

LMR 25/9/13

COPIA PARA SELLAR



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

CONTESTA TRASLADO. NAVEGABILIDAD DEL RIACHUELO.

Señor Juez:

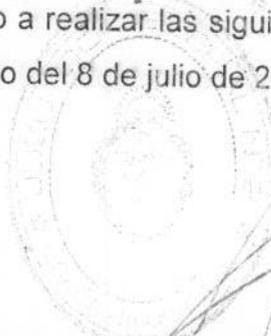
Daniel J. Bugallo Olano, letrado apoderado del Defensor del Pueblo de la Nación, manteniendo el domicilio constituido en los autos, en el expediente **C.MA-R N° 258/05**, caratulado **"ACUMAR s/ LIMPIEZA DE MÁRGENES"**, en virtud de la competencia transitoriamente atribuida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente **M. 1569. XI**, caratulado **"Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)"**, a V.S. digo:

I. OBJETO.

Que, en tiempo y forma, y siguiendo instrucciones de mi instituyente, vengo a contestar el traslado ordenado por V.S. a fs. 4827, en relación a la solicitud formulada por la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (en adelante "ACUMAR") y la empresa Silos Areneros Buenos Aires S.A.C., que obran agregadas a fs. 4789/4791, 4825/4826 y 4832/4833.

Asimismo, en cumplimiento de la manda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante "CSJN") de efectuar el control del Plan Integral de Saneamiento Ambiental (en adelante "PISA") y del programa establecido en la sentencia, fortaleciendo la participación ciudadana, vengo a realizar las siguientes consideraciones respecto de los objetivos fijados en el fallo del 8 de julio de 2008.-

II. PRELIMINAR.


1
25/9/13
7:32 45

Que el contenido del presente escrito es la resultante de la labor realizada y de las conclusiones alcanzadas por el CUERPO COLEGIADO cuya coordinación está a cargo del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN y que se encuentra integrado por las siguientes organizaciones: ASOCIACION CIUDADANA POR LOS DERECHOS HUMANOS, ASOCIACIÓN DE VECINOS LA BOCA, CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES y FUNDACIÓN GREENPEACE ARGENTINA.-

III. ANTECEDENTES.

En fecha 28/03/2011 el Juzgado a cargo del presente proceso de ejecución de sentencia resolvió: *"Declarar a la CUENCA HIDRICA MATANZA-RIACHUELO (que incluye a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los Partidos de Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, Almirante Brown, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente) como ZONA CRITICA DE PROTECCION ESPECIAL CON SERVIDUMBRE DE PASO AMBIENTAL, en especial el espejo de agua del río Matanza-Riachuelo y de los arroyos que en él confluyen, como así también las márgenes de ese río y esos arroyos, y su Traza Costera Ambiental ("camino de sirga"), **que conlleva** el desalojo inmediato de todas las obstrucciones que invaden la misma, la reorganización del tránsito vehicular en la zona conforme las pautas emanadas en la presente y la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el Río Matanza-Riachuelo, que incluye la inexistencia de toda embarcación dentro de su cuerpo de agua en estado de flotabilidad y/o hundimiento"* (punto I, el destacado nos pertenece).



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

De los fundamentos de la referida resolución se desprende que, en fecha 03/03/2011 (fs. 2278/2281), la autoridad de cuenca se manifestó *"a favor de la restricción de la navegación para fines comerciales, en el entendimiento que la navegabilidad del Riachuelo deberá ajustarse a aquella que en el mediano y largo plazo permita alcanzar el uso del considerando IV previsto en la Resolución N° 03/09 de ACUMAR, de modo que posibilite alcanzar los objetivos previstos en el PISA"* (Considerando 4°).

