poder de policía, integrada por representantes de la Nación, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires y los municipios¹⁵.

¹⁴ FUNDACION CIUDAD es miembro de: Consejo Consultivo del Plan Urbano Ambiental, Unidad de Seguimiento del Programa Buenos Aires y el Río, Comité Ejecutivo del Plan Estratégico de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo Asesor de Producción Limpia de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, Comité Asesor de la Estrategia Nacional de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos y Comisión de Coordinación de la Cuenca Matanza-Riachuelo (CUMARI).

¹⁵ De acuerdo a un Consejo Directivo electo con revocabilidad de mandatos, un Consejo Asesor multidisciplinario con técnicos nombrados por concurso y un Consejo Consultivo con representantes de la sociedad civil. Las auditorías técnica y social estarán a cargo de un grupo de organizaciones ajenas al Comité.

5. – Poder Ciudadano es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 33, 2da. Parte inc. 1º del Código Civil conforme a la Resolución de la I.G.J. n° 255 de fecha 15 de marzo de 2006, que se acompaña al presente.

Como surge del artículo segundo del Estatuto de la Fundación, que se acompaña a la presente, sus propósitos y objetivos son “...2) Propender a un mayor conocimiento y análisis de la realidad social, política y cultural del país que incide en el ... sostenimiento del orden jurídico como basamento del sistema institucional [...] 9) Intervenir por todos los medios lícitos en el desarrollo de los objetivos precedentes y otros que incidentalmente pudieran agregarse. Los propósitos y objetivos precedentemente transcritos son simplemente enunciativos y no limitan ni descartan otras formas de cumplimiento del objeto...de la fundación, la que tendrá para la consecución de sus fines todos los derechos y capacidad que la ley le acuerda para las personas jurídicas de su tipo”.

En virtud de ello, y de que la Fundación Poder Ciudadano procura la defensa de los derechos de los intereses de la sociedad toda, está legitimada para actuar judicialmente para lograr esos objetivos.

6.– En el caso del CELS, es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 33, 2da. Parte inc. 1º del Código Civil conforme a la Resolución de la I.G.J. n° 330 de fecha 14 de abril de 1999.

El CELS es una organización no gubernamental dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos en la Argentina.. Con este fin, ha desarrollado una variada y cuantiosa labor desde su fundación en 1979. Entre sus prioridades, siempre han tenido especial consideración las actividades vinculadas a la tramitación de causas judiciales, debido a que es un objetivo central de la organización promover e impulsar la utilización de los tribunales locales para un pleno ejercicio de los derechos, a través de la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. Paralelamente, se ha dedicado a proteger los derechos humanos a través de la presentación, en forma autónoma o conjunta, de causas

testigo ante diversas instancias internacionales de protección de los derechos humanos¹⁶.

El CELS también ha intervenido en numerosos casos judiciales en los que estaba en juego la salud de la población, invocando con éxito normas y estándares internacionales del derecho internacional de los derechos humanos relacionados con el derecho a la vida y a la salud.

7.- La Asociación de Vecinos de la Boca tiene por objeto defender la seguridad, la salud, el urbanismo, y el mejoramiento de la calidad de vida barrial, dentro de un contexto social con escasos recursos, como son los barrios del sur de la Ciudad de Buenos Aires, máxime los integrantes de la degradada Cuenca del Riachuelo. La organización considera que el saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo constituye un problema de índole nacional y en tal sentido participa de eventos y actividades vinculados con la toma de conciencia y denuncia de un tema de tan extrema gravedad¹⁷.

Al respecto, en febrero de 2004 hizo un “llamado solidario para crear una red de instituciones que impulse el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo”. La entidad calificó además a la situación del Riachuelo como "un monumento a la corrupción e ineficiencia" y aseguró que “cada día, la inseguridad ambiental se cobra muchas más vidas que la violencia callejera”. Los vecinos denunciaron que “solamente entre el puente de la Noria y La Boca, existe un excedente de 4 millones de metros cúbicos de barro contaminado resultante de desperdicios orgánicos e inorgánicos volcados por las industrias desde hace dos siglos.”

Asimismo, la Asociación de Vecinos de la Boca cuenta con una importante trayectoria en defensa del derecho al ambiente y es miembro activo de la RENACE (Red Nacional de Acción Ecologista), Fundadora de la Red S.O.S. Riachuelo. Ha sido galardonada con el “Premio Internacional Almedian 2006” (España) al mejor

¹⁶ Entre sus mandatos específicos se encuentra el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, a través de la utilización de instrumentos judiciales y cuasijudiciales de derecho interno e internacional. En este marco, cuenta –entre otros- con un Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales uno de cuyos principales objetivos consiste en promover un mayor grado de conocimiento acerca de la potencialidad del sistema legal para garantizar estos derechos. A tal fin del programa se propone explorar diferentes vías de exigibilidad, particularmente a través del litigio de casos ante tribunales internos y organismos internacionales.

¹⁷ La Asociación de Vecinos de La Boca ha sido organizadora de distintas jornadas técnico-científicas sobre el Riachuelo, celebración ecuménica pública en Vuelta de Rocha (La Boca) orando sobre el particular, festivales artísticos de concientización, asambleas públicas reivindicatorias en zonas de La Boca, Barracas, Avellaneda, Dock Sud, Isla Maciel, siempre para evidenciar esta vergüenza nacional que es el Riachuelo.

proyecto de compromiso ambiental y ha sido denunciante e impulsora en las actuaciones labradas por la situación del Riachuelo ante la Auditoría General de la Nación, Defensoría de la CABA, el Defensor del Pueblo de la Nación, y la Sindicatura General de Empresas Públicas (SIGEN).

Como puede observarse, los diferentes objetos asociativos y fundacionales de las organizaciones firmantes se encuentran en directa relación con el ejercicio de la intervención que por medio de la presente se propicia.

En definitiva, el carácter “colectivo” del derecho invocado en esta presentación en forma alguna obsta a tener por configurado en el caso el requisito de “causa” o “controversia” exigido por el art. 116 de la Constitución Nacional. La doctrina que surge de esos precedentes es muy clara: para la admisibilidad de un planteo fundado en el artículo 43, 2º párrafo, de la Constitución Nacional es necesario (al menos en lo que interesa a nuestra pretensión) que se reúnan los siguientes requisitos:

a) que exista una persona jurídica, con su correspondiente personería, que tenga como objetivo estatutario la defensa de derechos constitucionales de “incidencia colectiva”;

b) que los derechos invocados en el pleito posean efectivamente dichas características.

Por otra parte, resulta vital que V.E. asegure a las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos constitucionales la posibilidad de acceder a la justicia para demandar la protección de estos derechos y lograr obtener una respuesta judicial que solucione en forma eficiente los problemas que afectan a una gran cantidad de habitantes. Esto es percibido, y en forma positiva, por la mayor parte de la población que, dada la complejidad inherente al monitoreo del medio ambiente y ponderando el trabajo que estas asociaciones desempeñan, les otorgan legitimación, ya no entendida en sentido procesal, sino en términos políticos y sociales: en muchos casos estas asociaciones son “la voz de los que no tienen voz”.

Entendemos que resulta clara la afección a intereses legítimos de las firmantes por ser organizaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente en el marco de los derechos humanos y que hemos trabajado, específicamente, en revertir el estado crítico de situación de la CMR.

Corresponde, por ende, aceptar la legitimación para intervenir en autos como terceros permitiendo la incorporación de los siguientes puntos de nuestra demanda.

Reiteramos que así lo ha resuelto V.E. al sostener recientemente que “toda vez que la presentante acreditó la existencia de un interés que le es propio y conexo con el derecho debatido entre las partes litigantes, que eventualmente podría ser afectado por el pronunciamiento a dictarse en la causa, corresponde admitir su intervención en los términos del art. 90, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” (en la causa Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (MEI – Secretaría de Transporte – CNRT) s/ Acción Declarativa, Resolución del 28 de Marzo de 2006, op. citada). También, al sostener que debe admitirse la intervención del tercero cuando resulte necesario para la integración de la litis, por la presencia de una comunidad de controversia con las partes originarias, poniendo a cargo de quien solicita la demostración de tales extremos (Fallos 313:1053; 316:772; 318:2551). Como se ha dicho, procede la intervención del tercero en el proceso cuando éste tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos 312:1277 y 1457; 315:2316, entre otros y dictamen del Ministerio Público in re P.240.XXXV. “Pelco S.A. c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Amparo”, del 11 de Agosto de 1999 y sus citas, Fallos 322:2799).

No podía ser otra la solución, en el marco de la protección de la irrestrictibilidad del acceso a la justicia, y en ausencia de un análisis meramente dogmático de la cuestión (conf. Entre otros, sentencia de VE en la causa “Cautelar S.A.I.A. c/Quiebra”, del 8/9/2003, publicado en LL del 31/12/2003).

Advertimos que en autos se busca una finalidad común e indivisible, cual es la protección del medio ambiente, mediante el cese de las actividades contaminantes y la recomposición del daño acaecido.

Sin embargo, las acciones y peticiones tendientes al logro de tal objetivo, los medios para lograrlo, difieren en la demanda incoada por los actores y esta presentación con sus peticiones, como hemos anticipado y surgirá de la lectura de todo este escrito de demanda.

En suma:

- Estamos legitimados para incoar demandas por recomposición conforme lo regla el primer párrafo del artículo 30 LGA.

- Pero también el segundo párrafo de dicho artículo dice: *"Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros"*.
- En definitiva, si iniciáramos demandas por separados la suerte que ellas correrían es que sean acumuladas al proceso principal como presentaciones de terceros.

Por todo lo expuesto, en consecuencia, para un mejor logro del objetivo de protección, y no sólo por un principio de economía procesal, venimos, **en virtud del orden público ambiental comprometido en el presente caso y la legitimación de las organizaciones firmantes que resulta incuestionable, a solicitar que se nos admita en la presente causa de conformidad y con el carácter supra expuesto.**

IV.- DEMANDA (ARTS. 92 Y 330 DEL CPCCN):

De conformidad con lo que surge de las constancias de autos y la propia realidad de público conocimiento, resulta incuestionable la grave contaminación que presenta la CMR. Lo que habrá de debatirse en marras, en consecuencia, es la forma en que habrá de llevarse a cabo la recomposición y reparación del daño ambiental colectivo, junto con el rol y responsabilidades que competen a cada uno de los demandados. Estos aspectos, como se enunciará, revisten de un alto componente jurídico técnico que exigen muchísima precisión.

Ello resulta conteste con el objetivo de las ONGs firmantes, respecto de llevar adelante acciones judiciales que suplan la inacción pública. Básicamente se trata de resaltar que se trata de un caso de incidencia colectiva y su forma de abordaje, ya que la legitimación para encarar esta problemática y el ejercicio de su defensa ha sido detallada supra y es el objetivo de nuestras organizaciones.

La demanda tiene puntualmente por objeto que se lleven a cabo las acciones necesarias para el inmediato cese de la actividad contaminante y la recomposición del daño ambiental colectivo existente en el área de la CMR.

En tal sentido, y con previo dictamen del Comité Pericial que se menciona más abajo (y que dictaminará sobre los Planes presentados por las jurisdicciones, los

lineamientos y metodología para la concreción de un estudio de línea base socio ambiental y los aspectos a ser contemplados para el dictado de la sentencia), se solicita que la misma conmine a los gobiernos de las jurisdicciones involucradas a implementar un Plan de Cese de las Actividades Contaminantes, Saneamiento, Recomposición y Ordenamiento Ambiental del Territorio de la Cuenca, en las condiciones que se detallan más abajo.

Respecto de las empresas, se peticiona el cese de las actividades contaminantes que de ellas se desprenden a la cuenca, así como la reparación del daño y los pasivos ambientales existentes.

Todo ello de acuerdo a un cronograma de cumplimiento obligatorio del mencionado Plan y mediante la ejecución de los actos procesales descriptos en el petitorio.

Solicitamos asimismo que para la etapa de ejecución de la sentencia y dado el carácter de las obligaciones que en la misma eventualmente se impondrán, se constituya un comité de control de cumplimiento de la sentencia.

Asimismo, y para el caso de no ser posible la recomposición del medio ambiente dañado por la contaminación existente en el área, se constituirá en un Fondo de Compensación Ambiental conforme art. 34 de la Ley 25.675, en la forma y los términos que infra se detallan. Sin perjuicio de ello, se solicita la conformación de un Fondo con las características que más abajo se detallan.

Por último se mencionarán al final de la presente demanda, las medidas cautelares solicitadas en forma urgente, y tendientes a que mientras se sustancie el proceso se realicen aquellos actos urgentes para evitar el agravamiento de la salud de los habitantes de la Cuenca, particularmente aquella en situación de riesgo, y la situación socio ambiental de la misma.

La demanda Se dirige contra: 1. Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional): calle Balcarce 50 de Capital Federal; 2. Provincia de Buenos Aires: calle 6 entre 51 y 53, de la Ciudad de La Plata; 3. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Av. de mayo 625, Capital Federal; y 4.- Las 44 empresas individualizadas en autos y/o aquellas personas físicas o jurídicas que resulten responsables por la contaminación de la CMR.

Asimismo, se solicita en autos la citación, conforme art. 94 del CPCCN, de los municipios mencionados en el encabezamiento y la C.E.A.M.S.E.

A) HECHOS:

1.- Los hechos en que se funda la presente demanda surgen principalmente de los informes elaborados por el Defensor del Pueblo de la Nación, juntamente con: Centro de Estudios Legales y Sociales, Poder Ciudadano, Asociación Vecinos de La Boca, Asociación Popular La Matanza, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Fundación Ciudad, Fundación Metropolitana, Fundación Greenpeace Argentina, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, Universidad Tecnológica Nacional (Facultad Regional Buenos Aires), y la Universidad Nacional de La Matanza¹⁸.

Tales informes, que se adjuntan y forman parte constitutiva de la demanda, abordan los siguientes temas: “La cuestión jurídico institucional”, “La situación actual de la cuenca”, “Recursos económicos destinados al saneamiento de la cuenca”, “Distintos proyectos para la recomposición de la cuenca”, “Actos u omisiones en los que ha incurrido la Administración Pública en materia de Salud y Medio Ambiente”, y las “Conclusiones”.

Asimismo, el informe de seguimiento analiza la evolución de la situación en los años subsiguientes, detallando en cada temática las acciones u omisiones que han incidido sobre la situación general. En especial el estado de los Recursos Naturales, la presencia de Basurales en la CMR, las Obras Públicas y Sistema Sanitario Cloacal, y la Situación Jurídico Institucional, destacándose que no se han realizado acciones directas, o elaborado proyectos, ni se han observado acciones positivas a destacar.

Posteriormente, se ha presentado un informe especial de la AGN, que será incorporado en autos. En él se menciona que “La Auditoría General de la Nación ha concluido un informe sobre la problemática ambiental de la cuenca Matanza Riachuelo. Si bien los hallazgos de auditoría en muchos casos se reiteran, la gravedad de los mismos obligan a darles su más amplia difusión”.

Se señala asimismo, entre otros aspectos, que:

¹⁸ El primer informe dio lugar al dictado de la Resolución N° 112/03 de fecha 4 de diciembre de 2.003, de la Defensoría del Pueblo de la Nación y el segundo, Informe Especial de Seguimiento 2.003/2.005, sirvió de fundamento para el dictado de las Resoluciones N° 43/06 y 44/06 de fecha 4 de mayo del corriente, y Resoluciones 46/06, 47/06 y 48/06 de fecha 8 de mayo de este año, todas ellas del Defensor del Pueblo de la Nación.

- La estructura jurídica institucional del Comité Ejecutor (CEMR) no resultó adecuada para desarrollar una gestión de saneamiento, por carecer de funciones propias, capacidad ejecutora y de suficiente peso institucional para coordinar jurisdicciones y organismos involucrados.
- El Plan de Gestión Ambiental (PGA) del Comité Ejecutor (CEMR) no funcionó como un verdadero programa de saneamiento. Hubo que actualizarlo con estudios complementarios y definirlo en un programa concreto de obras conforme objetivos de saneamiento.
- La ejecución del PGA mediante préstamo BID 1059/OC-AR fue baja y deficiente. El CEMR no desarrolló un sistema de control y seguimiento de las obras que optimizara la gestión, determinara prioridades y permitiera detectar deficiencias y retrasos en la ejecución de los programas.
- En los Expedientes N° 10.127/98 y N° 10.049/98, el CEMR efectuó un equivocado diagnóstico de las características, parámetros y condiciones de las aguas del Riachuelo en ese momento.

2.- Dichos informes, entre otros documentos incorporados a la causa o que serán objeto de prueba informativa, demuestran:

- Que los impactos ambientales son producidos, entre otros, principalmente, por tres fuentes diferenciadas: 1.- Efluentes de origen cloacal (domiciliario) volcados sin tratamiento previo en desagües cloacales, pluviales o canales a cielo abierto; 2.- Efluentes y residuos de origen industrial y de actividades de servicios, volcados sin tratamiento previo o con tratamientos insuficientes o mal operados, a desagües o cursos de agua superficial o subterránea; y 3.- Residuos sólidos domiciliarios, resultantes de la actividad residencial generados por los habitantes de la cuenca en los municipios de la provincia de Buenos Aires y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya disposición final no se realiza adecuadamente, ya sea por la práctica de depósitos a cielo abierto o por la insuficiente red de recolección y transporte ofrecida por los municipios.

- Que las aguas superficiales y subterráneas también sufren la contaminación orgánica que proviene principalmente de la ausencia de redes cloacales y la provisión del servicio de agua potable, cuestión que se ha agravado notablemente en el último decenio por la postergación de las obras comprometidas por la empresa Aguas

Argentinas S.A. (algunas de las cuales merecieron el tratamiento de V.E. en el caso “Berazategui”¹⁹). Debe tenerse presente que el cincuenta y cinco por ciento de la población de la cuenca carece de servicios cloacales. Ello implica 368.000 m³ de vuelcos cloacales diarios al recurso hídrico, de los cuales solo un cinco por ciento recibe tratamiento previo.

- Que existe una gran degradación del ecosistema acuático por alteraciones físicas, químicas y biológicas. La magnitud del deterioro se ve incrementada, a su vez, por la caracterización hidrogeológica de la cuenca, los fenómenos de sudestada, la sobreexplotación creciente del recurso hídrico subterráneo en algunas áreas y la elevación del agua subterránea. Este tipo de comportamientos hace que se acelere la expansión del frente contaminante.

- Que a lo largo de la Cuenca, en el suelo, en el aire y en el agua, hay plomo, mercurio, cromo, xileno, etilbenceno, tolueno y algunos de los contaminantes conocidos como la "Docena Sucia".

- Que existe un deficiente manejo del sistema de residuos sólidos urbanos, fundamentalmente en lo que hace a los rellenos sanitarios operados por el CEAMSE que tienen incidencia en la cuenca, y a la proliferación de más de 100 basurales clandestinos a cielo abierto próximos a la misma, en donde se vuelcan todo tipo de desechos sin ningún tipo de control por parte de las autoridades. Esto se detalla más abajo.

