

///mes, 28 de Marzo de 2011.-

AUTOS Y VISTOS: éste expediente N° 17/09 caratulado: **“ACUMAR s/LIMPIEZA DE MARGENES DEL RIO”** de los autos principales N° 01/09, caratulado: **“MENDOZA, Beatriz Silvia y ots. c/ ESTADO NACIONAL y ots. s/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA** (*en autos Mendoza, Beatriz Silvia y ots. c/Estado Nacional y ots. s/Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo*)”, del Registro de la Secretaría N° 9, de este Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

Las presentaciones efectuadas por la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) obrantes a fojas 2100/2104 y 2278/2281.

La opinión vertida por el Sr. Defensor del Pueblo de la Nación a fojas 2230/2233.

La inspección ocular realizada por ésta Judicatura el pasado 03-03-11 (*ver fs 3282/3283*) a los fines de constatar el avance de las obras proyectadas a lo largo del “*camino de sirga*” en la Cuenca Baja.-

CONSIDERANDO:

1°).- Que con fecha 03-02-2011 se presenta la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) con el objeto de que, en consonancia con lo resuelto por nuestro cimerio Tribunal de Justicia en resolución del pasado 08-07-08, en los autos caratulados: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros S/ejecución de sentencia (Ref: *Mendoza, Beatriz Silvia y ots. c/Estado Nacional y ots. s/Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo*)”, expediente M 1569 XL, Considerando 17, punto V, correspondiente a la limpieza de márgenes del río, y lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 25.688, la Ley 26.168, y las continuas resoluciones dictadas por ésta judicatura en los presentes autos, se declare el denominado “*camino de sirga*” como una servidumbre ambiental, y se ordene el desalojo de todas las obstrucciones que invaden el mismo, declarándosela para ello como zona de protección especial.-

2°).- En ese sentido, la Autoridad de Cuenca sustenta su petición esgrimiendo que en cumplimiento de las numerosas órdenes judiciales dictadas por el Suscripto, ha solicitado varios desalojos compulsivos, para así ir liberando las obstrucciones de ambas márgenes del río, y la ocupación de cada espacio recuperado, para irle siendo entregado a los respectivos Municipios

(Lomas de Zamora, Lanús, Avellaneda, Esteban Echeverría y La Matanza) y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Aduna, que en la ejecución de tal tarea saneadora de la Cuenca Hídrica, ésa Autoridad diariamente debe lidiar con la negativa de empresas, establecimientos y particulares que, ilegítimamente, han avanzado sobre el ámbito del río, invadiendo el denominado “camino de sirga”. Y asevera que en ese entendimiento, se han encontrado con algunas empresas y/o particulares que frente a la intimación cursada, hacen caso omiso a las intimaciones ya sea mediante el silencio e inacción, o mediante la interposición de recursos, impugnaciones, simples negativas, o solicitando la concesión de plazos exorbitantes para el cumplimiento.

En esa inteligencia argumentativa, manifiesta la presentante que los mencionados pseudos instrumentos recursivos obstaculizan, o más bien demoran, la labor de saneamiento pretendida en la manda en cuestión, dado que conllevan un dispendio administrativo y judicial.

Sostiene asimismo, que a pesar de los esfuerzos mancomunados realizados entre las Jurisdicciones y esa Autoridad, muchas veces resultan infructuosa las acciones constantes y continuas que se vienen desplegando, ello así como consecuencia de la aglomeración habitacional e industrial existente en el ámbito de la Cuenca Matanza Riachuelo.

Dicho ello, en miras del fin pro ambiental que la presente ejecución de sentencia exige, y a través de los diversos fundamentos vertidos en la presentación a despacho (*a los que cabe remitirse*), es que la Autoridad de Cuenca solicita que ésta Judicatura se pronuncie en el sentido ut-supra apuntado.-

3°).- Que en fecha 23-02-11 (*ver fojas 2100/2104*), esta judicatura, teniendo en cuenta el alcance de la pretensión formulada por la ACUMAR, decidió otorgarle un plazo a dicho organismo para que se expida sobre todo lo referente a la actividad de navegación a lo largo del “Riachuelo”. Asimismo, mediante el mismo pronunciamiento, se le dio traslado a la Defensoría del Pueblo de la Nación para que se pronuncie sobre lo peticionado por dicha Autoridad, en atención al rol que le fuera impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la misma.

Ello así, en fecha 02-03-2011 (*ver fs. 2230/2233*), la Defensoría del Pueblo de la Nación contestó el traslado, manifestándose, en

definitiva, a favor de declarar a la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo como zona crítica de protección especial.

Entre otras cuestiones, parece relevante subrayar lo expuesto por el Ombudsman en el sentido que dicha declaración se encuentra contemplada por la previsión del art. 8 de la Ley 25.688 y que el área ribereña o camino público previsto en el Art. 2639 del Código Civil tiene un interés ambiental en razón de su extremo nivel de degradación y contaminación y de las consecuencias de las mismas sobre la calidad de vida y la salud de la población que ella habita.

Y aduna a ello, que la mencionada declaración importaría reconocer una situación de excepción, habilitando un accionar por parte del Estado que, con las debidas garantías a los derechos que asegura la revisión judicial, permita superar la situación que dio lugar a la degradación ambiental que la Corte mandó a recomponer. Accionar que no puede verse frustrado por maniobras dilatorias, ni resistencias injustificadas, y cuyo objetivo no es más que mantener un estado de cosas que debe ser modificado para poder cumplir el imperativo de justicia ambiental que reclama la Cuenca.

Asimismo, manifiesta el Sr. Defensor, que resulta llamativo que la Ley n° 25.688 no haya sido reglamentada a la fecha por el Poder Ejecutivo Nacional, morosidad que ya fuera señalada al Jefe de Gabinete de Ministros a través de Resolución de Defensoría del Pueblo de la Nación n° 39/07 (*ver copia que luce agregada a fs. 2224/2229*).

4°).- Ahora bien, en fecha 03-03-2011 (*ver fs. 2278/2281*) la ACUMAR contestó el traslado precedentemente indicado, manifestándose 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 (*Plan Integral de Saneamiento Ambiental*). Que en ese sentido, dicho Plan tiene como uno de sus objetivos primordiales, recuperar y preservar la calidad de los cuerpos de agua superficiales en la Cuenca Matanza-Riachuelo, en función de usos y objetivos de calidad de las aguas a plantear, consensuar y asignar para los distintos tramos y zonas de los mismos, a mediano y largo plazo, y que en virtud de ello la mencionada norma dispone en su artículo

1° que el uso apropiado para el agua del “Riachuelo” es la que resulte apta para actividades recreativas pasivas.-

5°).- Adentrándose en el análisis de la cuestión planteada, es dable señalar, en cuanto a lo manifestado sobre las dificultades que presenta la implementación de la liberación del “*camino de sirga*”, más que nunca cabe poner de resalto lo ya expuesto por el Suscripto en fecha 07-07-09, donde se sostuvo el carácter público que tiene ese camino y que por tanto, se hace imprescindible promover sobre esas zonas limítrofes, todas las acciones tendientes a su recuperación, tratado y emplazamiento definitivo.

Que a través del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 08-07-08, in re “*Mendoza*”, se resolvieron de modo definitivo las pretensiones que tenían por objeto la prevención y recomposición ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, ordenando a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (*ACUMAR*) al cumplimiento del programa allí establecido, y la responsabilidad concurrente del Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ello así, cabe poner de resalto que la sentencia precedentemente citada exige el avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parquizada, de acuerdo a lo previsto en el Plan integral Cuenca Matanza Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados (*Conf. Considerando 17, punto V, del fallo en ejecución*).-

6°).- Que respecto a las obstaculizaciones de hecho que se encuentran invadiendo el denominado “*camino de sirga*” es acertada la observación apuntada por la ACUMAR, en cuanto ésta Judicatura ha podido comprobar fácticamente mediante la inspección ocular de fecha 03-12-2010 que, ya sea por actos de desaprensión o por desobediencia de ciertos administrados en dicha zona, se ha provocado un constante detrimento socio - ambiental, sobre las márgenes de la Cuenca Hídrica, advirtiéndose la presencia de residuos, circulación y estacionamiento de vehículos, pastizales quemados, la presencia de pilotes que han producido una gran acumulación de sedimentos y barro que provocan un pronunciado desvío del cauce natural de las aguas del río, viviendas y construcciones precarias, interferencias de establecimientos privados, asentamientos, chatarras casi sobre el espejo de agua, todo lo cual afecta de manera inadmisiblemente la traza ambiental.-

7°).- Que teniendo en cuenta la importancia y utilidad que ésta judicatura le ha otorgado a la normativa reconocida por nuestro derecho positivo como “*camino de sirga*” (art. 2639 y ctes. C.C.), cabe por el presente realizar una breve reseña histórica sobre el provecho fáctico que se la ha venido dando a dicho instituto desde sus inicios hasta la fecha.

En el sentido apuntado es dable recordar que el “*camino de sirga*” encuentra su génesis histórica, como denominación a una calle pública extendida a ambas márgenes de un río, por la cual circulaban los caballos, bueyes o personas que tiraban mediante sogas (*sirga*) embarcaciones a vela.

Fue así que, entre las restricciones y límites al dominio privado, nuestro Código Civil prescribió el denominado “*camino de sirga*” en el art. 2369, que dice: “...*Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua están obligados a dejar una calle o camino público de 35 metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna...*”; y el art. 2640: “...*Si el río o canal atraviesare alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros...*”.

Ahora bien desde la aparición de los barcos a motor, dicho instituto fue variando su finalidad, pero sin dejar de ser útil, al punto tal que la legislación no lo ha derogado, encontrándose en la actualidad plenamente vigente.

Ello así, hoy en día, entiende el Suscripto que las motivaciones del mencionado instituto normativo encuentran su norte no sólo en lo atinente a la navegación, sino también en la protección de las aguas, la biodiversidad, el ecosistema y, en definitiva, del medio ambiente en general, interpretando al mismo desde una visión antropocéntrica que interrelaciona a éste con las necesidades básicas de los seres humanos, de manera intergeneracional, atendiendo, en definitiva, a la satisfacción de la dignidad humana; lo que conlleva, va de suyo, tener por superada la reseñada visión histórica.

