ÍNDICE

PRELIMINAR 3

I. MARCO CONCEPTUAL 4

1. La ocupación ilegal como hipótesis de trabajo 4

2. Alcance 5

3. Área de estudio 5

4. La liberación del espacio costero de la Ciudad de Ushuaia como objetivo institucional 6

II. LA ZONA COSTERA 7

1. Descripción de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia 7

2. Descripción de las tareas 8

3. Resultados preliminares del relevamiento. Qué tipos de ocupaciones se advierten en principio 9

4. Límites del área geográfica de estudio 10

5. Primera deducción 10

6. El principio de ejecución de las acciones de recuperación del espacio costero 12

III. LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SITUACIÓN DE OCUPACIÓN 12

1. Antecedentes históricos 13

2. Naturaleza Jurídica 15

3. Derecho comparado 21

4. La delimitación del camino de sirga 22

5. Jurisprudencia nacional 24

6. El camino de sirga y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación 27

7. La relación entre el artículo 1974 del Código Civil y otras normas del sistema legislativo 32

8. Protección de derechos de incidencia colectiva. Hacia una reinterpretación del camino de sirga 33

9. El caso "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – Riachuelo" (Expte. M-1569/04 ORI) 35

IV. CONCLUSIÓN PRELIMINAR 39

V. LOS ANTECEDENTES HISTORICOS, LA JURISPRUDENCIA, LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN APLICADAS A LA SITUACIÓN DE OCUPACIÓN EN LA ZONA COSTERA DE LA CIUDAD DE USHUAIA. UN CASO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS COLECTIVOS. 40

1. La jurisprudencia del caso concreto. "Participación Ciudadana C/ Gobierno De La Provincia De Tierra Del Fuego Y Otros S/ Protección De Intereses Difusos" 41

2. La indemnización a la comunidad. Art. 662 del C.P.C.C.R.L. y M. de la Provincia de Tierra del Fuego 47

VI. LAS ACCIONES DE LIBERACIÓN 48

1. Liberación de la zona costera. Cuestión previa 51

2. Los instrumentos jurídicos. Acto administrativo que promueve la registración de las ocupaciones y los planes de desocupación 52

3. La Resolución D.P.O.S.S. Nro. 1238/2017. 55

4. La identificación de los ocupantes. Los legitimados pasivos. 62

El informe preliminar dio cuenta oportunamente de la solicitud de informes al Registro de la Propiedad Inmueble, respecto del estado dominial de los predios limítrofes con el espejo de agua. 62

5. Los instrumentos jurídicos. La mediación judicial. 63

6. Los instrumentos jurídicos. La acción judicial 64

VII. A MODO DE CONCLUSION FINAL 66

REQUERIMIENTO REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE 69

RESOLUCIÓN MENDOZA – CAMINO DE SIRGA 71

SENTENCIA CIUDAD DE USHUAIA 108

ANEXO I. Imágenes fotográficas

ANEXO II. Imágenes catastrales

ANEXO III. Informes de estado de dominio.

ANEXO IV. Formularios de inicio mediación judicial.

ANEXO V. Demanda judicial

PRELIMINAR

La propuesta en ciernes tiene por objeto llevar a cabo un relevamiento de la situación de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, para posteriormente desarrollar una propuesta de trabajo que permita la remoción de los obstáculos y/o las localizaciones que se ubiquen sobre el borde marítimo, identificado como camino de sirga.

El presente trabajo tiene la intención de constituir, además un análisis de los aspectos jurídicos, legales, técnicos y ambientales. Un instrumento que brinde a la provincia los elementos necesarios para llevar a cabo una labor que permita la liberación del sector, ora para su saneamiento, ora para su recuperación para el uso público, ora para la realización de obras con incidencia en la comunidad en su conjunto, particularmente en cuanto se refiere a la protección y resguardo del ambiente.

Pretendemos darle a esta labor un enfoque técnico jurídico, que exceda un mero análisis de laboratorio, de gabinete y que humildemente se constituya en una herramienta de política pública, que sirva a los intereses de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, pero que preponderantemente contribuya a la mejora de la calidad de vida de sus habitantes.

Se intentará para tal efecto considerar todas las circunstancias que tienen incidencia en la persecución del objetivo, la situación fáctica del sector, sus ocupaciones ilegales, así como también el marco jurídico en el que debe actuar la administración, para lo cual no sólo se considerará la legislación vigente sino también la doctrina y la jurisprudencia, en especial el mandato que impone la sentencia dictada en los autos caratulados “Participación Ciudadana c- Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego y otros s/Protección de Intereses difusos”, en trámite ante del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, Distrito Judicial Sur.

En suma, se pretende con esta tarea coadyuvar a la implementación y ejecución de todas las acciones que resulten adecuadas para poder realizar sobre el área de estudio, las tareas que sean contestes para el fin proambiental, que derive en una mejora en la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad de Ushuaia.

I. MARCO CONCEPTUAL

1. La ocupación ilegal como hipótesis de trabajo

El propósito esencial de esta labor no estará acotado a la realización de un mero trabajo teórico vinculado a la situación del espacio costero de la Ciudad de Ushuaia que en los términos del Artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación se denomina Camino de Sirga.

El objetivo de la tarea es proveer instrumentos para la liberación del espacio costero de utilidad pública de la Ciudad de Ushuaia para su saneamiento y remediación ambiental, con incidencia directa además en el conjunto de la comunidad. Entendemos que para su cumplimiento se requieren novedosas herramientas públicas que permitan desarrollar un nuevo sistema de gobernabilidad sobre el frente costero. Supone ello brindar al Estado medios de gestión sobre el territorio para su relevamiento, monitoreo, remediación y saneamiento.

La primera instancia de trabajo que se encarará es el relevamiento fotográfico, fílmico, catastral, eventualmente notarial, que permita confirmar, verificar e identificar las ocupaciones ilegales que se encuentren ubicadas en la zona costera. Esto incluirá un mapeo de las distintas situaciones existentes sobre la costa, ya sea que exista libre acceso, que el acceso se encuentre dificultado o bien que el acceso se encuentre directamente imposibilitado.

Verificada esa premisa, demostrada la ocupación irregular, proseguirá la tarea a través de la elaboración de propuestas jurídicas que, con sustento fáctico y normativo, permitan obtener la desocupación de esos espacios ilegítimamente obstruidos, propuestas que podrán versar sobre acciones para promover desocupaciones a través de instancias administrativas, de negociación o bien mediante el impulso de acciones judiciales, todo ello además anudado con una actividad que se encuadre en el marco del cumplimiento de la sentencia a la que se ha aludido precedentemente, y de los específicos objetivos de saneamiento, recuperación ambiental y provisión de servicios sanitarios perseguidos por la Provincia.

2. Alcance

El estudio encarado contendrá un análisis del espacio ocupado y la identificación de sus responsables, con el máximo grado de precisión posible. Ello así permitirá enderezar las acciones contra las personas, humanas o jurídicas, directamente comprometidas.

La labor encarada además se propone acceder a la documentación y recopilación de los antecedentes necesarios que legitimen y convaliden el accionar del Estado Provincial, los que eventualmente podrán ser invocadas en una instancia de negociación o de controversia judicial, si resulta que se ve ante la necesidad de accionar frente a los tribunales, para perseguir el dictado de un pronunciamiento que ordene la desocupación compulsiva.

3. Área de estudio

El área de relevamiento y trabajo, está determinada entre el límite costero con el Parque Nacional Tierra del Fuego (al Oeste) y el Río Olivia (al Este). Incluye todo el frente costero de la ciudad.

4. La liberación del espacio costero de la Ciudad de Ushuaia como objetivo institucional

La liberación del espacio costero de la Ciudad de Ushuaia es un proceso técnico jurídico complejo, que no podrá llevarse a cabo con éxito si no se tiene en cuenta de forma previa, las características fácticas del sitio a intervenir.

Tampoco podrá ignorarse que las acciones que se desarrollen sobre el terreno afectarán muy diversos intereses, eventualmente contradictorios, con la lógica generación de conflictos que nos lleven al dilema eterno que parece contraponer intereses privados (relacionados con la propiedad del suelo) con intereses colectivos (relacionados con la aspiración de una mejor calidad de vida para los habitantes de la Ciudad).

El proceso de liberación de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia, no debe ser entendido como una actividad que se desarrolla y surte efectos en un espacio territorial limitado, acotado a una determinada extensión de terreno. La acción producirá efectos múltiples en las distintas variables sociales, ambientales, económicas, urbanísticas, etc. que se extenderán más allá de ese territorio.

En efecto, la liberación de la zona costera, como parte de una política pública, tendrá diversos impactos a escala urbana, pues por su dimensión y localización, la zona costera tiene una función estructurante de la Ciudad y su entorno.

El proceso de la toma de decisiones, por tanto, deberá contemplar todas estas alternativas, propender a que la ciudadanía se apropie, no ya solo de un espacio territorial, sino antes bien de una política pública y advierta los beneficios que proyectará en su calidad de vida.

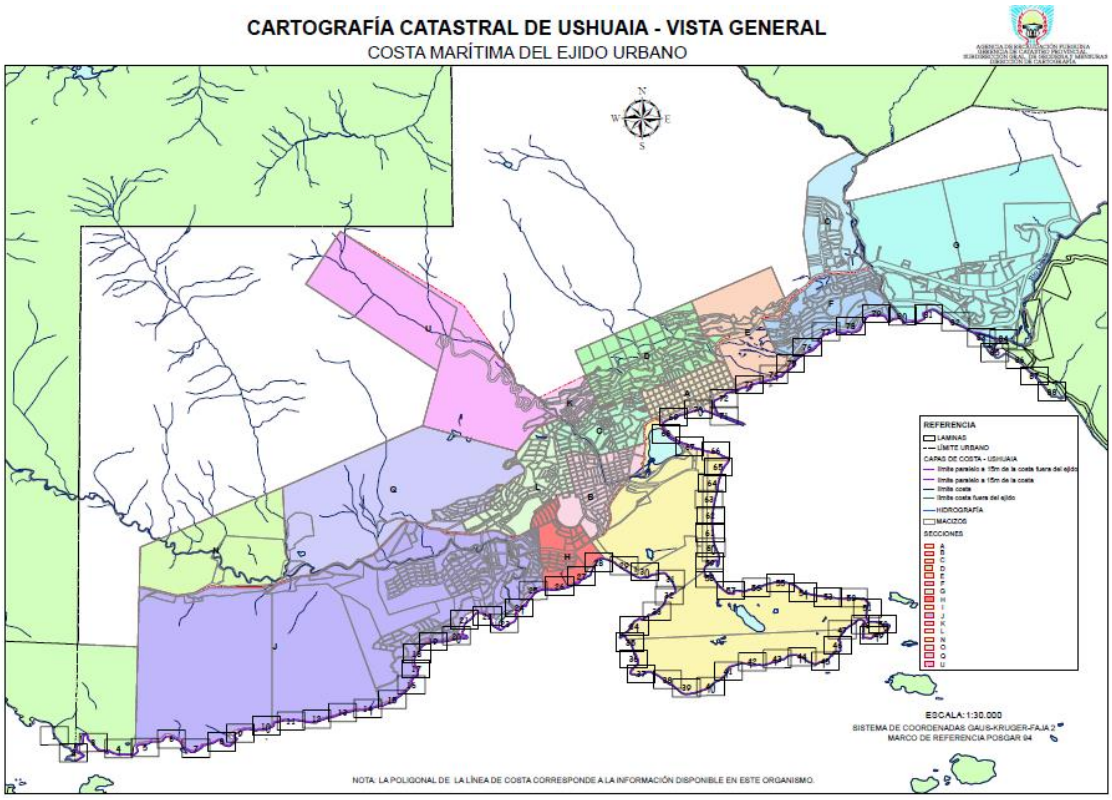
Es por ello que la concientización, especialmente respecto de aquéllos

que sean responsables de las ocupaciones, adquiere una relevancia sustancial en el caso que nos ocupa. Por lo demás, y no menos importante, será el restablecimiento de un poder público fortalecido y vigoroso que recupere la capacidad de regulación y control en materia de uso del suelo.

II. LA ZONA COSTERA

1. Descripción de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia

La ilustración que acompaña a este informe, identificada como Nro. 1, da una acabada muestra de la situación de ocupación en la Ciudad de Ushuaia, en lo que se refiere a su costa marítima.[1]



Vale señalar que esa imagen general, se complementa luego con las imágenes de cada una de las parcelas individualmente. Por razones de orden metodológico, las imágenes de esas parcelas son acompañadas en tomo

[1] Cartografía Ushuaia. Costa Marítima. Agencia de Recaudación Fueguina. Gerencia de Catastro Provincial. Subdirección General de Geodesia y Mensuras. Dirección General de Cartografía.

Anexo.

Una vez delimitada la zona de 15 metros denominada camino de sirga (identificada en esa misma imagen) veremos que, a lo largo de la totalidad del frente costero, se producen ocupaciones ilegales que en algunos casos impiden virtualmente el acceso al camino de sirga, cuya desocupación debe ser promovida o resguardada de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2. Descripción de las tareas

Se realizó la demarcación integral de la zona delimitada por la restricción al dominio por el camino de sirga. Para esto, se tomaron puntos de medición en terreno y se volcaron las referencias en imagen satelital y planchetas catastrales.

Cabe señalar que las planchetas catastrales constituyen la Cartografía de Ushuaia, más exactamente de la costa marítima y fueron obtenidas de la Agencia de Recaudación Fueguina. Gerencia de Catastro Provincial. Subdirección General de Geodesia y Mensuras. Dirección General de Cartografía

Complementariamente, se realizó un relevamiento fotográfico integral de toda la costa de la ciudad de Ushuaia, de extremo Oeste (límite con el Parque Nacional Tierra del Fuego) a extremo Este (límite con el Río Olivia), de manera tal de contar con una constatación fehaciente de la ocupación del sector.

Asimismo, se tomaron imágenes cenitales del sector costanero en la zona industrial para tener mayor precisión sobre el nivel de ocupación - en términos de densidad- del camino de sirga. Todas estas imágenes conforman un banco de datos de fotográficos de suma utilidad para el proceso de

notificación administrativa o judicial a aquellos ocupantes que invaden la franja restringida.

3. Resultados preliminares del relevamiento. Qué tipos de ocupaciones se advierten en principio

Existen diversos perfiles de ocupación. En la zona industrial de la Ciudad se observan rellenos no autorizados sobre la franja intermareal como expansión de instalaciones industriales, que en la gran mayoría de los casos tienen los predios irregulares alambrados hasta el bañado de las aguas. Hay una clara ocupación especulativa del sector costero.