- Que la fuente mayoritaria de la contaminación enunciada proviene de las personas jurídicas, es decir de las empresas, cuestión que por otra parte V.E. ha decidido en el histórico caso “Saladeristas de Podestá”, en donde sostuvo, ya en 1887, “...la autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento de nuevas condiciones, sino reiterar la autorización concedida, si éstas no se cumplieran o fuesen ineficaces para serlos completamente inocuos...” (CSJN, 14/05/1887 “Los Saladeristas de Podestá c. Provincia de Buenos Aires”, E 31:273).

¹⁹ “Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A. s/Ordinario”, Expediente Nro. 1694/01

- Que según los estudios de la Defensoría del Pueblo de la Nación aproximadamente treinta (30) empresas son responsables del 80% de la contaminación industrial del Riachuelo, principalmente, las curtiembres, las alimenticias y las petroquímicas. Especial atención ha merecido el denominado Polo Petroquímico Dock Sud, por las características que fueran mencionadas.

- Que la Asociación de Vecinos de la Boca ha señalado reiteradamente que la situación de la cuenca se agrava de manera constante por los más de 88 mil metros cúbicos de desechos industriales que vierten diariamente a su lecho las más de 3 mil fábricas instaladas en sus 64 kilómetros de recorrido. De esas fábricas sólo el 3 por ciento de las industrias que contaminan tienen instalados procesos de depuración.

- Que una de las mayores fuentes de contaminación de la región surge del "Polo Petroquímico Dock Sud", en donde en un acotado espacio territorial, se encuentran instaladas las actividades industriales de mayor riesgo e impacto ambiental que existen en el AMBA.

- Que el impacto de la contaminación en la salud de la población que habita la CMR es alarmante y abarca una gran gama de aspectos que producen graves consecuencias sobre los núcleos poblacionales asentados en sus orillas, que son además quienes registran los mayores índices de necesidades básicas insatisfechas (NBI) y dificultades para acceder a servicios de salud, cloacas y agua potable, lo cual los coloca dentro de los de mayor nivel de riesgo del país.

- Que tal como reseñan las actuaciones ante la Defensoría del Pueblo de la Nación, las enfermedades más comunes son: 1. -Enfermedades transmisibles por vectores ambientales: leptospirosis, triquinosis, peste bubónica, peste pulmonar, hantavirus, fiebre hemorrágica argentina, miasis; Enfermedades transmisibles por el agua y los alimentos: salmonelosis, fiebre tifoidea, fiebre paratifoidea, shigelosis o gastroenteritis por shigella; Enfermedades de origen viral: hepatitis A, hepatitis E; Enfermedades producidas por protozoos: giardiasis, cryptosporidiosis; y además, existen enfermedades por contacto con metales pesados a saber: plomo, cromo, mercurio, cadmio, cobre y zinc, y enfermedades por contaminación con hidrocarburos y derivados del petróleo: cáncer, intoxicación y contaminación por plomo (plumbemia, saturnismo), contaminación o intoxicación por cromo, alergias, úlceras, dermatitis, irritación de vías respiratorias superiores y pulmonares, hemorragias nasales, fiebre del humo metálico, irritación de la piel, ojos, nariz y

garganta, tensión cardíaca, anemia, dificultades para respirar, efectos hepáticos y renales, afecciones al sistema nervioso central, etc.

- Que pese a ello no existen estudios epidemiológicos realizados sobre la población de la cuenca, que permitan determinar el nivel de afectación en tal sentido, dado que la mayoría de las enfermedades, aún las de notificación obligatoria, no suelen informarse adecuadamente, ni cuenta con registros de todas las patologías existentes.

Tenemos que destacar especialmente, en este contexto, que la problemática del Riachuelo, con la gravedad que la misma encierra, ha estado sistemáticamente ausente de la agenda pública y que los distintos gobiernos no han tomado medidas, ni desarrollado planes, tendientes a superar el grave deterioro de la cuenca.

3.- Como muestra de esta realidad, tanto la Provincia de Buenos Aires como la CABA han decidido declarar la emergencia en la zona.

En el primer caso, ello ocurrió a través de su Secretaría de Política Ambiental, mencionándose justamente los elementos que en autos debatimos.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires se ha sancionado el pasado 17 de Agosto la Ley de “emergencia ambiental y sanitaria” por el término de cinco años, en términos que más abajo detallaremos.

4.- No obstante ello nunca se han puesto en marcha planes integrales tendientes a revertir el alto grado de deterioro que presenta la cuenca y los que se llevaron a cabo, como los famosos 1000 días propuestos por la Ing. Alsogaray, fracasaron estrepitosamente.

En virtud de todo lo expuesto, surge clara la contaminación de la CMR, que ha motivado la intervención de diversos organismos y organizaciones de la sociedad civil, tales como los informes de la Defensoría del Pueblo de la Nación y la AGN, como fuera reseñado.

. En este contexto, y sin haberse revertido la desatención de la cual es objeto la cuenca, se motiva la intervención de VVEE, que dispone dividir las actuaciones, generando una vía jurisdiccional respecto del daño ambiental colectivo. La importancia de estos actuados radica en que el fallo que V.E. dicte vendrá a reparar la

acción ilegal y arbitraria desarrollada por las actividades productivas instaladas en el área, y la omisión reiterada, lesiva y también arbitraria de quienes tienen a su cargo el ejercicio del poder de policía, aspecto que justifica, junto con lo expuesto precedentemente, la presentación unificada que aquí incoamos.

B) LA CUESTION INSTITUCIONAL

Estamos ante una cuenca que cruza varias jurisdicciones, y que concluye su recorrido en el ámbito del Río de la Plata. Esto ha sido resaltado por VVEE en estos obrados al aceptar su intervención de modo originario y exclusivo conforme artículo 116 CN, de conformidad con el criterio del Procurador General ante la Corte. Es que la CMR, desde sus nacientes en el partido de Cañuelas hasta su desembocadura en el Río de la Plata, Partido de Avellaneda, integra los territorios de tres diferentes jurisdicciones: por un lado las locales Provincia de Buenos Aires, y ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por el otro, la Jurisdicción Nacional debe necesariamente intervenir por la manifiesta interjurisdiccionalidad del régimen que describimos (art 75 inc. 13).

El agua, en tanto recurso natural, no respeta los límites geográficos y políticos fijados por el hombre, es por ello que el tratamiento normativo al que se someta una cuenca hidrográfica puede presentar inconvenientes vinculados con las distintas competencias, cuestión que sin dudas adquiere mayor complejidad al tratarse de un sistema federal. Unos de los casos más notables en este sentido, lo constituye precisamente la CMR, en donde, entre otras cuestiones, la distribución de competencias territoriales, a partir de la coexistencia de jurisdicciones nacional, provincial, ciudad de Buenos Aires y municipal²⁰, ha provocado serias dificultades y limitaciones operativas al accionar de las autoridades encargadas de ejercer potestades delegadas por el ordenamiento jurídico.

Hemos señalado este aspecto en el Informe elaborado en conjunto con la Defensoría del Pueblo de la Nación, en especial al abordar el análisis jurídico-institucional. A efectos de no sobreabundar nos remitimos, *brevitatis causae*, a las consideraciones allí vertidas. Sin perjuicio de ello, a efectos de graficar lo que se expone, cabe señalar que se hizo hincapié en que:

²⁰ Se entiende por competencia el límite que la ley señala para el ejercicio de la jurisdicción a cargo de cada uno de los distintos órganos jurisdiccionales. Y por jurisdicción, la facultad de reglar las relaciones jurídicas que nacen del uso y aprovechamiento de los recursos naturales. También es útil para el presente capítulo aclarar que jurisdicción es independiente del dominio, ya que, como se mencionará más adelante, corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, y la jurisdicción, en el caso de los ríos interprovinciales corresponde a la Nación en lo referente al comercio, la navegación y la preservación de la calidad y cantidad de aguas.

i.- A lo largo de la cuenca se concentran aproximadamente 22 jurisdicciones de distintos niveles que tienen autoridad sobre la misma (Gobierno Nacional, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, y las 14 Municipalidades reseñadas).

ii.- Existen numerosas autoridades con competencia sobre sus cursos de agua (Subsecretaría de Transporte por Agua y Puertos, Puerto de Buenos Aires, Prefectura Naval Argentina, Dirección Provincial de Hidráulica, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)

iii.- Lo mismo sucede respecto de autoridades con competencia sobre la calidad de sus efluentes líquidos (INA (Instituto Nacional del Agua), ETOSS (Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios), ORAB (Organismo Regulador Aguas Bonaerense)²¹, Dirección Provincial de Hidráulica, CEAMSE, AGOSBA (Administración General de Obras Sanitarias de la Pcia. de Buenos Aires)²², Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires, Subsecretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires²³, Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Gobiernos municipales de los 14 partidos, Prefectura Naval Argentina, Direcciones de los puertos de ambas márgenes del Riachuelo

iv.- El ordenamiento jurídico vigente nos ofrece la existencia de un variado conjunto de normas:

* Ámbito Nacional: Se señalaron la Ley General de Ambiente (25.675)²⁴, Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (25.688)²⁵, Ley de Residuos Peligrosos

²¹ Actualmente OCABA, Organismo de Control de la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a Decreto 878/2003, modificado por Decreto 2231/2003.

²² Actualmente ADA, nueva Autoridad de Agua, conforme Ley 12.257 (Código de Aguas), que deroga las leyes 5.262, 7.937, parcialmente la Ley 7.948 modificado por Ley 9.345, el Título I del Libro II del Código Rural Decreto Ley 10.081/1983 (de Riego). Para un análisis de la regulación del Agua en la Provincia de Buenos Aires, ver “La regulación del recurso agua en la Provincia de Buenos Aires”, por María Marcela Flores, Suplemento de Derecho Ambiental, La Ley, 11 de Mayo de 2005.

²³ Actual Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires (SPA).

²⁴ La Ley General del Ambiente, sancionada en Noviembre de 2002, establece los presupuestos mínimos de protección ambiental en virtud del mandato del tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución nacional, y reúne en su texto aspectos básicos de la política ambiental nacional, en consonancia con diversas contribuciones de la comunidad jurídica y de la sociedad en general.

²⁵ Establece los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. La norma dispone que las cuencas hídricas constituyen unidades ambientales indivisibles de gestión del recurso. Para las Cuencas interjurisdiccionales se establecen los Comités de Cuencas, quienes tendrán como misión asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas. La competencia geográfica de cada comité de cuenca hídrica podrá emplear categorías menores o mayores de la cuenca, agrupando o subdividiendo las mismas en unidades

(24.051, Dec.831/93), Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales (25.612), Decretos 674/89, 776/92 y 999/92 – Poder Ejecutivo Nacional (PEN), Resol. 634/98 – Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SA y DS), Régimen de Prevención de la Contaminación (22.190), Aprobación del convenio de cooperación relativo a incidentes de contaminación del medio acuático por hidrocarburos (Ley 24.292/90), Ley 20.094 de Navegación²⁶

* Provincia de Buenos Aires: Protección Fuentes de Provisión y a los Cursos y Cuerpos Receptores de Agua y a la Atmósfera (5.965 y modificatorias: Dec. 3.970/90, Dec.3395/96), Decreto 3.395/96 - Protección a las Fuentes de Provisión y a los Cuerpos Receptores de Agua y a la Atmósfera, Residuos Especiales (11.720 y Dec.806/97), Decreto 806/97 - Reglamentación de la Ley de Residuos Especiales, Radicación Industrial (11.459, Dec.1741/96, 3.591/98), Código de Aguas (12.257)²⁷, Resolución N° 389/98 (Administración General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires – AGOSBA)²⁸, Resolución N° 80/99 (Subsecretaría de Política Ambiental – SPA), Ordenamiento Territorial y Uso del suelo (Dec-Ley 8912/77, Dec. 1549/83), Resolución N° 223/96 (Subsecretaría de Política Ambiental – SPA).

* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, Ordenanza No. 39.025 - Código de Prevención de la Contaminación Ambiental, Ordenanza No. 46.956, Ley N° 119 (promulgada por decreto 14-GCBA-99), Resolución 160/2000 de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos, Ley 123

ambientalmente coherentes a efectos de una mejor distribución geográfica de los organismos y de sus responsabilidades respectivas. Para utilizar las aguas objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente. En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen. La autoridad nacional podrá, a pedido de la autoridad jurisdiccional competente, declarar zona crítica de protección especial a determinadas cuencas, acuíferas, áreas o masas de agua por sus características naturales o de interés ambiental.

²⁶ Cabe agregar los Decretos PEN 303/2006 (Rescinde el Contrato de Concesión suscripto entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas S.A., por culpa del Concesionario) y 304/2006 (Dispone la Constitución de Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima (AYSA), que tendrá por objeto la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales); las Resoluciones de la SAyDS 475/2005 (Procedimiento Sumarial por infracciones. Crea la Comisión Asesora de Infracciones Ambientales) y 777/2005 (Corte del Servicio de Desagüe Industrial en los casos en que el efluente no se ajusta a las normas de admisibilidad); y las Resoluciones del ETOSS 85/2001 (Registro de las constancias presentadas por la concesionaria de las EIA) y 43/1999 (Autoriza al concesionario a realizar el corte del servicio por riesgos a la salud). Análisis actualizado de “Normas e Indicadores Ambientales: De la Teoría a la Realidad. Estudio de caso en la República Argentina”, ed. María Eugenia Di Paola, FARN, Buenos Aires, 2006.

²⁷ Ley aún no reglamentada completamente (“Normas e Indicadores Ambientales: De la Teoría a la Realidad. Estudio de caso en la República Argentina”, ed. María Eugenia Di Paola, FARN, Buenos Aires, 2006)

²⁸ AGOSBA fue reemplazada por ADA, como fuera señalado, que dictó la Resolución 336/03 también aplicable al Régimen Provincial de control de efluentes líquidos. Por otra parte, la Resolución SAyDS 1156/05 traspasó funciones operativas del Poder de Policía de Nación a Provincia (“Normas e Indicadores Ambientales: De la Teoría a la Realidad. Estudio de caso en la República Argentina”, ed. María Eugenia Di Paola, FARN, Buenos Aires, 2006).

v.- Por otra parte, se encuentra la existencia de organismos con competencia específica en la CMR:

* Nacionales: Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Instituto Nacional del Agua y del Ambiente – INAA (actual Instituto Nacional del Agua – INA), Subsecretaría de Recursos Hídricos (Secretaría de Obras Públicas – Presidencia de la Nación), Dirección Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico, Dirección Nacional de Proyectos y Obras Hídricas, Prefectura Naval Argentina, Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables - Administración General de Puertos, Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA)

* Provincia de Buenos Aires: Subsecretaría de Política Ambiental (SPA)²⁹, Dirección Provincial Unidad de Ejecución de Obras del Gran Buenos Aires, Dirección Provincial de Hidráulica, Dirección Técnica de Hidráulica, Dirección Ejecutiva de Obras de Hidráulica. Corresponde a esta Dirección, Dirección Operativa de Hidráulica, Autoridad del Agua, Administración General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires (AGOSBA)³⁰, Organismo Regulador de Aguas Bonaerense (ORAB)³¹, Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Organismos con Competencia Primaria, Subsecretaría de Obras Públicas - Dirección General de Hidráulica³², Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano³³, Dirección General de Higiene Urbana³⁴, Ente de Higiene Urbana, Dirección General Política y Evaluación Medioambiental, Área de Gestión de la Ribera.

* Organismos Interjurisdiccionales: Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), Coordinación Ecológica Area Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE),

vi.- Por último, la existencia de instrumentos normativos que establecen instancias de coordinación interjurisdiccional en el ámbito territorial de la cuenca Matanza Riachuelo.

²⁹ Actualmente Secretaría de Política Ambiental de la Provincia de Buenos Aires (SPA).

³⁰ Actualmente ADA, conforme fuera señalado.

³¹ Actualmente OCABA, como fuera supra señalado.

³² Actualmente dependiente de la Secretaría de Infraestructura y Obras del Ministerio de Planeamiento y Obras Públicas.

³³ Actualmente Ministerio de Medio Ambiente.

Advertimos entonces de estos aspectos que la complejidad institucional es parte de la problemática del Riachuelo. Por ende, el Plan adoptarse en autos requiere de un andamiaje institucional adecuado que implica que solicitemos aquí la creación de un Comité de Cuenca que deberá contemplarse en el Plan e incluir los lineamientos ya enunciados en el Informe de la Defensoría (autonomía y facultades ejecutivas), aspecto sobre el cual volveremos más abajo.

C) DERECHO:

1.- Introducción:

El ambiente se compone de 5 sistemas (flora, fauna, suelo, agua y aire) y sus relaciones de intercambio (cultura, uso de suelo, urbanismo, arqueología, antropología, etc.). Toda alteración relevante sobre algunos de éstos, inducida por un elemento humano puede ser daño al ambiente. Esta disciplina entiende que estos insumos extraños, al ser introducidos al sistema, ofician como elementos retardatorios en la evolución de las condiciones actuales de la biosfera.

Si el menoscabo es suficientemente relevante para inhibir los sistemas provocando una alteración que haga que no se mantengan en el futuro en condiciones para ser gozados por las generaciones venideras, la alteración será contraria al mandato de sustentabilidad - de máxima jerarquía - contenido en el primer párrafo del artículo 41. Recordemos que el objeto de todo éste conglomerado jurídico es la preservación de las actuales condiciones del entorno, pues con ellas se permite la vida humana. En consecuencia, el derecho ambiental se propone que éste tipo de alteraciones no se produzcan pues ellas inhiben los ecosistemas y finalmente retrotrae la vida útil de la humanidad.

Como explica Augusto Mario Morello al analizar el daño al medio, a las riquezas naturales e históricas, al paisaje, la polución del río, la destrucción de la fauna, la alteración de la calidad de vida, etc., advertimos que se dan en primera línea, y cualificados, los rasgos de transindividualidad y naturaleza indivisible. Esto es así porque afectan al vecindario, a los arribeños, a la clase o al grupo perjudicado³⁴, y, agregamos, a las generaciones de hoy y a las venideras. En consecuencia, éste elemento – el daño ambiental – será el epicentro de cualquier sistema de protección

³⁴ Actualmente Secretaría de Higiene Urbana.

³⁵ Augusto Mario Morello *La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*, Librería Editora Platense, La Plata, 1999, pp 94.

del ambiente, ya sea preventivo o recompositivo, en el marco del derecho administrativo, civil, penal, procesal, etc.³⁶.

En el ámbito legislativo, la LGA posee un título bajo el acápite “daño ambiental”, el que va desde los artículos 27 a 33. El daño ambiental, al que la ley denomina *daño ambiental de incidencia colectiva*, es definido en su artículo 27, *in fine* que reza “*Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos*”. Allí se establece claramente lo que significa el *daño al ambiente propiamente dicho*, al que – como acabamos de ver – lo denomina daño ambiental de incidencia colectiva, diferenciándolo del daño a los individuos a través del ambiente, que hemos denominado *daño por contaminación*. El concepto de ambiente incluye: a) los recursos naturales abióticos como bióticos, es decir el agua, el aire, el suelo, la flora, la fauna y la interacción entre éstos factores; b) Los bienes que componen la herencia cultural; c) Los aspectos característicos del paisaje y los bienes y valores colectivos, categorías muy amplias inclusivas de numerosos supuestos.