En el sentido apuntado, si bien no hay absoluta coincidencia doctrinaria en cuanto a la extensión de los fines que el codificador tuvo en miras al regular tal restricción (*sólo para la navegación, extensivo a la comunicación, o como instrumento pro ambiental*), al Suscripto no le quedan dudas que su implementación

debe ser aprovechada como un importante instrumento pro ambiental a lo largo de todo el frente costero; más aún en la prosecución de la presente ejecución de sentencia, que se constituye como un mega objetivo de carácter ambiental, cuyos cimientos encuentran sustento en nuestro derecho constitucional y las normas internacionales al respecto, erigiéndose como verdadero bastión para la protección no sólo del medio ambiente, sino también de la dignidad del ser humano (*Conf. Resolución. del 27-10-09*).

En definitiva, más allá de las distintas interpretaciones doctrinarias que se le han dado al aludido instituto legislativo, de lo que no cabe duda, es que el “*camino de sirga*” ha sido concebido con una finalidad de utilidad pública. Esto es, dicha norma se instituye como una herramienta de nuestro derecho positivo para la protección del espacio público, cuyo objeto primigenio (*calle pública extendida a ambas márgenes de un río, por la cual circulaban los caballos, bueyes o personas que tiraban mediante sogas embarcaciones a vela*) se encuentra plenamente vigente y operativo, pero sin excluir otros alcances -en el caso de autos un propósito socio-ambiental- en procura de la utilidad pública.-

8°).- Cabe destacar que la traza o línea de la ribera no es otra cosa que la orilla del río representada por una franja extensiva (*conf. nuestro ordenamiento legal es de 35 metros*) delimitado entre el dominio público, conformado por la aguas de uso general y los espacios físicos que las contienen, y el dominio privado de los propietarios ribereños, restrictiva de la propiedad privada ribereña, en razón del interés común, que, si bien no implica una pérdida de titularidad dominial, exige una adecuación territorial acorde a los intereses socio-ambientales antes apuntados.

En cuanto a la naturaleza jurídica del camino de sirga como restricción y límite al dominio, conviene repasar la reseña internacional sobre el alcance del instituto en cuestión (“*camino de sirga*”), del que nos ilustra la Dra. Lydia E. Calegari de Grosso (*en su obra: “aplicaciones históricas y actuales del art. 2369 Cód. Civ. Sobre el camino de sirga” en “Derechos Reales, su estudio a partir del caso judicial”, t. II, 1999. Ed. Abeledo Perrot, p. 54 y ss.*), en el sentido que algunos Códigos lo regulan como una servidumbre ambiental, tal es el caso, por ejemplo, del Código Civil de Nicaragua, donde aparecen legisladas dos servidumbres en el Art. 1621, que dice: “...*Las riberas de los ríos, aun cuando de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y en sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento. Los predios contiguos a*

las riberas de los ríos navegables o flotables están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial. Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, procederá la correspondiente indemnización...”. En la Republica Oriental del Uruguay se lo encuentra legislado en el Código de Aguas, dentro de las servidumbres administrativas, en el Art. 129 que dice: “...La servidumbre de camino de sirga consiste en la obligación de dejar expedita en las propiedades privadas una senda de tres a diez metros de ancho contigua a la línea superior de la ribera, en los ríos, arroyos, lagos y lagunas navegables o flotables. Esta senda será destinada al servicio de las actividades de la navegación y flotación...”. El Código francés, en el Art. 650 último párrafo, remite a las leyes y reglamentos especiales. Entre las múltiples limitaciones que se imponen a la propiedad privada por razón del régimen de las aguas, que tienen carácter eminentemente público y administrativo. En el Código Civil Español encontramos, en su Art. 553 lo pertinente al camino de sirga, y en el Art. 122 de La Ley de Aguas de España se determina una zona de tres metros como servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento. Regulan también esta restricción el Código Chileno, en su Art. 839; el Mexicano, en el art. 844; y el Código colombiano, en los Arts. 897 y 898.

Ya en nuestro derecho positivo, la Ley 340 (ALJA 1853-1958-1-40) Código Civil reformado por Ley 17.711 (ALJA 1968-a-498) define la línea de ribera y atribuye valor jurídico a las codificaciones de origen natural en los cursos de aguas. Establece el camino de sirga como restricción y límite al dominio, y regula y prohíbe embalsamientos o derivaciones en ríos y arroyos.-

9º).- Sentado esto, aduna y complementa la interpretación del Suscripto, los antecedentes de su reglamentación realizada por diversos Municipios, de los que cabe reseñar, a modo de ejemplo, los siguientes:

a) ORDENANZA N° 3684 CORRIENTES, 03 de Dic. de 2001, ART. 5º: INCORPORAR como párrafo 1º de la sección 5.6. Zonas de Recuperación (Z.R.), del Código de Planeamiento Urbano, el siguiente texto: Delimitación: según plano n° 3 – Zonificación. Cuando se definan Zonas de Recuperación contiguas al cauce del Río Paraná, estas quedarán delimitadas a partir del replanteo de la Línea de Ribera delimitada por Resolución N° 320/98 del Instituto Correntino del Agua y aprobada por Decreto Provincial N° 507/99, desde ella y en coincidencia con el camino de sirga (Código Civil artículo 2639 y

concordantes) deberá dejarse una franja de 50 m de ancho para materializar la traza de una avenida costanera.

b) Partido de Moreno en la Pcia. de Buenos Aires
ORDENANZA N° 552/00 ARTICULO 1°: Aféctese al uso público el Camino de Sirga del Río Reconquista, desde sus nacientes y en toda su extensión dentro del Partido de Moreno. ARTICULO 2° : Deléguese en el Instituto de Desarrollo, Ambiente y Regional (IDUAR) la ejecución de toda aquellas acciones de gobierno dirigidas a la conservación de la traza y la administración del Camino de Sirga del Río Reconquista, dentro del marco del Decreto que reglamente la presente Ordenanza. Se lo faculta asimismo para actuar sobre dicho espacio público con el propósito de asegurar el uso conforme a su destino.
PROMULGADA POR DECRETO 602/00.

c) Rosario - DECRETO No 0237 "Cuna de la Bandera " 10 de febrero de 2006, procedió a demarcar y ejercer la policía municipal en el denominado camino de Sirga.-

10°).- En nuestro devenir jurisprudencial, cabe destacar lo resuelto en el fallo *“Jiménez, Jorge A y otros v Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, s/ expropiación inversa – retrocesión”* 20/07/2006, expte. n° 5134/0, Juzgado Nacional n° 2, Secretaria n° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se sostuvo que *“...no cabe lugar a dudas que el derecho de propiedad de la parte actora se encuentra limitado de manera sustancial, ya que se afecta el derecho de usar y disponer libremente del mentado bien; cuestión esta con relevancia suficiente para admitir la procedencia de la acción de expropiación inversa peticionada en forma parcial. De este modo, es posible considerar que aun hoy en día el régimen establecido por el codificador en los arts., 2639 y 2640 se mantiene en vigor y que como tal debe adecuarse su interpretación a las necesidades de las modernas épocas en que vivimos...”*.

Debe tenerse en cuenta que existe una obligación estatal de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de la planificación hídrica ambiental a lo largo de toda la Cuenca, que garantice su ejercicio, alcanzando la mejor satisfacción de las demandas de agua, equilibrando y armonizando el desarrollo regional y sectorial para optimizar el uso del recurso en armonía con la naturaleza.

Cabe poner de resalto, en consonancia con lo argumentado por el Dr. Martín Liber, que la planificación hídrica podrá: *“...valerse de diversos institutos jurídicos, como el establecimiento de prioridades, la adopción de medidas de fomento y*

disuasión, la fijación de regímenes de transferencia de derechos o caudales, o recurrir a las más variadas técnicas de intervención administrativa -restricciones de derechos, dominio público, servicio público, etc.-...” (en obra: “El Derecho Humano al Agua”, autor: Liber, Martín - Ed. 1ra. Abeledo Perrot 2008, pág. 114).

Ello así, es dable resaltar lo indispensable que resulta, en la aludida planificación hídrica, restringir los derechos de dominio de los particulares en procura del bien colectivo ambiental, toda vez que, si bien el respeto a la propiedad privada y los derechos que de ella surgen, se encuentran empapados de protección constitucional, también es cierto que debe respetarse con la misma igualdad, el interés público que persigue esta ejecución de sentencia, que resulta ser la recomposición del ambiente en la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, la mejora de calidad de vida de los habitantes de la mismas y la prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.

En referencia a ello, cabe recordar algunas cuestiones planteadas por la Ministro de la Corte, Dra. Elena Highton, a saber: a) “...La fuente exclusiva de las restricciones es la ley, ya que son impuestas por ésta a todos los predios que se encuentran en determinadas condiciones...”, b) “...la afectación del camino de la ribera surge por propio imperio de la ley, a lo que agrega lo innegable que resulta que desde el punto de vista económico y social subyace en la figura el interés público de la comunicación fluvial y el interés general de la explotación de los terrenos vecinos al fundo ribereño...”, c) “...en cuanto a la tesis de la servidumbre: el camino ribereño pertenecería al dominio privado del propietario del fundo ribereño, pero su inmueble se hallaría gravado por una servidumbre de derecho administrativo, siendo el río fundo dominante...”, d) “...Las normas que tratan sobre el camino de sirga o de ribera, si bien originariamente se definieron para favorecer la navegación a la sirga (es decir la de un arco tirado por una cuerda o sirga desde la orilla), siempre han permitido otras utilidades...” (Publicado en LLBA 1994, 136, Comentario fallo “Multipuesto S.A. y otros c/ Genaro Domingo y otros...”).