Seguidamente, hacía el Oeste, se producen una secuencia de ocupaciones residenciales que tienen más de tres décadas. Son viviendas de familias que fueron ocupando la zona baja de ciudad, pero sin uso del sector con fines especulativos. El sector siguiente, sin embargo, donde se encuentran ubicadas la fábrica electrónica Ambassador, la Pesquera del Beagle, Supermercado La Anónima y el Paseo del Fuego, tiene una característica absolutamente diferente. Oportunamente, el Municipio de Ushuaia realizó las habilitaciones sin ningún tipo de consideración vinculada con el camino de sirga, por lo que se observan claras dificultades para el acceso en esos sectores costaneros.

Luego, hacia el Oeste y el centro de la ciudad, existe una pasarela costanera prácticamente libre de ocupación. Lo mismo sucede en todo el tramo de la Península de Ushuaia y en la gran mayoría de las parcelas que van hacia el límite Oeste de la ciudad, lindante con el Parque Nacional Tierra del Fuego. Allí solo existen algunas parcelas que han trazado alambrados que van hasta las aguas marinas del Canal Beagle, pero que resultan ser una excepción y no una regla general de ocupación.

Ya hacia el límite con el Parque Nacional Tierra del Fuego, la zona costera se encuentra absolutamente libre de ocupaciones

4. Límites del área geográfica de estudio

El trabajo se realizó desde el límite Oeste de la ciudad, colindante con el Parque Nacional Tierra del Fuego, trazando un recorrido vehicular y peatonal hasta el límite Este, sobre la margen Sur de la desembocadura del Río Olivia.

5. Primera deducción

El relevamiento de la zona costera permite formular algunas afirmaciones que se transformarán en pilares básicos para el desarrollo del proyecto, ellos además coinciden con los fundamentos y las hipótesis en las que se asentó la sanción de la Ordenanza 3838, de la Municipalidad de Ushuaia. Así pues, se ha advertido:

- Descontrolados procesos de urbanización con ocupaciones indebidas y acciones de modificación de la morfología del espacio litoral.
- Contaminación del agua de las bahías producida especialmente por descargas cloacales.
- Deterioro de la calidad paisajística que desmejora la imagen y la apropiación pública y, adicionalmente, deprecia la atracción turística general de la ciudad.
- Fragmentación físico espacial de los usos y actividades costeras.
- Conflictos funcionales (por interferencias y/o incompatibilidad) y de accesibilidad especialmente en el sector industrial.
- Fuertes expectativas inmobiliarias de ocupación de las áreas que mantienen todavía en gran parte las características originales del ecosistema costero.

Ushuaia es una ciudad esencialmente costera y el área urbanizada se

organizó históricamente en forma paralela y con pendiente al litoral marítimo. El potencial costero de la Ciudad genera una creciente y múltiple valoración por parte de agentes públicos y privados, este proceso además se suma a que desde el punto de vista ambiental, la zona es un ámbito de interrelación entre tierra y mar en el que se posibilita la realización de actividades de recreación, esparcimiento, pero que además deben coexistir con otras actividades productivas, tales como las instalaciones portuarias, logísticas pesqueras, industriales y con las de carácter militar, en atención a la ubicación estratégica de la Ciudad.

Es por tal razón que la recuperación y transformación de la franja costera será el resultado de un conjunto de procesos, que requieren una decidida acción de la autoridad pública a través de la articulación de procedimientos técnicos y políticos que combinen la acción del Estado con las necesidades de los habitantes de la ciudad, y contemple los derechos de los ocupantes de las zonas ribereñas.

De tal suerte, el proceso de liberación de la zona costera será el resultado de la acción de los poderes públicos, como así también de la acción de los ciudadanos en forma individual, solidaria a través de acciones de responsabilidad social empresaria, procedimientos participativos en los que se involucre el conjunto de la comunidad.

Tampoco puede soslayarse que una de las principales problemáticas de Ushuaia está centrada en las deficiencias que presenta la conducción y tratamiento de líquidos cloacales y su volcamiento, tanto a las aguas del Canal de Beagle como a los arroyos y ríos que surcan la ciudad, generan un constante detrimento socio-ambiental sobre las márgenes.

La resolución, o bien la eliminación paulatina de estas deficiencias es uno de los objetivos a cuya consecución pretende coadyuvar esta actividad.

Como bien se ha dicho, respecto del denominado camino de sirga, *“…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” (Autos “ACUMAR S/Limpieza de Márgenes del Río”, Expte Nro. 17/09, de los autos principales N° 1/09 caratulados “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/Ejecución de Sentencia”, Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, 28/03/2011).

6. El principio de ejecución de las acciones de recuperación del espacio costero

Como parte del proceso técnico jurídico destinado a la recuperación del espacio costero de la Ciudad de Ushuaia, entre las que cabe encuadrar la presente labor, se ha dictado un acto administrativo que forma parte de los objetivos de este trabajo,

Así entonces se ha proyectado el dictado de un acto administrativo cuya finalidad es la promoción de las acciones necesarias para propiciar la liberación de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia que actualmente se encuentre ilegítimamente ocupada, la creación en el ámbito de la Dirección Provincial el Registro de propietarios y ocupantes del camino de sirga a los fines de llevar adelante un control permanente sobre el uso del espacio mencionado y por último la elaboración de todos los instrumentos, reglamentos, procedimientos y demás decisiones administrativas que permitan la identificación del espacio costero ilegítimamente ocupado y su recuperación.

III. LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SITUACIÓN DE OCUPACIÓN

El 1° de octubre de 2014 se sancionó la Ley 26994 de reforma y

unificación de la legislación civil y comercial de la Nación que empezó a regir a partir del 1° de enero de 2016.

Un punto crucial de la reforma ha sido la reducción de la extensión del “camino de sirga”. La aplicación de este viejo instituto jurídico como una restricción al dominio estaba prevista en el artículo 2639 del antiguo Código Civil y fue objeto de diversas interpretaciones por parte de la jurisprudencia.

El contexto actual de los recursos naturales, amerita una reflexión acerca de la conveniencia de priorizar el derecho de propiedad sobre el interés público y el medio ambiente, sacrificando las restricciones impuestas al dominio privado en beneficio de la comunidad.

1. Antecedentes históricos

El “camino de sirga” es una regulación legal de vieja data que se instituyó como una restricción al dominio de los particulares en los fundos ribereños con la finalidad de favorecer un sistema de tráfico fluvial para impulsar el comercio, a fines del siglo XIX.

Deriva de una vieja, y ya podríamos decir casi inexistente, modalidad de navegación consistente en traccionar las embarcaciones desde la orilla a través de una cuerda gruesa llamada “sirga”, que reconoce antecedentes normativos en nuestro país con antelación a la sanción del Código Civil en 1869.

Los antecedentes de este instituto se remontan al Derecho Romano, denominada “pedestre iter” (camino pedestre) que regulaba el uso de las riberas de los ríos protegiendo la navegación.

Ese camino pertenecía al derecho de gentes y cualquiera podía, legalmente, bordear las costas con las naves y amarrar los cables a los árboles que allí se situaban.

El camino de sirga también estaba contemplado en las costumbres del antiguo Derecho francés y en las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, de España.

Fue introducido en nuestro territorio con el Derecho de Indias, y su subsistió durante los primeros gobiernos patrios. Los registros oficiales dan cuenta de varios decretos reguladores del espacio costero de los ríos, suscriptos por el gobernador de Buenos Aires Martín Rodríguez en 1823, por el presidente Bernardino Rivadavia en 1826 y por el presidente Bartolomé Mitre en 1864.

Los precedentes del derecho nacional fijaban en cuarenta varas la extensión del camino de sirga, aplicando el sistema de medidas legado por la España colonial.

Más tarde, el redactor del Código Civil, Dalmacio Vélez Sársfield determinó la distancia de treinta y cinco metros que se mantuvo hasta la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

La figura del camino de sirga siempre tuvo como objetivo facilitar el desplazamiento y las maniobras de la navegación y con ese sentido se dispuso que los propietarios ribereños debían dejar una franja de treinta y cinco metros hasta la orilla del río o canal, sin derecho a indemnización alguna. En esta franja de terreno el propietario u ocupante no tenía permitido hacer construcciones ni reparar las antiguas que existieran, ni alterar el terreno en forma alguna.

Los límites de esta franja de terreno se medían desde la línea de ribera u orilla del curso de agua, que es el límite concreto entre el dominio público (las aguas de uso general y el espacio que las contiene) y el dominio privado. Desde esa línea debían extenderse los treinta y cinco metros.

Sobre el camino de sirga decía el artículo 2639 del antiguo Código

Civil: *“Los propietarios limítrofes con los ríos o canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco 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”.*

2. Naturaleza Jurídica

Acerca de la naturaleza jurídica del instituto se han sostenido diversas posturas, pero el Código Civil lo situó en el capítulo de los derechos reales y lo contempló como una restricción al dominio privado en favor del interés general.

Algunos sostuvieron su inconstitucionalidad, por imponer una confiscación a la propiedad privada, pues sostuvieron que el camino de sirga se asimilaba al dominio público, del mismo modo que una calle o ruta.

Esta interpretación literal y aislada del artículo 17 de la Constitución Nacional fue descartada pues no tenía en cuenta que los derechos no son absolutos y tal como también prevé el sistema constitucional se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, equilibrando así los derechos individuales con el interés general.

Para Marienhoff, Bielsa y Villegas Basavilvaso, el camino de sirga es una servidumbre porque el espacio de terreno no deja de pertenecer al dominio privado del particular.

Sostienen, que toda la legislación comparada define como servidumbre de sirga a este instituto, y que su objeto esencial no es imponer una mera restricción al derecho de propiedad sino afectar el predio a un uso específico: facilitar la navegación fluvial.

Bielsa sostiene que la carga legal se impone respecto de la

“exclusividad” del derecho real de dominio del particular, por lo tanto, se trata de una servidumbre.[2]

Lafaille y a Salvat sostuvieron la tesis de la restricción al dominio sostenida en el Código Civil, ya que el camino de sirga pertenece al propietario del fundo ribereño y no es parte de los bienes del dominio público.

Sólo por razones de interés general y con miras al bien común la ley impone la franja de sirga como una restricción al dominio privado, enumerando las prohibiciones: no hacer construcciones, no reparar las existentes ni deteriorarlas. En ningún caso el particular pierde la propiedad del bien y el mismo artículo 2639 llama “propietarios” a los ribereños.

Helena Highton de Nolasco por su lado concluye que, si el fundo perteneciera al dominio público, del mismo modo que el río, no tendrían razón de ser las normas previstas para los casos de aluvión, o las que establecen la línea de ribera del río, y tampoco sería admisible la falta de indemnización por violentar el derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional y pues en ese caso estaríamos frente a una confiscación.

Entendemos que, a la luz de nuestro sistema jurídico, el camino de sirga es una mera restricción al dominio privado. El artículo 2640 del viejo Código Civil facultaba al municipio del lugar a reducir a quince metros el camino de sirga cuando las aguas del río o canal atravesaran una ciudad o población.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la naturaleza jurídica del camino de sirga, resolviendo la disputa doctrinaria y lo encuadró como una restricción al dominio privado. [3]

El Código Civil así lo establecía, incluyéndolo en el Libro III “De los derechos reales”, Título VI “De las restricciones y límites al dominio”. Las

[2] Bielsa Rafael, Derecho Administrativo y ciencia de la administración, T. 2, págs. 222-236-237.
[3] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo “Fernando A. R. c/De Urrierepon, J. B.”

limitaciones al dominio son medidas de índole jurídica cuyo objetivo esencial es equilibrar un derecho de contenido individual como la propiedad con el interés público de la comunidad.

El camino de sirga es una restricción dentro del concepto genérico de limitaciones al dominio, y así lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación, ubicándolo en el Libro IV “Derechos Reales”, Título III “Dominio”, Capítulo 4 “Límites al Dominio”.

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado el contenido y alcance de este instituto a lo largo del tiempo, apelando a criterios disímiles.

La actual ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Dra. Highton de Nolasco afirma en su obra “Dominio y Usucapión” que el camino de sirga no solo está previsto para la navegación sino también para el comercio, la pesca y **las necesidades de esparcimiento de la población**.

Nos permitimos aquí hacer una digresión y destacar un concepto esencial a los efectos de este trabajo. El concepto de esparcimiento de la población se incorpora a través de la doctrina, aunque no tiene recepción expresa en el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista podemos empezar a considerar que la recepción del concepto de camino de sirga a los efectos del cuidado del ambiente también merece la consideración de la doctrina y ya ha sido receptado en algunos precedentes judiciales como veremos posteriormente.

Siguiendo con nuestro análisis histórico y doctrinario, si bien el concepto de sirga estuvo vinculado históricamente a la navegación, ya Marienhoff sostenía que *"con exclusión de la navegación a la sirga, el uso de las márgenes de los ríos puede ser necesario para otros fines de interés social (construcción de nuevos puertos, astilleros, mercados, frigoríficos del Estado,*

paseos públicos, edificios fiscales, etc.). Cuando necesidades públicas así lo requieran, el Estado podrá expropiar las márgenes de los ríos navegables..." [4]

Highton de Nolasco coincide con Marienhoff y señala que la navegabilidad del río o curso de agua es indiferente porque el carácter tuitivo de la norma apunta a la comunicación por agua y solo interesa la flotabilidad como criterio determinante. Esa extensión del camino de sirga a otros fines es una postura doctrinaria que la norma no establece de manera expresa, pero que se va abriendo camino a la luz de los nuevos tiempos, los nuevos conocimientos y los derechos de nueva generación.

Esta interpretación más amplia ha generado que numerosas defensas judiciales planteen la afectación del derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional y argumenten contra la errónea interpretación de los alcances del camino de sirga toda vez que su finalidad apunta favorecer la navegación, el salvamento y la pesca desde las embarcaciones.

Marienhoff, sostuvo un criterio un poco más restrictivo, y condicionó la procedencia de la expropiación para los casos de satisfacción de otras necesidades de interés público cuando estuvieran suficientemente justificadas.

A juicio del maestro, la recreación, el esparcimiento, la pesca desde las costas, la extracción de agua, el abrevar animales, el ingreso a las propiedades privadas para bañarse en las aguas, la ubicación de plantas industriales a orillas de los cursos de aguas o el tránsito terrestre no son usos amparados por el Código Civil bajo la figura del camino de sirga porque la finalidad del instituto se ciñe exclusivamente a facilitar la navegación, el salvamento y la pesca efectuada desde las embarcaciones.