Asimismo, surge que el magistrado consideró que *"en orden a la actual situación relativa al tránsito fluvial, en especial la navegación comercial en la Cuenca, el desarrollo de esta actividad estaría afectando las condiciones naturales del ecosistema de la Cuenca. En efecto los derrames de hidrocarburos, las emisiones tóxicas, el vertido de materiales tales como arena en los márgenes del río estarían provocando una afectación al ambiente"*. Y que *"la continuidad de las condiciones actuales del tráfico fluvial, tanto en frecuencia como en las características de los buques utilizados, perjudica y pone en grave riesgo la posible utilización del río para otros fines, también incluidos dentro de los usos comunes"*. También que, habida cuenta del objetivo establecido en la Resolución ACUMAR N° 3/2009 (USO IV), siendo la característica preponderante de este tipo de uso el disfrute estético, *"resulta relevante la ausencia de elementos que puedan afectar el disfrute del paisaje, desechos materiales flotantes, olores, vertidos de sustancias como aceites o grasas, entre otros"* (Considerando 17°).

De conformidad con el *principio precautorio* (art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675), se dispuso la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial ***"hasta tanto se reviertan las actuales condiciones en las que se desarrolla"*** dicha actividad ***"y se logre acreditar el uso racional"***

y sustentable de este recurso natural" (Considerando 18º, el destacado nos pertenece).

Por su parte, la CSJN tuvo oportunidad de expedirse en relación a la resolución antes mencionada en dos oportunidades. La primera cuando rechazó el planteo formulado por la Cámara Argentina de Arena y Piedra en el marco de la acción declarativa presentada contra la Provincia de Buenos Aires y otros (ex expediente N° 57/10). La segunda al confirmar la declaración de la cuenca como *zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental* en el marco del recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la decisión referida (resolución del 27/12/2012). En ningún caso decidió revocar la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial.

IV. OBSERVACIONES GENERALES.

Es opinión de esta parte que el cumplimiento del programa establecido en el fallo en ejecución, y por ende el logro de los objetivos de mejorar la calidad de vida, recomponer el ambiente y prevenir daños futuros, exige modificar la realidad preexistente del ordenamiento del territorio de la cuenca e intensificar el control sobre las actividades que se desarrollan en la misma.

Huelga decir que las marcadas deficiencias en la implementación de ambos instrumentos de la política ambiental, a lo largo de décadas, contribuyeron a la extrema situación de degradación que motivó la intervención del máximo tribunal en esta causa.

En tal sentido, hemos manifestado que el Estado debe hacer uso pleno de sus facultades y contar con la totalidad de los instrumentos indispensables para una intervención eficaz. Así como también que el interés



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

ambiental justifica la declaración de la cuenca como *zona crítica de protección especial* (ver escrito de fecha 02/03/2011 en los presentes autos).

Asimismo, entendemos que es preciso asegurar la accesibilidad de la franja adyacente a la ribera de los ríos y arroyos de la cuenca Matanza Riachuelo y garantizar su utilización de un modo acorde al logro de los cometidos dispuestos en el fallo en ejecución; lo que implica restringir ciertas actividades en el marco de un ordenamiento ambiental del territorio.

En ese orden de ideas hemos afirmado que las restricciones al ejercicio de derechos económicos encuentran su fundamento, primordialmente, en la exigencia de adecuar el ejercicio de los derechos individuales a la supremacía del interés colectivo y público propio de los derechos ambientales reconocidos en la Constitución Nacional y las leyes. Motivo por el cual toda actividad productiva que pudiere poner en riesgo la calidad de los recursos naturales, o los procesos de restauración y ordenamiento ambiental del territorio, es pasible de sufrir restricciones en su desarrollo normal y habitual (ver escrito del 22/02/2011, ex expte. n° 57/10).

Por otro lado, es preciso recordar que el principio precautorio, establecido en la Ley General del Ambiente N° 25.675 (art. 4), 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"*. Así como también que es doctrina de la CSJN desde el año 1887 que por disposiciones administrativas no se acuerda a los particulares ningún derecho irrevocable. Siempre es posible limitar las actividades y suspender el ejercicio de las mismas cuando la salud pública lo requiera; por lo que no se pueden invocar

permisos previos para alegar derechos adquiridos, ya que nadie puede tener derecho adquirido de comprometer la salud pública (CSJN 14/05/1887 in re "Saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires").