Dice Walter Pelle, que la reciente ley 25675 cuando conceptualiza en su art. 27 al daño ambiental de incidencia colectiva, en realidad se refiere al daño ambiental en su clase más pura o apropiada, reconociendo el derecho al ambiente por parte de la comunidad toda, más allá del interés individual de cada sujeto. Se trata del daño ambiental de incidencia colectiva, en el que importa el perjuicio a la naturaleza, más allá de los particulares³⁷.

En el caso del daño al ambiente, nos encontramos con un daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción, que afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas y los componentes de la noción de ambiente. Cuando existe daño al ambiente, no debe necesariamente concretarse un daño específico, o puntual a las personas o sus bienes particulares. Por el contrario, en la órbita del derecho clásico de daños, el daño es producido a las personas o sus cosas, por un menoscabo al ambiente. En consecuencia el ambiente es un medio a través del cual se

³⁶ Dice Daniel Sabsay que la protección del planeta es una deuda que todos tenemos para con las generaciones futuras. El carácter intergeneracional, o la intergeneracionalidad, es una de las características que presenta la protección del medio ambiente, y en particular su vinculación con el desarrollo. Su formulación plantea uno de los dilemas más acuciantes de la época actual, cual es el de asegurar posibilidades de supervivencia a nuestros descendientes (Daniel Alberto Sabsay, *Derechos colectivos e intereses difusos*, en el texto Derecho constitucional, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, pp. 230). Para profundizar la naturaleza de los derechos de la tercera generación y el mandato de sustentabilidad de nuestra constitución reformada, ver Eduardo Pablo Jiménez, *Los derechos de la Tercera Generación*, Ed. Ediar, 1995.

³⁷ Walter Pelle, *El Daño ambiental en el derecho civil argentino y comparado*, Coordinado por Eduardo Pablo Jiménez, Ed. Ediar, 2004, pp.374.

le ocasiona una lesión o daño a una persona, o a su patrimonio. En muchas circunstancias ambas categorías de daño (al ambiente y a las personas) coexisten. El daño ambiental *per se*, al reunir características distintas al daño a los individuos a través del ambiente, merece otro tratamiento que presente soluciones a su complejidad conceptual. En éste sentido, es fundamental la consideración de nuevas herramientas por parte de la LGA, que recoge algunos aportes de la experiencia jurisprudencial, doctrinaria y comparada en la materia³⁸.

Respecto al tipo de sistema responsabilidad la LGA adopta el principio objetivo en su artículo 28: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”, el que se debe leer desde el sistema axiológico impulsado por el legislador en el artículo 4 con el principio de responsabilidad que implica que “el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan”.

Otro elemento relevante a destacar es el carácter colectivo del daño ambiental. El derecho al ambiente “*per se*” no es un derecho aislado del hombre, sino que se lo regla a partir de éste, y por ello siempre deberá haber una afección al hombre. Lo que sucede es que en estos casos la afección no es en la faz individual sino colectiva. Los dañados no son individualizables, sino que resultan una pluralidad de personas, demandantes legitimados (afectado, ONGs o Defensor del Pueblo)³⁹ que accionan con ese interés colectivo que los identifica con el ente al que pertenece (ciudadanía), donde se diluyen para confundirse con el interés del resto de los que lo componen. Esto es lo que de colectivo tiene éste tipo de daño.

Muy distinto es el daño que se da en la esfera individual. En ese daño, típico del Código Civil histórico, lo que sucede es que los bienes jurídicos alterados no son compartidos, sino que pertenecen de modo exclusivo a personas determinadas. Allí

³⁸ Daniel Alberto Sabsay, María Eugenia Di Paola, Comentarios sobre la ley general del ambiente, en el texto *Presupuestos Mínimos de Protección ambiental recomendaciones para u reglamentación*, Editado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) en conjunto con la UICN, Buenos Aires, 2003. Ver de los mismos autores “El daño ambiental colectivo y la nueva Ley General del Ambiente y el Daño Ambiental Colectivo”, en *Anales de Legislación Argentina*, Número 17, Buenos Aires, La Ley, 2003.

³⁹ Para profundizar la cuestión respecto a las legitimaciones, ver Eduardo Pablo Jiménez, “La legitimación ciudadana en materia de daño ambiental colectivo”, *Suplemento Constitucional La ley*, Noviembre 2003, pp.73; Gozaíni, Osvaldo *Responsabilidad Ambiental*, Editorial de Belgrano, BsAs. 1999.

renacen las herramientas decimonónicas, vinculadas con las prerrogativas de la primera generación de derechos⁴⁰.

En la demanda originaria del caso conviven ambas figuras. Por un lado una nómina de daños individuales típicos del derecho civil clásico respecto de los que la Corte se ha declarado incompetente. Pero que son peticionados. Hasta allí son todos daños de neto corte patrimonial y de pertenencia exclusiva de personas determinadas, lo que la doctrina denomina daños por contaminación⁴¹. De todos modos no debemos confundir éstos últimos que se producen como consecuencia de la alteración del ambiente con los daños ambientales propiamente dichos que son los que se posan sobre bienes de incidencia colectiva que ocupan el presente trámite⁴².

2.- Derechos Constitucionales. Protección del Ambiente, la Salud y los Recursos Hídricos.

La reforma de la Constitución Nacional (en adelante, CN) de 1994 incorpora a nuestra carta magna diferentes garantías y nuevos derechos, entre ellos el contenido en el Art. 41 que menciona el derecho al ambiente sano. La descripción de su texto y la riqueza conceptual es la primera gran modificación al sistema:

“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. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la **utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales...”**

El derecho al ambiente se ha conceptualizado en nuestra CN en forma amplia, introduciendo en su texto las últimas consideraciones a nivel internacional: el derecho-deber de todos los habitantes de gozar y proteger el medio en el que viven.

⁴⁰ Para seguir la evolución de éstos derechos fundamentales, y profundizar sobre los de tercera generación, ver Eduardo Jiménez, *Los derechos de la Tercera Generación*, Ed. Ediar, 1995.

⁴¹ Bujosa Badell Lorenzo, *La Protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Editorial JM Bosch SA Madrid España, 2000; Bustameante Alsina Jorge, *Derecho Ambiental, fundamentación normativa*, Ed. Abeledo Perrot, BsAs. 1995; Canosa Usera, Raúl, *Constitución y Medio Ambiente*, Editorial Ciudad Argentina y Editorial Dykinson, BsAs 2000.

⁴² Para profundizar la diferencia entre las diferentes modalidades de daños en las tres generaciones de derechos ver Gabriela García Minella, “Daños por Contaminación ambiental urbana, e inmisiones materiales – una tensión entre viejas y nuevas realidades que el derecho debe plantear y resolver”; ED T. 176 p. 920.

En este sentido, el Art. 41 de la CN establece la obligación de “las autoridades” (entre las que se encuentran, lógicamente, el Estado Nacional y sus entidades de control) de la “protección del derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y la preservación del patrimonio natural”. Por ende, existe el deber genérico de preservar el medio ambiente, frente a la “abstención de ejecutar actos que, sin perjuicio del agente, hubieran prevenido o mitigado el daño”, ya que “tal conducta genera el deber de repararlo” (“Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A. s/ordinario”, Cámara Federal de Apelaciones, Sala II, de La Plata, 08/09/2003).

Si bien el derecho a gozar de un ambiente sano es el principal derecho involucrado, también se encuentran en juego otros, consecuencia de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales (cfr. “Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, punto 3; “Observación General n° 11, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, punto 2, entre muchas otras referencias). En efecto, en el caso resulta directamente afectado el derecho a la salud, reconocido por la CN y los Tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (cfr. art. 42). Sin perjuicio de realizar un análisis más profundo del contexto internacional más adelante, cabe mencionar que este derecho se encuentra claramente incorporado en tratados internacionales de jerarquía constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, CN. Así, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por Resolución 2.200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19/12/66, ratificado por nuestro país en la ley 23.313 y ahora incorporado al texto mismo de la CN establece, en su artículo 12, que los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, (inc. 1) comprometiéndose a adoptar entre otras medidas, el mejoramiento (...) del medio ambiente” (inc. 2 b).

Ahora bien, este mandato constitucional y de pactos internacionales, se ve plasmado, en ejercicio de la potestades concurrentes establecidas por el art. 41 de la CN, por la ley 25.675 (Ley General del Ambiente), emanada del Congreso Nacional, cuyo Art. 1 dispone: “*la presente ley 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.*”. El Art. 3, por su parte, establece: “*La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.*”.

Considerando que ninguna ley de orientación deja de mencionar los “grandes principios”, y que el ambiente no escapa a esta pasión, contribuyendo sólidamente a esta actividad creadora, el Art. 4 enumera los principios rectores a los que debe sujetarse la política ambiental, entre ellos, el de congruencia (que debe darse entre las legislaciones de los diferentes niveles de gobierno), 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*”), de equidad intergeneracional, y de responsabilidad (“*El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.*”), que a su vez concuerda con el Art. 28: “*El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su reestablecimiento al estado anterior a su producción*”).

Los recursos hídricos, tanto superficiales como subterráneos, cobran cada vez mayor importancia por las demandas que se incrementan en forma permanente por parte de las poblaciones, y la diversidad de uso a las que se ve sometido este recurso natural por actividades humanas, de tipo industrial, agrícola, minero, y recreativo, entre otras. En este contexto, el nuevo milenio nos encuentra con la certeza de la escasez como nuevo concepto en el marco de la disponibilidad de los recursos y con una inmediata necesidad de modificar la manera de administrar los mismos.

Al efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴³ consideró al agua, en 2002, como “...un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos... Más de 1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua⁴⁴. La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente....”

⁴³ 29º período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002. Tema 3 del programa: “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

⁴⁴ En 2000, la Organización Mundial de la Salud calculó que 1.100 millones de personas (el 80% de ellas residentes en zonas rurales) carecían de un abastecimiento de agua capaz de suministrar por lo menos 20 litros diarios de agua potable por persona; se estimó que 2.400 millones no tenían acceso a servicios de saneamiento. (Véase OMS, La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000, Ginebra, 2000, pág. 1). Además, todos los años 2.300 millones de personas padecen enfermedades relacionadas con el agua. Véase Naciones Unidas, Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo, Nueva York, 1997, pág. 39.

La problemática comienza a ser observada con una nueva dimensión de análisis, que observa al agua no solo como un recurso sino como un elemento esencial del ambiente y como parte de un ecosistema total, incluyendo sin duda la perspectiva social en la consideración de este elemento vital. Desde esta óptica surge el vínculo entre los recursos hídricos y el derecho, sin duda una herramienta que colabora en solucionar conflictos de este tipo.

Es por ello que, en el marco de los modelos de desarrollo, el avance hacia las formas de sustentabilidad conceptualizadas en las últimas décadas y remarcadas en las reuniones internacionales de Río 1992 y Johannesburgo 2002, proyecta una enorme tarea por parte de los gobiernos y de los pueblos en la búsqueda de un desarrollo armónico y sustentable.

Como se ha recordado, la Reforma Constitucional del año 1994, reconoció con jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales de derechos humanos. Ello ha generado cambios significativos en cuanto al modo y el alcance de la protección jurisdiccional de numerosos derechos, entre ellos el derecho al agua, a un ambiente sano y a la calidad de vida, que también a través de estos convenios nos permiten exigir el derecho por la vía jurisdiccional⁴⁵.

En cuanto a la aplicación específica de la normativa mencionada a los casos de derecho al agua, tenemos las siguientes herramientas internacionales:

i.- El Art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño que dice: “1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud...Los Estados Partes aseguran la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... c) combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de salud mediante, entre otras cosas, ... el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, **teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente...**”.

ii.- El Art. 11.1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un **nivel de vida adecuado** para sí y su familia, ...y a una

⁴⁵ “Ekmekdjian c/Sofovich”, en La ley 1992-C. En este caso se discutía la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta tutelado en el Art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”. Asimismo, su Art. 11. 2) dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logre **la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales...**”.

Continuando con la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cabe mencionar el fundamento jurídico del derecho al agua, y en este sentido, se expresó que: “**El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.** Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica... El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, **el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud).** El agua es fundamental para procurarse un medio de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)...También debería darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto⁴⁶...La higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud amparado por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas⁴⁷.Por ejemplo, **los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos.** Análogamente, **los Estados Partes deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de**

⁴⁶ Véase también Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Plan de Aplicación de 2002, párrafo 25 c).

⁴⁷ Véase también la Observación general N° 14, párrafo. 15.

enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano⁴⁸. Asimismo, en cuanto al contenido normativo del derecho al agua, se mencionó, entre otras consideraciones, que “Los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas” y que “...lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. **El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras**⁴⁹.”

Finalmente, el Art. 12. del Convenio en análisis, reconoce “...**el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...**”, y para asegurar la plena efectividad de este derecho, establece que los Estados Partes deberán tomar, entre otras, la siguientes medidas: “El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente” y la “prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”. Frente a aquello, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁰ consideró que: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente....la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano...Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar

⁴⁸ Según la definición de la OMS, las enfermedades contagiadas por vectores comprenden las enfermedades transmitidas por insectos (paludismo, filariasis, dengue, encefalitis japonesa y fiebre amarilla), las enfermedades en las que los caracoles acuáticos sirven de huéspedes intermedios (esquistosomiasis) y las zoonosis en las que los vertebrados sirven de reservorio.

⁴⁹ Para una definición de sostenibilidad, véanse los principios 1, 8, 9, 10, 12 y 15 de la Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992; y el Programa 21, en particular los principios 5.3, 7.27, 7.28, 7.35, 7.39, 7.41, 18.3, 18.8, 18.35, 18.40, 18.48, 18.50, 18.59 y 18.68.

⁵⁰ 22º período de sesiones. Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000. Tema 3 del programa. Observación general Nº 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. (Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario (A este respecto, el Comité toma nota del principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972, en el que se afirma que "el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar", así como de la evolución reciente del derecho internacional, en particular la resolución 45/94 de la Asamblea General sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas; del principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro; de los instrumentos regionales de derechos humanos y del artículo 10 del Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.).

Estos pactos internacionales de derechos humanos, sobre los que no hemos querido sobreabundar, demuestran que la ilegalidad de los actos contaminantes se encuentra también en abierta oposición al mandato de este orden normativo internacional en la materia, con rango constitucional por la incorporación de los mismos en su última reforma de 1994.

En síntesis, cabe señalar que el manejo adecuado del agua es el único camino para alcanzar un uso sostenible de un recurso tan caro y esencial a la vida en nuestro planeta⁵¹.

3.- Presupuestos para la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva

i.- Daño Colectivo:

Como es sabido, el daño es el presupuesto esencial de la responsabilidad civil pues sin él no se puede pensar en ella. Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. Responder civilmente *latu sensu* es el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta lesiva, antijurídica o contraria a derecho. Ser civilmente responsable significa estar obligado a reparar por medio de una indemnización, el perjuicio provocado.

⁵¹ "La protección del agua y el derecho a un ambiente sano Un caso emblemático: Municipalidad de Berazategui". Juan Martín Vezzulla y Daniel Perpiñal. Suplemento de Derecho Ambiental de La Ley, 11 de Mayo de 2005.

La Dra. **SILVIA JAQUENOD DE ZSÖGON** ha dicho que “el daño ambiental, posible o cierto (potencial o actual, peligro o lesión) puede configurarse en tres órdenes o categorías deferentes:

- Destrucción o deterioro de los factores físico – naturales de un determinado espacio, a través de procedimientos mecánicos empleados para reemplazar las condiciones naturales del ambiente (desplazamiento de la vegetación, destrucción de la cubierta vegetal y del suelo de macizos boscosos, del hábitat natural de diferentes especies). En tiempos anteriores éstas prácticas eran comunes al hombre, pero con la degradación producto de la revolución industrial las mismas han venido a ser dañosas para la naturaleza. Son las llamadas deforestaciones, talas y trozas, realizadas sin la utilización racional de los recursos naturales y demás componentes del ambiente.

- Degradación o contaminación de los elementos biológicos de determinados ecosistemas naturales, por la introducción en el ciclo ecológico de sustancias químicas de alta toxicidad o de materiales sintéticos o de gases resultantes de procesos industriales que descomponen y liberan diferentes componentes nocivos, tanto para el equilibrio natural, como para la salud y bienestar de la población.

- Degradación del espacio social tanto urbano como rural, la acumulación de desechos sólidos no biodegradables, el abandono de elementos malolientes y la producción incontrolada de ruidos y vibraciones, que por su intensidad alteran las condiciones mínimas para el funcionamiento de la vida social y ocasionan daños a la salud de la población.”⁵² Esta es la polución que se produce globalmente por el no control de los diferentes pasivos ambientales que en el lugar existe por actividades que en tiempo pasado habían sido autorizadas en ese lugar.

Es que la polución ambiental es un fenómeno de naturaleza económica, política y social, pero fundamentalmente un problema jurídico técnico, y un síntoma del mal funcionamiento del sistema. El daño ambiental afecta a la colectividad y no solo a las personas individualmente consideradas. Los fenómenos de contaminación y degradación ambiental son de carácter tan extenso que resultan difíciles de determinar, con límites precisos tanto en el tiempo como en el espacio.

Así se puede decir que el daño ambiental es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o sus procesos naturales, causado contraviniendo una disposición

⁵² Silvia Jaquenod de Zsögon, *El derecho ambiental y sus principios rectores*, Tercera Edición, Ed. Dykinson S. L., Madrid 1991, p. 221//222.

jurídica o algún principio - tal como *alterum non laedere* - y que genera efectos negativos actuales o potenciales

Lo que es interesante en éste punto es la estrecha conexión que guarda éste tema con la legitimación activa para demandar por daños ambientales, la que justificaremos en el apartado pertinente. Decimos la estrecha relación porque justamente hoy a partir de la reforma constitucional y desde la sanción de la ley general del ambiente no caben dudas de que las organizaciones firmantes se encuentran legitimadas para demandar por la recomposición del ambiente, es decir por la recomposición de un ambiente que les interesa proteger a partir de la figura de los derechos de incidencia colectiva. Sobre esto hemos avanzado.

Finalmente veremos ahora dos características que tendrán relevancia jurídica futura, las que se irán confirmando a partir de la explicación particular que daremos a partir de éste momento.