El uso a que se destina el camino de sirga surge del artículo 2639 cuando refiere a “*los ríos o canales que sirven a la comunicación por agua”*,

[4] Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T. VI, pág. 485, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1966.

siendo además una restricción prevista con exclusividad para los cursos de aguas navegables o flotables.

En igual sentido prescribe el artículo 2340 inciso 4° del viejo Código Civil, que incluye en el dominio público a las playas de los ríos navegables “en cuanto su uso sea necesario para la navegación”.

Señala Marienhoff que la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de España, en 1866, ya precavía que el origen y objeto de esta servidumbre quedarían desnaturalizados si no se limitaba exclusivamente al servicio de navegación y flotación.

El camino de sirga, entonces, pertenece a los propietarios del predio ribereño, es de dominio privado y está sujeto a la restricción enunciada, restricción que como pretenderemos justificar, ya no se ciñe exclusivamente a facilitar la navegación o el salvamento, sino antes bien, ha adquirido un sentido más amplio, vinculado a otros aspectos de la calidad de vida de los habitantes.

Sin perjuicio de ello, volviendo al origen histórico del instituto, la doctrina ha sido pacífica en este sentido, del mismo modo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, aludiendo a la franja de treinta y cinco metros del artículo 2639, concluyó que si el propósito del legislador hubiera sido el de extinguir el dominio de los ribereños en la zona en cuestión, no habría procedido a determinar lo que aquellos no podían hacer en dicha zona, desde que en tal supuesto habrían quedado en condiciones análogas a las de cualquier otro habitante del país obligado a respetar la propiedad de un tercero, y carecería de razón de ser lo dispuesto en el artículo 2572 del Código Civil, con arreglo al cual pertenecen al Estado los acrecentamientos de tierra que reciben, por efectos de las corrientes de las aguas, los terrenos contiguos a las costas del mar o los ríos navegables, y los artículos 2340 inciso 4° y 2577, en cuanto dan a la playa como dominio público una extensión menor; fuera de que si la calle de treinta y cinco metros formara parte del dominio público, debió estar enumerada en el artículo 2340, y no

entre las restricciones del dominio. [5]

Algunos autores han entendido que la franja costera denominada camino de sirga pertenece al dominio público, cuando jamás fue así.

Es muy probable que el equívoco se funde en una deficiente técnica legislativa en la redacción del artículo 2639 del Código Civil, que habla de “una calle o camino público”, confusiones que los fallos judiciales corrigieron a lo largo de la historia.

El equívoco debe atribuirse a Vélez Sársfield que copió literalmente una ordenanza francesa de 1669 que llamaba “chemin royal” (camino real) a la franja de sirga, aunque probablemente no haya tenido en cuenta que los propios comentadores galos ya decían que se trataba de una servidumbre destinada a facilitar la navegación sin afectar los derechos de propiedad de los ribereños sobre ese ámbito.

La reciente reforma corrigió esta denominación, clarificando la naturaleza jurídica del instituto en la misma línea que estableció la interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

La restricción al dominio de los propietarios ribereños conlleva consecuencias legales, entre otras que: el camino de sirga es del dominio privado; los propietarios ribereños pueden enajenar la franja sin que el Estado o los particulares puedan impedirlo con la excusa de la existencia de la servidumbre; los propietarios ribereños están obligados a mantener libre la franja de sirga hasta la orilla del río; en ese espacio no pueden construir o reparar las construcciones antiguas existentes, ni cercar, alambrar, edificar, o deteriorar el terreno en modo alguno; los productos de esa franja son exclusivamente del propietario.

[5] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos Tomo 111, Págs. 188-189-255-256.

3. Derecho comparado

El artículo 553 del actual Código Civil de España define al camino de sirga como una servidumbre en materia de aguas. La franja de sirga, establecida en tres metros, es una servidumbre de uso público en interés de la flotación, la navegación, la pesca y el salvamento.

El Código Civil de Francia regula el instituto como una servidumbre de utilidad pública en el ámbito municipal y de los particulares.

El artículo 129 del Código de Aguas del Uruguay también lo puntualiza como una servidumbre respecto de las aguas, y la dimensión oscila entre los tres y diez metros sobre las costas privadas de todos los cursos de agua aptos para la navegación y flotación: ríos, arroyos, lagos y lagunas. La servidumbre se impone a través de una decisión del Poder Ejecutivo, indicándose en qué cursos de agua se aplica y cuál es su extensión.

Para el sistema jurídico chileno es una servidumbre legal y remite su regulación por el Código de Aguas, en el que se concede a la autoridad de aplicación la posibilidad de clasificar los ríos y determinar las dimensiones y lugares donde se aplicará la servidumbre que sólo es viable en los ríos navegables o flotables. También se establece que la servidumbre es exclusiva para las necesidades de navegación o flotación y no puede hacerse extensiva a otros usos.

El Código Civil de Puerto Rico regula al camino de sirga como una servidumbre legal y establece su dimensión en tres metros a lo largo de las riberas de los ríos, en toda su extensión y en sus márgenes y se establece en la protección del interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

El Código Civil del Paraguay, en consonancia con nuestro sistema, lo trata como una restricción al dominio en interés público de la navegación,

aplicable en las riberas de los ríos y lagos navegables en una extensión de diez metros, remitiendo su regulación a leyes especiales.

4. La delimitación del camino de sirga

Los predios adyacentes a los cursos de agua navegables siempre estuvieron sometidos a la restricción del camino de sirga, antes en los artículos 2639 y 2640 del Código Civil y, con la reforma reciente, en el artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La mención a las denominadas “aguas navegables” refiere a la práctica concreta y habitual de la navegación.

Ello se infiere de la letra del artículo 2639 cuando se alude a los propietarios limítrofes con los ríos o con canales “que sirven a la comunicación por agua...”, gravando sus propiedades con la restricción del camino de sirga.

El nuevo texto del artículo 1974 introducido por la reforma hace referencia a “... cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua...”.

Consecuentemente, los territorios lindantes con cursos de agua no navegables, donde no se practica la navegación como medio habitual de tránsito y comunicación, estarían excluidas de la aplicación del camino de sirga como restricción al dominio.

En las secciones no navegables de un curso de agua navegable, tampoco se aplica el camino de sirga.

La medida de extensión del camino de sirga está fijada por la ley y debe cumplirse en su totalidad. El predio lindante con el ribereño debe soportar la restricción hasta completar la medida.

La expresión *“propietarios limítrofes”* del viejo artículo 2639 del Código Civil es congruente con la del artículo 1974 del nuevo Código Civil y Comercial que dice *“dueño de un inmueble colindante”*, y debe considerarse en este punto como un *enunciado en sentido práctico destinado a facilitar el trazado del camino de sirga desde la ribera en cuestión, más allá de las propiedades que abarque.*

En nuestro sistema legal el límite del lecho de un curso de agua se fija en el punto donde llegan las más altas aguas en su estado normal.

Los hechos accidentales o las situaciones extraordinarias como sudestadas o inundaciones, que constituyen fenómenos anormales, no deben tomarse en cuenta para fijar el límite del lecho de un curso de agua.

Las *“riberas”* son las fajas laterales del lecho, entre los cuales se desplaza el curso de agua.

La línea de ribera se fija en el nivel de las más altas crecidas ordinarias, desde ese lugar es desde donde se cuenta la extensión del camino de sirga.

Destaca Marienhoff en su obra que las riberas también son conocidas con el nombre de *“costas”* o *“playas”*. Las *“playas”* son las riberas planas, de tendido horizontal, que permanecen descubiertas cuando baja el nivel de las aguas. Las *“costas”*, en cambio, son riberas casi verticales y oblicuas.[6]

A las riberas, en su forma específica de playa o costa, se las considera parte del lecho de los cursos de agua, en tanto que la *“margen”* es la zona contigua a las riberas y hace parte del camino de sirga.

La Ley 17711 de 1968 excluyó del dominio público a las *“márgenes”* de los ríos y lagos, acrecentando de esta manera el dominio privado de los

[66] Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo VI, pág. 307

ribereños e impidiendo el uso público de las mismas.

El curso de agua, el lecho, y las riberas (playas o costas) forman parte del dominio público, y las márgenes pertenecen al dominio privado de los particulares o del Estado, según sea el caso. Tratándose del dominio del Estado se las conoce como tierras fiscales, aunque prácticamente han desaparecido en muchos lugares estratégicos del país.

5. Jurisprudencia nacional

Repasando algunos fallos de la jurisprudencia nacional podemos apreciar cuál es la evolución en nuestro derecho, y la interpretación que los jueces han hecho del artículo 2639 del Código Civil:

"El artículo 2639 del Código Civil no ha tenido el propósito de establecer a favor de la Nación el dominio sobre la calle o camino público de treinta y cinco metros inmediata a la orilla de los ríos navegables (…) si el propósito del legislador hubiera sido el de extinguir el dominio de los ribereños en la zona en cuestión, no habría procedido a determinar lo que aquellos no podrían hacer en esta zona, desde que en tal supuesto habrían quedado en condiciones análogas a la de cualquier otro habitante del país, obligado a respetar la propiedad de un tercero, que importa una restricción a la propiedad de los ribereños consistente en la prohibición de hacer construcciones en ese espacio, reparar las antiguas que ya existían o deteriorar el terreno de manera alguna, sin hacerles perder el carácter de ribereños para convertirlos en colindantes con el Estado." [7]

"El camino de sirga importa una restricción y límite al dominio privado, que se fundamenta en la legislación vigente y en el hecho de que se encuentra regulado dentro de las restricciones y límites al dominio, y que como éstas se

[7] CSJN. "Gobierno Nacional y Sociedad Puerto del Rosario c/ Provincia de Santa Fe", J.A. Tomo IV, pág. 570

caracteriza por la inexistencia de indemnización.” [8]

“El camino de sirga importa una restricción y límite al dominio privado, para lo cual se fundamenta en la legislación vigente y en el hecho de que se encuentra regulado en el Código Civil dentro del capítulo de las restricciones y límites al dominio, caracterizadas por la inexistencia de indemnización. En materia de camino de sirga el Estado solo tiene derecho a reglamentar el uso de la franja de 35 metros con el único destino que marca la ley, que obedece a las necesidades de navegación, de la flotación y de la pesca, sin que pueda utilizarlo para la realización de otras obras, tales como, por ejemplo, muelles, puertos, astilleros, etcétera, ya que, en tales supuestos es imprescindible la expropiación de la superficie necesaria. También deberá recurrir a dicha institución cuando se trata del ensanche de una calle destinada a la circulación terrestre, previa calificación de utilidad pública mediante la correspondiente ley y posterior indemnización al propietario.” [9].

“El camino de sirga pertenece al dominio privado de los pobladores, pero está sometido a las restricciones que le imponen los artículos 2639 y 2640 del Código Civil, que están destinados a facilitar la circulación por las calles y caminos públicos, en mira a las necesidades de la navegación, no pudiendo hacer en el camino de sirga ninguna construcción, ni repararlas antiguas que existan, ni deteriorar el terreno en manera alguna, debiendo soportarla el propietario sin ninguna indemnización.” [10] (CNCiv., Sala F, L.L., 1990-E).

“La restricción que en el artículo 2639 del Código Civil se establece respecto de las propiedades ribereñas con ríos navegables, no importa una privación de su propiedad sino una carga que grava dichos bienes por la sola fuerza de la ley y que deriva del régimen de la propiedad, tal como existe permanentemente establecida y cuyas condiciones deben reputarse conocidas.

Para la afectación de la calle del artículo 2639 del Código Civil, se deben contemplar interconectados el interés de los ocupantes de los fundos

[8] CNCiv, Sala F, L.L. 1990-E
[9] CNCiv., Sala E, L.L. 1998-C
[10] CNCiv., Sala F, L.L., 1990-E

vecinos, el interés general de la explotación de esas heredades y el interés público de la comunicación fluvial y terrestre.

Los artículos 2639 y siguientes del Código Civil no tienen únicamente por finalidad salvaguardar el uso común y público de la navegación o del tránsito terrestre.

No sólo se destinan “uti singuli” de cualquiera, sea o no poseedor de fundos vecinos al inmueble ribereño, sino que también se basan en la necesidad de asegurar la mejor explotación de las heredades contiguas, sean o no ribereñas. El interés público se entrelaza aquí, como en tantos otros supuestos reglados por el derecho privado, con el interés particular, demostrando una vez más como el “ius publicum” y el “ius privatum” surgen de un mismo tronco: el interés general.

Por el reconocimiento de una vinculación entre los intereses particulares de los ocupantes de los fundos vecinos y el interés público, se encuentran legitimados para exigir la apertura de la calle de ribera o camino de sirga tanto la administración pública como los ocupantes de los fundos vecinos y para el caso de que el ribereño no deje libre el camino, los vecinos particulares tienen la posibilidad de acudir a la justicia y obtener mediante la acción pertinente el cumplimiento de la restricción.” [11]

“La restricción al dominio prevista en el artículo 2639 del Código Civil ha sido establecida para los ríos y canales que sirven a la comunicación por agua, por lo que las provincias no pueden modificarla restringiéndola o extendiéndola a otros fines (…) No se puede conceder sobre los inmuebles ribereños de cualquier curso de agua el uso de un área de 35 metros para pesca u otra utilización como si fuera un bien público (…) Se establece la restricción cuando el río al que pertenece la ribera sirva a la comunicación por agua, es decir con relación a los que sean navegables o flotables en el sentido legal del término (…) La caracterización del camino de sirga como restricción y límite de un dominio privado se fundamenta en la legislación vigente, y sólo es exigible cuando persigue como destino el previsto en la ley, con el propósito de facilitar la circulación en miras a las necesidades de la navegación, prohibiendo

[11] Cámara Civil, Comercial, Criminal y Correccional de Zárate, Buenos Aires, LLBA, 1994-137

toda obra que perjudique el derecho que tiene un ciudadano de usar las riberas a dichos fines (…) El camino de ribera pertenece al titular del inmueble ribereño con un río legalmente navegable, el artículo 2639 del Código Civil no le ha transmitido al Estado la propiedad de la zona de treinta y cinco metros que él establece (…) por dichas razones esta Corte ha sostenido que el artículo 2639 del Código Civil no ha tenido el propósito de establecer en favor de la Nación, en el caso mutatits mutandi, o de la provincia, el dominio sobre la calle o camino público inmediato a la orilla de los ríos navegables (…) El derecho de propiedad, como cualquier otro reconocido por la Constitución, se halla sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio; pero el poder de reglamentar el derecho sustancial no llega, a consentir la posibilidad de invalidarlo.