En esa línea de pensamiento, es indudable que la imposición de esas restricciones, en el caso de autos, obedecen a razones de interés común que conllevan su existencia, como límite de dominio del propietario y, más aún, teniendo en cuenta el objetivo pro-ambiental que persigue el presente proceso de ejecución.-

11°).- Por ello, entiende el Suscripto que, más allá de no existir coincidencia absoluta en cuanto al alcance de los fines que el codificador tuvo en mira al regular tal restricción (para la navegación y/o extensivo a la

comunicación terrestre), la aludida prescripción normativa debe ser reinterpretada de acuerdo con la problemática socio-ambiental actual, conforme a una utilidad que le de virtuosismo fáctico a la norma, ajustada a la realidad social, política, cultural y económica vigente. En coincidencia con ello el Dr. Ángel B. Chavarri sostenía que: “...*la interpretación fundada en razones atinentes a facilitar la navegación fluvial de la ley no debe hacerse sobre la base de la reconstrucción del pensamiento real del legislador en el momento en que la norma fue sancionada, sino mediante el sistema que él llamaba "interpretación sistemática actual", consistente en una operación de construcción dogmática, extraída de la totalidad contextual del ordenamiento. Con ese método, podemos afirmar que en la realidad actual, la obligación de dejar una calle a la vera del río navegable, se justifica en razón de su conveniencia para la comunicación entre los lugares que se escalonan a lo largo del trayecto, la facilitación del acceso, el permitir las operaciones de carga y descarga, permitir las labores de mantenimiento y vigilancia, etc....*” (en publicación del 05-02-1999, *La Ley: “CAMINO de SIRGA, por Ángel B. Chávarri y Luis Moisset de Espanés*”).

En un completo trabajo, la Dra. Lidia Calegari de Grosso, propone su tratamiento dentro de un concepto actual a partir de la restricción vigente aplicado al cuidado del medio ambiente y la biodiversidad (“*Las distancias de la forestación de los cursos de agua y las restricciones al dominio*”, en “*El Derecho Real de Superficie Forestal*”, 2006, Ed. LexisNexis, p.72).

En consonancia con los argumentos vertidos precedentemente, ésta judicatura estima que el espacio público que representa el denominado “*camino de sirga*” debe ser respetado estrictamente, a los fines que ésa traza costera se transforme en una extensión ambiental sana, equilibrada, apta para el desarrollo humano (*conf. lo exige la Constitución Nacional*), donde se torne relevante el aprovechamiento paisajístico de la zona y el alejamiento de los habitantes del foco contaminante que hoy impera en las márgenes, para lo cual, las riberas del río Matanza-Riachuelo en toda su extensión deberían estar limitadas en cuanto a la navegación y tránsito con impacto ambiental negativo; quedando sólo la posibilidad del acceso libre a lo largo de ese camino para el regocije, evitándose hasta el más mínimo detrimento ambiental.

En tal sentido, resulta una obviedad a todas luces que, si lo que se pretende (*como en el caso lo exige la CSJN*) es establecer un área parquizada a lo largo de todas las márgenes del río, ello sólo puede ser llevado a cabo a partir de una zona costera absolutamente despejada. Cuestión ésta que debe ser tomada en cuenta por las administraciones públicas y privadas, en miras de ese objetivo

socio-ambiental. No caben dudas que tamaña labor es absolutamente posible y realizable, a partir de aunadas voluntades en ese direccionamiento. Basta recordar que la hoy conocida área de “Puerto Madero”, paso de ser una contaminante zona portuaria a una de las circunscripciones territoriales más apreciadas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

12°).- Ahora bien, en ese orden de ideas, la Autoridad de Cuenca solicita en la presentación a despacho, entre otras cuestiones, la declaración del denominado “camino de sirga” como una servidumbre ambiental, y sustenta su pretensión, no sólo tomando como miramiento que la mayoría de los países latinoamericanos ya utiliza el instrumento jurídico de la servidumbre ambiental o ecológica para la conservación del ambiente, sino además, en las siguientes argumentaciones:

a.- En los mandatos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso, a los fines de poner en marcha el plan de saneamiento para la sociedad en su conjunto, y en especial para los habitantes de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo.

b.- En la inteligencia que el daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes, o como lo define La ley General del Ambiente, en su art. 27 en el que refiere a toda alteración relevante que modifique negativamente al ambiente, sus recursos, ecosistemas, o bienes o valores colectivo, se debe proteger en las máximas luces que confieren al derecho, todos los recursos que integran al ambiente.

c.- Que la norma ambiental tiene su punto de partida en el artículo 41 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de la legislación que complementa dicha norma básica.

d.- Que el daño ambiental tiene como característica la incertidumbre, por ello se debe aplicar el principio precautorio el que tiene como regla que cuando exista peligro de daño grave e 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 al medio ambiente.

e.- En el núcleo del derecho ambiental: el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano; que las actividades

productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras.

f.- En el derecho humano fundamental a la calidad de vida, en servicios ambientales, a el mantenimiento sin contaminación de los cursos de agua, la calidad del aire, el mantenimiento de los ciclos biológicos naturales, la prevención y erradicación de procesos de contaminación

g.- A partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972, y de la aceptación por la Organización para la Conservación y el Desarrollo Económico, en la misma época, se establece el principio de *“el que contamina paga”*, y otro hito importante en la institucionalización de la tutela ambiental, es el informe producido en el año 1987 por la Comisión BRUNDTLAND, donde se formuló la propuesta de *“un desarrollo sustentable que satisficiera las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”*, lo cual es de menester importancia tener en consideración la internalización del concepto de derecho ambiental y la protección de los recursos naturales a nivel nacional e internacional.

En definitiva, sostiene la ACUMAR que a partir de declararse el *“camino de sirga”* como zona de protección especial y de servidumbre ambiental, se generará un camino aplicado al cuidado del medio ambiente.

En esa inteligencia, ésta judicatura entiende que el pedido de declaración de zona de protección especial así como el de servidumbre ambiental, se encuentran íntimamente interconectadas, dado que finalmente, lo que se persigue, es encontrar los mecanismos legales adecuados para poder realizar sobre toda el área costera del *“Riachuelo”* y sus arroyos tributarios las acciones que sean contestes al fin pro ambiental que ésta ejecución de sentencia impone.

Sumado a ello, no puede soslayarse que mediante Ley N° 2.017 del 17-08-06, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, declaró por el término de cinco años la emergencia ambiental y sanitaria de la Cuenca Matanza - Riachuelo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para asegurar el derecho a la salud, a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano en los términos de los artículos 41 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y artículos 26, 27, 28 y 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, la Provincia de la Provincia de Buenos Aires, mediante Decreto 958 de fecha 28-06-10, declaró el estado de emergencia de carácter social, ambiental, sanitario y de infraestructura, en el marco de la Ley n°

11.340, a efectos de la realización de las obras necesarias y la implementación de las acciones tendientes a la reparación de daños producidos como consecuencia del actual estado de la Cuenca Matanza-Riachuelo, en los Partidos de Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, Esteban Echeverría, La Matanza, Ezeiza, Cañuelas, Almirante Brown, Morón, Merlo, Marcos Paz, Presidente Perón, San Vicente y General Las Heras.

Así las cosas, queda manifiesta la propia intención de los Estados involucrados en el saneamiento de la Cuenca Hídrica, de declarar a la misma como zona crítica de emergencia ambiental, con todas las particularidades de derecho protectorio que ello conlleva.-

13°).- Analizando aún más la cuestión, cabe resaltar que las áreas protegidas son aquellas determinadas por un Estado, sujetas a un marco legal e institucional definido para garantizar la conservación de sus particularidades y riquezas medioambientales y culturales. Así, contamos con áreas de protección de Flora y Fauna, Parques Nacionales, áreas de protección de Recursos Naturales y Reserva de la Biosfera. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, UICN (1994) define a las áreas protegidas como: “...Una superficie de tierra o mar especialmente dedicada a la protección y mantenimiento de la Biodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados; manejada a través de medios legales, o de otros medios efectivos...”. Como ejemplo podemos citar a los parques y reservas naturales de nuestro país. De acuerdo con esta definición, de carácter antropocentrista, las áreas protegidas son territorios de manejo especial destinados a la administración, manejo y protección del ambiente y los recursos naturales renovables que albergan.

Las áreas protegidas, por tanto, se constituyen como espacios creados por la sociedad en su conjunto, en donde deben aunarse todos los esfuerzos que garanticen la vida en condiciones de bienestar, es decir, a través de la conservación de la biodiversidad, el mantenimiento de los procesos ecológicos necesarios para su preservación y el desarrollo de los seres humanos.

En el caso de autos, cabe advertir que la posibilidad de declarar a toda el área ribereña del “Riachuelo” como zona de protección especial - y *servidumbre ambiental*- encuentra su razón de ser, no sólo en el objetivo de lograr la conservación de la naturaleza y el mantenimiento de los servicios de los ecosistemas asociados y valores culturales; sino que, debe sumársele, como elemento de eficacia fáctica pro ambiental, la gestión de un enfoque más amplio,

que permitirá a los Municipios involucrados en el saneamiento hídrico y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, detentar efectivamente el control del espacio público en la vivacidad de realizar, sin ningún tipo de obstaculización (*de hecho y/o de derecho*), las obras que resulten necesarias a la finalidad pro ambiental que la Corte Suprema de Justicia de la Nación exige.-

14°).- Más aún, ésta judicatura, va más allá, en el entendimiento que el área de protección especial no puede circunscribirse sólo al área ribereña (*sin perjuicio de su especial problemática*) sino que además, debe abarcar a toda la Cuenca Hídrica en general, para así evitar obstaculizaciones -como las ocurridas en la liberación de las márgenes- en el cumplimiento de la manda judicial.

Ello así, toda vez que tal como fuera sostenido en autos el pasado 28-12-10, se ha ampliado el concepto de “Cuenca” tomando en consideración los factores de riesgo ambiental en su totalidad, a toda situación que tenga incidencia directa o indirecta con el saneamiento de la misma, atento la significación social que representa la ejecución del fallo del Máximo Tribunal, en pos de la recomposición y prevención de daños al medio ambiente, lo que obliga a la toma y dictado de decisiones eficaces, teniendo en miras el principio de razonabilidad, sin que ello pudiera afectar el sentido de la sentencia recaída, sino y por el contrario, facilitando su efectivo cumplimiento.

En ese sentido se dispuso que deberá tomarse como concepto de Cuenca, la totalidad de cada partido que la compone (*no obstante que en algunos partidos, las márgenes del Matanza-Riachuelo bañan una pequeña porción, como por ejemplo Las Heras o Merlo*). Así, se entendió que tomar este concepto amplio, es funcional para limitar y proteger totalmente el área de la Cuenca hídrica, independientemente del porcentaje que cubra la Cuenca propiamente dicha desde el punto de vista geográfico.