Una de ellas es el **carácter colectivo** del daño infringido al ambiente. El daño ambiental *per se*, considerado daño ambiental de incidencia colectiva es definido por la LGA en su artículo 27. El mencionado artículo diferencia el daño ambiental *per se* del daño a los individuos a través del ambiente. En el caso del daño al ambiente, nos encontramos con un daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción, que afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas y los componentes de la noción de ambiente. Cuando existe daño al ambiente, no debe necesariamente concretarse un daño específico, o puntual a las personas o sus bienes particulares. Por el contrario, en la órbita del derecho clásico de daños, el daño es producido a las personas o sus cosas, por un menoscabo al ambiente. En consecuencia el ambiente es un medio a través del cual se le ocasiona una lesión o daño a una persona, o a su patrimonio. En muchas circunstancias ambas categorías de daño (al ambiente y a las personas) coexisten. El daño ambiental *per se*, al reunir características distintas al daño a los individuos a través del ambiente, merece otro tratamiento que presente soluciones a su complejidad conceptual. En éste sentido, es fundamental la consideración de nuevas herramientas por parte de la LGA, que recoge algunos aportes de la experiencia jurisprudencial, doctrinaria y comparada en la materia⁵³.

⁵³ Daniel Alberto Sabsay, María Eugenia Di Paola, Comentarios sobre la ley general del ambiente, en el texto *Presupuestos Mínimos de Protección ambiental recomendaciones para u reglamentación*, Editado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) en conjunto con la UICN, Buenos Aires, 2003.

El derecho al ambiente no es un derecho aislado del hombre, sino que se lo regla a partir de éste, y por ello siempre deberá haber una afección al hombre. Lo que sucede es que en estos casos la afección no es en la faz individual sino colectiva. Los dañados no son individualizables, sino que son una pluralidad de gente, demandantes legitimados (afectado, ONGs o Defensor del Pueblo) que accionan con ese interés colectivo que los identifica con el ente al que pertenece (los habitantes de Argentina interesados en la sanidad de la cuenca Matanza Riachuelo), donde se diluyen para confundirse con el del resto de los que componen el colectivo. Pero lo veremos a cada paso en la descripción de los daños, no veremos afecciones individuales sino que veremos afecciones a la colectividad, por ello la compleja legitimación para accionar.

El otro aspecto del daño es **la continuidad**. La acción generadora del daño, en el caso de autos es de imposible localización en un único punto temporal, ya que es producto de todo un proceso dilatado en el tiempo. Sabemos que los daños en nuestro caso se han producido por una mezcla de actos que se han venido generando de manera continua y continuada en el tiempo, los que individualmente no han tenido entidad para provocarlo, pero que a partir de la serie progresiva han generado un daño mayor que la suma de los que cada uno de esos pequeños actos lesivos han dado.

ii.- Antijuricidad:

En éste punto hay que recordar que una acción para ser pasible de la sanción del Derecho debe ser contraria a éste (estando comprendida no solo la legalidad sino su integridad, completado con los principios y las costumbres).

Dice **NÉSTOR CAFERATTA** afirma que hoy en día se acepta pacíficamente que la afectación del ambiente, con detrimento para toda la colectividad, constituye de por sí una actividad contraria a derecho, es decir “antijurídica”; lo cual resulta inclusive del propio texto constitucional actual – artículo 41 de la Constitución nacional – ya que existiendo un derecho al medio ambiente sano, que es un bien de incidencia colectiva, y ocasionalmente, individual, la ilicitud surge por si sola de la mera violación de ese bien⁵⁴.

Es decir que la acción deberá ser contraria tanto de las leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas (art. 1066 CC); como de las buenas costumbres y del orden público que resguarda la **salud de la población** (art. 21, 953 CC). Respecto de éste último recordemos que como ya lo dijera se entiende que hoy nuestro sistema

constitucional ha reglado el “**Orden Público Ambiental**”, orden de carácter **intervencionista** - dice **ALEGRÍA** pues no se puede dejar de regular - **planificador y tuitivo**.

Dice **MOSSETT ITURRASPE** que “La normativa ambiental es por ello imperativa es decir *ius cogens*. Es que tiene que ver con la salud en su sentido más amplio y con la calidad de vida.⁵⁴”

En nuestro sistema la afectación al medio ambiente, con detrimento para toda la colectividad constituye una actividad contraria a derecho. Ello resulta del texto de la propia Constitución (**art. 41 CN**) que reconoce el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano y equilibrado, tomando a éste como bien de incidencia colectiva integrativo del patrimonio común. En idéntico sentido **el art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires** dice que “En materia ecológica se deberá... promover acciones que eviten la **contaminación del aire, agua y suelo**”.

Pero sobre todo la antijuridicidad surgirá de los artículos de la ley 25.675 general del ambiente. Allí se regla claramente en el artículo 4 el principio de responsabilidad que se describe de la siguiente manera: “Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan”.

A esa norma le sigue el artículo 28 que claramente dice “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.-

Es decir entonces que no solo se han producido daños colectivos importantísimos, sino que ha habido actuar antijurídico, y de ello no quedan dudas pues su acción ha sido violatoria de normas superiores generales,

⁵⁴ Néstor Cafferatta *Responsabilidad Civil por daño ambiental*, en Felix A. Trigo Represas Marcelo López Mesa, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T II, Ed. La Ley, BsAs. 2005, pp. 639.

⁵⁵ Jorge Mosset Iturraspe Tomás Hutchinsón u Edgardo Alberto Donna, *Daño ambiental*, T I, Rubinzal Culzoni editores, Buenos Aires, 1999, p.162/165.

superiores específicas, inferiores generales e inferiores específicas de nuestro sistema jurídico.

iii.- Relación de Causalidad

El nexo causal es lo que permite precisar si tal o cual resultado dañoso puede ser objetivamente atribuido a la acción u omisión del responsable, quien entonces podrá ser considerado como su autor, en razón de haberlo provocado (*imputatio facti*). Es decir que el perjuicio al medio ambiente debe ser la consecuencia del obrar de la persona física o jurídica demandada (art. 906 CC). Es importante destacar que en el daño ambiental es mucho más difícil ésta cuestión que en otros daños. Ello ha llevado a toda la doctrina a sostener que las reglas de apreciación en éste caso deberán ser mucho más flexibles.

La **S.C.J.B.A.** sostuvo en relación a ésta cuestión que: “Como acertadamente lo manifiesta el juez opinante, en el punto III.2 de su sentencia en el que desarrolla ese “particular tratamiento” que merece la prueba (visión integradora y el valor dado a las presunciones), por tratarse de “posibles daños al ambiente”, llevándolo a la conclusión de que en el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante, de un momento a otro en la relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a una tosca y rutinaria aplicación de los “elementos jurídicos”, sin penetrar con perspicacia en la “zahorí” de la cuestión” y que es en ésta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar (el juez) su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad” (S.C.J.B.A., Ac. 54.665, Pinini de Perez c/Copetro”, 19-5-98).

Lo que quiere sentar con éste criterio la Corte es que no se puede exigir la utilización de parámetros tradicionales para apreciar la causalidad del daño ambiental pues sino estaríamos exigiendo una acreditación casi imposible y por lo tanto condenando a que nunca se llegue a recomponer éste tipo de daños en la realidad por éste motivo.

Como lo sostiene el catedrático español **CARLOS DE MIGUEL PERALES** – “será fundamental entender que al referirse al nexo de causalidad en éstos supuestos de daños al ambiente, no deberá hablarse de certidumbre o posibilidad, sino de probabilidad”⁵⁶.

⁵⁶ Carlos de Miguel Perales, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, segunda edición revisada y actualizada, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 165.

La cuestión de la causalidad será entonces procesalmente una cuestión de hecho. De todas maneras en éste tipo de juicios recordemos que no se utilizan criterios rígidos sino esquemas flexibles. El que se ha impuesto por la doctrina comparada es el de la *condición peligrosa* según el cual si la acción u omisión crea un peligro capaz de provocar el suceso dañoso, tal acción u omisión puede considerarse como causa eficiente del daño efectivamente ocurrido, según una valoración *ex post*. Este es el criterio seguido por la *UmweltHG* alemana (§ 6).

En relación a ello se ha sentenciado que: “Tratándose de posibles daños al medio ambiente la prueba -cuya carga resulta ya signada por la aplicación del art. 1113 del Código Civil - debe tener un particular tratamiento en cuanto la naturaleza de la agresión no se compece con los sistemas habituales de análisis de las probanzas. Con ello no se deriva, de ninguna manera hacia una suerte de sistema de las libres convicciones, sino que dentro de nuestro diario sistema de apreciación por medio de la sana crítica del art. 384 CPCC, se procede por un análisis comprensivo y no atomístico de los elementos probatorios y se atribuye preponderante valor a la prueba por presunciones. (CCI Art. 1113 ; CPCB Art. 384; CC0102 LP 212269 RSD-42-93 S 27-4-93, Juez Rezzónico, J. C. (SD) Pinini de Pérez, María del Carmen c/ COPETRO)

Además tomemos en cuenta la llamada causalidad acumulativa, para el supuesto de que aparecieran otros factores coadyuvantes, lo que sucederá es que se podrá exigir la recomposición de uno de los integrantes del grupo y luego será ese el que deberá repetir de los restantes.

El primer párrafo del artículo 31 de la LGA es el que establece de modo claro ésta cuestión: “Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable”.

La LGA ha receptado el sistema objetivo de responsabilidad en su artículo 28 que dice: “La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar

culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

Está claro que las únicas causales de excusación - una vez probado el daño y la relación de causalidad - serán la culpa de la víctima o de un tercero, pues el restante elemento – “haberse adoptado *todas* las medidas destinadas a evitarlo”, significa que según las circunstancias del caso el responsable deba acreditar de un modo objetivo - que ha obrado de manera diligente, para evitar el acaecimiento de la alteración ambientalmente relevante.

Está por demás claro que en el caso los demandados han actuado sin la debida diligencia, en algunos casos de forma temeraria, y por ello ha provocado el daño al ambiente que estamos hoy demandando se repare. En esa gestión no ha intervenido en ningún momento ni terceros ni víctimas que puedan hacer fenecer la responsabilidad de los hoy codemandados.

Así, ante el acaecimiento de un daño - como el que se ha perpetrado en el caso de autos - en que no se puede saber a ciencia cierta el porcentaje con que cada uno ha contribuido a la generación del mismo, todos serán responsables ante la presente de modo solidario. Se ha establecido en el informe que la actividad de las empresas indicadas, así como la actividad de los municipios que vuelcan sus desagües, así como la omisión en ejercitar su poder de policía hacer de un “pool” de demandadas con diferentes niveles de responsabilidad.

Todos serán responsables de modo solidario, junto a la provincia y a la CABA, en la producción y generación del daño ambiental que hoy se ha encontrado en la cuenca.

iv.- Responsabilidad de la Administración:

El derecho al ambiente, tal como ha sido reconocido en el texto constitucional tiene un claro, aunque no único, responsable: El Estado. Tal como lo ha afirmado VVEE en estos autos “El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, ... no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales...”

El 2do párrafo del Art. 41 de la Constitución Nacional establece los deberes que el constituyente de reforma ha confiado al Estado en la materia, entre las que se destacan el de proteger el derecho al ambiente, la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural, la preservación de la diversidad biológica, como así también de deber de informar y de proveer a la educación ambiental.

Ahora bien, los sujetos dichas obligaciones son las autoridades, de los tres niveles del gobierno federal (Nación, Provincias y Municipios), quienes tendrán a su cargo los deberes de preservar el derecho al ambiente y/o recomponer el daño ambiental. De allí que la obligación no sólo pesa respecto de las autoridades nacionales, sino también en cada una de las autoridades competentes en cada una de las provincias. Por tal motivo, debamos entender éste principio como rector de la política social y económica del Estado en sus tres esferas de actuación.

Pues bien, lo común a las distintas jurisdicciones - en la medida de sus funciones - es que todas ellas deben velar por la protección de los cinco sistemas ambientales en su ámbito, por el uso racional de los recursos naturales y sobre todo por la prevención de los daños ambientales. Así el standard jurídico del segundo párrafo del artículo 41 se extiende a normas nacionales, provinciales, e incluso las municipales, las que en su ámbito geográfico de aplicación desarrollarán los parámetros que aquel como base impone (conf. art. 5 y 31 CN). En este sentido la Constitución bonaerense ha mejorado la fórmula de la Nación en su cláusula ambiental local (artículo 28) y ha impuesto nuevos deberes en cabeza de las autoridades.

Esto trae como primer consecuencia que en los tres frentes clásicos de actividad del Estado “las autoridades”, se deban complementar para garantizar al ciudadano una eficaz tutela ambiental.

Ahora bien, antes de ingresar en el tratamiento de las cuestiones que hacen a la esfera de responsabilidad de cada uno de los niveles de gobiernos en el ámbito de la CMR, es necesario observar que el deslinde de competencias entre el Estado nacional y los Estados provinciales surge de la Constitución Nacional independientemente de la materia de que se trate.

Recurriendo a los principios generales, la división de competencias entre la Nación y las provincias surge de la aplicación del art. 121 antes mencionado,

conforme al cual las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Es decir que la Nación posee una competencia de excepción, mientras que las provincias cuentan con una de carácter general, conformada por todas las atribuciones remanentes, o sea todas aquellas que no le han sido expresamente reconocidas a la Nación.

Tal como sostienen **SABSAY** y **DI PAOLA**, el análisis debe continuar con la observación de otras disposiciones agregadas por la reforma al texto constitucional. En el capítulo dedicado a los gobiernos de provincia, el constituyente ha considerado conveniente expresar que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio” (art. 124), lo cual le otorga el ejercicio de la jurisdicción sobre los mismos⁵⁷.

En lo que respecta específicamente a la materia ambiental, el esquema de distribución de competencias entre Nación y provincias está dado por el párrafo tercero del Art. 41, que establece que el Estado nacional tiene competencia para dictar normas que contengan los “presupuestos mínimos de protección ambiental”. Las provincias, por su parte, tienen competencia para dictar las normas complementarias.

Por lo expuesto, podemos concluir que la jurisdicción en materia ambiental es eminentemente local. Sin embargo, en segundo término, debemos tener en cuenta que cuando la naturaleza de la cuestión supera el ámbito local –sea una provincia o un municipio – concurre también la jurisdicción que le sea superior, según cual fuere el caso.

Asimismo, debemos tener presente que el Estado Nacional posee una serie de competencias que tienen directa incidencia en materia ambiental y que surgen del ejercicio de las facultades del Congreso Nacional previstas en el artículo 75. Así ocurre con la reglamentación de la navegación de los ríos interiores, la regulación del comercio interprovincial, el dictado de los códigos de fondo (entre cuyas disposiciones pueden existir importantes bases de protección del ambiente) y los establecimientos de utilidad nacional, entre otros. En estos casos, se trata de normativa federal, no de presupuestos mínimos, que también pueden ser aplicada en todo el territorio de la República por existir delegación expresa de las provincias para ello.

⁵⁷ Daniel Sabsay y María Eugenia Di Paola, “El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente”. Publicado en: *Anales de Legislación Argentina*, No. 32. pp.47-54. Buenos Aires: La Ley, 2002.

Finalmente, debemos tener presente que el art. 31 de la Ley Fundamental determina la supremacía del ordenamiento federal, lo que implica que éste ordenamiento jurídico posee jerarquía superior al de las provincias, quienes pueden crear su derecho local en el marco del derecho federal.

El constituyente de reforma ha diagramado entonces un esquema de distribución de competencias en materia ambiental, en donde la jurisdicción es preminentemente local, quedando en manos de la Nación la facultad para determinar los presupuestos mínimos de protección, con la supremacía federal antedicha para los casos expresamente previstos.

- El Gobierno Nacional y su responsabilidad por la Cuenca:

Sentado lo expuesto, cabe ahondar dichas consideraciones y analizar en particular la actuación del Poder Ejecutivo.

Al respecto, más allá del sistema de reparto de competencias expuesto en el punto anterior, cabe señalar que los elementos que específicamente tornan responsable al Estado Nacional son los siguientes:

a) La legislación argentina no define la relación que se establece entre las distintas provincias que comparten un recurso hídrico (sin perjuicio del intento de la Ley 25.688, abajo comentada, de reglar esta cuestión). Las aguas son del dominio público común, lo que evita todo aprovechamiento u obra que no sea aceptada por algunos de los condóminos, aspecto que puede entorpecer el desarrollo de la cuenca, como en este caso.

b) Es cierto que para el racional y equitativo aprovechamiento del agua interprovincial pueden celebrarse los tratados que prevé el artículo 125 de la Constitución Nacional pero una provincia o varias "pueden tener interés por su ubicación geográfica en mantener el statu quo, a pesar de los perjuicios que se ocasionan a la economía de otras provincias y, por ende, a la economía nacional".

c) Por ello es que la Corte en competencia originaria y exclusiva (arts. 116 y 117 CN) interviene. El alto tribunal claramente ya ha dicho que interviene porque el perjuicio abarca varias jurisdicciones, entre ellas la Nacional y este criterio también había sido previamente abonado por el Procurador General de la Nación en su dictamen presentado en autos.

d) El Congreso Nacional puede promover la conducente al adelanto y bienestar de las provincias como medio de llegar a la prosperidad del país a cuyo fin

tiene atribución para proveer la exploración de los ríos interiores, la construcción de canales navegables, etc. (art. 75, inc. 18).

e) Cada provincia puede dictar las leyes referentes a la exploración y a fortiori al aprovechamiento de sus ríos; su acción no tendría eficacia si un río perteneciera en otro trecho, especialmente el de aguas arriba, a una provincia distinta. Solo el Congreso está en condiciones para sancionar el estatuto regulatorio de tal exploración.

f) Compete al Congreso Nacional reglar el comercio interprovincial (art. 75, inc. 13).

g) Compete al Congreso Nacional fijar los límites de las provincias (art. 75, inc. 15) entre los que pueden incluirse los hídricos.

h) Corresponde a la Nación dictar los presupuestos mínimos en materia de protección del ambiente (tercer párrafo del artículo 41 CN). En materia ambiental, y el agua es un integrante muy importante del ambiente, su competencia es más amplia que en cualquier otra, por cuanto el artículo 41 de la Constitución encomienda al Congreso sancionar los presupuestos mínimos ambientales.

No obstante lo expuesto, y tal como lo hemos sostenido, si bien la jurisdicción en materia ambiental es eminentemente local, cuando la naturaleza de la cuestión supere dicho ámbito –sea una provincia o un municipio– concurrirá también la jurisdicción que le sea superior, en este caso, la Nación.

Debemos reiterar y enfatizar que el art. 41, en su citado segundo párrafo, es específico en cuanto a las materias que deberá proveer el Estado e incluye la utilización racional de los recursos naturales, la preservación del patrimonio natural y cultural, y la diversidad biológica. Es decir que ante un daño perpetrado sobre éstos bienes colectivos, debemos entender que ese deber que le impone el constituyente a las autoridades se transforma en deber de actuar en defensa del medio ambiente. Ante la omisión, es decir el no haber obrado como correspondía porque se ha dejado se perpetre el daño ambiental, la omisión dañosa estatal es la causa de la responsabilidad del mismo.

Luego, ante la perpetración del daño ambiental por la actividad de las empresas nominadas, hoy cabe entender la responsabilidad del Estado Nacional. Por este mandato, todas las autoridades deben intervenir, sujetas al principio de responsabilidad.

- PROVINCIA DE BUENOS AIRES:

La jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires sobre la parte de la Cuenca que le corresponde, deviene de lo normado por los artículos 121 y 124 de la Constitución Nacional y lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Provincial.