La Constitución declara inviolable la propiedad y cuando dispone que se la puede confiscar ni transferir al dominio público sin previa indemnización, está dando las bases para decidir la cuestión aquí planteada(…) El Estado sólo tiene derecho a reglamentar el uso del camino de sirga con el único destino que marca la ley, que obedece a las necesidades de la navegación, de la flotación y de la pesca realizada desde las embarcaciones (…) Todo otro uso, realizado por quien no sea el propietario de la tierra, es ajeno a la institución y debe ser vedado." [12]

6. El camino de sirga y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reduce las dimensiones del camino de sirga a 15 metros, restringiendo en 20 metros su extensión y además suprime el carácter de *camino público* que tenía originalmente.

El artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: *"Camino de Sirga. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de quince metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad. Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos*

[12] CSJN, "Las Mañanitas S.A. C/ Provincia del Neuquén s/ Acción declarativa de certeza", L.L. 314-XL

de los actos violatorios de este artículo.”

Si bien se han alzado algunas voces en contra de la reducción dispuesta por este artículo, la mayoría de los autores se manifiestan de acuerdo con la nueva disposición legal y justifican esta disminución.

Sostienen quienes defienden esta nueva regulación que la figura del camino de sirga ya ha sido superada por los medios mecánicos de propulsión que sustituyeron la tracción a sangre y agregan que en la mayoría de los países se lo ha suprimido o reducido notablemente.

Rememorando la situación histórica al momento de su regulación originaria en los treinta y cinco metros, afirman que el instituto se incorpora a nuestro derecho juntamente con la idea de progreso que el liberalismo del siglo XIX alentaba.

El camino de sirga con esas dimensiones estaba legislado como parte de un proyecto de desarrollo de las vías fluviales de comunicación y transporte, integrando las cuencas de los ríos Salado, Paraguay, Bermejo y Pilcomayo con las del Paraná y el Uruguay, para conectar un circuito comercial que vinculara a la Pampa húmeda con el Litoral, el Uruguay, Paraguay y Bolivia, a través de canales. Con la aparición de los nuevos sistemas de comunicación, ferrocarriles, carreteras, aviones, esta regulación parece en desuso.

A juicio de Moisset de Espanés, derogar el camino de sirga implicaba acabar con una restricción al dominio innecesaria, pero en su lugar proponía mantener al margen de todos los ríos -navegables y no navegables- una servidumbre de tres metros para atender los intereses de navegación, flotación, pesca y salvamento.

Se ha señalado con razón que la legislación comparada no registra una dimensión tan amplia del camino de sirga como la que nuestro derecho sostuvo hasta la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En 1912, Joaquín Víctor González había presentado en carácter de senador nacional un proyecto de derogación de los artículos referidos al camino de sirga.

Con la reforma del Código, si bien no se suprimió la figura del camino de sirga y se la mantuvo dentro de las limitaciones al dominio, se impuso una notable reducción de sus dimensiones.

El texto del artículo 1974 es una copia fiel de un proyecto anterior de reforma del Código Civil, el de 1998, que estipulaba en su letra la disminución de veinte metros en la extensión del camino de sirga.

La reducción de las dimensiones del camino de sirga bien puede constituir una dificultad en muchos tramos de nuestras aguas navegables, donde los pobladores naturales aún se desplazan con embarcaciones que requieren el uso de las costas a la vieja usanza.

Marienhoff, cuestionando el proyecto de Joaquín V. González, aseguraba que la servidumbre de sirga aún en la modernidad era indispensable para remontar aguas arriba los ríos de corriente extraordinaria.[13]

En iguales términos Salvat considera que en razón de los lugares y de las circunstancias, el camino de sirga con sus habituales características debía ser preservado.[14]

No obstante, estas observaciones, elaboradas por juristas de prestigio innegable, los redactores de nuevo Código Civil y Comercial no consideraron adecuado mantener las dimensiones originarias y redujeron a quince metros el camino de sirga en el artículo 1974 actual Código Civil y Comercial de la Nación.

---

[13] Marienhof, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo VI, página 485, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
[14] Salvat Raymundo Miguel, Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales, Librería y Casa Editora de Jesús Méndez. Buenos Aires 1927-1930.

Sin perjuicio de ello, no cabe dudas que lo que queda en pie es que el camino de sirga pertenece al dominio privado y es una restricción o servidumbre que la ley establece sobre los predios ribereños.

La reforma del Código Civil mantiene la figura del camino de sirga como una restricción al dominio de los particulares.

De esa manera se mantiene incólume el derecho de propiedad acorde al rango constitucional que posee en nuestro ordenamiento jurídico.

Y los propietarios de los fundos ribereños deben respetar el camino de sirga, cuya extensión se redujo a quince metros de ancho en toda la extensión de las costas, y no edificar ni ejecutar acto alguno que pueda obstaculizar la finalidad del instituto.

A favor de la nueva redacción de la regulación sobre el camino de sirga, parece adecuado resaltar que se ha establecido claramente cuál es el criterio de legitimación para accionar y demandar que se remuevan los efectos o se haga cesar cualquier acción que obste al destino asignado al denominado camino de sirga, zanjándose así la cuestión planteada en la doctrina respecto a la procedencia de la acción de los particulares afectados, ya que el anterior carácter público de la franja de sirga hacía pensar a muchos que únicamente el Estado, en cuyo interés se legisló la restricción, podía ordenar a los propietarios el cumplimiento de la servidumbre. Entendemos que, en este aspecto, la nueva redacción constituye un claro avance respecto de la norma anterior.

En el mismo sentido hay que entender que la legitimación amplia, a todo afectado, amplía sustancialmente el número de personas habilitadas para accionar ante la justicia y que ello además se enmarca en un moderno concepto de protección de derechos de nueva generación, tales como el derecho a la protección y resguardo de la calidad del ambiente.

“Por el reconocimiento de la vinculación entre los intereses particulares

de los ocupantes de los fundos vecinos y el interés público, se encuentran legitimados para exigir la apertura de la calle de ribera o camino de sirga, tanto la administración pública como los ocupantes de los fundos vecinos, para el caso de que el ribereño no deje libre camino, los vecinos particulares tienen la posibilidad de acudir a la justicia y obtener mediante la acción pertinente el cumplimiento de la restricción, de igual forma puede accionar cualquier ciudadano que invoque el derecho genérico de aprovechar los viene públicos en su condición de habitante del país, en tanto demuestre un interés legítimo” [15].

Entendemos en este sentido que la restricción excede la mera garantía a la navegación y extiende sus beneficios a un sinnúmero de afectados, no solo por una eventual restricción a la navegación o a las posibilidades de salvamento, sino antes bien resguarda mecanismos de protección de intereses de incidencia colectiva.

Con respecto a los problemas de alambramiento y cercamiento de los paisajes o de impedimento del acceso a los ríos, lagos y lagunas, o bien como en el caso que nos ocupa la obstaculización del acceso a las playas y cualquier otro espacio lindero con la zona marítima de la Ciudad de Ushuaia, hay que determinar cuáles son las normas aplicables a cada caso concreto y no focalizarse únicamente en el camino de sirga, tal como es el sentido que se propone este trabajo.

Estas prácticas antijurídicas de los propietarios y ocupantes que no respetan la restricción y avanzan sobre los espacios públicos a orillas del propio mar Argentino, desnaturalizando el derecho común a la pesca, la recreación, el salvamento y la flotación, involucra muchas veces al camino de sirga.

Pero además de ello, las construcciones y ocupaciones ilegales sobre el mismo provocan el acotamiento del corredor biológico que los ecosistemas

[15] Medina Graciela. Rivera Julio César. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, La Ley 2014

de las cuencas hídricas poseen, con un severo impacto ambiental de consecuencias impredecibles.

Es aquí donde se torna imprescindible equilibrar los intereses sin perder de vista que el derecho es un sistema armónico de normas que deben interpretarse con principios de razonabilidad, equidad y justicia.

7. La relación entre el artículo 1974 del Código Civil y otras normas del sistema legislativo

No existen dudas del criterio de función social de la propiedad, y que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, en razón de ello entendemos que este aporte puede ser eficaz para resolver algunas de las problemáticas que presenta la ocupación del camino de sirga.

Es por ello que nos proponemos verificar y eventualmente demostrar si estas ocupaciones suponen el incumplimiento de las disposiciones del camino de sirga por parte de los propietarios ribereños o una violación por parte de los terceros ajenos a la propiedad que pretendan darle un uso distinto al previsto por la ley.

Tampoco podemos ignorar la vinculación existente entre el artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula el camino de sirga, con las referidas a *los Bienes con relación a las Personas.*

El artículo 235 del Código Civil y Comercial de la Nación enumera los *Bienes pertenecientes al dominio público.*

Entre otros, incluye a los ríos, estuarios, arroyos, las aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial, las aguas subterráneas y toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general.

Asimismo, se establece que el dominio público abarca tanto a las aguas como a las playas y el lecho por donde corren, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias.

En el artículo 237, se atribuye el uso y goce de esos bienes a las personas, de acuerdo a las reglamentaciones correspondientes.

Estos bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

De manera que nadie puede impedir u obstaculizar el uso y goce de las aguas enunciadas en el artículo 235, así como de sus costas o playas, porque son bienes de dominio público.

Sólo la legislación nacional, provincial o municipal determinará los límites de ese uso general, nunca la voluntad del propietario ribereño, ya que esos lugares no le pertenecen en absoluto.

Los ríos, estuarios, arroyos, las aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial, las aguas subterráneas y toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias, no son de los propietarios ribereños y éstos deben respetar además la línea de sirga a partir de los límites establecidos en el artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación.

8. Protección de derechos de incidencia colectiva. Hacia una reinterpretación del camino de sirga

Ya se ha anticipado que el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora como novedad la tutela de los derechos de incidencia colectiva imponiendo límites al ejercicio de los derechos individuales.

Vemos en tal sentido que el artículo 240 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que las autoridades de orden local y nacional son las encargadas de regular el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1a y 2a de la norma, a fin de compatibilizarlos con los derechos de incidencia colectiva.

Tampoco puede ignorarse la relación que existe entre los artículos 240 y 241 del Código Civil y Comercial de la Nación que marcan la *pauta ambiental* para que el Estado regule los derechos individuales, considerando el interés público, impidiendo que afecten el funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, y otros.

Esa pauta *reguladora ambiental* está representada por los presupuestos mínimos de las leyes ambientales que rigen para todo el país, cualquiera sea el nivel de competencia: nacional, provincial o municipal.

No cabe dudas entonces que los criterios jurídicos modernos le otorgan al camino de sirga una función social claramente determinada, con su correspondiente correlato ambiental que el sistema jurídico recepta a través de distintas normas y decisiones judiciales.

Sin perjuicio de la descripción que hemos realizado que parecen acotar la vigencia del camino de sirga a una cuestión meramente vinculada a la navegación o el salvamento, es menester destacar que el denominado camino de sirga ha adquirido en los últimos tiempos una significación distinta, directamente emparentada con las cuestiones ambientales y por ende con la calidad de vida de los habitantes.

En tal sentido, es de destacar respecto de este asunto la opinión del Dr. Néstor Cafferatta que pone de relevancia el significado ambiental que ha adquirido en los últimos tiempos el camino de sirga, en especial a partir del caso Mendoza, por las inmensas implicancias sociales y jurídicas en el marco de la prevención y recomposición del daño colectivo latente en la Cuenca de

los Ríos Matanza- Riachuelo.

Es decir, siguiendo al Profesor Cafferata, entendemos que la reforma del Código no suprime la figura del camino de sirga, sigue siendo una limitación al dominio, con dimensiones ahora más reducidas, de modo de armonizar los medios técnicos actuales, junto con las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales vigentes en materia de protección del ambiente, en pos de garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras.

En el actual contexto, no puede ignorarse que las normas relacionadas con el camino de sirga debe ser reinterpretada a la luz de las nuevas tendencias que ponen a la problemática socio-ambiental como una prioridad de la comunidad.

Se ha dicho que *“El espacio público que representa el dominio “camino de sirga” debe ser respetado estrictamente, a los fines de que esta traza costera se transforme en una extensión ambiental sana, equilibrada, apta para el desarrollo humano, donde se torne relevante el aprovechamiento paisajístico de la zona y el alejamiento de los habitantes del foco de contaminación que hoy impera en las márgenes”* [16]

A la luz del desarrollo de la tecnología y el avance del conocimiento en materia de navegación, es necesario revisar y actualizar el concepto del camino de sirga, cuáles son los cambios que genera el Código Civil y Comercial de la Nación sobre la figura y cómo se lo tutela.

9. El caso “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – Riachuelo” (Expte. M- 1569/04 ORI)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los autos **“*MENDOZA BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/***

[16] Cafferatta Néstor, “Jurisprudencia anotada” Revista de Derecho Ambiental. Abeledo Perrot. 2014.

ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO MATANZA – RIACHUELO)” (Expte. M- 1569/04) y a partir de la sentencia dictada ha marcado un hito fundamental, que marcó un antes y un después en materia de protección del ambiente y resguardo de la calidad de vida de los habitantes.

Asimismo, como derivación del proceso de ejecución de dicha sentencia, se ha dictado un pronunciamiento de máxima relevancia en lo que se refiere a la vinculación entre el denominado camino de sirga y el resguardo del ambiente y la calidad de vida de los habitantes.

La cuestión podría decirse que se inició el 20 de junio de 2006, fecha en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se declara competente en el juicio caratulado: **“*MENDOZA BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO MATANZA – RIACHUELO” (Expte. M- 1569/04)*** e íntima a los Estados intervinientes a presentar un plan de saneamiento para la Cuenca.

Más tarde, se sancionó la Ley 26168 que creó la autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR), entonces en el ámbito de la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

La ley ratificó, además, el Acuerdo Compromiso “Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo” suscripto por la Nación, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Provincia de Buenos de Aires y 14 Municipios, el 28 de agosto de 2006.

Luego, en el fallo de ejecución de fecha 08 de Julio de 2008 (Considerando 17°, punto V apartado 2) el Excmo. Tribunal impuso la obligación de “*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*”.

La decisión judicial no estableció el modo de ejecución ni la forma en que relacionaba el concepto de saneamiento ambiental, con la limpieza de los márgenes del río o bien la transformación de la ribera en un área parquizada, ello así, como veremos, permitió que el Sr. Juez a cargo de la ejecución de la sentencia, adoptara decisiones novedosas en materia de saneamiento ambiental utilizando la figura del camino de sirga como fundamento jurídico para llevar a cabo la liberación del especio ribereño ocupado.