En tal orden de ideas, se entiende que la competencia territorial atribuida al Juzgado excede la región geográfica, comprendiendo el límite político de los partidos en los que tiene asiento la cuenca hídrica, siendo que sería imposible ejercer el control delegado, y aplicar la coertio que todo proceso judicial como el presente exige.

Aún, mas allá de ese límite territorial, y ante la posibilidad del daño al suelo, agua y aire de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, la competencia ampliada del fallo deviene a todas luces procedente, para cumplir

acabadamente con el digno mandato atribuido por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, no sólo por el riesgo fáctico del daño al ambiente de la Cuenca, sino también por la obstaculización e interferencia de las demás acciones que se han ordenado y que resultan de vital importancia para solucionar la grave situación social existente, y respetar la dignidad de los habitantes de la Cuenca, que, resulta ser en sí el verdadero objetivo final del fallo en ejecución.

Finalmente, a los efectos de considerar la Cuenca Matanza-Riachuelo como una misma y única jurisdicción que tiene en sí misma la relación propia de un organismo de vida, compuesto por aire, tierra y agua, cuyas afectaciones se verán relacionadas, infiriendo cada acción, ya sea un perjuicio como un beneficio global, *(tal como fuera expresado por ésta Magistratura con fecha 11 de febrero de 2009, en el expediente N° 07/09, caratulado: “LIGUORO, JUAN y ZVIK, BERNARDO SALOMON S/ AMPARO” de trámite por ante la Secretaría N° 9 de este Juzgado, cuando se asentó que prevalece aquí el concepto de visión integradora de la problemática referida al saneamiento de la cuenca, teniendo en cuenta que sería irrisorio e inocuo sanear parcialmente dicha cuenca hídrica)*, corresponde ampliar el área de extensión especialmente protegida pretendida por la ACUMAR (*“camino de sirga”*) a toda la Cuenca Hídrica, aunque dándole particular tratamiento *-dada su manifiesta incidencia contaminante-* al cuerpo de agua del “Riachuelo” y de sus arroyos tributarios, y a sus correspondientes trazas costeras ambientales.

Ello así, haciendo uso el Suscripto de las facultades conferidas por el art. 32 de la Ley n° 25.675 y las potestades otorgadas por el Máximo Tribunal, con el objeto de llevar un control judicial exhaustivo respecto al avance de las tareas previstas en la presente ejecución de sentencia, y atendiendo a las distintas exigencias que surgen de autos, con la ponderación anticipatoria suficiente y el grado de previsibilidad necesario que este proceso exige; máxime que, tal como literalmente lo expresa la mencionada norma, el legislador buscó con ella, la finalidad de proteger efectivamente el interés general.-

15°).- En esa inteligencia, y en consonancia con los argumentos vertidos por la Autoridad de Cuenca en la petición a despacho, cabe tener en consideración que la Ley 25.688 es una regulación legislativa conocida como de *“presupuestos mínimos”*, es decir, que se constituye como un punto de partida que las distintas jurisdicciones gubernamentales deberán tener en cuenta a

la hora de crear su propia normativa. En definitiva, la apuntada norma se erige como una legislación mínima, a la que hay que respetar, sin determinación específica en cuanto a su calidad y cantidad.

Así las cosas, el Art. 8 de la Ley 25.688 refiere: “...*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...*”.

En consonancia con esa normativa, y como producto a la vital importancia que radica en proteger el camino de ribera, es que la Autoridad obligada solicita a ésta Magistratura, se lo declare zona de protección especial.

Es dable aclarar que el artículo 41 de la Constitución Nacional, la Ley General del Ambiente, y el régimen de gestión ambiental de aguas (Ley 25.688), estableciendo los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional, utilización de las aguas, Cuencas hídricas superficiales, Comités de cuencas hídricas, sancionada el 28 de Noviembre de 2002 y promulgada el 30 de Diciembre de 2002, permite solicitar la restricción de actividades de terceros y declarar zona de protección especial a las márgenes de los ríos.

Ello así, a fin de recuperar para la comunidad toda, el disfrute de las costas del “*Riachuelo*”, corresponde poner de resalto la necesidad de prohibir en forma absoluta la invasión de la zona en cuestión, ya sea por el estacionamiento de vehículos de todo tipo, acampe, depósitos de contenedores de basura, corte o eliminación de árboles, fogatas, instalación de letreros y/o anuncios publicitarios, instalación de puestos ambulatorios de venta de alimentos, bebidas o de cualquier índole, y demás.-

16°).- En el esmero antes apuntado, y toda vez que en la actualidad el tráfico vehicular se ha convertido en un factor obstructivo para la correcta efectivización del objetivo supra apuntado (*lo cuál, como fuera enfatizado por el Suscripto en Resolución del pasado 03-02-2011, implica no sólo un marcado menoscabo socio-ambiental sino además un incuestionable detrimento en los avances de las obras necesarias a lo largo de la mencionada traza ribereña*), corresponde que, esa zona de protección especial contemple el arbitraje de los medios que fueran necesarios para realizar los controles vehiculares permanentes que estén bajo la órbita de cada jurisdicción gubernamental y las señalizaciones adecuadas para que, a lo largo de todo ése, no se permita más el ingreso de vehículos para carga o descarga, la

detención y circulación de todo tipo de automotores con impacto ambiental negativo, y/o cualquier obstaculización de hecho en ese sentido.

Ello es así, en la imperiosa necesidad que significa contar con una organización del tránsito vehicular a lo largo de la aludida traza ambiental; acorde y adecuada *-por más compleja que resulte esa labor-* al objeto socio-ambiental que esta ejecución de sentencia exige, y dirigida hacia una política común del transporte.

En esa tesitura, debe tenerse en cuenta el conocido menoscabo ambiental que el sistema de transporte acarrea, dado el exceso de consumo energético y los gases altamente contaminantes que los automóviles generan. Ello así, esa contaminación atmosférica y la gran capacidad de transformación del medio físico que por sí conlleva el urbanismo, de manera casi siempre irreversible, convierte al transporte automotor en agente especialmente dañino para el medioambiente. Ténganse en cuenta los problemas de salud que el transporte ocasiona, a través de la reducción de la calidad del aire, el ruido y demás.

Por ello, es necesario que se tomen medidas para reducir las emisiones de gases con efecto invernadero y emisiones de dióxido de carbono procedentes del transporte, resultando imperioso que se impulse, desde todas las administraciones públicas involucradas el transporte sostenible, en términos ambientales, buscando las alternativas que aparezcan como eficaces en esa laboriosidad, a modo de ejemplo, ya sea reemplazando largos trayectos automotores por otras alternativas de transporte (*siempre por fuera del denominado "camino de sirga"*) y fomentando en la zona el traslado a pie, bicicleta, y/o cualquier otro medio que resulte ambientalmente tolerable, para todo lo cual resulta imperioso que se vaya elaborando en forma concreta y urgente un plan efectivo en ese sentido.

Sumado a ello, además de la ocupación del suelo directamente afectada por la urbanización, se añaden otros efectos que inciden negativamente en el entorno natural circundante de la Cuenca Hídrica, como es la extracción de áridos, los residuos no controlados, el establecimiento de tendidos eléctricos, y las construcciones clandestinas de conducciones de líquidos contaminantes, gaseoductos, alcantarillado, construcciones precarias internas que conduzcan materia contaminante a través de pozos ocultos y demás.-

17°).- 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 grave afectación al ambiente.

Que la gravedad de la situación autoriza y asimismo impone la intervención de este órgano judicial para que cesen las actuales condiciones de degradación y afectación del recurso natural.

Que si bien la libertad de navegación constituye un derecho previsto en nuestra Carta Magna (*arts. 14 y 26*), también lo son el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado (*art. 41 CN*). Que ante la colisión normativa de mención, siendo excluyente la aplicación de las normas citadas, y toda vez que las mismas gozan de igual rango constitucional, obliga al juzgador a efectuar una adecuada ponderación de las mismas como así también de los intereses comprometidos. Liminarmente ha de señalarse que el interés individual no puede primar por sobre el interés y el bienestar general, de las generaciones presentes y futuras. Por otra parte no se puede desconocer que la navegación fluvial si bien es de gran importancia no sólo individual sino también social, alberga un interés de naturaleza económica.

Que sin perjuicio que la competencia para reglamentar el derecho a la libre navegación es propia del Poder Legislativo Nacional (*art. 75 inc. 10 CN*), no es menos cierto que las razones de urgencia demostradas en autos exigen la inmediata intervención de este órgano jurisdiccional a efectos de lograr el cese de las actuales condiciones y la posible degradación del ambiente producto de la navegación comercial en la Cuenca.

En este orden corresponde destacar que el uso común de las aguas públicas corresponde a todos los hombres por su calidad de tales (*Marienboff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T.VI, Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas, Tercera Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, pag. 753*), y la navegación se encuentra comprendida dentro de los mismos. No obstante ello, la continuidad en 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.

En efecto, y conforme surge de autos, la Autoridad de Cuenca ha clasificado los usos del agua en la Resolución ACUMAR 03/09 y ha previsto como objetivo a mediano y largo plazo alcanzar los valores asociados al uso de los indicadores ambientales relacionados al uso IV, esto es apta para actividades recreativas pasivas. La característica preponderante de este tipo de uso es el disfrute estético y por tanto resulta relevante la ausencia de elementos que puedan afectar el disfrute del paisaje, desechos materiales flotantes, olores, vertido de sustancias como aceites o grasas, entre otros.

Que no obstante la importancia que reporta la navegación comercial en la Cuenca, no sólo como vía de comunicación, sino también desde el punto de vista económico y social, no se advierten razones para dar preeminencia a este uso sobre otros posibles y de los cuales se estaría privando en la actualidad a otros individuos (*afectando el derecho a la igualdad art. 16 CN*), los cuales podrían provocar daños que pueden repercutir en la salud de los habitantes de la Cuenca (*derecho a la vida y como derivación derecho a la salud - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art.1; Declaración Universal de Derechos Humanos art.3; Convención Americana de Derechos Humanos art.4; art.75 inc. 22 y 33 CN*) y comprometiendo la posible utilización a futuro de este recurso natural (*principio de equidad intergeneracional, ley 25.675 art. 4*).