El primero establece que, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal mediante la Constitución Nacional. Por su parte, el artículo 124 establece que corresponde a las provincias el dominio originario sobre sus recursos naturales. Ello implicaría, prima facie, que las provincias poseen el poder y la función de policía sobre dichos recursos naturales. No obstante, a la luz de la propia Constitución, es necesario aclarar que el dominio sobre la cosa no siempre conllevará el ejercicio pleno del poder y función de policía. Este es el caso de la navegación en ríos navegables, el comercio interprovincial o los presupuestos mínimos de protección ambiental cuya regulación corresponde al Congreso de la Nación.

De modo concordante con la Constitución Nacional, el artículo 28 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires establece que ésta ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio con el fin de asegurar una gestión ambiental adecuada. Como se verá más adelante, en el acápite dedicado a los municipios, la provincia ha exacerbado sus atribuciones de preservación de los recursos naturales, atenuando de modo significativo las atribuciones y funciones de los municipios respecto a la gestión y control ambiental en sus respectivas jurisdicciones.

- CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES:

La Constitución Nacional, en su artículo 129, instituye a la Ciudad de Buenos Aires como Ciudad Autónoma, con facultades propias de legislación y jurisdicción. En tal sentido, al sancionarse la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se delimitaron los alcances de su autonomía y en lo que a este informe respecta, se declaró el dominio inalienable e imprescriptible de la ciudad sobre sus recursos naturales. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene plena competencia y jurisdicción sobre la Cuenca Matanza Riachuelo, en lo que se refiere a su territorio.

El artículo 8 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que el Río de la Plata y el Riachuelo son, en el área de su jurisdicción, bienes de dominio público de la Ciudad, teniendo el derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas y los demás recursos naturales del río, detallando expresamente la imposibilidad de dañar a los corribereños.

Además el mismo cuerpo normativo en sus arts. 20, 26, 27 y 30 concreta las atribuciones y competencias de la Ciudad en relación a sus recursos ambientales.

- MUNICIPIOS:

Cabe agregar que la CMR desde sus nacientes hasta su desembocadura en el Río de la Plata, atraviesa catorce municipios de la Provincia de Buenos Aires que se mencionan en esta demanda. Todos ellos tienen también responsabilidad, con base en las atribuciones, y funciones de policía que le son propias y que surgen de la Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia (Dcto-Ley N° 6769/58), y de diferentes leyes provinciales que otorgan competencia en la materia a los municipios. Entre ellas, pueden citarse: las Leyes Provinciales N° 10.106; N° 9.111, N° 5.965, N° 11.720, y la Ley Provincial N° 11.723, que establece que el Estado y los municipios tienen la obligación de fiscalizar las acciones antrópicas que puedan producir un menoscabo al ambiente, siendo responsables de las acciones y de las omisiones en que incurrieren. Además, la citada Ley incorpora al Decreto-Ley N° 8751/77 (T.O. Decreto N° 8526/86), el artículo 4bis, que establece que son consideradas de especial gravedad las faltas que atentaren contra las condiciones ambientales y de salubridad pública, fijando las sanciones en los artículos 5, 6bis, 7bis y 9bis.

Sentado lo expuesto respecto de cada jurisdicción, cabe señalar que ante la crisis ambiental, y el peligro de los bienes de la propia sociedad, se han exigido comportamientos del Estado en el sentido de proteger los mismos. Ello trajo como consecuencia que al reconocerse en la Constitución el derecho al medio ambiente en el Derecho Privado pero fundamentalmente en el Derecho Público se generan obligaciones, que impone directamente al Estado la protección de dicho bien jurídico, pues ya no se trata de conflictos entre personas entre sí, sino conflictos entre el hombre con su entorno. La mayor cantidad de legislación proteccionista del ambiente pertenece al Derecho Público. Esta actividad protectora del ambiente obliga al Estado a actuar directa o indirectamente, lo que genera daños por comisión o por omisión.

Es importante también entender que hay que partir de la idea de que existe una obligación de las administraciones públicas en relación a la protección del medio ambiente. Ello se debe, explica TOMAS HUTCHINSON, a que desde 1994 existe un Orden Público Ecológico, que se puede definir como “la ausencia de hechos o actividades capaces de degradar o dañar ilegalmente o irregularmente el ambiente en tanto que bien jurídico” .

Tal orden público ecológico es una categoría jurídica que legitima la potestad (poder – deber) ordenadora del estado en materia de conservación, defensa y mejora ambiental. En particular funciona como facultad o fundamento para el ejercicio de facultades normativas (poder de policía) que se traducen en prohibición, restricción y control de actividades capaces de degradar o alterar el bien jurídico ambiental. Este orden público ecológico es la base ideológica que legitima – y exige – todas las medidas de control, regulación, vigilancia y prohibición de esas actividades, es decir, la llamada policía administrativa en lo ambiental o policía ambiental.

Concluye TOMAS HUTCHINSON que “como reverso de tal obligación administrativa, los particulares tienen un derecho a la protección ambiental y a la reparación, por parte de la administración, de los daños que les cause por el ejercicio inadecuado o por la ausencia de ejercicio de su potestad administrativa” .

Las normas de la Constitución tienen una “más fuerte pretensión de validez” frente a norma inferior. Estos últimos conceptos son importantes para entender la SUPREMACÍA Y LA APLICABILIDAD DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, es decir su carácter inmediato y preferencial, y en estos términos los jueces están obligados a utilizarla. El sometimiento a la Constitución comprende también al Estado que no puede realizar actividad alguna que no esté calificada positivamente por el ordenamiento jurídico.

Será entonces desde el artículo 41 desde donde se erigirán las líneas y directrices que obligarán a adecuar nuestros comportamientos a conductas jurídicamente conformes a la protección del entorno, todo ello en sintonía con el mandato del constituyente (art. 41 CN y 28 CBA). Pero hoy, esto se suma a la regulación de rango legislativo, la que surge principalmente de la ley general del ambiente (25.675) y las diversas leyes de presupuestos mínimos. Dichas normas, más las normas complementarias provinciales, serán las que se ocuparán de regular todo lo relacionado con la responsabilidad por alteraciones al ambiente. Estos son los fundamentos que abarcarán todos los supuestos en que el estado debe responder por sus conductas (activas u omisivas) frente a los titulares de los bienes jurídicos afectados, es decir, frente a la comunidad.

Ahora se impone ir específicamente a la cuestión de autos. El artículo 41 impone a las autoridades el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales. Ello implica la existencia de un régimen jurídico específico de intervención, por parte de la Administración, que se llevará a cabo mediante instrumentos

preventivos y represivos. El no cumplimiento de ese deber implica la responsabilidad por omisión.

Dice TOMÁS HUTCHINSON que existen dos vías de responsabilidad ambiental de la administración:

- Una cuando la Administración actúa directamente, es decir cuando es inmediatamente responsable de la agresión ambiental.
- Otra cuando la Administración no es contaminadora directa, sino cuando los contaminadores son otros - las empresas privadas o particulares, o aún la naturaleza misma, pero aquella, por su facultad ordenadora de policía ambiental, es responsable patrimonialmente por permitir con su acción u omisión – las agresiones ambientales.

En el caso de la presente demanda la responsabilidad de las empresas es directa pues con sus acciones u omisiones han contribuido a la contaminación del área. Específicamente, surge desde sus actividades la alteración de la cuenca, ya que se han dispuesto de modo inadecuado residuos líquidos (efluentes) y sólidos (RSU y Residuos Industriales), y como consecuencia de dicha actividad se ha contaminado de manera directa al ambiente y se han provocado daños, los que hoy solicitamos se recompongan.

La responsabilidad de la CABA, la Provincia de Buenos Aires y la Administración Nacional se sitúa fundamentalmente en el segundo de los supuestos mencionados. Ello debido al deber de preservación que le impone la CN a las autoridades, y en virtud de la omisión de ejercicio de las facultades que surgen del poder de policía que, en materia ambiental les corresponden. Esta función es propia e indelegable de la administración.

v.- Inversión de la Carga Probatoria:

Además recordemos en éste sentido la aplicación de la carga dinámica probatoria del citado principio 15 de la Convención de Río ha reglado por la ley 25675 en su artículo cuando dice: “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”.

Hoy, se encuentra abonado y acreditado en autos - como mínimo - el *presupuesto de incertidumbre* y con él la alta probabilidad de que los autores del daño son los enumerados como legitimados pasivos.

Esto se apoya en tres cuestiones:

- En primer lugar por el hecho de que ellas son las personas que desarrollan ciertas actividades, lo que las hace generadores de eventos dañosos. Si así lo ha hecho, no debe haber problema, dice este autor, para pedirle explicaciones sobre como han llegado a esta conclusión;
- La mayor capacidad económica y de información que suelen tener los demandados⁵⁸.

Concluyendo, es evidente que existe la suficiente probabilidad jurídica para concluir que el *factum descripto* en el apartado “hechos” es la causa de los daños ambientales descriptos en el apartado daño. Es por ello que es evidente que se cumple con éste requisito fundamental y de la actividad de autos se comprobarán no solo los daños sino las causas que los han provocado, y entonces quedará acreditada plenamente la causalidad entre los hechos imputables a la demandada y a los daños ambientales descriptos y por lo tanto la responsabilidad motivo de autos.

vi.- Obligación de Reconponer

Corresponde abordar en esta instancia la obligación de recomponer el medio ambiente.

Hoy es el artículo 41 de la Constitución Nacional el que regula los efectos del daño ambiental. El daño ambiental genera, según el caso, la posibilidad de solicitar su prevención, cesación o reparación en la terminología civilística. Hoy el art. 41 regla para todos “*el derecho a un ambiente sano; el deber de no contaminar, la obligación de recomponer, de resarcir, y de no comprometer a generaciones futuras*”.

En realidad es que la Constitución menciona la recomposición que es un término novedoso acuñado por los ambientalistas y que incluye el cese del agente dañador y la reparación *in natura*.

La LGA es la que agrega a éste contenido el específico significado objeto de la presente pretensión en su artículo 28: “El que cause el daño ambiental será

⁵⁸ Castrilli Problems of Proof and credibility issues in relation to expert evidence in toxic tort litigation; (Queens law Jornal), Kingston (Ontario), 1984, vol 10, p. 78-79

objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”.

El principio sentado en el art. 1083 del Código Civil acerca de la reparación *in natura* se ve reforzado en materia ambiental por lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional y el artículo 28 LGA.

La forma de reparación *in natura*, la constituye en principio la cesación del perjuicio, atento que con ella se comenzará a retornar las cosas al estado anterior, lo que implica el retorno al *status quo ante* a que alude el citado arts. 1083 Código Civil. Pero, volver al estado anterior al perjuicio es imposible en el caso del derecho ambiental, ya que en biología la regla es siempre la evolución, desde donde no hay vuelta atrás.

Es decir, si se contaminó se debe entender que lo que se hizo fue torcer el camino de la evolución, elegir un mal rumbo poniendo en peligro el medio. Se debe entender que ese camino que se anda nunca se puede desandar. La decisión equivocada ya tuvo efectos y los efectos se escapan de las manos del hombre. Es por ello que antes explicaba la sensibilidad de los daños ecológicos y el criterio sentado por la jurisprudencia, tan prevencionista ante la noticia de perpetración de daño ambiental.

El término utilizado por el constituyente en el artículo 41 es justamente “recomponer”, pues el mismo tiene implicancias jurídicas diferentes de otros vocablos como por ejemplo resarcimiento utilizado en el 1083 del Código Civil.

“La Constitución - crea un concepto distinto al de reparar, resarcir o indemnizar, para el caso específico del *daño ambiental*. En éste caso, el daño ambiental generará una doble obligación en cabeza de quien lo cause: por un lado a) la de resarcir los perjuicios económicos por la vía civil ordinaria y; por otro, b) la de recomponer el ambiente a su estado anterior. De modo que no es ya la opción entre la reparación en especie o en dinero del artículo 1083 del Código Civil, sino la sumatoria de ambos”⁵⁹

vii.- Reparación

El aspecto correspondiente a la reparación, que tal como ha sostenido VVEE se recepta en forma subsidiaria a la recomposición y para el caso de daño ambiental

⁵⁹ Mariana Valls, Derecho Ambiental, ed. Ciudad Argentina Buenos Aires, 1999, p. 39.

irreversible, se analiza al peticionar la constitución de un Fondo de Compensación Ambiental.

viii.- Ordenamiento Territorial

La ordenación del territorio es una técnica específica de gestión ambiental. Así se concluye cuando se examina el conjunto de normas que definen al instituto, tanto en su aspecto teleológico o finalístico como en su aspecto estructural o morfológico, digamos siguiendo -también en esto- el célebre distingo de Messineo al analizar los caracteres del concepto técnico-jurídico de "instituto". Sin duda que la meta o finalidad (de política legislativa) para el logro de la cual se regula la materia, no puede ser sino una ejecución o desarrollo legislativo de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo al poder-deber del Congreso de expedir leyes relativas a la seguridad y tranquilidad de la República y de protección de todos los derechos individuales, lo que es especialmente relevante a tenor del art. 41, que declara de interés general la protección del medio ambiente. La planificación física, en sus expresiones coactivas, indicativas o promocionales, y en la totalidad de sus funciones de ordenación (de la toma de decisiones estratégicas sobre el territorio), de previsión, distribución, armonización, etc., es el presupuesto y es la síntesis de la tutela o protección ambiental.

La LGA reconoce la importancia del ordenamiento territorial como instrumento de la política y la gestión ambiental (art. 8) y traza los ejes sobre los cuáles debe conducirse. Dice al respecto la Ley 25.675: "ARTICULO 9º - El ordenamiento ambiental desarrollará la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación y se generan mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública".

Asimismo, "ARTICULO 10. - El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.

En la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria:

- a) La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica;
 - b) La distribución de la población y sus características particulares;
 - c) La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas;
 - d) Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales;
 - e) La conservación y protección de ecosistemas significativos.
- Evaluación de impacto ambiental”

El diseño o creación de tales instrumentos (9ª) debe estar presidido y tender a realizar, en los hechos:

- a) una regulación jurídica integral, estrictamente apegada a la Constitución;
- b) actuar bajo un enfoque:
 - multidisciplinario;
 - preventivo y precautorio;
 - solidario (en cuanto a la información, la participación, la salvaguarda de lazos de buena vecindad y cooperación internacional);-
 - sostenible y respetuoso del postulado funcional básico de la planificación, porque en cuanto medio de expresión de una actividad persistente, debe tener claramente definido, desde el principio al fin, su ámbito, los sujetos públicos o privados implicados y el soporte territorial u operacional.

Del análisis de autos se evidencia que uno de los aspectos faltantes de la gestión de la CMR es el ordenamiento del territorio. Precisamente, no ha existido una planificación, siquiera una coordinación para el control de la contaminación de la zona y los usos dados al suelo.

La planificación suele definirse como un proceso de racionalización, referible a cualquier tipo de actuaciones, mediante el cual los poderes públicos identifican los objetivos que se pretenden conseguir en determinado ámbito y fijan los medios para su consecución. En Derecho Ambiental se considera una técnica imprescindible

debido a su utilidad como elemento preventivo de gestión ambiental y de coordinación⁶⁰.

Su reconocimiento no solo está presente en la LGA y proyectos legislativos para un ordenamiento ambiental del territorio argentino, sino que puede observarse en el derecho comparado, tal como ocurre en el derecho comunitario Europeo con el Quinto Programa de política y actuación en materia de medio ambiente que considera a la planificación como un aspecto fundamental para el logro del desarrollo sostenible.

A estas alturas esto resulta una obviedad. Por ello es que creemos que en esta causa se deberá establecer, tal como lo ha señalado VVEE un Plan de Ordenamiento del Territorio, que permita controlar el daño al ambiente y prevenir nuevos malos usos de los recursos.

En especial, consideramos que luego del emplazamiento a que se lleve adelante dicho ordenamiento de la cuenca, VVEE deberá merituar la posibilidad de hacerlo bajo determinados apercibimientos y controles. Asimismo, se deberá establecerse el modo en que además se llevarán las medidas antrópicas para recomponer el daño provocado entre otras cosas por la falta de ordenamiento.

V.- PETICIONES:

Tal como se ha venido demostrando la contaminación de la CMR se encuentra probado y asimismo responde a una realidad de público y notorio conocimiento, que no requiere actividad probatoria adicional, motivo por el cual el “*thema decidendum*” es ordenar la recomposición de la CMR y en dicho sentido elaborar y ejecutar un Plan de Cese de las Actividades Contaminantes, Saneamiento, Recomposición y Ordenamiento Ambiental de la Cuenca.

Ahora bien, atento el carácter con que cuenta la presente causa, y en virtud de lo dispuesto por el auto de VVEE venimos a solicitar se dispongan una serie de medidas de múltiple alcance durante este proceso.

1) Conformación de un Comité Pericial de Expertos:

⁶⁰ “Derecho Ambiental Administrativo”, Blanca Lozano Cutanda, Editorial Dykinson, Madrid,

Solicitamos la conformación de un comité pericial de expertos con carácter interdisciplinario. Sus funciones serán:

a) Evaluar los planes de saneamiento y recomposición ambiental presentados por las jurisdicciones involucradas,

b) Analizar la información presentada por las empresas.

c) Dictaminar sobre los puntos que deben ser contemplados en la realización de un estudio de base sobre el estado socio ambiental de la CMR. La importancia de dicho estudio radica en establecer la situación actual en la que se encuentra la cuenca desde el punto de vista socio ambiental, como punto de partida para el análisis y evaluación del Plan a adoptarse en autos.

d) Una vez recibido los informes dictaminar respecto de aquellas medidas que se consideren de urgente adopción.

e) Dictaminar respecto de los aspectos que la sentencia deberá contemplar en relación al Plan de Cese de las actividades contaminantes, Recomposición, Saneamiento y Gestión Integral de la Cuenca (incluyendo el Plan de Ordenamiento Ambiental del Territorio, el Plan de Emergencia Sanitaria, el Plan de Reconversión y Adecuación de las Actividades Productivas y el Plan de Saneamiento de Pasivos Ambientales)

f) Dictaminar respecto de las medidas de prevención y monitoreo a ser adoptadas luego de la sentencia, indicando acerca de la metodología y los indicadores ambientales y de aplicación y cumplimiento que se utilizaran para evaluar los resultados.

En consecuencia venimos a solicitar la formación de un **COMITÉ PERICIAL DE EXPERTOS** que tendrá las funciones mencionadas más arriba. El Comité deberá estar integrado por investigadores provenientes del ámbito académico, en especial del CONICET, especializados en gestión ambiental, derecho y política ambiental, biólogos, hidrogeólogos, médicos sanitarios e ingenieros hidráulicos para que ellos determinen todos los hechos que hemos descripto y las acciones cautelares que se deberán llevar adelante para poder reducir los daños perpetrado en el lugar.