Fue así entonces que la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia ha sufrido (durante el proceso de ejecución de sentencia, durante el período en que esa ejecución se mantuvo a cargo del Dr. Luis Armella, titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes 2), variantes significativas en cuanto a sus alcances e interpretación: a partir de la orden de limpieza y liberación esbozada en el fallo de ejecución, el juez extendió la interpretación a la aplicación del instituto del camino de sirga, en la redacción del viejo Código Civil hasta el novedoso concepto de servidumbre ambiental.

La evolución de la interpretación judicial que le ha dado el Sr. Juez Armella al concepto de Camino de Sirga tiene punto de partida en la resolución judicial dictada en fecha 07 de Julio de 2009 la Resolución establece: “*…debe resaltarse lo previsto en los Arts. 2639 y Cctes. de nuestro Código Civil, que establece la obligación por parte de los propietarios de zonas limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, de dejar una calle o camino público de 35 metros hasta la orilla del río o canal, sin derecho a indemnización alguna; y el carácter público que tiene el “camino de sirga o de ribera” allí tratado, debiendo promoverse las acciones tendientes a su recuperación, tratado y emplazamiento definitivo en las áreas en donde no se encuentre. No pudiendo los propietarios ribereños hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las ya existentes ni deteriorar el terreno en manera alguna, tal como lo dispone la normativa supra señalada”*.

El Juez estableció el encuadre jurídico del espacio a liberar dentro del concepto de “Camino de Sirga” del Código Civil, pero a diferencia de la jurisprudencia y doctrina mayoritarias que indican al camino como una

restricción administrativa al dominio privado, lo expresa como una “calle o camino público”.

Impone además la obligación de la demarcación y protección del camino a los fines de evitar cualquier tipo de acción o intromisión que influya de manera negativa sobre el fin de saneamiento ambiental al que se pretende arribar, dejando la forma a criterio de las autoridades locales y dijo: “… En esa inteligencia, se hace indispensable que una vez demarcado, y debidamente protegido el camino de sirga a través del procedimiento idóneo elegido para su correcta delimitación, se arbitren los medios necesarios para impedir vuelcos clandestinos de cualquier tipo de sustancias en la ribera y/o cuenca”.

Hasta aquí la figura utilizada por el Juez de ejecución es la prevista en el Art. 2369 del Código Civil que obliga a los propietarios a dejar una calle o camino público de 35 metros de ancho hasta la orilla del río.

Pero en lo que constituyó la decisión más novedosa, el día fecha 28 de marzo de 2011 emitió una resolución que constituyó un verdadero cambio en el tratamiento jurídico del camino de sirga, dándole una interpretación novedosa y ampliando sus efectos no ya al mero resguardo de la navegación o el salvamento, sino a la incidencia ambiental que el instituto tiene.

El fallo expresa en su parte resolutiva: “Declarar a la CUENCA HIDRICA MATANZA-RIACHUELO (que incluye a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los Partidos de Avellaneda, Lanús, Lomas de Zamora, Almirante Brown, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente) como ZONA CRITICA DE PROTECCION ESPECIAL CON SERVIDUMBRE DE PASO AMBIENTAL, en especial el espejo de agua del río Matanza-Riachuelo y de los arroyos que en él confluyen, como así también las márgenes de ese río y esos arroyos, y su Traza Costera Ambiental (“camino de sirga”), que conlleva el desalojo inmediato de todas las obstrucciones que invaden la misma, la reorganización del tránsito vehicular en la zona conforme las pautas emanadas en la presente y la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en

el Río Matanza-Riachuelo, que incluye la inexistencia de toda embarcación dentro de su cuerpo de agua en estado de flotabilidad y/o hundimiento”.

La declaración del camino de sirga (establecido por el Art. 2639 del Código Civil como una restricción administrativa al dominio privado), por sentencia de alcance particular, como servidumbre ambiental es una construcción pretoriana, que hasta entonces no reconocía antecedentes jurisprudenciales.

Desde este punto de vista, la novedad jurisprudencial será indagada con mayor profundidad en etapas posteriores de este mismo proyecto.

IV. CONCLUSIÓN PRELIMINAR

Hasta aquí, la primera parte de la labor relacionada con la situación de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia, el relevamiento de los sitios afectados y el encuadre legal que entendemos adecuado asignarle a la cuestión.

Entendemos que la información producida da una idea fundada sobre la situación de ocupación de la zona en estudio.

También entendemos que se encuentran desarrollados algunos de los antecedentes jurídicos que se vinculan a la cuestión, que permiten la intervención de los poderes públicos, con basamento en el sistema legal vigente.

Podemos entender que el instituto del camino de sirga, conforme lo hemos conocido y en atención a los fundamentos históricos que motivaron su incorporación al derecho positivo, probablemente hayan caído en desuetudo, sin embargo, conforme lo sostiene Beatriz Arean, si bien el instituto probablemente ya no sea necesario para la navegación, sí puede serlo a otros fines sociales.

Vélez legisló la figura del camino de sirga circunscribiéndola al resguardo de la navegación, y sobre la base de los conocimientos, la tecnología y las necesidades de la época, sin embargo, como se ha visto particularmente en el caso “Mendoza”, es necesario revisar el instituto a la luz de la situación actual siendo necesario una revisión de las problemáticas vigentes. Más aún si se pone en juego la tutela ambiental, y el derecho constitucional a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

V. LOS ANTECEDENTES HISTORICOS, LA JURISPRUDENCIA, LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN APLICADAS A LA SITUACIÓN DE OCUPACIÓN EN LA ZONA COSTERA DE LA CIUDAD DE USHUAIA. UN CASO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS COLECTIVOS.

Ya hemos dicho en instancias anteriores, que el trabajo tiene como intención efectuar un análisis técnico-jurídico, que aborde los antecedentes históricos, la legislación, los antecedentes jurisprudenciales que se relacionen con el concepto de camino de sirga, a la luz de las nuevas técnicas y tendencias.

Pero también hemos sostenido que el propósito esencial de esta labor no estará acotado a la realización de un mero trabajo teórico vinculado a la situación del espacio costero de la Ciudad de Ushuaia que en los términos del Artículo 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación se denomina Camino de Sirga.

El objetivo mayor es el desarrollo de una propuesta de trabajo, que forme parte o coadyuve al desarrollo de políticas públicas, en el caso una política pública que sirva a los intereses de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y en particular la Liberación de la Zona Costera de la Ciudad de Ushuaia que, a la vez de facilitar el cumplimiento de una sentencia judicial, fundamentalmente propenda a la mejora de la calidad de

vida de los habitantes de la ciudad.

Sobre la base de esta premisa de trabajo, se encarará en esta instancia la labor de intentar aplicar los conceptos desarrollados hasta aquí a un caso concreto, que tenga por objetivo final una propuesta para liberar el espacio costero actualmente ocupado.

Hasta aquí el objetivo, pero también se ha delimitado el objeto de estudio desde el punto de vista de sus límites geográficos, y su descripción preliminar desde el punto de vista de la situación de ocupación.

Es justamente esta situación la que se profundiza en esta instancia con un relevamiento preciso, que detalle cada una de las ocupaciones sobre la base de la información obrante en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Así pues, entendemos factible y fundada la vinculación entre el concepto actual de camino de sirga, considerada no ya solamente como una zona lindante al espejo de agua destinada a facilitar la navegación, sino como sostenemos demostrado y consolidado en la doctrina y la jurisprudencia, un espacio que merece un resguardo y un cuidado particular, para propender a una adecuada protección del ambiente, que garantice la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, priorizando derechos colectivos, a la vez que se atienden derechos individuales (ver Título III. 8 y Título IV de esta misma labor).

1. La jurisprudencia del caso concreto. “Participación Ciudadana C/ Gobierno De La Provincia De Tierra Del Fuego Y Otros S/ Protección De Intereses Difusos”

Sobre la base de esta premisa conceptual, nos abocaremos a la labor de aplicar al caso concreto los antecedentes analizados y ver de qué modo permiten conducir las acciones hacia la liberación del espacio ocupado.

Así pues, procederá en primer término el análisis de la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia del Juzgado Civil y Comercial Nro. 1, del Distrito Judicial Sur, de Ushuaia, Dr. Alejandro Fernández en los autos caratulados “PARTICIPACIÓN CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS”, Expediente Nro. 15.447/15, que para mejor ilustración se transcribe en forma íntegra al final de este documento.

Posteriormente, se encararán las propuestas de acciones concretas que podría adoptar la administración en pos de conseguir el objetivo deseado, del bien común, resguardando adecuadamente los derechos individuales.

Preliminarmente, hay que señalar que a través de la sentencia dictada en los autos del título, que a esta altura tiene efecto de cosa juzgada, se condenó al Gobierno de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur a realizar, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema cloacal existente, así como las obras necesarias para complementarlas y dotar a toda la Ciudad de Ushuaia de infraestructura cloacal suficiente conforme a su realidad poblacional, haciendo cesar el grave impacto ambiental, que provoca el estado de cosa actual, todo ello en resguardo de los intereses protegidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional.

También fue condenado el Gobierno de la Provincia para que, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, lleve a cabo las acciones paliativas necesarias y la remediación de las áreas ambientales impactadas al este de la calle Magallanes en la Ciudad de Ushuaia.

Finalmente, la sentencia extendió sus efectos no solo respecto del Estado Provincial sino también a la Municipalidad de Ushuaia, a quienes condenó, no sólo a llevar a cabo las obras de infraestructura, sino además a remediar el litoral marítimo e impulsar un sistema de monitoreo de la calidad del agua en la Ciudad.

En primer lugar, cabe resaltar que la sentencia se enmarca en una corriente jurisprudencial que a la vez que resguarda derechos de incidencia colectiva, también garantiza la participación de la comunidad en su conjunto, a través de organizaciones no gubernamentales o bien con presentaciones individuales que tienden a la protección de bienes colectivos.

La sentencia dictada en los autos “PARTICIPACIÓN CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS”, tiene su nacimiento en una demanda promovida por la ONG Asociación Civil Participación Ciudadana, quien a través de una acción de protección de intereses colectivos, impulsó un proceso que condujo a una sentencia que condenó a las partes demandadas a la realización de diversas acciones que hagan cesar la actividad contaminante, a la vez que se ordene la realización de diversas obras de infraestructura o reacondicionamiento de las existente.

En ese sentido, a través de la figura de la protección de intereses colectivos, la Asociación Civil Participación Ciudadana presentó una demanda por protección de intereses colectivos contra el Gobierno de Tierra del Fuego y la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios. La acción perseguía *“…el dictado de una sentencia tendiente a que el Tribunal condene a las nombradas a realizar las acciones y prestaciones tendientes a hacer cesar la actividad contaminante, así como también recompongan y prevengan el daño ambiental…producido como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de red cloacal en la ciudad de Ushuaia”* [17]. Sostuvo entonces la actora que existían altos niveles de contaminación en los núcleos de agua de la ciudad y falta de tratamiento de líquidos cloacales.

Promovió además la citación como tercero de la Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia.

[17] Sentencia dictada en autos “PARTICIPACIÓN CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS”. Pto. 1, primer párrafo.

Apelando a las previsiones contenidas en el moderno Código Procesal Civil, Comercial, Rural, Laboral y Minero de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el juez de grado imprimió a la acción las reglas de las acciones colectivas (artículos 654, 655 y ccs.).

Así pues, abrió el proceso a la participación de la comunidad, justamente para que se exprese y active en un proceso cuyas decisiones irradiarían sobre los habitantes de la ciudad, e indirectamente sobre los del resto de la provincia, aunque más no sea por la incidencia que en el presupuesto provincial tendría el pronunciamiento judicial.

Vale destacar que la acción no solamente tuvo en miras la reparación, puesta en funcionamiento o construcción de las obras de infraestructura necesarias para el cese, recomposición o prevención del daño ambiental, sino además persiguió la instalación de un mecanismo de monitoreo de la calidad de los cursos de agua y las bahías en las que desembocan.

Vemos así esta primera vinculación entre la acción judicial y el objeto del presente trabajo, pues la situación de las bahías en las que desembocan los cursos de agua, también está afectada por las ocupaciones existentes sobre las zonas linderas a esos espejos de agua.

A la luz del fracaso de las audiencias llevadas a cabo para tal efecto y ejerciendo una facultad ordenatoria, el Juez dispuso la determinación del objeto del proceso y así estableció que consistía en *“…una acción de protección de intereses difusos tendientes a que se dicte una sentencia que condene a las demandadas a arbitrar los medios necesarios para hacer cesar la actividad contaminante, como así también recomponer y prevenir el daño ambiental…”* [18]

Entendemos que aquí se vislumbra un activismo judicial bien entendido, reflejado en dos aspectos esenciales, la apertura del proceso a la participación ciudadana, en forma individual o a través de organizaciones que representen

[18] Sentencia “Participación Ciudadana”, pto. 4.6.

sus intereses y luego con la delimitación del objeto procesal, premisa que luego permite el dictado de una sentencia útil, eficaz, que no se torne en un pronunciamiento abstracto, susceptible de ser controlada durante su ejecución y finalmente cumplida.

La sentencia además demuestra la activa participación del Poder Judicial en la obtención de una solución a las necesidades de la comunidad. No se adoptó un rol pasivo, que sólo resuelva controversias entre las partes sino una acción precisa, que tomó contacto con la realidad denunciada, ya sea mediante la constatación in situ de la situación de contaminación o a través de la convocatoria de expertos que con su opinión pudieran contribuir al dictado de un pronunciamiento fundado, con bases científicas inobjetables.

Desde este punto de vista, la sentencia refleja una notable actividad probatoria, con inspecciones oculares en distintos puntos de la ciudad, convocatorias a científicos del Centro Austral de Investigaciones Científicas, organizaciones de ingenieros, que a su turno y en el marco de sus especialidades, echaron luz sobre la situación real de la Ciudad de Ushuaia, tanto en materia de saneamiento como del estado de contaminación ambiental.

El norte del proceso fue y es, en todo momento, la protección del medio ambiente, pero ello con un sentido práctico, ordenando acciones concretas, con plazos precisos, que redunden en la protección y mejora de la calidad de vida de los habitantes actuales y futuros.