Que asimismo ha de destacarse que el tráfico fluvial destinado a actividades comerciales o industriales desde la zona portuaria en dirección a la Cuenca Alta es practicado, a priori, por escasas empresas, que se desempeñan en un número limitado de actividades productivas (*ver informe parcial remitido por la Prefectura Naval Argentina en el legajo "ACUMAR s/Embarcaciones y otros" en los autos caratulados "MENDOZA, Beatriz Silvia y Otros c/ ESTADO NACIONAL y Otros s/ EJECUCION DE SENTENCIA" registrados bajo el n° 01/09 -fs. 526-*). Adviértase en consecuencia que no pueden postergarse el cumplimiento del mandato dispuesto por la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la recomposición ambiental y la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la Cuenca, en función de los limitados intereses privados comprometidos; y mucho menos puede permitirse que la integridad socio-ambiental de la Cuenca se convierta en rehén de los mencionados negocios particulares.-

18°).- Por otra parte, la utilización y el aprovechamiento económico de los recursos naturales debe llevarse a cabo a través de una gestión

apropiada del ambiente y sin comprometer las posibilidades de las generaciones presentes y futuras (*art. 41 CN, principio de sustentabilidad, ley 25.675, art.4*).

Que de conformidad con el principio precautorio (*art. 4 de la ley 25.675*) corresponde adoptar medidas que permitan revertir las actuales condiciones del tráfico fluvial comercial en el cuenca y el cese de sus efectos sobre el ambiente, aún no existiendo certeza científica sobre los mismos, a lo que debe adunarse las facultades conferidas al Suscripto por el art. 32 de la ley citada.

Asimismo, la utilización de los recursos hídricos de uso común, encuentran sus puntos distintivos más relevantes en la preservación y conservación de ellos, lo cual conlleva que su uso debe ser realizado de manera ambientalmente adecuada, teniendo en miras los factores atinentes a su racionalidad y sustentabilidad ecológica.

En tal sentido, tomando en cuenta la necesidad de un mantenimiento cualitativamente idóneo del uso del agua, es que la legislación ha previsto la posibilidad de declarar áreas o zonas de restricción para la realización de ciertas actividades potencialmente contaminantes (*como las del caso de autos*), como lo son, a modo de ejemplo, la constitución de reservas naturales en las nacientes de los cursos de aguas superficiales o en zonas de recarga de acuíferos especialmente sensibles (*Arts. 192, CAg. Córdoba; 170, CAg. Salta*), los cuales se encuentran absolutamente vinculados con los preceptos supra apuntados, que en definitiva pueden sintetizarse en la prohibición de contaminar.

Asimismo, es oportuno recordar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace largo tiempo (*in re "Ovalle, Pastor v. Provincia de Mendoza"*- 1886, Fallo: 30:443) en el sentido que: "...su uso se halla subordinado a las reglas que dicte la administración o la policía local. Estas reglas son variables y pueden ser revocadas y modificadas, según sean las necesidades públicas a juicio de la administración, resultando así que el goce concedido por ellas es precario y no puede constituir derechos reales a favor de los particulares..." (L. 6ª, Tit. 28, Parte 5ta. Tit. 17. Libro 4, Recop. De Indias; art. 2340, 2341 y 2642, CCiv.).

Que por los fundamentos expuestos y hasta tanto se reviertan las actuales condiciones en las que se desarrolla la navegación fluvial comercial y se logre acreditar el uso racional y sustentable de este recurso natural, resulta imperante, a juicio del Suscripto, la suspensión preventiva de dicha actividad.

En virtud de ello, cabe dejar aclarado que la aludida restricción temporal incluye, va de suyo, la inexistencia de toda embarcación dentro del cuerpo de agua del “*Riachuelo*”, ya sea en estado de flotabilidad o hundimiento.

Para ser más gráfico, y a los fines de no dejar lugar a dudas, según la inspección realizada con fecha 03-03-11 se verificaron situaciones irregulares en cuanto a las embarcaciones, siendo que se certificó la existencia del Buque “*Santa Mónica II*”, embarcación que no había sido denunciada en autos ni visualizada en la inspección realizada el pasado 03-12-10; y por ello es dable enfatizar que en ese entendimiento no se contemplará excepción de ningún tipo, esto es, no se tolerará la presencia de embarcación alguna, ni para traslado de restos de buques, ni para traslación de agua potable o insumos, ni abordaje de pasajeros, y demás.

Consecuentemente, a los fines de poder dar inmediato y efectivo cumplimiento a esa restricción, corresponde requerir al Sr. Prefecto Nacional Naval de la Prefectura Naval Argentina, Prefecto Oscar Adolfo Arce, a que en forma inmediata instruya a los miembros de ése Cuerpo de Seguridad sobre el alcance de la presente manda.-

19°).- Abordando otro tema, cabe destacar que durante el periplo realizado por ésta Judicatura el pasado 03-03-11 (*ver fs 3282/3283*) a los fines de constatar el avance de las obras proyectadas a lo largo del “*camino de sirga*” en la Cuenca Baja, pudo advertirse, a priori, la gran cantidad de patrimonio cultural afectado a las obras remediadoras en esa zona costera (*transborador, barracas, muelles, hoteles, clubes deportivos y demás*), por consiguiente la imperiosa necesidad de que sean apropiadamente resguardadas.

En esa inteligencia, advierte el Suscripto que no es sólo la estructura arquitectónica la que se encuentra comprometida, sino además, y en elevado grado, su preservación ecológica de la fauna y flora autóctonas.

Que ello así, no puede obviarse que ciertos bienes colectivos (*o que de alguna forma inciden colectivamente*), necesitan de una tutela administrativa especial, protectoria y diferenciada, a mérito del alcance cultural superlativo que ellos representan para una gran porción de la sociedad.

Dichos bienes, incluye no sólo a los de índole material, sino además, a los inmateriales. Así, el patrimonio cultural abarca un vasto campo de la vida social y se encuentra constituido por un complejo conjunto de activos

sociales -de carácter cultural- que le brindan a un grupo humano sentido, identidad y pertenencia. Comprende, por tanto, no sólo los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas de una micro o macro sociedad, que hunden sus raíces en el pasado y que se perpetúan en la memoria colectiva, sino también los apropiados socialmente en la vida contemporánea de las comunidades y colectividades sociales.

En tal sentido, comprende, además de las estructuras edilicias, a los instrumentos, objetos, artefactos, especies vegetales, fauna y espacios culturales que les son inherentes a dichos activos sociales.

Esa modalidad de patrimonio, que se transmite de generación en generación, es recreada constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia. En definitiva, la preservación cultural, contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana, y a través de ella, la comunidad consigue concretar un sentimiento de identidad y continuidad.

Dicho esto, deviene lógico sostener que la protección cultural debe formar parte de la política pública, la cual sólo puede ser llevada a cabo a través de acciones concretas y sensibles en ese sentido.

20°).- Según la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, reunida en 1972, se entiende por patrimonio cultural al conjunto de monumentos, obras y lugares cuyas cualidades particulares le confieren un valor excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

Dentro de éste marco, el patrimonio cultural de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo se encuentra constituido por aquellos bienes producidos por la sociedad, cuyo valor se asigna en función de la importancia en la conformación de su historia, su carácter y sus hábitos (*integrados por el patrimonio tangible e intangible*).

Así las cosas, la riqueza del patrimonio cultural de la región radica en la cantidad y diversidad de la flora y fauna autóctonas, el conjunto de manifestaciones de alto valor histórico, social y artístico existentes en una de las áreas de mayor concentración política y económica de la Argentina (*ya que incluye a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 14 partidos del conurbano Bonaerense*). Todo lo cual pone de resalto, la diversidad y el multiculturalismo que permiten reconocer

los distintos estadios de la sociedad, desde los primeros tiempos hasta la actualidad.

Ahora bien, ésta clase de bienes, generalmente gozan de una protección normativa específica, que los declara patrimonio cultural de un determinado lugar, imponiendo tratamientos específicos y diferenciados para su salvaguardia.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe preguntarse si es resulta necesario que dichos bienes detenten un estatus administrativo formal para ser reconocidos como tales. Ante tal interrogante, cabe al Suscripto mencionar lo expuesto por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti en cuanto a que: *“...es necesario que sea calificado como un bien, es decir un interés genérico merecedor de tutela, ya que puede haber “males colectivos” como la alta tasa de inflación o de criminalidad que no son protegidos. La existencia jurídica de un bien colectivo se identifica entonces por su reconocimiento deontológico, en el sentido de que su protección debe estar ordenada. Una vez que se admite que el derecho puede discriminar entre bienes y males colectivos, corresponderá determinar si es necesario que el bien esté reconocido por ley para que exista como tal, o bien puede surgir de la mera costumbre. Ello permite distinguir entre bienes colectivos típicos (reconocidos por ley) y atípicos (que podrían surgir de la costumbre). En materia ambiental existen Tratados internacionales y leyes Nacionales que reconocen toda clase de bienes, de manera que el problema no es tan importante como pareciera desde el punto de vista teórico. La admisión de bienes atípicos puede generar dificultades jurídicas porque pueden ser diferentes de los que el legislador identifica, o no coincidir totalmente, con lo cual habría una fragmentación que dañaría la eficacia de la tutela ambiental. Por estas dos razones nos inclinamos por el reconocimiento legal...”* (en *“Teoría del Derecho Ambiental” - 1a. ed. - Buenos Aires; La Ley, 2008, pág. 8*).

En consecuencia, la selección de esos bienes que identifican el patrimonio cultural de la Cuenca Hídrica, involucra la indispensable participación de los organismos involucrados en la salvaguardia de dichos bienes.

Ello así, no caben dudas que la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, en su calidad de ente de derecho público interjurisdiccional, con competencia en toda el área de la Cuenca Matanza Riachuelo (*conf. ley 26.168*), resulta ser el órgano administrativo adecuado para poner en resguardo todos aquellos bienes culturales, materiales o inmateriales, que a priori, reúnan características susceptibles de ser consideradas merecedoras de una protección

especial, como las antes apuntadas; o por lo menos instar el dictado de las legislaciones o decretos necesarios al efecto.