Citamos el caso *Almada c/Copetro*, en el que el Juez de Primer Instancia de La Plata adoptó a modo de medida cautelar la formación de un Comité de Estudio de la Contaminación del lugar, ello por expertos nombrados por la Universidad Nacional de la Plata. Los expertos - a partir de los hechos que verificaran - elaborarían un plan a efectos de prevenir los daños ambientales del lugar.

Esa sentencia fue confirmada por la Cámara de Apelaciones en los Civil y Comercial de la Plata, sala 3ra cuando el DR. RONCORONI sostiene: “Bastaría recordar la función netamente instrumental del reconocimiento de los derechos sustanciales que concedemos al derecho procesal y al proceso en sí mismo, para dejar de lado aquellos reparos en la absoluta convicción de que – tal como lo pregona Peyrano, Jorge W.- “la misión de prevenir el acaecimiento o la repetición de daños probables se cuenta entre las atribuciones implícitas que debe ejercitar el juez con responsabilidad social de hogaño” (“El mandato preventivo” LL 1991-E-1276) y en tal función – nada menos que la de conceder garantía cautelar al derecho constitucional a la vida y al que consagran los ya recordados artículos ambientales de las recientes remozadas constituciones nacionales y provincial – no puede pasarnos desapercibido que, en determinadas ocasiones, tal como lo señala E de Lazzari, “solo otorgando anticipadamente lo que es sustancia de la litis, se está haciendo rendir al servicio su máxima eficacia, mediante una decisión rápida que preserva aún provisoriamente el valor justicia y evita perjuicios irreparables”(“Medidas cautelares”, La Plata, 1984 p. 23)” (C Civil y Com. de La Plata. sala 3ra. 15/11/94 “Sagarduy JA 1995-IV-185).

La segunda sentencia pertenece al mismo expediente, pero esta vez el turno es para el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires a quien se le pidió confirmara la cautelar decretada por primer instancia y confirmada por la Cámara.

Concretamente en la sentencia de la S.C.B.A. el Dr. HITTERS sostiene: “En la correspondiente aclaratoria de la sentencia impugnada (v. fs. 2749 vta./2750), la Cámara a quo expresó el alcance de su decisión, remitiéndose a la resolución de fs. 1947/52 y al considerando XII de la misma, acerca del nombramiento de los peritos cuya “... referencia era indicativa de 'los tres peritos designados por la UNLP', los cuales ya se encuentran fiscalizando el plan preventivo ordenado por el señor Juez de Primera Instancia en los autos 'Sagarduy A.O. s/ Incidente medida cautelar'” y al rechazar el resto de los pedidos, que excedían indudablemente el marco de la aclaratoria, agregó que las medidas propuestas “... habrán de sustanciarse y decidirse por ante el Juez de Primera Instancia a cuyo cargo está la instrucción del proceso en sus diversas etapas y el contralor de la evolución de la situación contaminante, tal como se señala en el ya mentado considerando XII de la sentencia de esta Cámara”, con lo que han quedado salvaguardados los derechos que se dicen conculcados. Con referencia a la atipicidad de la medida, debo señalar que ante el nuevo sustrato fáctico y jurídico actual, es inevitable la flexibilización de las disposiciones procesales, en

tanto y en cuanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, las que observo se mantienen incólumes en el caso traído.”

Agrega a esto el ministro **HITTERS**, quien en su voto - citando a los destacados autores Augusto Mario Morello y Gabriel Stiglitz, en un comentario favorable que esos mismos doctores realizaran a la sentencia de primer instancia del fallo traído ante la Corte – nos dice: “Acudiendo otra vez a Morello y Stiglitz, aunque esta vez en "Responsabilidad civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia" (nota a fallo L.L., 1987-D-364) al referirse a la medida preventiva tomada por el juzgador de primera instancia del fallo que comentan, dicen: "Creemos, sin embargo, que ese proceder de carácter propio de órgano jurisdiccional y sabor cautelar por su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe, corporizándose en mandatos positivos a las partes y a los funcionarios públicos, era el más idóneo. Que no podía ser reemplazado por otras vías, salvo cruzarse de brazos hasta que aconteciera otro daño irreparable similar, que hubiera provocado la promoción de otra acción resarcitoria, dispendio de actividad y resultado social insolidario, con la consecuencia de volver a condenar a un resarcimiento de daños causados, que debieron evitarse. El juez actuó así perfectamente: reparó la lesión presente y dispuso las provisiones útiles de acuerdo a las circunstancias, destinadas a evitar que se siguieran produciendo en el futuro". y "Desde este enclave no hay, pues, quiebra alguna del principio de congruencia, toda vez que lo que venimos analizando responde a otros registros que es frecuente converjan en un caso judicial: poderes inherentes al juez que respaldan su actuación en la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento, y que, con responsabilidad social, le impele a ejercer activamente. Despliega así un régimen de obligaciones procesales y fijación de competencias y prestaciones activas a cargo de una o varias de las partes, de terceros o de funcionarios públicos. Que revisten fuertes tintes de carácter preventivo, cautelar, de urgencia e inciden, por consiguiente, en el objeto (cosa o bien de la vida) o contenido del litigio determinante. Y no valen sólo inter partes sino que, con amplitud subjetiva necesaria, cubren la finalidad de prevenir daños indeterminados o potencialmente colectivos, frente a la amenaza cierta (incomprobada) de una causa productora de daños. Que ni el juez ni la sociedad deben recorrer el riesgo de que acontezcan si, jurídicamente, son y pueden (deben) ser evitados". (SCBA Ac. 60.094, 19.5.98 autos *Almada Hugo N c/ Copetro S.A. s/Daños*).

Como vemos la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha sostenido que la modalidad de la medida cautelar era la adecuada. Que era lo adecuado la formación de un Comité. La sentencia de la Suprema Corte es

aleccionadora de cómo deberán ser tomadas en realidad las medidas cautelares en los casos de daños ambientales.

Es fundamental también tener en cuenta que esta sentencia también ha sido confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de ocurrirse a la misma por medio del recurso extraordinario federal, interpuesto por la demandada⁶¹.

La tercer sentencia que podemos citar es la otorgada por la Cámara de Apelaciones de Tandil sala segunda, en la que el **DR. MARIO GALDÓS** ordenó también la conformación de un Comité de Expertos para elaborar un plan de recomposición ambiental.

Dice la sentencia concretamente: “Consecuentemente, y en el contexto fáctico y jurídico reseñado al único efecto de emplazar provisoriamente la cuestión litigiosa, entiende el Tribunal, que el Sr. Juez de la causa en uso de sus facultades y ordenatorias (arts. 34 y 36 CPC) y con el objeto de intentar soluciones intermedias que restablezcan los eventuales derechos que se alegan lesionados, evitando efectos disvaliosos por las consecuencias y que pudieren acarrear adoptar soluciones extremas y no suficientemente avaladas, deberá idear un programa que, como mínimo, considere los siguientes puntos: Formar un Comité de Asesoramiento integrado al menos por tres miembros, entre los que deberán contarse un geólogo, un representante de la autoridad de aplicación con conocimientos técnicos y un especialista ambiental provenientes de universidades o entidades públicas y que carezcan de vinculación con las partes. Los mismos deberán efectuar un diagnóstico de la situación y tanto desde las ópticas individuales y colectivas reclamadas por los actores en sus órbitas patrimoniales y extrapatrimoniales, proponiendo medidas progresivas tendientes a compatibilizar los intereses en pugna, evitar daños individuales y colectivos, en el plazo perentorio de 15 días de designados los mismos acompañando a éstos un informe detallado y circunstanciado pertinente que contemple todas la variables posibles y proponga alternativas exhaustivas y viables.” (C Civil y Comercial de Azul, sala II, expte. 26551, en cámara 43340, reg. 427, 28.11.2000).”

En conclusión, se deberá contemplar un Plan de Cese de las actividades contaminantes incorporando medidas de Saneamiento y la Recomposición así como la Gestión Ambiental del Territorio. En caso de que VVEE así lo disponga, el Comité

⁶¹ <http://www.statics.com.ar/statics/usuarios/ameai/main.html>.

podrá asistir al Tribunal monitoreando y controlando la efectiva implementación del Plan.

2) Sistema de acceso a la información:

De conformidad con lo señalado en la resolución de VVEE, creemos importante realizar algunas consideraciones y peticiones al respecto, que se irán complementando a lo largo del proceso⁶².

Entendemos que en relación al sistema de acceso a la información se plantean dos cuestiones fundamentales sobre los cuales se deberá resolver:

1.- En primer lugar, la falta de presentación del Informe Anual por parte del Ejecutivo Nacional previsto por la LGA desde su sanción en el año 2002. Dicho Informe debe ser elaborado, al menos en lo atinente al estado de la CMR, en un corto plazo fijado prudencialmente por VVEE.

2.- En segundo lugar, comprender que la información que se ha generado, más la que se generará a partir de ahora, en parte como consecuencia de estos actuados, debe responder a una debida gestión y sistematización.

En relación al primer punto, cabe señalar que la LGA coloca a la información ambiental como un instrumento de gran relevancia, al situarla como objetivo de la política ambiental, como instrumento de gestión de los recursos naturales y como una de las obligaciones de la Autoridad de Aplicación.

En este sentido, el art. 16 reconoce de forma expresa el derecho de todos los habitantes a solicitar y recibir información pública ambiental que no se encuentre contemplada como reservada, complementando el mandato establecido en el segundo párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional. El sujeto pasivo de la obligación es el Estado Nacional y las personas que por vía normativa se establezcan. La LGA también extiende a ciertos y determinados particulares la obligación de brindar información ambiental, al disponer que la misma no se encuentra exclusivamente a cargo del Estado, sino que es una obligación concurrente de los particulares cuyas actividades puedan ser de interés para la sociedad. Se trata de actividades desarrolladas por el sector privado, pero cuyas consecuencias pueden afectar al ambiente, lo cual

⁶² Al respecto, pueden ampliarse las consideraciones vertidas en “Acceso a la Información y Participación Pública en Materia Ambiental. Actualidad del Principio 10 en la Argentina”, ed. Andrés Nápoli, FARN, 2005.

justifica que la información referida a las mismas pueda ser de conocimiento público, como sucede en autos.

Ahora bien, la LGA establece una serie de obligaciones muy específicas que se encuentran a cargo de la Autoridad de Aplicación, entre las que se destaca:

1) “Desarrollar un Sistema Nacional Integrado de Información Ambiental”, que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información disponible;

2) Proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA);

3) Elaborar un informe anual acerca del estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales o proyectadas, que deberá ser presentado al Congreso Nacional.

El artículo analizado en último término contempla aspectos trascendentes para la efectiva puesta en práctica del mandato de protección ambiental impuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional. Destaca la obligación de las autoridades de recabar y poner a disposición del público la información disponible, determinando la forma de materializar dicha finalidad a través de la elaboración de un informe anual que deberá ser presentado ante el Congreso de la Nación.

Cabe destacar que, tanto el sistema de información ambiental como el informe anual son dos asignaturas pendientes para la administración, habida cuenta que aún no han sido implementados en la forma indicada por la norma. En lo que hace al primero de los casos, el COFEMA, mediante Resolución Nro. 94 reconoció que el “Sistema de Información Ambiental Nacional (SIAN) será quien administre los datos y la información ambiental disponible de acuerdo a lo solicitado por la Ley 25.675”.

Puntualmente, en lo que hace al Informe Anual sobre el Estado del Ambiente, el mismo nunca ha sido presentado pese al transcurso de los años y nunca se ha indicado los plazos en que prevé su publicación. Por ello, creemos que debe contemplarse su presentación, al menos en relación a la temática que nos ocupa en este caso de gravedad, la CMR.

Respecto del segundo punto, hemos dicho que un gran déficit de los organismos es la falta de implementación hasta el presente de sistemas de gestión de la información, entendido esto como sistemas administrativos destinados a recopilar, adecuar, ordenar, clasificar y derivar la información a las áreas operativas correspondientes. Aún cuando se cuente con el Sistema de Información Ambiental Nacional (SIAN), cuya finalidad tiene a recopilar y organizar la información ambiental y ponerla a disposición de la comunidad en general, este aspecto tan importante no ha sido cumplido. Es que se trata de la posibilidad de que la información se encuentra debidamente clasificada y por ende accesible como insumo para la toma de decisiones.

En consecuencia, venimos a solicitar que se disponga la inmediata implementación de las disposiciones y obligaciones antes citadas que se encuentran a cargo de la autoridad de aplicación de la ley 25.675 para el caso de la CMR, incorporando al mismo la información que surja del Comité de expertos y su respectivo seguimiento.

3) Proceso:

Respecto al trámite del presente, y atento la gran cantidad de partes será fundamental adoptar mecanismos de adopción de decisiones con contradicción de las partes con una visión de gestión de conflictividad.

El trámite se deberá enmarcar en una serie de principios que actúan sobre el mismo a lo largo de todo el expediente. Estos son: Publicidad, mayor oralidad posible, contradicción, concentración, participación adecuada, impulso de oficio, y economía procesal. Ahora veremos uno por uno la influencia que ellos tienen sobre el procedimiento.

- La conflictividad se puede resolver en los momentos más trascendentes a través de la realización AUDIENCIAS DE PARTES.
- Estas audiencias serán convocadas y dirigidas por VVEE.
- Participará en autos el Ministerio Público.
- Las intervenciones y reglas en dichas audiencias se dispondrán por VVEE.
- Hay relación entre contradicción, participación, oralidad. El debate debe ser por su propia naturaleza oral y ordenado por el órgano que preside la audiencia.

- Existirá un orden preestablecido que determinará quién o quienes hablarán, el orden y el tiempo de cada uno, las réplicas y duplicas por tiempos equivalentes y parejos para todas las partes.
- Hay un sistema básico de oralidad pero con la introducción de elementos de escritoriidad.
- Cualquier parte que inicie o conteste una presentación lo puede hacer por escrito, acompañando los documentos de prueba que posea, salvo que quien presida la audiencia, por razones justificadas, en circunstancias extraordinarias, admita sólo testimonios orales.

4) Citaciones:

Tal como lo hemos manifestado a lo largo de esta presentación, la incidencia de la CMR abarca a un importante número de actores, fundamentalmente jurisdiccionales que, estimamos necesario sean integrados como partes y/o terceros en autos.

Somos concientes que la citación de los mismos podría a retrasar la marcha de estas actuaciones, no obstante lo cual estamos convencidos que la posibilidad de llevar a cabo las medidas destinadas al logro de la recomposición del ambiente en la CMR, serán de difícil implementación, en la medida en que no involucre a todas y cada uno de los protagonistas que tengan a su cargo la ejecución y el control de cumplimiento de lo dispuesto en autos, aspectos que, conjugados en equilibrio, motivan la presente solicitud de citación de terceros en los términos del CPCCN (art.94).

En efecto, la sentencia alcanzará claramente a los siguientes sujetos de derecho público, los que estimamos en virtud de ello deberán ser citados a comparecer en marras: la controversia les es común y la sentencia puede afectarlos, motivo por los cuales deben ser parte, con alcance que VVEE disponga, en estos autos.

i) MUNICIPIOS

Venimos a solicitar que el Excmo. Tribunal cite a la **Municipalidad de Almirante Brown, Municipalidad de Avellaneda, Municipalidad de Cañuelas; Municipalidad de Esteban Echeverría; Municipalidad de Ezeiza; Municipalidad de Gral. Las Heras; Municipalidad de La Matanza; Municipalidad de Lanás; Municipalidad de Lomas de Zamora;**

Municipalidad de Marcos Paz; Municipalidad de Merlo; Municipalidad de Morón; Municipalidad de Pte. Perón; y la Municipalidad de San Vicente.

La cuenca Matanza Riachuelo, desde sus nacientes en el partido de Cañuelas hasta su desembocadura en el Río de la Plata, Partido de Avellaneda, integra los territorios de 14 municipios de la provincia de Buenos Aires.

De todas las jurisdicciones involucradas en la gestión de la cuenca, la de los municipios es una de las más importantes; ello, por su contacto directo y cotidiano con la problemática del río, y, por la trascendencia de cada aporte de gestión local en orden a la gestión integral y sustentable de la cuenca.

El contenido de la jurisdicción, las competencias y facultades de los municipios tienen por fuente la determinación del ordenamiento jurídico de cada provincia, ello es así, porque las atribuciones de la Nación tienen sus límites en la autonomía de cada estado provincial. Esta laxa discrecionalidad de los gobiernos provinciales ha sido acotada de modo importante por la Constitución Nacional de 1994, la cual en su artículo 123 dispone que las constituciones provinciales deben asegurar la autonomía de los municipios "reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

A pesar del claro mandato constitucional respecto al régimen autónomo municipal, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, aún mantiene intacta la normativa vigente desde el año de 1933.

No obstante ello, el Art. 191 de la Constitución provincial le confiere a la legislatura provincial la facultad de deslindar las atribuciones y responsabilidades de cada uno de los departamentos que conforman la estructura gubernamental de los municipios, "...confiriéndoles las facultades necesarias para que ellos puedan atender eficazmente a todos los intereses y servicios locales..". Así la ley orgánica (Dec. Ley N° 6769/58. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires: 30/04/1958), en su artículo 25, define el alcance de las competencias municipales al expresar que "...las ordenanzas deberán responder a los conceptos de ornato, sanidad, asistencia social, seguridad, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales..".

En el artículo 26, el legislador determinó con amplitud el alcance que puede tener la función administrativa de policía según lo que establezcan en cada caso las ordenanzas. La citada norma dice: “Las ordenanzas y reglamentaciones municipales podrán prever inspecciones, vigilancias, clausuras preventivas, desocupaciones, demoliciones, reparaciones, adaptaciones, restricciones, remociones, traslados, secuestros, allanamientos...ejecuciones subsidiarias, caducidades y cuantas más medidas fueren menester para asegurar el cumplimiento de sus normas. Las sanciones a aplicar por la contravención a las ordenanzas y reglamentaciones dictadas en uso del poder de policía municipal serán las que establezcan el Código de Faltas Municipales.”

Por su parte, el artículo 27, en sus diferentes incisos, determina el alcance de las competencias municipales con relación a la protección del ambiente: “Corresponde a la función deliberativa municipal, reglamentar:

1.- La radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la provincia y que atribuyan competencia a organismos provinciales.

3.- La conservación de monumentos, paisajes y valores locales de interés tradicional, turístico e histórico.

6.- La instalación y el funcionamiento de abastos, mataderos, mercados y demás lugares de acopio y concentración de productos y de animales, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la provincia y que atribuyan competencia a organismos provinciales.

7.- La protección y cuidado de los animales.

8.- Las condiciones de higiene y salubridad que deben reunir los sitios públicos, los lugares de acceso público y los baldíos.

10.- La elaboración, transporte, expendio y consumo de materias o artículos alimentarios, exigiendo el cumplimiento de las condiciones higiénico - sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial que establezcan las normas de aplicación.....”

14.- La sanidad vegetal en las situaciones no comprendidas en la competencia nacional y provincial.

17.- La prevención y la eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población, en especial las de origen

sonoro y lumínico, así como las trepidaciones, la contaminación ambiental y de los cursos de agua y aseguramiento de la conservación de los recursos naturales.”