Con citas de la Constitución Nacional, pronunciamientos de carácter internacional (vgr. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de Estocolmo en 1972, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, Declaración de Viena de 1993, entre otros muchos), la Constitución Provincial y hasta de la propia Carta Orgánica de la Municipalidad de Ushuaia, el sentenciante consideró que se encontraban en juego, los derechos humanos de los habitantes de la Ciudad de Ushuaia, no solo el derecho a un ambiente

sano, sino, y particularmente, el derecho a la salud. [19]

Con ese marco probatorio y el respaldo normativo, procedió al dictado de una sentencia novedosa, y con arreglo a las previsiones contenidas en el artículo 662 del Código Procesal local, condenó a los demandados a indemnizar a la comunidad en obras y acciones de prevención ambiental.

Así el Juez Fernández decidió condenar a todos los demandados, Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios y a la Municipalidad de Ushuaia. A la vez, el sentenciante estableció acciones concretas que puso a cargo de cada una de las demandadas (infraestructura, saneamiento, remediación, mantenimiento), con parámetros y plazos precisos de ejecución, encomendando su seguimiento a expertos designados por el propio tribunal.

Desde este punto de vista, puede afirmarse que, utilizando la totalidad de los resortes procesales a su alcance, el tribunal participó activamente en el impulso de obras a cargo de otros poderes del Estado, ya sea del Provincial o del Municipal.

No puede entenderse ello como una invasión a funciones propias de otros poderes, pues en el caso el Poder Judicial, como uno más de los poderes del Estado vino a cubrir una omisión en la acción de los poderes ejecutivos, que no cumplían adecuadamente la premisa de resguardar el derecho a un ambiente sano, el derecho a la salud y el resguardo a las generaciones presentes y futuras.

No nos enfrentamos a una injerencia del Poder Judicial sobre funciones propias del Poder Ejecutivo, en el caso el Poder Judicial como uno de los que coadyuvan a la persecución del bien común en su carácter de órgano de gobierno, ejerció funciones propias, con acciones de directa incidencia en la calidad de vida de los habitantes.

[19] Sentencia “Participación Ciudadana”, Considerandos, Pto. 4, último párrafo.

2. La indemnización a la comunidad. Art. 662 del C.P.C.C.R.L. y M. de la Provincia de Tierra del Fuego

Hemos dicho precedentemente, que el Código Procesal de la Provincia de Tierra del Fuego, tiene expresamente prevista la posibilidad de imponer una condena, que en el marco del resguardo de los interese colectivos, disponga una obligación de indemnizar a la comunidad en su conjunto. En el caso, es lo que ha sucedido con el pronunciamiento definitivo dictado en los autos que nos ocupan.

Asentado en las medidas probatorias impulsadas de oficio o a petición de parte, el Sr. Juez a cargo de la causa “Participación Ciudadana c/ Provincia de Tierra del Fuego”, tuvo por acreditada una situación de daño ambiental provocado por la deficiencia del sistema cloacal existente en la Ciudad de Ushuaia.[20]

Sobre la base de estas probanzas, entendió imperioso impulsar las obras necesarias para reparar la infraestructura existente, o bien complementarlo con obras de saneamiento nuevas, que permitan dotar a la Ciudad de Ushuaia de un sistema cloacal que satisfaga las necesidades presentes y futuras.

Avanzando un poco más en lo que ya podría ser entendido casi como un programa de gestión, estableció las responsabilidades respecto de quienes debían hacerse cargo del mantenimiento y cuidado de la red. Se debe señalar al respecto, que nuevamente el Poder Judicial vino a cubrir un vacío, ya sea por una insuficiencia normativa o por falta de gestión de las autoridades, así fue que la sentencia también debió saldar y establecer las responsabilidades de las autoridades locales respecto de la gestión y mantenimiento de las obras una vez concluidas.

Finalmente, el Sr. Juez Fernández, asignó en forma taxativa las

[20] Considerando 6° de la Sentencia.

responsabilidades respecto a la ejecución de las obras, la imposición de plazos concretos de ejecución, la obligación de presentar informes de avances a todos los condenados, como asimismo la designación de expertos independientes (designados por el Colegio de Ingenieros de la Provincia de Tierra del Fuego), para controlar la ejecución y avance de las obras, a quienes además impuso la obligación de reportar sus acciones ante el propio tribunal.

Las condenas que recayeron sobre el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, en cabeza de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios y de la Municipalidad de Ushuaia, obligaron a que la indemnización a la comunidad se materialice en obras, y ejecutando un acto de gobierno de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial vino a resguardar derechos de incidencia colectiva. Humildemente, la presente labor intenta coadyuvar a la obtención de este objetivo.

VI. LAS ACCIONES DE LIBERACIÓN

Se ha señalado en el punto anterior, que mediante la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, del Distrito Sur, de la Provincia de Tierra del Fuego, se condenó al Gobierno Provincial para que, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, realice las obras para la reparación del sistema cloacal existente y ejecute las obras de infraestructura necesarias para hacer cesar el grave daño ambiental que provoca la situación existente.

También a través de la D.P.O.S.S., el gobierno provincial fue condenado a llevar a cabo las acciones paliativas y de remediación al este de la calle Magallanes en la Ciudad de Ushuaia.

Sobre la base de estos presupuestos, el análisis en esta instancia se dirige a determinar quién es el obligado y si posee legitimación activa para ejecutar las acciones necesarias, tendientes al cumplimiento de la obligación.

La imposición de una obligación legal, tal como la que emana de la sentencia, supone además que el obligado se encuentra legitimado (a la vez que compelido) para realizar todas aquellas acciones, en el marco de la legalidad, que tiendan al cumplimiento de un objetivo legítimo, ya sea el impuesto por la norma legislativa o bien por una orden judicial.

Sobre la base de estas premisas, es decir, la obligación por un lado y su correlato de legitimación por el otro, analizamos la situación de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios.

El organismo fue creado por Ley Territorial Nro. 158, luego modificada por la Ley Provincial Nro. 188, de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Entre las funciones asignadas por ley a la D.P.O.S.S., se encuentra la de “Elaborar, instrumentar y ejecutar la política en materia de provisión y/o abastecimiento de agua potable, servicios cloacales y saneamientos urbanos y suburbanos en la Provincia” (Art. 5, inc. a) de la Ley 188).

A la vez, ha quedado dicho, que el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, a través de la D.P.O.S.S. fue condenado a la realización de diversas obras en materia de infraestructura, como asimismo llevar a cabo el saneamiento de zonas ambientalmente impactadas de la Ciudad.

La ejecución de las obras encomendadas a la D.P.O.S.S., ya sea como parte del cumplimiento de sus funciones propias, las revisiones contenidas en el Plan Director, destinado a mejorar la infraestructura sanitaria de la Provincia y de la Ciudad de Ushuaia o para cumplir con la manda judicial, requieren de la intervención en todo el sector que va hasta la franja costera de la Ciudad de Ushuaia, lindante con el canal de Beagle.

Ha sido dicho al momento de analizar la situación de la Ciudad, particularmente en el Punto II, 5, que en general Ushuaia ha sido afectada por un proceso descontrolado de urbanización, donde se advierte ocupaciones

indebidas, conflictos de accesibilidad, en especial en el sector industrial, que modifican el espacio litoral.

Reiteramos también que estas ocupaciones demuestran la existencia de conflictos entre los intereses privados (el de los ocupantes, con o sin título legítimo) y el de los de la sociedad toda, intereses colectivos que se relacionan con una mejor calidad de vida, la protección del ambiente y fundamentalmente el resguardo de los derechos humanos de los habitantes de la Ciudad, que encontraron reconocimiento en la sentencia dictada.

Ese conjunto de obligaciones impuestos por un pronunciamiento judicial que fijó un plazo máximo de ejecución de obras de cinco años y un proyecto de obras encaradas por el Poder Ejecutivo Provincial como parte de un Plan Director de largo plazo (con desarrollo hasta el año 2044), requieren de decisiones que permitan remover los obstáculos que impidan la ejecución de las acciones de saneamiento proyectadas y/o que obsten al cumplimiento de la manda judicial.

En el caso particular que nos concierne, las ocupaciones se encuentran acreditadas con los informes fotográficos que se acompañan, los relevamientos fílmicos y las recorridas personales efectuadas en el territorio. Son estas ocupaciones las que entendemos se constituyen en obstáculos a la obtención del fin perseguido de mejora en la calidad de vida de la población. Su asentamiento en zonas costeras, lindantes a los espejos de agua, invaden lo que en el Código Civil y Comercial de la Nación se conoce como camino de sirga.

Un camino de sirga que modernamente ya no es un sector exclusivamente destinado a la navegación, sino una zona que se relaciona directamente con la protección y resguardo del ambiente, en tanto su manejo y estado de ocupación se afecta claramente la calidad de vida de los habitantes.

En su concepción actual, el camino de sirga tiene incidencia ambiental directa.

Se ha verificado que en la franja costera existen ocupaciones ilegales que generan acciones contaminantes, o bien impiden la ejecución de tareas tendientes al saneamiento. Así pues, la liberación de esas zonas ocupadas de modo ilegítimo, se presenta como una necesidad imperiosa.

Las funciones propias de la D.P.O.S.S. establecida en la Ley Provincial 188, el mandato judicial que impone una obligación de cumplimiento imperioso y el principio jurídico básico de que si el legislador, o en el caso el legislador individual (el juez), imponen una obligación a una persona humana o jurídica, ello supone el reconocimiento y el otorgamiento de los medios necesarios para el cumplimiento de esa obligación, dan por sentado que a la vez le otorgan al obligado la legitimación activa para alcanzar el objetivo.

Sobre la base de esa premisa, va de suyo que la D.P.O.S.S. es el órgano ejecutivo debidamente legitimado para promover las acciones que permitan la liberación de las zonas indebidamente ocupadas, para el cumplimiento de acciones que tiendan a remediar el daño ambiental.

1. Liberación de la zona costera. Cuestión previa

Entendemos que el proyecto de liberación del camino de sirga, es una acción que la administración debe encarar apelando a los instrumentos jurídicos que tenga a su alcance, pero también como parte de una acción de concientización de los ocupantes de la zona costera.

Teniendo en miras esa idea primaria, se han imaginado distintas acciones para llevar a cabo ese proceso de liberación, que derive finalmente en obras de infraestructura urbana destinadas a mejorar la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad de Ushuaia.

En tal entendimiento, simultáneamente con el desarrollo de este análisis y propuesta jurídica, se ha mantenido un permanente contacto con las

autoridades locales, ora para la obtención de información, ora para el intercambio de ideas y propuestas.

Como hemos dicho reiteradamente, el presente no tiene como norte la elaboración de un trabajo meramente teórico, sino ser el instrumento de una acción concreta del Estado.

Así pues, a la vez que se desarrollaron propuestas jurídicas, algunas de ellas fueron inmediatamente adoptadas por la Dirección Provincial de Obras y Servicios Públicos durante el plazo de elaboración. Se tuvo en miras a tal efecto, la existencia de una situación que requiere inmediata atención de las autoridades, como asimismo el dictado de una sentencia judicial, en etapa de ejecución con plazos perentorios y determinados.

El desarrollo del presente trabajo, y su aplicación al proceso de liberación y ejecución de acciones de remediación, restablecimiento de servicios existentes o realización de nuevas obras es inmediata y casi en simultáneo con su propia elaboración.

Es así que entonces, muchas de las acciones que en esta instancia se describen y proponen, fueron puestas a consideración de las autoridades provinciales durante la elaboración de este proyecto y la buena recepción que tuvo en las autoridades locales, las condujo a poner las propuestas en acción de manera inmediata.

Consecuentemente, algunas de las acciones que se describen a continuación, ya se encuentran en curso de ejecución.

2. Los instrumentos jurídicos. Acto administrativo que promueve la registración de las ocupaciones y los planes de desocupación

Entendemos demostrado que el camino de sirga en su nueva acepción es una zona de protección ambiental, también que su liberación es un elemento

esencial en materia de resguardo de intereses colectivos vinculados a la protección del ambiente, luego, en el caso particular existe una obligación jurídica en materia de saneamiento y mejora en la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad de Ushuaia, finalmente, la identificación de un organismo obligado a ejecutar acciones concretas, quien por tanto tiene la legitimación para encarar las acciones que resulten necesarias dentro del marco de legalidad.

Es materia de análisis en esta etapa, el medio, el instrumento a través del cual se encara la obtención del objetivo.

Teniendo en cuenta la existencia de conflictos entre intereses individuales y colectivos, de ocupaciones que, si bien ilegítimas deben ser atendidas con el máximo grado de razonabilidad, prudencia y previsibilidad, las acciones deben ser encaradas gradualmente.

Así pues, se propició y finalmente se suscribió, un acto administrativo que establece la necesidad de desocupación de los espacios ilegítimamente ocupados, la confección de un registro que identifique esas ocupaciones, la desocupación voluntaria de las ocupaciones indebidas mediante la presentación de planes de reconversión y uso del espacio a fin de rubricar acuerdos en sede administrativa.

Vale señalar que los plazos, condiciones y planes de desocupación deberían ser aprobados en cada caso por la autoridad administrativa, teniendo en cuenta la propuesta de reconversión, las características del emprendimiento, los plazos previstos y demás detalles que la oficina gubernamental estime como relevantes.

En esta instancia además, se propicia una acción de concientización respecto de aquéllos ocupantes del camino de sirga, de modo que adviertan el beneficio común que se produce por la liberación de esa franja de quince metros.

Esa tarea de concientización tenderá a que el ocupante libere la zona como un acto de responsabilidad social empresaria, que sin que implique una pérdida de un eventual derecho de propiedad, le permita demostrar ante la comunidad su compromiso con el ambiente y la salud de todos los habitantes.

Se intentará pues que el ocupante no sienta la injerencia de la administración como una intromisión que le afecte derechos que a su juicio son inalienables. Se le permitirá además elaborar su propio plan de desocupación, claro está con plazos y condiciones razonables.

Por último, para el supuesto en que la alternativa administrativa no se concrete y no se produzca la reconversión voluntaria, se propicia apelar a la acción judicial de desocupación, a cuyo efecto también se propone un proyecto de demanda judicial.

El acto administrativo que pone en marcha este proceso ya ha sido aprobado y suscripto por las autoridades administrativas y se ha dictado el día 4 de octubre pasado, mediante la emisión de la Resolución D.P.O.S.S. N° 1238/2017.

Nótese además que en el artículo 2° del acto administrativo elaborado, se contempla la posibilidad de creación de un Registro de ocupantes y propietarios de la zona identificada como camino de sirga. Ello a fin de permitir la elaboración de una base de datos que facilite el control de las actividades proyectadas, los planes de desocupación presentados y aprobados, su grado de cumplimiento y eventualmente sus desvíos.