Destáquese que, una tarea preservacionista administrativa como la aludida, se encuadra dentro de las acciones tendientes a la prevención de daños ambientales futuros, toda vez que la tutela adecuada del patrimonio cultural se sustenta en su incidencia colectiva como recurso al servicio del desarrollo duradero (*sustentable*), dado el valor que en sí mismo detenta, como recurso potencial para su futuro. En fin, la importancia del patrimonio plantea el reto de integrar de manera eficiente la protección y la valorización del mismo dentro de una perspectiva local de desarrollo, venciendo todas las amenazas que lo pongan en peligro.

Que ello así, y por aplicación del principio preventivo establecido en el art. 4 de la Ley General del Ambiente, corresponde requerir a la ACUMAR a que identifique, a lo largo de toda la Cuenca, todos aquellos bienes que estime tengan las cualidades supra apuntadas, como flora y fauna autóctonas, monumentos, construcciones edilicias de interés cultural o valor histórico, puentes emblemáticos, predios, lagunas, y demás.-

21°).- En el entendimiento antes apuntado, especial atención merecen las áreas ecológicas especialmente protegidas, dado que la optimización del estado ecológico o el estado ambiental de las aguas, las especies vegetales, la tierra y demás, muchas veces excede el horizonte de su posterior utilización y se proyecta hacia el ambiente como un valor en sí mismo, esto es, en función de su especial riqueza ecológica y de su potencial beneficio en su utilización por las generaciones futuras.

Ello así, a modo de ejemplo se puede citar el caso de la Laguna de Rocha (*es un espejo de agua de unas 7.200 hectáreas, próximo a La Paloma y la ciudad de Rocha, bajo jurisdicción administrativa del Partido de Esteban Echeverría*), que ingresó al Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), bajo la categoría de paisaje protegido (*Distíngase que no tiene el mismo alcance protectorio el “paisaje protegido” que una declaración de “Reserva natural”*), convirtiéndose en la séptima superficie a nivel Nacional y la tercera en ese departamento. Ello así, es dable recordar que ese terruño (*uno de los humedales más grandes de la Provincia de Buenos Aires*) ya había sido designada como reserva de biosfera en 1976 por la UNESCO y desde 1977 fue considerado Parque Nacional Lacustre y Área de Uso Múltiple. Ahora, como ya fuera esbozado, integra la lista de áreas protegidas ingresadas al SNAP junto

con el Paisaje Protegido Quebrada de los Cuervos en Treinta y Tres, el Parque Nacional Esteros de Farrapos e Islas del Río Uruguay en Río Negro, al Parque Nacional Cabo Polonio y al Parque Nacional San Miguel, al Paisaje Protegido Valle del Lunarejo en Rivera y al Paisaje Protegido Localidad Rupestre de Chamangá, en Flores.

Asimismo, cabe también citar el caso del predio de Santa Catalina (*situado en el sur del Gran Buenos Aires, en el partido de Lomas de Zamora*), que se constituye como el último reducto con rasgo rural del sur del conurbano bonaerense y el reducto más oriental de los bajos del Río Matanza. El mismo cuenta con una superficie aproximada de 650 hectáreas y una amplia variedad de ambientes, tales como relictos de talar, pastizal pampeano, matorral de chilcas, laguna y bajos aledaños, plantaciones forestales mixtas, parcelas agropecuarias y áreas de parque con edificaciones históricas, que le brindan una riqueza cultural y biológica que se convierten en factores altamente relevantes y determinantes al momento de evaluarse la necesidad de que sea especialmente preservado ese espacio natural.

Lo ejemplificado, no hace más que enfatizar la necesidad de que la ACUMAR en la tarea de resguardo ambiental antes apuntada (*de bienes culturales, materiales o inmateriales*), identifique las áreas que presenten las características apuntadas y las incluya dentro del objetivo referente al ordenamiento ambiental territorial, poniendo especial énfasis para exhortar el dictado de las leyes o decretos menesterosos en la vivacidad de declarar como reservas naturales a los sistemas ecológicos que, como los apuntados, se extienden a lo largo de la Cuenca Hídrica.-

22°).- Abordando una cuestión de estricto carácter procesal, y que fundamentan todas las medidas aquí adoptadas, en el sentido antes apuntado referente a las amplias y particulares potestades con que cuentan los Jueces en procesos de prevalencia ambiental (*“Jueces ambientales”*), cabe dejar sentado que las mismas se erigen como fundamentales para poder hacer efectivamente palpables en la realidad el saneamiento de la Cuenca Hídrica.

Es en función de ello que el legislador al sancionar la Ley General del ambiente (25.675) dispuso en su Art. 32: *“...La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El Juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los*

hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El Juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte...”.

Ello así, debe darse ya por establecido, que los casos ambientales requieren de una actividad jurisdiccional extraordinaria cuyo marco normativo descansa en la aludida norma (*Art. 32 de la Ley 25.675*) pero que se ve acentuada en la práctica por la propia naturaleza del conflicto socio-ambiental. Es que el derecho ambiental vino a cambiar las reglas clásicas del derecho, adaptándolas a un encuadramiento donde impera una carga de la prueba dinámica, de colaboración efectiva, cuya valoración debe ser sistémica, comprensiva, globalizante y totalizadora. En ese contexto, un esquema clásico de la actividad jurisdiccional no respondería a la solución pragmática de los conflictos ambientales. El derecho ambiental requiere, por tanto, un activismo jurisdiccional amplio, menos formalista, con miras a la prevención y la recomposición del daño ambiental. Como nos ilustra el notable doctrinario Augusto M. Morello: “...Un Juez que está en el centro del ring pero no ya en la actividad neutral (la del referí) sólo para impedir los golpes bajos. Ha quedado atrás esa posición de mero mediador, de asegurador o garantía del juego formal y privatístico de los contendientes...” (*Morello, Augusto M., Experiencias y alternativas para repensar y asegurar la eficacia del servicio, Cap. XI, ps. 622, 623, en Estudios de Derecho Procesal, Nuevas demandas. Nuevas respuestas. Cit. “Visión procesal de cuestiones ambientales” – Augusto M. Morello – Néstor A. Cafferatta, ED. Rubinzal Culzoni, 1ra. Ed., Año 2004, pág. 200*).

Así, no caben dudas que el Juez de ejecución (*más aún en mega casos ambientales como el de autos*) debe conducir el proceso ejerciendo al máximo su “*juris dictio*”, adelantándose a los acontecimientos, elaborando estrategias pro ambientales, y pensando no sólo en el hoy, sino además (*o más aún*) en el futuro; a través de un comportamiento absolutamente protagonista en el proceso. En palabras de Eduardo Pigretti: “...podemos hablar de un “*Juez parte*”, porque le interesa que el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura; porque le interesa que el aire que respira mantenga esa condición; porque le interesa que determinada forestal no sea afectada... El Juez siempre es un Juez interesado, dado que tiene un interés ambiental humano, que es ínsito a su condición...” (*PIGRETTI, Derecho ambiental profundizado, ED Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 60*).

Así, los “*jueces ambientales*” se ven ungidos de facultades procesales y materiales adecuadas al fin social y colectivo que el derecho ambiental abarca. En palabras de Augusto M. Morello y Néstor A. Cafferatta: “...*Estamos ante otro Juez. Se trata de un Magistrado a la manera de un gran operador en la renovación del significado filosófico, técnico y político del noble oficio de Juzgar y como factor de un nuevo equilibrio que no es otro que el movimiento por el acceso a la Justicia que con tanto espíritu humanista consagra el Art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Se dibuja, entonces, la silueta del Juez de estas horas, protagonista, director activo del proceso, controlado fuertemente por la opinión pública, invadido por los medios y destinatario en todo momento de un comportamiento político-institucional responsable. En el marco de una nueva cultura, la independencia y neutralidad del Juez se visten de atributos y tonalidades que suscitan su verdadero protagonismo...*” (en: “*Visión procesal de cuestiones procesales*” Augusto M. Morello y Néstor A. Cafferatta – 1ra. Ed. – Santa Fé, Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 204).

En palabras de Augusto M. Morello: “...*El esquema clásico jurisdiccional concibe la figura del juez neutral, pasivo, quieto, legalista. Las nuevas manifestaciones del accionar judicial, asoma la figura del juez comprometido socialmente, acorde con el Movimiento de Acceso a la Justicia, de Mauro CAPELETTI, de la justicia de acompañamiento, de protección. Además hemos pasado de un régimen de medidas cautelares asegurativas del resultado del proceso, garantista formal, a un sistema de tutela inmediata, anticipada, efectiva, material. Estamos pasando de una proceso muerto a un proceso vivo. El proceso colectivo, exige un aggiornamento de técnicas jurídicas, diferenciadas, flexibles, menos formalista más teleológica...*” (MORELLO, Augusto M., *Del proceso individual al proceso colectivo*, p. 37 y ss, “*La Tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*”, 1999, LEP; véase además CAMPS, Carlos: “*Particularidades del proceso por daño ambiental*”, JA- IV- 959; BIANCHI, Alberto: “*Las acciones de clase*”, Abaco, 2001).

Todo lo expuesto, referente a las amplias facultades de ordenador y gestor del proceso con que (*por ley*) han sido investidos los Jueces a la hora de atender cuestiones ambientales, se constituyen como modalidades características propias del proceso que nutren a la teoría de la implementación del derecho ambiental, tan bien expuesta por el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti (en: “*Teoría del Derecho Ambiental*” – Ricardo Luis Lorenzetti – ED. La Ley. 1ra. Ed. – Buenos Aires. Año 2008, Págs. 97/112).

Asimismo, a los fines de ahondar más sobre las potestades que tiene ésta Magistratura para pronunciarse sobre cuestiones como las que

motivan la presente, cabe recordar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo del 29-08-2006 “Asociación de Superficiarios de la Patagonia (ASSUPA) c/ YPF S.A. y otros s/ daño ambiental” (Orig. A. 1274): “...*En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del Juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego...*”.

Asimismo el cimerio Tribunal en fallo del 17-03-2009 en “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos” Fallo 310:2478 (Orig. 1987) dispuso: “...*Las facultades ordenatorias del proceso que le reconoce el artículo 32 de la Ley 25.675 General del Ambiente al Tribunal en las causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado deben ser ejercidas con rigurosidad...*”.