El artículo 28, además, señala que corresponde al Consejo Deliberante municipal establecer “..las zonas industriales y residenciales del partido, imponiendo restricciones y límites al dominio para la mejor urbanización..”

La ley también le concede al Consejo una amplia competencia en materia de prestación de servicios públicos, sí bien en forma subsidiaria a la provincia y la nación (Art. 52). Con relación a obras públicas, faculta al municipio a realizar obras destinadas al “...ornato, salubridad, vivienda y urbanismo” (Art. 59, inc.b), como así también aquellas de infraestructura urbana, en especial las referidas a saneamiento y agua corriente, entre otras (Art. 59, inc. d).

Con relación al Departamento Ejecutivo Municipal, la ley le reconoce atribuciones para el ejercicio de la función de policía: “..expedir órdenes para practicar inspecciones” y “..adoptar medidas preventivas para evitar incumplimientos a las ordenanzas de orden público, estando facultado para clausurar establecimientos, decomisar y destruir productos, demoler y trasladar instalaciones...” (Art. 108, inc. 4 y 5)

Lo expuesto deja en evidencia que los municipios de la Pcia. de Buenos Aires, pese a no contar con el régimen de autonomía que la Ley Fundamental Nacional les confiere, cuentan con un amplio abanico de facultades de incidencia ambiental que los hace partícipes y responsables en el manejo de los recursos hídricos que atraviesan sus jurisdicciones, y que justifica claramente su intervención como parte en estos obrados. La vinculación de los municipios con esta causa se encuentra presente, asimismo, a lo largo de toda la exposición de motivos, hechos y derecho que efectuamos en nuestra presentación.

ii) CEAMSE:

Asimismo la injerencia de los Municipios en materia ambiental también se justifica desde el control de los basurales a cielo abierto, aspecto que detallaremos a continuación y que incorpora a otro actor importante en la causa por su rol en el control de la contaminación.

La CEAMSE fue creada en el año 1977, por un convenio entre la Municipalidad de Buenos Aires y la provincia de Buenos Aires. El CEAMSE es una sociedad integrada en partes iguales por los gobiernos de la provincia y la ciudad de Buenos Aires. Esta entidad tiene por objeto coordinar la disposición en rellenos sanitarios de los residuos recogidos en las unidades territoriales que componen el "área metropolitana de Buenos Aires".

Para eso se trazó un Cinturón Ecológico en el que se crearon cuatro rellenos sanitarios: Villa Domínico, Norte III, González Catán y Ensenada. Hasta allí llegan 5,4 millones de toneladas de basura por año desde la Capital Federal y 31 municipios del GBA. Hoy casi todos ya están saturados.

Pero los basurales a cielo abierto no terminaron. Al contrario: crecieron al profundizarse la crisis económica que llevó a "más cirujeo y al negocio clandestino de la basura como una forma de subsistencia de los sectores con menos recursos", comentaron los funcionarios.

Según las estadísticas, el promedio de basura que produce una persona de nivel medio en el país es de un kilo por día, o lo mismo que su peso corporal cada dos meses.

Hoy uno de los problemas fundamentales no es el vuelco domiciliario de basura el que hace aumentar el volumen de los basurales a cielo abierto, sino muchas empresas que, para ahorrar costos, en lugar de pagar su vuelco en los cinturones ecológicos lo hacen clandestinamente.

La Ley de presupuestos mínimos en materia de residuos domiciliarios Nro. 25.916, sancionada por el Congreso Nacional en función del mandato constitucional del art. 41, establece claramente los aspectos básicos que hacen a la gestión integral de los residuos de esta índole, desde su generación y señala conceptos tales como la valorización de los residuos, la minimización de su generación, consideraciones específicas acerca de los sitios de disposición, como así también la responsabilidad y el rol que compete a cada una de los gobiernos locales, provinciales y nacional.

La Ley de la Provincia de Buenos Aires N° 9.111, por su parte, se aplica a la disposición final de los residuos de cualquier clase y origen que se realicen, sea directamente por sí o por terceros concesionarios, y los Partidos comprendidos son los siguientes: Vicente López, San Isidro, San Fernando, Tigre, General Sarmiento, General San Martín, Tres de Febrero, Morón, Merlo, Moreno, La Matanza, Esteban Echeverría, Almirante Brown, Lomas de Zamora, Quilmes, Avellaneda, Lanús, Florencia Varela, Berazategui, Beriso, Ensenada y La Plata.

En dichos Partidos la disposición final de los residuos se efectuará exclusivamente por el sistema de relleno sanitario. La disposición final de los residuos mediante el sistema de relleno sanitario se efectuará únicamente por intermedio del C.E.A.M.S.E., y a medida que dicha Sociedad del Estado se encuentre en condiciones de recibir todo o parte de los residuos originados en el territorio de los Partidos involucrados y en lugares especialmente habilitados a tal fin, dentro de una distancia máxima de veinte (20) Kilómetros fuera de los límites del Partido en el cual fueran aquéllos recolectados.

Mediante esta ley se prohíbe en todos los Partidos comprendidos en la presente ley, los depósitos de basura y/o de elementos recuperados de la misma, sea en espacios abiertos o cerrados. Tal prohibición alcanza por igual a los que pudieran instalarse en terrenos de propiedad de personas físicas o de personas jurídicas de carácter público o privado.

En los mismos Partidos queda prohibida la disposición final de la basura mediante su quema o incineración o por cualquier otro sistema no autorizado expresamente por esta ley. Según un relevamiento de la Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), en el conurbano bonaerense había, a octubre de 2000, cerca de 100 basurales y en la Capital Federal, una decena. Los del Gran Buenos Aires ocupando casi 400 hectáreas con unas 350 toneladas de residuos.

Las zonas donde se localizan la mayor cantidad de basurales son los municipios de Almirante Brown, La Matanza, Esteban Echeverría, que figuran entre los distritos que mayor cantidad de basurales tienen, sobre todo en sus zonas periféricas. En la Capital Federal, los más voluminosos se conocen como Ciudad Oculta, Villa Zavaleta, Argentinos Juniors, Castañares, Villa 19, Villa 20, Suchard, Barrio Espora, Pirelli y Lugano.

Ante un pedido de informe realizado (Julio de 2003) por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires al CEAMSE, sobre la existencia de basurales clandestinos y/o a cielo abierto en la cuenca Matanza Riachuelo este organismo remitió un informe advirtiendo la existencia de 6 basurales en la Ciudad de Buenos Aires, 32 para el Gran Buenos Aires, estos informes en poco difieren con lo que se transcribió en general en el cuadro precedente.

El informe de la Defensoría del Pueblo de la Nación, al cual nos remitimos, da cuenta de toda la situación que rodea al CEAMSE (en especial página 151 y siguientes)

En virtud de ello, habida cuenta el rol que posee la CEAMSE en relación a la problemática descrita, se torna necesario disponer su citación en los términos del art. 94 del CPCCN, o de acuerdo a los términos que VVEE, de acuerdo a su conducción del proceso, disponga.

5.- Creación de un organismo interjurisdiccional para la cuenca matanza riachuelo

Ya hemos sostenido a lo largo del presente que el grado de deterioro que padece la cuenca también encuentra su correlato en materia interjurisdiccional, donde coexisten una multiplicidad de normas y confluyen las más variadas autoridades de aplicación, sin contar con mecanismos de coordinación, aspectos que lejos de facilitar el ejercicio del poder de policía, terminan por obstaculizar e impedir el control de la contaminación existente en la CMR.

Esta problemática ha sido reiteradamente abordada y resaltada en el informe de la Defensoría del Pueblo de la Nación, a los cuales nos remitimos, donde se insistió en la necesidad de crear una Autoridad de Cuenca que integre a todas las jurisdicciones involucradas en la misma, incluidos los Municipios y que cuente además con una efectiva participación de la ciudadanía.

En este sentido, para conocer el régimen jurídico aplicable a la cuenca debemos recordar las disposiciones de la ley 25.688 de gestión de aguas. En ella se somete a permiso de la autoridad competente una larga lista de actividades sobre el

agua, como ser la toma, desviación estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales, la toma de agua y sustancias contenidas en ellas, la colocación, introducción o vertido de sustancias y otras acciones aptas para provocar permanentemente o en una medida significativa, alteraciones de las propiedades físicas, químicas o biológicas del agua.

La ley, que establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, dispone precisamente que las cuencas hídricas constituyen unidades ambientales indivisibles de gestión del recurso. En dicho sentido, para las Cuencas interjurisdiccionales se establecen los Comités de Cuencas, quienes tendrán como misión asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambientalmente sustentable de las cuencas hídricas. En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen.

Esta ley es norma madre del sistema nacional, la que es además complementada por otras normas nacionales y provinciales en la materia. Una de ellas es la ley provincial 12.257 (código de aguas de la provincia de Buenos Aires), que dispone en su artículo 25: “Toda persona podrá usar el agua pública a título gratuito y conforme a los reglamentos generales, para satisfacer necesidades domésticas de bebida e higiene, transporte gratuito de personas o cosas, pesca deportiva y esparcimiento, sin ingresar en inmueble ajeno. No deberá contaminar el medio ambiente ni perjudicar igual derecho de terceros”.

Hemos reiterado que en el caso la existencia y multiplicidad de leyes y organismos no contribuye a la solución del conflicto sino que, peor aún, a menudo es un obstáculo para su concreción. Es que precisamente como hemos observado en los informes presentados con la Defensoría del Pueblo de la Nación, es esencial que exista en el caso un organismo interjurisdiccional con entidad para planificar y ejecutar el control de la CMR.

Los argumentos que postulan el acuerdo interjurisdiccional podrían sintetizarse así:

a) La facultad de reglar el aprovechamiento de los ríos interprovinciales no fue delegadas por las provincias.

- b) Los citados ríos pertenecen al dominio público provincial.
- c) La cláusula comercial de la Constitución Nacional no le es aplicable por cuanto no hay comercio posible sobre el agua, que es del dominio público.
- d) Ni aún la atribución al Congreso Nacional de las referidas facultades por la Constitución sería suficiente porque es menester el consentimiento de la legislatura provincial para ceder parte del territorio de una provincia (art. 13, CN) y el agua constituye parte del territorio.
- e) Los artículos 2645 (anterior a la reforma introducida por la ley 17711) y 2646 del Código Civil reglan situaciones de derecho privado y sería inconstitucional obligar a las provincias a respetarlos en lo que respecta a ríos que son de su dominio público.
- f) Los ríos interprovinciales deben ser reglados por los tratados que prevé el artículo 125 de la Constitución Nacional, una de cuyas variantes es la creación de un organismo interprovincial con jurisdicción sobre el río.
- g) Las provincias preexistieron a la Nación, por lo que tienen un derecho histórico que nunca delegaron.

Es importante resaltar que este criterio es el que ha sido receptado por la H. Legislatura de la CABA, al dictar recientemente la Ley de emergencia del Riachuelo, en donde se insta al Jefe de Gobierno a que constituya una "autoridad de Cuenca" junto a la Nación y a la Provincia, en un plazo de 90 días con facultades de regulación, control y poder de policía.

Entendemos que esta no es la única solución que las jurisdicciones pueden llevar a cabo para brindar solución a la cuestión. Pero, asimismo, creemos que el Plan de Recomposición del Daño Ambiental que en definitiva se apruebe debe contemplar este aspecto como una cuestión sustancial.

En este sentido, el Plan deberá indicar cual será el organismo responsable a cargo de llevar a cabo las tareas de recomposición y como se coordinarán a futuro las acciones entre las distintas jurisdicciones. Asimismo, la forma en la cual se superarán los conflictos que puedan darse en la implementación del Plan.

Sostenemos entonces que las jurisdicciones deben constituir el Comité de Cuenca MR, a través de un Tratado Interjurisdiccional, y consideramos que desde su etapa gestacional deberá dotársela de:

- Autonomía para la toma de decisiones.

- Capacidad para el ejercicio del poder de policía.
- Facultad para formular y desarrollar políticas comunes para el área.
- Capacidad para Estar en condiciones de ejecutar y coordinar acciones conjuntas.
- Facilitar la participación de todos los actores involucrados en la cuenca, con especial énfasis en la incorporación de los municipios y las Organizaciones vecinales y sociales en la toma de decisiones.

Si bien reconocemos al respecto que el sistema institucional impide al Poder Judicial ejercer facultades privativas de los otros poderes públicos, porque esto violaría la división de poderes, ello no debe resultar un impedimento para que se establezcan las pautas destinadas a lograr una efectiva gestión para la recomposición del daño ambiental acaecido en la CMR y evitar daños futuros.

En tal sentido se ha pronunciado VVEE conf. doctrina sentada en autos “Verbitsky, Horacio. representante del Centro de Estudios Legales y Sociales. Habeas corpus. Rec. de casación. Rec. extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley”).

El criterio que solicitamos se adopte en la presente tiene antecedente en la sentencia “Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Santa Fe s/ queja en los términos previstos en el art. 127 de la Constitución Nacional”, en donde VVEE estableció la necesidad de que **“las partes interesadas continúen con las tratativas y procedimientos que correspondan en el marco de la Comisión Interjurisdiccional”**.

6.- Fondo de Compensación Ambiental

Para el caso en que no sea posible la recomposición del medio ambiente dañado por la contaminación existente en el área venimos a solicitar la conformación del Fondo de Compensación Ambiental, de conformidad con lo que establece la Ley n° 25.675.

La legislación ambiental se sustenta en el principio “quien contamina paga”. Este principio consiste en hacer soportar a los responsables por contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental; tratándose de costos sociales que antes no se incluían en el cálculo del “costo - beneficio” y que al adoptarse aquel principio son incorporados en su cómputo, traducéndose en contribuciones fiscales y otras cargas financieras que el contaminador deberá satisfacer.

Este principio se traduce a nuestro sistema jurídico que incorpora, como hemos visto, el factor de atribución de la “solidaridad”.

El fallo citado de la S.C.J.B.A. es importante al respecto “*nos guía a pensar la obligación de reparación no solamente como efecto de la responsabilidad por un hecho ilícito, sino como resultado de la solidaridad social (que eso es, a la postre, lo que se deriva del principio “quien goza el commodum debe sufrir el pediculum correlativo”). No se pueden asumir las facilidades sin los riesgos... la responsabilidad acusa también el impacto de eso que aún con nombre impreciso y hasta dudoso, llamamos solidarismo”* (S.C.J.B.A., Ac. 54.665, Pinini de Perez c/Copetro”, 19-5-98).

STIGLITZ sostiene que el daño al medio ambiente deriva en definitiva de cosas que desarrollan su funcionalidad generando paralelamente el riesgo de degradación del medio. Por todo lo cual puede concluirse que encuadran dentro de la responsabilidad por riesgo de la cosa del segundo párrafo del art. 1113 CC, todos los perjuicios derivados de cosas que provocan la contingencia de daños ambientales específicos, susceptibles de alterar la calidad de vida con detrimento para la salud y el bienestar de la población.

La responsabilidad le corresponde no solo al dueño o guardián sino a todo aquel que se sirva de la cosa o la tenga a su cuidado, tal como lo resolviera la corte de Provincia en autos “Re c/Jockey club Mar del Plata”⁶³. Cabe señalar que en idéntico sentido se ha pronunciado un gran número de autores⁶⁴.

⁶³ LL 1994 D-11, JA 1994 I-591 y DJBA 144-3247; C Nac. CIV sala D 18/392 “Aguirre de Borche c/Silva” JA 1992-III-221.

⁶⁴ En coincidencia, se pronuncia la siguiente nomina de autores: Agoglia Boragina Meza, “El sistema jurídico vigente para la protección del daño originado por degradación ambiental” cit. en JA 1993-IV-09; Bueres Alberto J. “Responsabilidad de clínicas y establecimientos médicos” Ed. Abaco Bs. As. 1981 p. 270 nota 18; Bustamante Alsina “Teoría general de la Responsabilidad civil” p. 405 Nro. 106 y ss.; ídem “Responsabilidad civil por daño ambiental LL 1994-C-1059 y ss. Nro. III 1 ídem “Derecho ambiental cit p. 154 y ss letra a) Garri Roque Adorno Luis “El art. 1113 del Código civil comentado. Anotado” Ed. Hamurabi Bs. As., 1983 p. 289; Ghersi Carlos A. “Responsabilidad por daño ecológico. La trascendencia de un poder judicial independiente de grupos económicos. El valor de la justicia social” en JA 1993 III-378 y ss. Nro. IV; ídem.

Como fuera mencionado, el art. 28 de la ley 25675 establece: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.

Según la norma la responsabilidad de los demandados será la de recomponer el ambiente “al estado anterior a su producción”. Pero en los casos en que éste regreso al estado anterior sea imposible, se deberán solucionar los problemas del modo más completo posible.

Para solventar las acciones por recomposición se deberá depositar el monto de la indemnización del presente expediente en el “Fondo de Compensación Ambiental” creado por el artículo 34 LGA. Al respecto dicha norma dice: ARTICULO 34. — Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente”.

Es interesante la exposición que en su libro nos hace la Dra. MARIANA VALLS quien nos menciona una serie de antecedentes de Fondos de Compensación Ambiental a nivel mundial los cuales funcionan dice “como una alternativa surgida en los últimos años para hacer frente al problema de la contaminación...el fondo permita una cobertura mas amplia y expedita del daño ambiental”

Entre los antecedentes que menciona se incluyen:

Responsabilidad por el impacto ecológico de las fuentes de energía, derecho al hábitat familiar” JA 1993-III-764 y ss. Nro. VI Jure- Stein ob. cit. en revista “Juris” t 94 p. 928 y ss. Nro. IV y V7; Mosset Iturraspe “Responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo creado” en “Estudios sobre responsabilidad de daños” cit. TI p. 54 nro. 5; Pizarro Ramón Daniel “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas” Ed. Universidad de Bs. As. 1983, p. 432 y ss. Y p 441 y ss. C. 1 Civ. y Com. La Plata, sala 2da. 27/4/93 “Pinini de Pérez c/Copetro S.A.” JA 1993 III 367 y ss y ss.; ídem “Sarti c/Rabagnan” LL 1986 IV 139).

a.- Los fondos mutuales TOVALOP de 1969; CRISTAL de 1971 y OPOL de 1974, creados por las empresas petroleras con el fin de cubrirse de la responsabilidad impuesta por la Convención de Bruselas en caso de derrame de petróleo.

b.- El Oil Spill Liability Fund de los EEUU, con idéntica finalidad que los anteriores, nutrido por impuestos especiales al petróleo, por sanciones y por repetición de los montos de las indemnizaciones por responsabilidad.

c.- El CERCLA que es un “super fondo” creado por la Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act de los EEUU, en 1980 para financiar el saneamiento de los vertederos tóxicos. Actúa de manera subsidiaria si no se puede determinar la responsabilidad de ningún agente. Se nutre de los impuestos que se obtienen de la industria del petróleo, los tributos ambientales, y los rendimientos devengados por el propio fondo. La EPA es la autoridad que lo administra.

d.- El MINAMATA creado en Japón por ley del 5/10/73 para indemnizar a toda víctima de la contaminación por agua o aire ocasionada por el desastre de Minamata. Las indemnizaciones se conceden en forma automática a toda persona que padece una enfermedad de las listas confeccionadas sobre las zonas de riesgo (conforme Mariana Valls, Derecho Ambiental, ed. Ciudad Argentina Buenos Aires, 1999, p. 269).