Por supuesto además que esa información deberá estar a disposición de otras áreas de gobierno y permitirá a la vez llevar a cabo las tareas de planificación y ordenamiento ambiental del territorio que resulten menester.

Seguidamente se acompaña el acto administrativo suscripto por el Sr. Presidente de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, sobre la base de las premisas y recomendaciones que surgen de este trabajo.

3. La Resolución D.P.O.S.S. Nro. 1238/2017.

"2017 - Año de las Energías Renovables".

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur República Argentina

D.P.O.S.S. AGUAS FUEGUINAS

Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios

Gdor. Campos 133 – Ushuaia - Tierra del Fuego
Tel. – Fax 02901 – 421421/329 - www.dposs.gob.ar

Ushuaia, 04 de octubre de 2017.

VISTO: LA SENTENCIA RECAÍDA EN AUTOS CARATULADOS "PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y DPOSS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS" (Exp. 15.447/15), EN TRÁMITE ANTE EL JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 1, DEL DISTRITO JUDICIAL SUR Y;

CONSIDERANDO;

Que mediante la sentencia judicial con efecto de cosa juzgada suscripta por el Juez de Primera Instancia Civil y Comercial nro. 1 del Distrito Judicial Sur descripta del visto, se condenó al gobierno de Tierra del Fuego a realizar a través de la Dirección De Obras y Servicios Sanitarios a realizar las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema cloacal existente; así como las necesarias para complementarlas y dotar a toda la ciudad de Ushuaia de infraestructura cloacal suficiente conforme a su realidad poblacional, haciendo cesar el grave impacto ambiental, que provoca el estado de cosa actual, todo ello en resguardo de los intereses protegidos por el Art. N° 41 CN CP.

Que asimismo se condenó al Gobierno de la Provincia a través de la DPOSS a llevar adelante las acciones paliativas y la remediación de las áreas ambientales impactadas al este de la calle Magallanes de la ciudad de Ushuaia.

Que en el marco general de las obligaciones positivas establecidas por el Sr. Juez en su sentencia, resulta necesario la planificación, diagramación y coordinación de las mismas, estableciendo cada una de ellas y los procedimientos para hacerlas efectivas.

Que mediante la Ley Territorial Nro. 158, modificada por la Ley Provincial Nro. 188 se creó la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Que entre las funciones de la citada Dirección se encuentra la de "Elaborar, instrumentar y ejecutar la política en materia de provisión y/o abastecimiento de agua potable, servicios cloacales y saneamientos urbanos y suburbanos….", en el ámbito de la Provincia, conforme lo establece el artículo 5, inc. a) de dicha norma.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur, son y serán Argentinas"

Que esta Dirección también tiene a su cargo “…crear y llevar los registros estadísticos que permitan realizar una adecuada planificación del sector;”, según lo dispuesto en el artículo 5°, inc. f) del mismo cuerpo legal.

Que el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, aprobó el Plan Director cuya ejecución se extiende hasta el año 2044.

Que el aludido plan constituye un proyecto integral destinado a mejorar la infraestructura sanitaria de la Provincia y de la Ciudad de Ushuaia en particular.

Que dicho plan prevé, a lo largo de todo el período de ejecución, la realización de diversas obras de saneamiento, provisión de agua y cloacas.

Que asimismo, mediante Ordenanza 3838 de 2010, la Municipalidad de Ushuaia aprobó el Plan de Manejo Integrado Costero de la Ciudad de Ushuaia.

Que la ejecución de dichas obras requiere diversas intervenciones que se extienden hasta la franja costera de la Ciudad de Ushuaia, habitad urbano y natural lindante con el canal de Beagle.

Que la franja costera comprendida entre calle Yaganes y la desembocadura del Rio Olivia, presenta diversidad de problemas que podrían caracterizarse como un descontrolado proceso de urbanización, con ocupaciones indebidas y acciones que modifican la morfología del espacio litoral o camino de sirga.

Que un relevamiento del territorio afectado también pone de relieve la existencia de conflictos funcionales y de accesibilidad, en especial en el sector industrial.

Que las ocupaciones indebidas ponen también en evidencia la existencia de intereses contradictorios, conflictos que podrían enmarcarse en el típico dilema entre intereses privados (vinculados a la propiedad del suelo) e intereses colectivos (vinculados a una mejor calidad de vida y que son del común de toda la sociedad y por ellos subordinados a los los intereses privados con los límites y garantías establecidos por la Constitución Nacional y la Constitución Provincial).

Que como se expresó en Visto, en los autos caratulados "PARTICIPACIÓN CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y DPOSS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro.1, Distrito Judicial Sur, se ha dictado sentencia que, en su parte dispositiva decide *"1°) **CONDENAR** al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego a realizar a través de la D.P.O.S.S. las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema cloacal existente; así como las necesarias para complementarlas y dotar a toda la Ciudad de Ushuaia de infraestructura cloacal suficiente y adecuada conforme a su realidad poblacional, haciendo cesar el grave impacto ambiental que provoca el estado de cosas actual."*

Que en el proceso judicial aludido, la sentencia también dispuso que el plazo de ejecución de la nueva infraestructura cloacal de la ciudad, será de cinco años, conforme Considerando 9.

Que las obras sanitarias proyectadas tienden no solo al cumplimiento de un mandato judicial firme, consentido, con obligaciones precisas y plazos de cumplimiento imperativo, ya en curso, sino antes bien, y esencialmente, a la ejecución de obras de remediación del daño ambiental provocado en el ámbito de jurisdicción de esta Dirección Provincial, cuyo fin último no puede ser otro que la mejora en la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad de Ushuaia.

Que la situación descripta justifica la adopción de decisiones que permitan remover los obstáculos que impidan la ejecución de las acciones de saneamiento proyectadas y que se contrapongan con la manda judicial impuesta.

Que la zona costera cuya ocupación es de público y notorio conocimiento, conforme se desprende de los informes y documentaciones fotográficas, fílmicas e inspecciones de visu oportunamente realizadas en los autos detallados y en sede administrativa se conoce dentro del marco normativo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación con la denominación de Camino de Sirga.

Que se ha dicho que "El camino de sirga es un instituto de la legislación civil que se impuso como restricción al dominio de los particulares en los fundos ribereños con el afán de favorecer un sistema de tráfico fluvial

para impulsar el comercio, a fines del siglo XIX1.” (HERMANN GÛTTNER, Carlos. “El camino de sirga el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”).

Que el denominado camino de sirga, es un espacio físico cuyo destino se ha visto modificado con el avance del conocimiento humano y la tracción de embarcaciones que antes se ejecutaba desde la orilla a través de las cuerdas o cables que recibían el nombre de sirga, tirado a fuerza del hombre, caballos o máquinas, ha sido sustituido por medios mecánicos mucho más eficaces.

Que no obstante ello, es menester destacar que el denominado camino de sirga ha adquirido en los últimos tiempos una significación distinta, directamente emparentada con las cuestiones ambientales y por ende con la calidad de vida de los habitantes, evolucionando en la ciencia hermenéutica para consolidarse como una restricción y límite al dominio en resguardo del interés general.

Que el dominio del propietario de un inmueble lindante con un canal navegable como en el caso que aquí se trata no es absoluto y en este sentido ya el propio codificador expresaba en la nota al art. 2507 de la ley 340,..."*El ser colectivo que se llama el Estado, tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles , no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del estado, que no es un verdadero derecho de propiedad o dominio , corresponde solo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general*".. .."*Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley por una consideración esencial a la sociedad: El predominio , para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual.*

Que en este sentido, es de destacar respecto de este asunto la opinión del Dr. Néstor Cafferatta que pone de relevancia el significado ambiental que ha adquirido en los últimos tiempos el camino de sirga, en especial a partir del caso Mendoza, por las inmensas implicancias sociales y jurídicas en el marco de la prevención y recomposición del daño colectivo latente en la Cuenca de los Ríos Matanza- Riachuelo (Cafferatta, Néstor. “Jurisprudencia anotada”. Revista de Derecho Ambiental. Abeledo Perrot. 2014).

Que la reforma del Código no suprime la figura del camino de sirga, sigue siendo una limitación al dominio, con dimensiones ahora más reducidas, de modo de armonizar los medios técnicos actuales, junto con las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales vigentes.

Que en su nueva redacción el Código Civil y Comercial de la Nación establece en el Artículo 1974 "El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de quince metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad. Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo."

Que ampliando el marco normativo en el que puede y debe desarrollar su accionar la autoridad estatal en sus diversas formas, el artículo 41 de la Constitución Nacional y las demás normas ambientales vigentes, imponen la necesidad de accionar para remover las prácticas nocivas y contaminantes.

Que como ya ha sido dicho, existen ocupaciones ilegales sobre la franja costera que generan acciones contaminantes del ambiente o bien impiden las tareas tendientes a su saneamiento, en beneficio de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras.

Que la liberación de esas zonas ocupadas en contravención al ordenamiento legal, constituye una necesidad imperiosa, toda vez que dichas acciones no solo están destinadas a la reparación del daño existente sino al cuidado y preservación de las generaciones futuras, principio rector, expresado en los acuerdos Internacionales de los cuales la República Argentina es parte, y en las Disposiciones detalladas en la Constitución Nacional y Provincial en la materia.

Que la situación descripta y el marco normativo que prevé el Código Civil y Comercial de la Nación, otorgan legitimación activa, a esta Dirección para promover las acciones que permitan la liberación de las zonas indebidamente ocupadas, con el fin de llevar adelante las acciones tendientes a remediar el daño ambiental, asegurando así el derecho a los habitantes a la protección del medio ambiente y al goce y disfrute de los recursos naturales de interés social y cultural.

Que la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ha promovido, a través del Consejo Federal de Inversiones, la realización de un estudio denominado "Liberación de la Zona de Reserva de Costa", para promover la liberación del espacio costero de utilidad pública de la Ciudad de Ushuaia, su posterior saneamiento y remediación ambiental.

Que a los efectos antes indicados se ha logrado el financiamiento del Consejo Federal de Inversiones y la asistencia técnica-profesional de la Universidad Nacional de Avellaneda, algunas de cuyas carreras tienen directa incumbencia en materia ambiental.

Que el plan de trabajo que contempla dicho acuerdo, prevé el relevamiento fotográfico, catastral, notarial o a través de los medios más adecuados, de modo tal de permitir la verificación e identificación de las ocupaciones ilegales, con la debida identificación de sus responsables con el máximo grado de precisión.

Que no escapa al conocimiento del suscripto que cualquier acción de desocupación debe ser ejecutada en un adecuado marco de razonabilidad y prudencia, de modo tal de no producir una afectación innecesaria, manteniendo un adecuado equilibrio entre las necesidades públicas y privadas.

Que el presente acto se funda en lo dispuesto en los arts. 41 de la C.N., arts. 25, 31, 54 de la C.P., ley 25675, 25841, ley provincial 55, protocolo de San Salvador art. 11, declaración de Estocolmo, declaración de Rio sobre el medio ambiente y el desarrollo y es atribución del suscripto dictar el presente acto en virtud de las facultades conferidas mediante la Ley Territorial Nro. 158, su modificatoria Ley Provincial Nro. 188 y el Decreto Provincial Nro. 3083/2015.

Por ello:

EL PRESIDENTE

DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS

RESUELVE:

"2017 - Año de las Energías Renovables".

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur República Argentina

D.P.O.S.S. AGUAS FUEGUINAS

Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios

Gdor. Campos 133 – Ushuaia - Tierra del Fuego
Tel. – Fax 02901 – 421421/329 - www.dposs.gob.ar

ARTÍCULO 1°.- PROMOVER todas las acciones que resulten necesarias para la liberación de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia que actualmente se encuentre ilegítimamente ocupada, de conformidad con las previsiones contenidas en el articulo 1974 del Código Civil y Comercial.

ARTICULO 2°.- CREASE en el ámbito de esta Dirección Provincial el Registro de propietarios y ocupantes del camino de sirga a los fines de llevar adelante un control permanente sobre el uso del espacio mencionado.

ARTÍCULO 3°.- Notificar a los propietarios y ocupantes de la zona costera de la Ciudad de Ushuaia que actualmente se encuentren ocupando la zona delimitada entre la línea de línea de ribera y los quince metros de la zona costera para que procedan a presentar ante esta autoridad un plan de reconversión de uso y ocupación dentro del período de tiempo que en cada caso se establecerá, conforme a las necesidades y plazos que requieran la debida ejecución de las acciones de saneamiento encaradas por la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios MEDIANTE LA CEDULA DE NOTIFIACION QUE SE APRUEBA COMO ANEXO II DE LA PRESNTE.

ARTÍCULO 4°.- HACER SABER a los propietarios y ocupantes de la zona indicada en el párrafo anterior, que para el caso en que no se produjera la reconversión voluntaria dentro del plazo que en cada caso se indique, se procederá al inicio de las acciones judiciales que correspondieren.

ARTÍCULO 5°.- INSTRUIR al servicio jurídico de esta Dirección, para que en el caso en que no se produzca la reconversión voluntaria, inicie las acciones judiciales pertinentes, mediante el proceso más urgente que permita el ordenamiento legal.

ARTÍCULO 6°.- Regístrese, publíquese en el Boletín Oficial de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en los medios de comunicación masivos de esta Provincia, en la página web de la Dirección y cumplido archívese.

RESOLUCIÓN D.PO.S.S. N° 1238/2017

Guillermo Pablo WORMAN
PRESIDENTE
D.P.O.S.S.

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sándwich del Sur, son y serán Argentinas"

4. La identificación de los ocupantes. Los legitimados pasivos.

El informe preliminar dio cuenta oportunamente de la solicitud de informes al Registro de la Propiedad Inmueble, respecto del estado dominial de los predios limítrofes con el espejo de agua.

Este requerimiento fue propuesto originalmente como una de las etapas del plan de trabajo inicialmente proyectado.

Esos informes de estado de dominio son el insumo esencial que permite establecer la identidad de los legitimados pasivos, los obligados a mantener desocupada la franja lindera de 15 metros con el espejo de agua.

La identificación documental de los titulares de dominio, es imprescindible para el éxito del proceso, pues le permitirá a la administración enderezar sus acciones contra el obligado principal, ya sea a través de una intimación administrativa, una mediación judicial o de una demanda. Va de suyo que exigir la desocupación a quien no está obligado, conducirá inexorablemente al fracaso de la acción y al dispendio de la actividad administrativa y judicial.