Que en lo que aquí respecta, resulta indispensable recordar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el pasado 26-05-2010 en autos “Asociación Multisectorial del Sur en defensa del desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica s/ recurso de hecho” A. 1032. XLII.: “...*cuando se petitiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente, autónomo y definitivo, tal como lo ha puesto de relieve esta Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622)...*”.

Ello así, no caben dudas que nos encontramos ante un proceso atípico, donde las apuntadas particularidades del procedimiento jurisdiccional como urgente, autónomo y definitivo, devienen como características evidentes en la presente ejecución de sentencia, y suficientes para la concreción de los objetivos impuestos por el más Alto Tribunal de Justicia, a través de una tutela jurisdiccional diferenciada, propia del derecho ambiental.-

23°).- Asimismo, ahondando el Suscripto en la opinión de que la tutela diferenciada se caracteriza por el tratamiento especial (*diferenciado*) del proceso ante una situación de derecho material (*como lo es la recomposición socio-ambiental de la Cuenca*) merecedora de un trato preferencial, cabe destacar lo expresado por L. G. Marinoni: “...*De ordinario acaece que las específicas técnicas*

*procesales que se aplican para abastecer las diversas situaciones especiales —y que en general se compendian en las restricciones a la cognición plena— se sustentan en comunes razones de celeridad procesal y mejor tratamiento de las causas. Sin embargo, lo que importa verificar en cada hipótesis que se pretende de tratamiento formal privilegiado no es ese dato, pues la rapidez en la definición de los conflictos constituye una exigencia común para todos los casos, sino más bien el fundamento y razón de ser que la justifique. Es necesario saber, si la situación de derecho material privilegiada por el legislador es merecedora de tratamiento preferencial en concordancia con la tutela de los derechos fundamentales...” (MARINONI L. G., en “Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, trad. A. Zela Villegas, Palestra ed., Lima, 2007, pp. 202 y ss., 295 y “Tutela diferenciada...” en *Studi di Diritto Processuale Civile in onere di Giuseppe Tarzia*, Giuffrè ed., Milano, 2005, v. III, pp. 2528 y ss.).*

En tal sentido, Fairen Guillen V., sostiene sobre el alcance de la tutela diferenciada que “...Es bien sabido que en el derecho primitivo y en el derecho romano no se conocía la diversificación de los procesos; todos los conflictos eran decididos mediante un solo y único procedimiento de carácter general. El *solemnis ordo iudicarius*, si bien no excluía los procedimientos extraordinarios, perduró en la legislación de Justiniano y, a través de ésta, en el derecho romano canónico. Es durante la Alta Edad Media cuando aparecen nuevas formas y tipos procedimentales: el llamado proceso sumario indeterminado, simplificado en su trámite aunque manteniendo la cognición plena y el efecto de cosa juzgada material; y el proceso ejecutivo o sumario determinado, que reduce el conocimiento del juez a los documentos mercantiles (cambial) o a los documentos que garantizan, para pasar directamente al procedimiento compulsorio. Esas regulaciones y principalmente la decretal clementina de 1306 *Saepe si contigit...* vinieron a establecer verdaderas formas de tutela diferenciada que tenían como fundamento y razón de ser la satisfacción de las crecientes necesidades del tráfico mercantil de la época y las profundas transformaciones socio-económicas que de ello se habían derivado...” (en publicación: “Lo sumario y lo plenario en los procesos civiles...”, Centro de Estudios, Madrid, 2006, pp. 97 y ss. PALACIO L. E., *Derecho Procesal*).

Nos ilustra Roberto O. Berizonce en el sentido que: “...ha de convenirse que desentrañar cuáles son en cada tiempo y circunstancias los valores y principios que ensalza la Carta Fundamental no es cuestión dogmático-exegética sino principalmente de interpretación judicial. Bajo esa premisa, la Constitución vigente engloba valores, principios y derechos que provienen del texto histórico de 1853-1860 de sesgo liberal-individualista —valores explícitos de la libertad, igualdad, derecho de propiedad en sentido amplio, etc., y aún otros implícitos, derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, personalísimos, etc.. Catálogo que se incrementara con las reformas de 1957, que incorporaran los derechos sociales vinculados con

el trabajo, la seguridad social, la vivienda digna, etc. El tradicional “bloque de constitucionalidad” fue notablemente incrementado, por último, en 1994, con la consagración del capítulo de los Nuevos derechos y garantías, que incluye la tutela de los derechos e intereses difusos y colectivos (art. 41), la regulación del amparo y otros remedios expeditivos (art. 43) y, especialmente, con la incorporación de los tratados (art. 75 inc. 22), como fuente nutriente privilegiada, la imposición del deber de aseguramiento a cargo del Estado (art. 75 inc. 23), enfáticamente operativo en relación a las situaciones de desventajamiento en que se encuentran determinados sujetos –niños, mujeres, ancianos y discapacitados- entre otras normas. Ha operado desde entonces el denominado fenómeno de la “juridización de la Constitución” que supone la sustancialización de su contenido mediante el denso bloque axiológico, que aglutina valores, principios y derechos en un sistema que tiene como centro a la persona humana en todas sus dimensiones; y sin excluir el reconocimiento no menos implícito de preferencias valorativas a tono con las visiones y sentimientos comunitarios, que encumbran los valores humanos y el genérico derecho humanitario. Precisamente, la operancia del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva impone al legislador la obligación de diseñar técnicas orgánico funcionales y procesales, verdaderas y propias instituciones equilibradoras de las posiciones concretas de las partes en litigio, adecuadas para la salvaguarda de los derechos, y a los jueces el deber de prestar su protección en los casos concretos. Y ello en el marco del deber genérico de aseguramiento positivo que viene impuesto por la propia Constitución (art. 75 inc. 23). El legislador común fue desarrollando, acumulativamente, tutelas procesales específicas en función de los valores constitucionales prevaletentes. Al resguardo del derecho de propiedad de sesgo liberal individualista responde, v. gr., las previsiones sobre las diversas acciones petitorias y posesorias y los interdictos regulados en el Código Civil e instrumentados en los ordenamientos procesales como típicas tutelas diferenciadas. En un segmento distinto, y en correlato con el reconocimiento de los derechos sociales vinculados al trabajo y la seguridad social, se instituyeron fueros especializados articulando tipos procesales diferenciados; y más adelante se hizo lo propio en la materia familiar, de menores e incapaces. Siguen pendiente las respuestas legislativas para articular técnicas y procedimientos específicos que atiendan, entre otros, los conflictos de pequeñas causas y de vecindad, al igual que un régimen especial que reglamente las singularidades de los procesos colectivos. Va dicho, entonces, que dentro de nuestro sistema, las tutelas procesales diferenciadas encuentran genéricamente explícito soporte en los preceptos constitucionales aludidos, que habilitan una verdadera justicia protectora o de acompañamiento...” (en su trabajo: “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas”, en cita a BAZAN V. “Dos visiones del derecho ante un reclamo provisional”, La Ley, 2006-B, pp. 605 y ss.).

También sostiene Jorge W. Peyrano que: “...habrá tutela diferenciada cuando -excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el requirente del servicio de justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama- se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales; estructura que deberá satisfacer, en la medida de lo razonable, la garantía del debido proceso (que ampara tanto al requirente del servicio de justicia como al requerido) y que se deberá apartar, en varios aspectos, y, notoriamente, de las matrices vigentes clásicas...” (obra *Qué es y qué no es una tutela diferenciada en Argentina*, en *Revista de Derecho Procesal*, año 2008-II, Editorial Rubinzal Culzoni, página 21 y siguientes).

Ello así, no puede soslayarse que en un proceso atípico como el de autos, obliga a ésta judicatura a tomar medidas novedosas, de interpretación pretoriana de las normas vigentes; de tutela diferenciada, mediante la utilización de técnicas procesales funcionales y acordes para la efectiva implementación de los derechos en el plano de la realidad socio-ambiental de la Cuenca Hídrica.

En definitiva, se busca como objetivo central, asegurar en concreto la tutela de los derechos de linaje preferencial, como lo son los de incidencia colectiva ambiental, especialmente protegidos por nuestro ordenamiento Constitucional (*Art. 41*).

Asimismo, cabe agregarse que es en nuestra Carta Magna y demás normas positivas donde se enfatizan, entre otros, los postulados de accesibilidad para todos al sistema judicial, sin trabas ni obstáculos, la aceleración de los tiempos para el reconocimiento de los derechos en lapsos razonables, la búsqueda y prevalencia de la verdad objetiva (“*primacía de la realidad*”), y la consagración, en definitiva, del derecho material, cuyo reconocimiento y efectividad, no puede frustrarse por razones puramente formales (*excesivo rigor procedimental*).

Concluyentemente, la aludida tutela jurisdiccional diferenciada admite su razón de ser en la necesidad de la protección preventiva, característica del derecho colectivo ambiental. En ese sentido nos ilustra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti al afirmar que: “...El bien de incidencia colectiva puede ser lesionado, restringido, alterado o amenazado. Esta acción debe ser antijurídica, ya que debe existir

“arbitrariedad o ilegalidad” de un acto emanado de una autoridad pública o particular - art. 43 CN - En general, el legislador establece la procedencia de la tutela preventiva, es decir, primero prevenir, luego restituir y finalmente, si no quedan opciones, reparar el daño causado. Esta secuencia es imperativa, a diferencia de lo que no ocurre con la mayoría de los bienes individuales, sobre los cuales el titular tiene la opción voluntaria entre la restitución in natura y el resarcimiento...” (“Teoría del derecho ambiental”, 1ª. Ed. - Buenos Aires, La Ley, 2008; págs. 9/10).

Así las cosas, no hay que perder de vista que la tutela socio-ambiental a lo largo de toda la Cuenca hídrica se sustenta, fundamentalmente, en la aplicación del principio precautorio, por el cual, el peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no puede utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

En virtud de ello, es necesario que bajo el paraguas de ésa tutela diferenciada los Jueces en casos socio-ambientales (*como el de autos*) establezcan “*zonas de protección especial*” en las áreas costeras, más aun cuando las mismas presenten características “*críticas*” propias de ecosistemas severamente afectados por la polución o contaminación ambiental, o en “*emergencia ambiental*”, lo que justifica la implementación de medidas de urgencia.