A nuestro entender, la petición formulada debe analizarse, en la ocasión procesal pertinente, a la luz de los lineamientos antedichos y con información suficiente. Lo presentado por la ACUMAR y la empresa arenera en esta oportunidad no nos permite emitir una opinión fundada respecto a la navegación fluvial comercial en la cuenca habida cuenta de la extemporaneidad de la petición, la ausencia de informes técnicos que sustenten las afirmaciones vertidas y la imprecisión de los alcances otorgados a dicha actividad.-

V. OBSERVACIONES PARTICULARES.

V.a) Oportunidad procesal precluida.

En primer lugar, corresponde señalar que la oportunidad procesal para solicitar la revocación de la declaración de la cuenca como *zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental*, que conlleva, entre otras cosas, la *suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial* en el río Matanza –Riachuelo, se encuentra precluida.

Como fue expresado anteriormente, dicha decisión data del 28/03/2011 y motivó dos intervenciones de la CSJN, la cual en ninguno de los casos decidió su revocación.

Al respecto, la Ley General del Ambiente N° 25.675 establece que, en materia de daño ambiental, "*la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias*" (art. 33). Es decir que la excepción



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

resulta viable únicamente en aquellos casos en que la petición “*pro ambiente*” no prospere por dificultades en la obtención de pruebas. Situación sustancialmente distinta a la de autos.

El decisorio del 28/03/2011 resolvió respecto al fondo de la cuestión: la declaración de la cuenca como *zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental*, que conlleva, entre otras cosas, la *suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial* en el río Matanza –Riachuelo; por lo que su revocación debiera intentarse por la vía correspondiente.

V.b) Ausencia de información para el cese del principio precautorio

Sin perjuicio de lo expuesto *ut supra*, y para el caso de que V.S. considere pertinente el tratamiento de la cuestión, dejamos debida constancia de la insuficiencia de la documentación aportada por los interesados para un análisis adecuado de la solicitud formulada.

El Juzgado de ejecución dispuso la declaración de la cuenca como *zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental* y restringió actividades (ocupación de las riberas, tránsito vehicular, navegación fluvial comercial y depósito de embarcaciones) con miras a asegurar la adecuación de las actividades que se realizan en el río y sus márgenes a los usos y objetivos establecidos por la ACUMAR en la Resolución N° 3/2009.

A nuestro entender, un revisión de tal decisión requiere contar con informes acabados y debidamente fundados sobre los *ítems* antedichos, los cuales no surgen de los testimonios adjuntados a los escritos objeto de traslado.

Cabe adelantar que, sin perjuicio de la transitoriedad intrínseca a la decisión adoptada, su examen no puede limitarse a los requisitos propios de las medidas cautelares (urgencia e inminencia del daño) sino que amerita un estudio **completo de las variables que motivaron el pronunciamiento** (ordenamiento ambiental del territorio, usos y objetivos de calidad de agua, adecuación del tránsito vehicular, accesibilidad de las márgenes del río, reglamentación de los diversos tipos de navegación, etcétera), las cuales deben evaluarse integralmente, evitando un análisis aislado y fragmentario de las mismas.

La prueba aportada por la ACUMAR consiste en una presentación de organizaciones sociales, notas de autoridades portuarias y un informe elaborado por un ingeniero naval de la Universidad Tecnológica Nacional, Facultad Regional Buenos Aires.

Sobre la primera, no corresponde a esta parte expedirse sobre los contenidos de la misiva; los cuales deben debatirse en las instancias pertinentes para construir consensos en torno a las políticas, planes y programas que se implementen en la cuenca (a saber: Comisión de Participación Social, cfme. art. 4 de la Ley 26.168).

Sobre las segundas, es preciso hacer notar que refieren a solicitudes de información y que de ningún modo pueden interpretarse como evaluaciones fundadas sobre los impactos ambientales de las actividades involucradas en la cuestión bajo análisis.

Sobre la tercera, debemos observar que consiste en un informe que de modo preliminar aborda la cuestión de la navegabilidad. El mismo concluye que *"el ejercicio de la navegación comercial y deportiva en el ámbito del curso*



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

inferior de la cuenca Matanza Riachuelo, realizada dentro del marco que establecen las reglamentaciones vigentes no implica riesgos de contaminación del medio acuático, no pudiendo además atribuirse a esta actividad el actual estado del mismo, por cuanto el grado de deterioro en la cuenca baja no difiere de la que se observa en los tramos alto y medio donde no existen registros de su ejercicio”.