Pero en derecho comparado el ejemplo más cercano a nuestro caso lo tenemos con la ley Brasileña 7341, de 1985, la que se ocupa de la “acción civil pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente”. La misma dispone que “las indemnizaciones dinerarias se giran a un fondo, con participación del Ministerio Público y representantes de la comunidad, y cuyos recursos se destinan a la reconstrucción de los bienes lesionados”.

El Fondo de Compensación Ambiental será conformado por los recursos provenientes del Estado Nacional, la CABA y la Provincia de Buenos Aires, así como también las empresas requeridas en autos en la proporción y el alcance que VVEE determine, pero que sea suficiente a efectos de solventar la reparación del daño ambiental que no pueda ser objeto de recomposición. Solicitamos que la administración del Fondo queda sometido a la tutela permanente del Ministerio Público, VVEE y aquellos representantes de organizaciones de la sociedad civil que

estime corresponder, como forma de garantizar la efectiva gestión del mismo y su aplicación directa a las medidas que eventualmente surjan de marras.

La forma de ordenar la composición y utilización del fondo será materia de decisión de autos y compete a V.E. un rol fundamental al respecto. Como puede advertirse, las amplias facultades que la ley 25675 otorga al Magistrado en materia ambiental son las justifican la serie de medidas que solicitamos en el presente se adopten.

La S.C.J.B.A. ya había advertido sobre este nuevo rol que en estos tiempos debe cumplir el juez. Recordemos que es doctrina del más alto tribunal que “La tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia ya que lo cierto es que el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo, por lo que interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en ésta materia no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales” (S.C.J.B.A., Acuerdos 60.094, 60.251, 60.254, autos “Almada Hugo c/COPEYRO”, LLBA 1996-46).

Un fallo interesante en éste sentido - citado por Stiglitz - es el del Tribunal Supremo de España del 12 de diciembre de 1980, en el cual frente a un reclamo de ocho personas componentes de una asociación de propietarios, perjudicados por los humos industriales de una Central Termoeléctrica de Soto de Rivera, se ordenó como medida reparativa montar una instalación de acondicionamiento del anhídrido sulfúrico, para el mejor funcionamiento del equipo de depuración; sosteniéndose que el ejercicio de una industria, no obstante su interés para la economía nacional, no elimina la obligación de realizar todas las instalaciones requeridas para evitar daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para prevenir inmisiones .

Habida cuenta que la contaminación existente en la CMR es un dato que resulta incontrovertible y en algunos de sus componentes alcanzará el carácter de irreparable, venimos a solicitar que, hasta tanto se establezca la puesta en marcha del Plan mencionado, se integre cautelarmente el Fondo de Compensación Ambiental con el alcance y las características que V.S. determine.

Asimismo, y considerando que el artículo 34 de la LGA establece que la integración, composición y destino del Fondo serán tratados por una ley especial y que la misma pese a haber transcurrido ya más de 4 años desde su aprobación no ha

sido objeto de tratamiento por parte del Parlamento, venimos a solicitar que VVEE conmine a los representantes del Congreso de la Nación a que en un plazo perentorio lleven a cabo el tratamiento de la norma especial a efectos de que pueda ser aplicado en el caso de la CMR

7.- Seguros

La LGA, en su artículo 22 dispone que “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”.

En virtud de ello, la LGA plantea la obligatoriedad de los seguros ambientales. Entendemos también que la norma presenta la opción, por vía facultativa, para que el interesado pueda constituir un fondo de restauración con la finalidad de instrumentar la reparación del daño. Dicho fondo es privado y ha sido equiparado por la doctrina a los fondos de garantía⁶⁵.

Al respecto, VVEE ha señalado en minoría, en la causa “ Superficiarios de la Patagonia”, ya citado, que: “En efecto, lo que la parte requiere, en el ámbito de la medida cautelar, es que los demandados -que desarrollan actividades de explotación y exploración de áreas hidrocarburíferas- acrediten meramente el cumplimiento de la ley en cuanto les impone "contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir", petición que no se identifica con el objeto de la demanda.

“Asimismo, la demanda instaurada se encuadra en las prescripciones de la mencionada ley y la interpretación de esa normativa debe efectuarse de acuerdo con un principio precautorio que dispone 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 (art. 4º de la ley 25.675).

⁶⁵ “El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente”, Sabsay – Di Paola, op. Cit.

“Al mismo tiempo la contratación del seguro de cobertura a que refiere el art. 22 de la ley 25.675 es consecuencia de los principios de prevención y responsabilidad, reglados también en el art. 4º de la ley, en relación con la actividad que se desarrolla”.

En tal sentido, la resolución de VVEE en autos ha confirmado que correspondía solicitar a las empresas información sobre la contratación de tal seguro ambiental. Habida cuenta que existe en la CMR un gran número de empresas, demandadas en autos, que realizan actividades riesgosas para el ambiente, y que se ha acreditado la existencia de un daño efectivo al ambiente que se produce de manera continua, venimos a solicitar se intime a las demandadas para que en un plazo perentorio acrediten el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 22 de la ley 25.675 en lo referente a la contratación del seguro de cobertura allí impuesto

Subsidiariamente, y para el caso de que no sea factible la contratación de este tipo de seguros por razones vinculadas a las condiciones de mercado y la eventual inexistencia de este tipo de seguro de cobertura en el mercado local y/o internacional, solicitamos que se exija a las demandadas la presentación una garantía o caución a efectos de garantizar el financiamiento de las tareas de recomposición.

VI.- FUNDAMENTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Se ha expuesto a la largo de este escrito, las razones de hecho y de derecho que justifican nuestras peticiones. Por ello, “*brevitatis causae*”, nos remitimos a los fundamentos supra vertidos para la consideración de la acreditación de los extremos aquí necesarios.

En tal sentido, la situación de extrema gravedad por la que atraviesa la cuenca y en especial los grupos poblacionales que habitan en las márgenes ha sido reiteradamente expuesta y se encuentra claramente probada en autos. No olvidemos que la contaminación de la CMR afecta a los sectores menos favorecidos de nuestra sociedad y en el caso ha quedado asimismo evidenciado el efecto dañoso que la misma tiene sobre la salud y las condiciones de vida de los niños que habitan en forma cercana a los vertederos de desechos industriales (como por ejemplo en el Polo Petroquímico Dock Sud).

Sin embargo, no es posible individualizar “*prima facie*” cuáles son aquellas personas y núcleos poblacionales que requieren tan urgente atención, habida cuenta

que no se han llevado a cabo los estudios epidemiológicos necesarios para determinar el nivel de afectación probado.

Solicitamos en consecuencia, conforme fuera adelantado, que VVEE disponga, de acuerdo a las presentaciones preliminares y los informes producidos por las demandadas, obrantes en autos, las medidas que deben ser realizadas de forma urgente, dirigidas a proteger a la población en situación de riesgo sanitario en virtud de la contaminación medioambiental.

No desconocemos que la petición de una medida de estas características además de cumplir con las disposiciones rituales exige una individualización y precisión de su alcance, lo que sin duda incluye la determinación de los beneficiarios de la medida. No obstante ello, y en virtud de la responsabilidad que debe caber a cualquier tipo de peticiones en la presente causa y máxime proveniente de la representación que investimos, estimamos pertinente que las decisiones cautelares respondan a las pruebas que surjan de las medidas preliminares que se encuentran en curso.

Extremos de la medida cautelar - Verosimilitud en el derecho.-

Es doctrina de la **C.S.J.N.** que: "Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo 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 excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad.." (Fallos 306:2060 y "Cadopi Carlos Humberto c/Buenos Aires Provincia de s/Acción Declarativa" 09.06.94, C.354,XXV.-Originario). En forma coincidente se ha pronunciado en Fallos: 306:2060 y reiterado en numerosos pronunciamientos, como por ejemplo en "Colgate Palmolive", al señalar coincidentemente que "como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo 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 excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad". En el presente caso se hallan suficientemente demostradas la verosimilitud del derecho y la configuración de los presupuestos establecidos en el inc. 2º del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida".- (C. 721. XXXIX.

ORIGINARIO - "Colgate Palmolive Argentina S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" - CSJN - 08/09/2003).-

Así, el peticionario tiene la carga de acreditar, sin control de su contraria, que existe un alto grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente reconocerá el derecho en que se funda su pretensión. “No se requiere la prueba terminante y plena del derecho que asiste a la parte solicitante, sino la posibilidad razonable de que ese derecho exista” (CNCiv., sala B, 4-7-91 en ED, 146-177).

Recordemos además que en ésta cuestión ambiental, se debe aplicar el **Principio de Precaución** establecido por la ley 25675 en su artículo 4, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y confirmado por la S.C.J.B.A. en la causa 1.866 cuando se dijo que “*cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*” (SC Buenos Aires, mayo 19-1998, Almada Hugo c Copetro S.A. y otro (Ac. 60.094) Irazú Margarita c Copetro S.A. y otro (Ac. 60.251; Klaus Juan c Copetro S.A. y otro Ac. 60.256, La Ley Buenos Aires, Setiembre 1998, p. 955 voto del Dr. Pettigianni).

La jurisprudencia ha dicho en un supuesto similar al de autos, que: “Frente a la situación de riesgo en que la contaminación ambiental coloca a la salud y a las vidas de los actores, de los convecinos y de las generaciones por venir a poblar dicho ambiente, de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del daño, debiendo el órgano jurisdiccional desplegar técnicas preventivas dirigidas a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan despertarse con su advenimiento” (CC0103 LP 215327 RSD-11-95 S 9-2-95, Juez RONCORONI (SD) *Almada, Hugo Néstor c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios*, OBS. DEL FALLO: Se dictó sentencia única juntamente con sus acumuladas *Irazu, Margarita c/ COPETRO S.A. S/ Indemnización de daños y perjuicios* y *Klaus, Juan Joaquín c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios*, MAG. VOTANTES: Roncoroni-Perez Crocco, CC0103 LP 215328 RSD-11-95 S 9-2-95, Juez RONCORONI (SD); *Irazu, Margarita c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios*, OBS. DEL FALLO: Se dictó sentencia única juntamente con sus acumuladas: *Almada, Hugo Néstor c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios* y *Klaus, Juan Joaquín c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios*, MAG. VOTANTES:

Roncoroni-Perez Crocco; CC0103 LP 215329 RSD-11-95 S 9-2-95, Juez RONCORONI (SD) *Klaus, Juan Joaquín c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios*, OBS. DEL FALLO: Se dictó sentencia única juntamente con sus acumuladas: *Almada, Hugo Néstor c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios* y *Irazu, Margarita c/ COPETRO S.A. y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios*, MAG. VOTANTES: Roncoroni-Perez Crocco).

Por todo lo expuesto, hemos acreditado sumariamente la verosimilitud del derecho alegado, considerándose, por otra parte que “La verosimilitud en el derecho debe entenderse como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite” (CFCC, sala II, 20-9-88, “Video Games SRL c. ENTel Video Cable Comunicación SA s/cumplimiento de contrato”, entre otros).

Finalmente, debemos resaltar que la prueba irrefutable del fomis bonis iuris lo constituye la declaración de emergencia ambiental por parte de la Provincia de Buenos Aires, y la CABA, así como el proyecto en trámite en el Congreso Nacional.

Así se tendrá por acreditada con grado de verosimilitud, el derecho a peticionar la prevención del daño ambiental mediante el cese de las actividades dañadoras con efecto sobre la salud.

Peligro en la demora.-

El peligro en la demora es un requisito que se desprende en principio de la característica del bien colectivo afectado. Sabemos de la característica sensible del bien ambiental. Los elementos que lo componen e interactúan entre sí y la mínima afectación de uno de ellos puede llevar a una consecuencia que no se preveía o a su agotamiento. En materia del derecho ambiental existe la temida gravedad de que una vez producido un daño es muy difícil, cuando no imposible, repararlo, para volver la situación al estado inicial. Esto se da en mayor medida en relación a daños que a través del medio ambiente se provocan en la salud.

Es ello lo que llevó a que la **S.C.J.B.A.** dijera que: “el bien ambiental es, a diferencia de otros bienes, esencialmente limitado, y su consumo irreparable en cuanto cada vez con mayor nitidez se advierte la imposibilidad de un reiterado, continuo e inmediato reemplazo, al punto de preverse en muchos casos – de persistir una utilización irracional – su agotamiento inminente, con la consecuente

repercusión directa y obviamente negativa que ello conlleva respecto de la calidad de vida humana” (S.C.J.B.A., Ac. 54.665, Pinini de Perez c/Copetro”, 19-5-98).

Es esa característica la que hace que el ilustre maestro **AUGUSTO M. MORELLO** llegara a considerar que “su preservación no admite demoras y exige que se considere a la misma como una causa común”⁶⁶

Respecto a ésta cuestión es doctrina de nuestra **S.C.J.B.A.** que: “Es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse prevenir más que curar” (S.C.J.B.A., Ac. 54.665, Pinini de Perez c/Copetro”, 19-5-98).

Es que en el supuesto de que VVEE verifique - como en éste caso - la perpetración de un daño ambiental (sumado a otros daños colectivos tan graves como éste), se debe entender que por la naturaleza sensiblemente agotable del bien a proteger se impone la medida cautelar protectora, ya no con el clásico criterio de antaño, sino con una renovada visión mucho más emparentada con el derecho público, por los caracteres de masividad en su protección continuada y con proyección a situaciones futuras (protectora del concepto de sostenibilidad hoy con rango constitucional).

Ello es lo que entiende hoy la **S.C.J.B.A.** “El carácter marcadamente preventivo, operante para restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la polución, saca las medidas cautelares de su quicio tradicional, para hacerlas jugar en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no solo por el derecho privado sino por el derecho público. Masivas, continuadas, que se proyectan al futuro... debe admitirse la procedencia de una acción de cesación preventiva de toda manifestación que al producir daños v.gr. al medio ambiente o la ecología, requiera la enérgica y perentoria neutralización de sus efectos negativos” (S.C.J.B.A., Ac. 54.665, Pinini de Perez c/Copetro”, 19-5-98).

Está claro cuál es el criterio de la **SCBA**: la enérgica y rápida prevención de cualquier daño al ambiente, ello a través de un concepto moderno de la judicatura, mucho más comprometido, utilizando todos los resortes que las leyes les otorguen.

⁶⁶ Augusto M. Morello, “La valoración de la prueba y otras cuestiones en la tutela procesales del medio ambiente”, JA 1993-III-390.

Nuestra jurisprudencia ha dicho que: “El peligro que debe existir en la demora del trámite ordinario del expediente ante los tribunales (denominado “periculum in mora”) es el que justifica el interés jurídico del peticionante, pues se trata de evitar que el pronunciamiento que reconozca su derecho, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato judicial” (RED, 17-646; LL, 1986-E-70). Asimismo “Este requisito debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros” (CSKN, 24-7-91, “Estado Nacional c. Prov. De Río Negro s/medidas cautelares”), resultando “el peligro en la demora en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica” (CSJN, 7-2-95, “Central Neuquén SA c. Prov. De Buenos Aires s/acción declarativa”). Así, “el examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretendan evitar puedan restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia” (CSJN, 11-7-96, “Milano c. Estado Nacional s/recurso extraordinario”).

Por demás, “la apreciación del ‘periculum in mora’ queda sujeto al exclusivo arbitrio judicial, y consecuentemente, si el derecho de los peticionantes no esta en absoluto desprovisto de fundamento como para reconocer una mínima y prudencial protección, la medida resulta procedente” (CApCCF, sala III, 12/02/81, “Ponzanzini c. Subterranos de Bs. As.”).

VII.- PRUEBA

DOCUMENTAL:

Se acompaña como prueba los Informes de la Defensoría del Pueblo de la Nación, vinculados a la contaminación y daño ambiental acaecido en la Cuenca Matanza-Riachuelo, así como el resumen ejecutivo del informe de la AGN (Anexo 2).

DOCUMENTAL EN PODER DE TERCEROS:

Solicitamos se libre oficio a fin que las entidades e instituciones que seguidamente menciono, remitan los antecedentes que en cada caso se indican:

a. Informe elaborado en el mes de marzo del año 2006 por la Auditoría General de la Nación, que analiza la problemática ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

b. Informe elaborado por AGOSBA-OSN-SIHN, en el año 1994, referido a la Cuenca Matanza-Riachuelo. Dicho estudio podrá solicitarse a la Autoridad del Agua de la provincia de Buenos Aires o al ente residual de Obras Sanitaria de la Nación.

c. Al Instituto Nacional del Agua (INA) ex- INCYTH, para que remita copia del Informe de KFA-INCYTH 1993, titulado monitoreo de metales pesados elemento tóxicos y potencialmente tóxicos en la cuenca Matanza-Riachuelo, y, asimismo, el Informe CTUA (2004), titulado Evaluación de la calidad ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo Convenio JICA-Fundación Argentina-INA Informe de Avance Nro. 1, y posteriores informes que se hubieran realizado a la fecha de contestación de oficio respectivo.

d. Al Comité Ejecutor Matanza-Riachuelo, para que remita el Plan de Gestión Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo 1995 y cualquier otro posterior que haya elaborado sobre la calidad ambiental de la cuenca y sus causas

e. Se requiera de la empresa Aguas Argentinas S.A., o a la empresa Aguas y Servicios Argentinos S.A., el Informe elaborado por la primera, respecto de vuelcos de efluentes líquidos en el área que operaba la concesionaria dentro de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

f. Se requiera del ETOSS Informe respecto de vuelcos de efluentes líquidos en el área que operaba la concesionaria dentro de la Cuenca Matanza-Riachuelo y obras realizadas o pendientes de realización para el saneamiento de la CMR.

En todos los casos se solicitará se remita cualquier otro informe relacionado con la CMR que se considere de interés a la presente causa.

PERICIAL:

Solicitamos la intervención del Comité Pericial, cuya creación se peticiona mediante el presente, en todas las pericias que V.E. ordene realizar en virtud de la demanda originaria incoada en autos, ya sea Pericial Biológica o Informes Técnicos correspondientes.

VIII.- PETITORIO

En virtud de todo lo expuesto, solicitamos a V.S. que:

- 1.- Se nos tenga por presentados en base a la personería y legitimación acreditada, y en virtud de nuestro derecho a presentarnos como terceros en autos.
- 2.- Se tenga por incoada la demanda en base a los términos de hecho y derecho enunciados.
3. –Se tenga por ofrecida la prueba
- 4.- Se tenga presente y se provean las peticiones especiales que realizamos en la presente causa para su mejor ordenamiento.
- 5.- Se provean las medidas de urgente y especial pronunciamiento.
- 6.- Oportunamente se dicte sentencia en los términos delineados a lo largo de la presente acción.

Proveer de Conformidad

ES JUSTO