Asimismo, es dable remarcar, que esas amplias facultades ordenatorias, directoras y conductoras normativamente prescriptas en el cuerpo legal de la Ley General del Ambiente, también encuentran sus bases directrices en el denominado “*principio de realidad*”, del cuál nos enseña Jorge Mosset Iturraspe: “...entre los principios rectores del derecho ambiental existe el denominado principio de realidad, que pone el acento en la realidad ambiental, local, regional, nacional o internacional, como condición de eficacia o aplicación de la normativa...” y que, como bien nos ilustra el Dr. Néstor A. Cafferatta (*Jurisprudencia Argentina, número especial 2009 - IV ED. Abeledo Perrot - 30-12-09, págs. 4/5*) “...se encuentra consagrado de manera implícita, casi oculta, en el art. 10, Ley 25.675 General del Ambiente...Mediante dicho artículo se regula uno de los principales instrumentos de política ambiental, al decir textualmente que 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 A.A.W., “Daño ambiental”, T. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 20).-

24°).- En definitiva, por todos los argumentos vertidos, en consonancia con lo peticionado por la Autoridad obligada al cumplimiento de la presente ejecución de sentencia, en aras de lograr la implementación adecuada de las labores benéficas socio-ambientales -como las supra apuntadas-, con fundamento en la evolución que sufren las normas al ser reinterpretadas en consonancia con los principios constitucionales, las leyes que rigen la materia, y principalmente en el mandato dispuesto por ésta Judicatura -por delegación del Máximo Tribunal- en relación al objetivo de liberar en toda la Cuenca hídrica el denominado “*camino de sirga o de ribera*” (art. 2639 y cctes. C.C.), y a fin que la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) pueda dar sin más dilaciones el efectivo cumplimiento con las órdenes judiciales que sobre ella pesan, corresponde declarar a toda la Cuenca Hídrica 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; 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*”) como ZONA CRÍTICA DE PROTECCION ESPECIAL CON SERVIDUMBRE DE PASO AMBIENTAL; lo que conlleva, va de suyo, 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, la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en Río Matanza-Riachuelo, y demás, hasta tanto se reviertan las actuales condiciones en las que se desarrolla dicha actividad y se logre acreditar en la realidad fáctica el uso racional y sustentable de ese recurso natural.

Todo ello, con el firme propósito de que las autoridades competentes puedan contar con las herramientas de hecho y de derecho necesarias para intensificar las tareas de remediación de la Cuenca, a los que fuesen condenados; en atención a los intereses de orden público en juego y la emergencia que se ciñe a lo largo de la misma.-

25°).- En tal sentido, y para mayor abundamiento, la emergencia aludida puede ser descripta como un estado de necesidad, la cual

obliga a los encargados gubernamentales de turno y al propio Juez de la ejecución, a tomar medidas excepcionales, novedosas y hasta inéditas, en defensa del bien común. No debemos olvidar que en el transcurrir de éste proceso ejecutorio lo que se encuentra en miramiento es el derecho a la salud, la vida y dignidad humana de un enorme número indeterminado de personas, tornándose esos derechos colectivos prevalentes por sobre cualquier otro derecho individual.-

26°).- En virtud de todo lo expuesto corresponde requerir a la Autoridad de Cuenca a que, juntamente con las áreas gubernamentales correspondientes, en forma inmediata realice todas las acciones de derecho que resulten conducentes para darle curso legal, efectivo y reglamentario a lo resuelto en la presente manda, ello en consonancia con lo esbozado precedentemente por el Defensor del Pueblo de la Nación.

Sin perjuicio de ello, y hasta tanto tales medidas administrativas puedan ser efectivizadas, y en función de las razones de urgencia supra esbozadas, corresponde hacer saber a la ACUMAR y a los Sres. representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante esa autoridad (*miembros del Consejo Directivo*) que la presente manda resultará operativa a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, lo cual quedará a cargo de dicha autoridad. Ello así, por considerar que deviene necesario poner en fehaciente conocimiento a toda la población de la Nación, en función del bien jurídico colectivo tutelado, lo que aquí se dispone.-

27°).- Asimismo, corresponde requerir a los Ministerios de Seguridad de cada una de las jurisdicciones gubernamentales involucradas en la remediación ambiental, la implementación de recorridas periódicas sobre toda la “*Trazza Costera Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo*”, facultándose a las fuerzas de seguridad pertinentes a proceder a retirar a todo aquél que, en infracción a lo aquí ordenado, se encuentre invadiendo el área de protección apuntada, más allá de las acciones que por la normativa vigente se diere lugar (*conf. Resoluciones de fechas 07-07-2009, 22-09-09, 27-10-09, 09-11-09, 17-12-09, 06-06-10, 31-08-10, 02-09-10, 10-09-10, 15-10-10, 18-10-2010, 03-02-11, 01-03-11, 11-03-11 y 13-03-11, entre otras*), y conforme el Plan Integral de Prevención, Seguridad y Cooperación, oportunamente requerido por ésta Judicatura en fecha 02-09-10 (*ver fs. 5644/5647 de los autos principales*).-

28°).- Que en virtud del alcance de la presente manda, corresponde hacer saber a la ACUMAR y a todo funcionario responsable en el sentido apuntado, que cualquier incumplimiento conllevará anexada una incuestionable negligencia que los hará pasibles de soportar con sus propios patrimonios el pago de una multa diaria por cada día de incumplimiento, la cual se adecuará en orden a la gravedad de los incumplimientos que se verificaran, y de conformidad a las pautas establecidas en autos el pasado 31-08-10 (fojas 5549/5565).-

29°).- Ello así, en atención a lo requerido por la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, en aras de lograr el digno mandato que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le confiriera al Suscripto, a los fines de poner en marcha el plan de saneamiento previsto con hechos notorios, reveladores y reparativos para la sociedad en su conjunto *-en especial para los habitantes de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo-*, y a los fines de no tornar ilusorio el mismo y de esa forma hacer cumplir el digno mandato otorgado; reiterando la obligación de poner en funcionamiento todos los organismos y recursos que poseen los estados parte y la Autoridad de Cuenca, es que:

RESUELVO:

I.- 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, Ezzeiza, 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.-

II.- Requerir a la Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168 (ACUMAR) a que, juntamente con las áreas gubernamentales correspondientes, en forma inmediata realice todas las acciones de derecho que

resulten conducentes para darle curso normativo, efectivo y reglamentario a lo resuelto en la presente manda.-

III.- Requerir a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo a que efectivice, en forma inmediata, la publicación de la parte dispositiva de la presente manda en el Boletín Oficial de la República Argentina.-

IV.- Hacer saber al Presidente de la Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168, Dr. Juan José Mussi, y a los Sres. representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante esa autoridad (*miembros del Consejo Directivo*) que, atento a las razones de urgencia supra esbozadas, la presente manda resultará operativa a partir de su publicación y hasta tanto se de feaciente y concreto cumplimiento a lo ordenado en el precedente punto resolutivo II.-

V.- Requerir al Sr. Prefecto Nacional Naval de la Prefectura Naval Argentina, Prefecto Oscar Adolfo Arce, a que en forma inmediata instruya a los miembros de ésa Fuerza de Seguridad sobre el alcance de la presente manda, a los fines de dar inmediato y efectivo cumplimiento a la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el Río Matanza-Riachuelo.-

VI.- Requerir a los Ministerios de Seguridad de cada una de las jurisdicciones gubernamentales involucradas en la remediación ambiental ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a que en forma inmediata establezcan la implementación de recorridos periódicos sobre toda la “*Trazo Costera Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo*”, facultándose a las Fuerzas de Seguridad pertinentes a proceder a retirar a todo aquél que, en infracción a lo aquí ordenado, se encuentre invadiendo el área de protección apuntada, más allá de las acciones que por la normativa vigente se diere lugar.-

VII.- Requerir al Presidente de la Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168, Dr. Juan José Mussi, y a los Sres. representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante esa autoridad (*miembros del Consejo Directivo*) a que identifique, a lo largo de toda la Cuenca Hídrica, todos aquellos bienes que estime tengan las cualidades apuntadas en la presente, como flora y fauna autóctonas, monumentos, construcciones edilicias de interés cultural o valor histórico, puentes emblemáticos, predios, lagunas, y demás, realizando a su vez, todas las acciones administrativas protectorias al respecto, de manera inmediata.-

VIII.- Requerir al Presidente de la Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168, Dr. Juan José Mussi, y a los Sres. representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante esa autoridad (*miembros del Consejo Directivo*) a que identifique, a lo largo de toda la Cuenca Hídrica, todos aquellos lugares que estime tengan las cualidades apuntadas en el considerando 21° de la presente, poniendo especial énfasis para instar al dictado de las Leyes y/o Decretos menesterosos en la vivacidad de declarar como reservas naturales o similar a los sistemas ecológicos que se extienden a lo largo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo.-

IX.- Hacer saber que cualquier incumplimiento realizado por parte de esa Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168 y/o de todo funcionario responsable por mandatos específicos y determinados al cumplimiento de la orden jurisdiccional, conllevará anexada una incuestionable negligencia que los hará pasibles de soportar con sus propios patrimonios el pago de una multa diaria por cada día de incumplimiento, la cual se adecuará en orden a la gravedad de los incumplimientos que se verificaran, y de conformidad a las pautas establecidas en autos el pasado 31-08-10 (*fojas 5549/5565*).-

X.- Requerir a la Sra. Secretaria General de la Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168, notifique en forma urgente y personal, bajo debida constancia a los representantes ante esa autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (*miembros del Consejo Directivo*), lo cual deberá ser acreditado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas.-

XI.- Regístrese, notifíquese por Secretaría al Sr. Presidente de la Autoridad de Cuenca contemplada en la Ley 26.168, Dr. Juan José Mussi y a todos los demás funcionarios que fueron intimados en la presente resolución. Agréguese copia de la presente a los expedientes que correspondan. Comuníquese para su toma de razón a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante atenta nota de estilo.-

Exp. n° 17/09.

Sec. n° 9.-

Registrado bajo el n° /11. Conste.-