Sin adelantar opinión sobre la pertinencia de los aspectos sustantivos del documento, es preciso dejar constancia que la conclusión carece de evaluación de datos, o citas a documentos técnicos y antecedentes que avalen las afirmaciones vertidas.

Note V.S. que la afirmación sobre la homogeneidad en el grado de deterioro de las diversas subcuencas no se corresponde con lo informado trimestralmente por la propia ACUMAR en el marco del expte. N° 03/05. Así como también que el documento emite un juicio en abstracto sobre el riesgo de contaminación del medio acuático por la navegación comercial y deportiva, pero no aborda la totalidad de las variables que motivaron el pronunciamiento judicial. Tampoco aborda la totalidad de las variables previstas por la autoridad de cuenca al respecto. A modo de ejemplo, omite que la navegación deportiva no se ajusta al uso “apto para actividades recreativas pasivas” establecido en la Resolución ACUMAR N° 3/2009. Este propone un disfrute estético del río (apreciación del paisaje, circuitos pedestres, ciclismo, etc), pero en ningún caso habilita el contacto (ni siquiera ocasional) con el agua, ya que la misma continuará conteniendo altas concentraciones de contaminantes y bacterias que podrían afectar la salud de las personas.

La información disponible no resulta suficiente para cumplir con el estándar de evaluación establecido en la resolución judicial que se pretende

modificar, ya que no se advierte que ACUMAR haya probado, ni solicitado medidas probatorias, a fin de acreditar la reversión de *"las actuales condiciones en las que se desarrolla"* la navegación fluvial comercial, ni que se hubiere acreditado el *"uso racional y sustentable"* del recurso natural (Considerando 18°).

Tampoco se cuenta con datos que permitan observar los recaudos en el ámbito de aplicación del principio precautorio establecidos por V.S.: *"1) investigar y recolectar información para reducir la incertidumbre; 2) realizar un balance entre los riesgos y los beneficios; 3) identificar márgenes de posibilidades; 4) experimentar paso a paso, con equidad y mediante una aplicación dinámica y adaptativa del principio; y 5) control ciudadano"* (resolución del 15/04/2013, expte. 69/05).

Por otro lado, los interesados no abordan dos cuestiones centrales para examinar la petición: la transitoriedad del USO IV establecido en la Resolución ACUMAR N° 3/2009 y el impacto de actividades conexas a la navegación fluvial comercial (ej. tránsito pesado en las márgenes del río, interacción de los buques con los lodos del cauce del río, ocupación del camino de sirga, etcétera).

En síntesis, dado que la solicitud pretende impulsar un nuevo examen de una decisión ya resuelta judicialmente con información insuficiente para un adecuado análisis de la iniciativa, formulamos expresa reserva de ampliar la opinión sobre la cuestión objeto de traslado.-

VI. RESERVA DE CASO FEDERAL

Para la eventualidad que V.S. no hiciera lugar a lo peticionado en el presente escrito, se deja planteada la cuestión federal, por cuanto un fallo que así decidiera avalaría la conducta de la demandada que resulta violatoria de las



garantías y derechos reconocidos por nuestro Máximo Tribunal importando asimismo, un desconocimiento de la sentencia dictada en esta causa.

Ello posibilita una presentación ante la Corte Suprema de Justicia

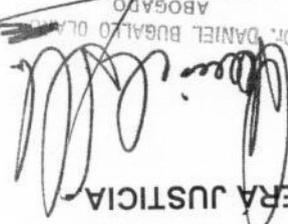
de la Nación por vía del recurso extraordinario, regulado en el art. 14 de la ley 48 y acordada por la CSJN N° 4/2007, y de conformidad con lo dispuesto en el Considerando 21° del fallo en ejecución.

VII. PETITORIO

En razón de lo expuesto, solicito a V.S.:

1. Tener por contestado en tiempo y forma el traslado ordenado.
2. Tener presente lo expuesto para la oportunidad procesal pertinente.
3. Tener presente la reserva de opinión efectuada.
4. Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Proveer de conformidad.

SERA JUSTICIA

DR. DANIEL BUGALLO OLANETA
ABOGADO
CSJN T. B. F.º 377