Eventualmente, de constatarse que no existe identidad entre propietario y ocupante, las acciones se dirigirán contra ambos.

La información producida por el Registro de la Propiedad Inmueble, de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, que se acompaña identificada como Anexo III, da cuenta de la titularidad dominial de los fundos que se encuentran linderos al espejo de agua, cuyos propietarios y/u ocupantes, podrían estar invadiendo el camino de sirga. Esa documentación oficial es la que será invocada para exigir la desocupación.

Sobre la base de la identificación de los titulares de dominio, es que se

impulsarán las acciones administrativas y/o judiciales que se enumeran en los puntos siguientes.

A la fecha de presentación de este informe, se cuenta con el detalle del estado de ocupación dominial de las parcelas costeras que van desde el Muelle de YPF, hasta la zona denominada Reserva Playa Larga, tal como lo indica la comunicación remitida por el Sr. Director General del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia.

Del análisis de la información remitida por el Registro de la Propiedad Inmueble, surge que se analizó la situación dominial de cincuenta y seis (56) parcelas. De ellas existen diez (10) matrículas que no registran asientos, tres (3) que aparecen a nombre de la Municipalidad de Ushuaia y dos (2) cuyo titular es la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida es Islas del Atlántico Sur. Las restantes cuarenta y una (41) parcelas, son del dominio de particulares.

Las constancias documentales que se acompañaron, concretamente las planchetas con el asiento dominial, deberían ser presentados como prueba documental al momento de iniciar las acciones judiciales, a los fines de la identificación del legitimado pasivo en el proceso judicial.

5. Los instrumentos jurídicos. La mediación judicial.

Como una acción más de las desarrolladas para propiciar la desocupación voluntaria de los espacios ilegítimamente ocupados, entendemos que es pertinente impulsar acciones de mediación judicial, como una etapa previa al inicio de la acción judicial.

Esta propuesta es parte de la política de concientización y promoción de un proceso no traumático de desocupación, que permita alcanzar acuerdos que a la vez que concluyan en la obtención de la finalidad tenida en miras por la administración, no importe un innecesario perjuicio al ocupante.

Consideramos que en ese marco de mediación se podrán alcanzar los objetivos en plazos razonables y sobre la base de planes y cronogramas acordados por las partes.

Es así que, aún cuando no constituya un requisito necesario para el inicio de acciones judiciales, nos parece conveniente promover las acciones de mediación para arribar a acuerdos razonables.

Esa es la idea compartida por la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, y en ese marco ha impulsado dieciocho (18) procesos de mediación, que tienen como requirente a la Dirección Provincial y como requirente a propietarios y/u ocupantes, cuyas constancias se acompañan a la presente como Anexo IV.

Va de suyo que, ante el eventual fracaso del proceso de mediación articulado, no existirá otra alternativa que el inicio de la acción judicial para la desocupación del camino de sirga.

6. Los instrumentos jurídicos. La acción judicial

Hemos dicho que como parte del proceso de recuperación del espacio denominado Camino de Sirga, se encaró la tarea de llevar a cabo las acciones administrativas tendiente a obtener la desocupación de los espacios ilegítimamente ocupados.

Existe confianza en que las tareas de concientización y de responsabilidad social empresaria permitan hacer entender a los ocupantes de ese espacio que deben liberarlo ya no sólo como resultado de un mandato legal, sino antes bien como un imperativo moral, ya que la liberación de ese espacio tiene por finalidad la protección del ambiente, con incidencia concreta en la salud de los habitantes de la ciudad, ya sea las generaciones presentes o futuras.

Sin embargo, no escapa a este análisis la posibilidad de que la desocupación voluntaria, consensuada, planificada no pueda ser alcanzada por voluntad común de las partes. Llegada a esa instancia, no quedará otra alternativa que la asistencia del Poder Judicial para resolver el conflicto.

En este caso, entendemos que la acción formará parte del cumplimiento del mandato emanado de la sentencia dictada en la causa “Participación Ciudadana”, vale señalar que sin la mentada desocupación del espacio costero muchos de los objetivos impuestos por la sentencia se tornarán de cumplimiento imposible.

Puesta así la situación, se instará una acción judicial que tal como si fuera una incidencia derivada de la causa “Participación Ciudadana”, promueva la desocupación compulsiva del espacio.

En ese supuesto, como parte de la labor encarada, también se proyecta el texto de una acción judicial que, de ser compartida en sus términos por la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, podría ser instada ante el Tribunal que entiende en la ejecución de la sentencia dictada en la causa “Participación Ciudadana”.

El proyecto de acción judicial a entablar en pos de la desocupación de la zona costera se acompaña a la presente identificada como Anexo V.

VII. A MODO DE CONCLUSION FINAL

Finalizando esta labor, procede formular una evaluación de los resultados que se han alcanzado, teniendo en cuenta también los objetivos propuestos al inicio.

Así entonces, hemos analizado los antecedentes históricos del denominado camino de sirga, tanto en el derecho comparado, como en la legislación y jurisprudencia local.

El mismo instituto, a la luz de las interpretaciones y de la legislación moderna, ha trastocado los fundamentos de su origen y ahora ya no constituye meramente una medida para el resguardo y facilitación de la navegación, sino antes bien, un instituto que se vincula directamente con la protección del ambiente.

Como ha dicho el Profesor Néstor Cafferatta, es relevante el significado ambiental que ha adquirido el camino de sirga, esencialmente a partir del caso Mendoza, con sus implicancias jurídicas y sociales en el saneamiento, prevención y recomposición del daño colectivo en la Cuenca de los Ríos Matanza-Riachuelo.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no elimina la figura del camino de sirga, reduce sus dimensiones, pero a la vez el cuerpo normativo en el que se inserta el Artículo 1974 del Código, armoniza las nuevas tecnologías con las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales vigentes en materia de protección del ambiente, en pos de garantizar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras.

Los antecedentes y las razones invocadas justifican ese criterio, y permiten su aplicación al caso concreto.

A su vez, tenemos acreditada debidamente una situación de ocupación ilegítima del Camino de Sirga, ello mediante imágenes o informes de las áreas competentes del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Está acreditado entonces la existencia de una norma legal incumplida.

También hemos dado cuenta de la existencia de una Sentencia que condena al estado Provincial y al Municipio a llevar a cabo acciones para el saneamiento, puesta en funcionamiento y ampliación del sistema de servicios cloacales y la necesidad de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad de Ushuaia.

Al mismo tiempo se ha mencionado la coexistencia de un Plan Director, impulsado por el Poder Ejecutivo Provincial, que se asienta en los mismos objetivos, agregando además el objetivo de garantizar un adecuado servicio de provisión de agua potable a la comunidad.

En el caso, ambas acciones tienen como corresponsable a la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios de la Provincia.

Está demostrado entonces también que hay una obligación legal, impuesta por la sentencia y por una norma provincial.

Esa obligación no podrá ser cumplida, si, entre otras acciones, no se libera la zona costera de la Ciudad de Ushuaia, conocida legalmente como Camino de Sirga, hoy ilegítimamente ocupada en varios de sus tramos.

Por lo tanto, hay un precepto legal que ha sido vulnerado, hay un obligado a cumplir un mandato judicial, obligación que no podrá ser satisfecha si antes no se restablece el orden jurídico.

El restablecimiento del orden jurídico y el cumplimiento del mandato judicial, requiere la desocupación del camino de sirga.

Se concluye entonces que quien tiene en su cabeza la obligación de cumplir el mandato judicial y legal, la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, también tiene la legitimación para accionar

Ahora bien, aunque las ocupaciones son ilegítimas, el poder público no puede ignorar que las acciones para su liberación deben ser adecuadas, prudentes y no causar perjuicios innecesarios a quienes mantienen esa ocupación.

Por lo tanto, se ha entendido conveniente llevar a cabo un proceso paulatino de concientización, con instancias de diálogo para arribar a acuerdos razonables, en plazos adecuados.

En ese marco, se propuso una instancia de acuerdo en sede administrativa, para pasar luego a una propuesta de mediación judicial y finalmente una acción judicial como recurso de última instancia.

Entendemos haber expuesto la situación existente, el marco jurídico aplicable y las posibles soluciones en pos del resguardo del interés público comprometido.

Se ha desarrollado un análisis teórico, pero con una propuesta práctica concreta.

El trabajo se ha llevado a cabo con la total colaboración y en sintonía con la organización administrativa provincial, ello ha conducido a que las propuestas que aquí se describieron, en algunos casos fueron puestas en práctica aún antes de la finalización de este documento.

Tenemos la pretensión de que la labor contribuya a la obtención de un objetivo superior en beneficio de la comunidad, esperamos habernos acercado razonablemente a esa meta.

REQUERIMIENTO REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

"2017 - Año de las Energías Renovables".

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

D.P.O.S.S.
OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS

Dirección Provincial de
Obras y Servicios Sanitarios

Gdor. Campos 133 – Ushuaia - Tierra del Fuego
Tel. – Fax 02901 – 421421/329 - www.dposs.gob.ar

NOS N° 1311/2017

Ushuaia, 27 de julio de 2017.

Al señor Director de la Dirección General

del Registro de la Propiedad Inmueble,

Dr. Axel REYNOLDI.

Por medio de la presente me dirijo a Ud. en mi carácter de presidente de la Dirección Provincial de obras y servicios sanitarios de la provincia y en cumplimiento de la manda que ha recaído en este organismo de tomar las medidas y acciones que fueren necesarias a los fines de sanear la contaminación ambiental de las costas del canal de Beagle entre calle Yaganes y la desembocadura del Rio Oliva.

En este marco la entidad que presido a tomado como primera medida, llevar adelante la desocupación del denominado camino de sirga el cual se encuentra regulado en el art. 1974 del Código Civil y Comercial de la Nación, con el último fin de sanear las costas de la bahía de Ushuaia en cuidado del medio ambiente las generaciones presentes y futuras.

Con tal motivo, la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios ha establecido un Programa de Remediación que incluye la conformación de un Padrón de Ocupantes del Camino de Sirga de la Ciudad de Ushuaia, con el objetivo de notificar a quienes se encuentran asentados y/o ejerciendo actividades comerciales o industriales de las restricciones que pesan sobre el dominio, como también de la necesidad de

Dirección de Villa Ushuaia
Registro de la Propiedad Inmueble

27 JUL 2017

PODER JUDICIAL
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur
Delegación Ushuaia
Registro de la Propiedad Inmueble

"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

"2017 - Año de las Energías Renovables".

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

D.P.O.S.S.
AGUAS FUEGUINAS
Dirección Provincial de
Obras y Servicios Sanitarios

Gdor. Campos 133 – Ushuaia - Tierra del Fuego
Tel. – Fax 02901 – 421421/529 - www.dposs.gob.ar

garantizar la libre circulación sobre el sector a los efectos del control permanente y de la acciones de saneamiento que resulten necesarias.

Conforme a ello solicito a Ud. se extienda a favor del ente que presido los correspondientes certificados de dominio de las parcelas ubicadas en el sector mencionado, el cual se adjunta croquis de las parcelas al presente.

Sin otro particular y a la espera de una pronta respuesta lo saluda a Ud. con distinguida consideración.

Guillermo Pablo WORMAN
PRESIDENTE
D.P.O.S.S.

Carolina del Valle Navarro
Director de la Propiedad Inmueble

PODER JUDICIAL
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur
Delegación Ushuaia
Dirección de la Propiedad Inmueble

RESOLUCIÓN MENDOZA – CAMINO DE SIRGA

Poder Judicial de la Nación

///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 3282/3285)* 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 cimero 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

USO OFICIAL

(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 hace 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

USO OFICIAL

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 inadmisible la traza ambiental.-

7º).- 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 atraviesan 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, extensiva a la comunicación, o como instrumento pro ambiental)*, al Suscripto no le quedan dudas que su implementación

USO OFICIAL

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.-

8º).- 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. Las fincas contiguas 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 limite al dominio, y regula y prohibe embalsamientos o derivaciones en ríos y arroyos.-

9°).- 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. 5°: INCORPORAR como párrafo 1° 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

USO OFICIAL

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

b) Partido de Moreno en la Pcía. de Buenos Aires ORDENANZA Nº 552/00 ARTICULO 1º: Afectese al uso público el Camino de Sirga del Río Reconquista, desde sus nacientes y en toda su extensión dentro del Partido de Moreno. ARTICULO 2º : 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.-

10º).- 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*

dicación, 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 (o 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*

USO OFICIAL

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, al 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

USO OFICIAL

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 sostenible que satisfiera 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,

USO OFICIAL

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

USO OFICIAL

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 siega")* 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, acuíferos, 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 cual, 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, gasoductos, alcantarillado, construcciones precarias internas que conduzcan materia contaminante a través de pozos ocultos y demás.-

USO OFICIAL

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 *(Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T.V/I, 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, deshechos 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" registrado bajo el nº 01/09 –fs. 526-)*. Adviértase en consecuencia que no pueden postergarse el cumplimiento del mandato dispuesto por la Excma. 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.-

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

USO OFICIAL

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 ano 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 c. 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 revierten 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, ya 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 ese 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 *(transbordador, barracas, muelle, hotales, 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 constituído por un complejo conjunto de activos

USO OFICIAL

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 constituído 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 *(integrado 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

USO OFICIAL

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 *(sostenible)*, 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 *(Distínguese 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*

USO OFICIAL

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 reprimir 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. Caffratta, ED. Rubinzal Culzoni, 1ra. Ed., Año 2004, pág. 200).*

Así, no caben dudas que el Juez de ejecución *(más aún en mega causa ambiental 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 inherente 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 reprochable. En el marco de una nueva cultura, la independencia y neutralidad del Juez se visten de atributos y tonalidades que inscriben 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, aroma 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 aggiornamiento de técnicas jurídicas, diferenciadas, flexibles, menos formalista más teleológicas…" (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; BLANCHI, 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

USO OFICIAL

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 asunto 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 cercadamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole interindividuo sería frustratorio de los intereses superiores en juego…*".

Asimismo el cimero 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 peticiona 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 Dititto Processuale Civile in onore di Giuseppe Tarzia, Giuffré 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 iudiciarius, 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 documenta guarantigia, 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*

USO OFICIAL

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. 43), 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), específicamente 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 instancialización 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 prevalecientes. 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 al 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*

USO OFICIAL

"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 AALF, "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 ctes. 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 CRITICA 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 revierten 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

USO OFICIAL

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 *"Traza 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, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente)* como ZONA CRITICA DE PROTECCION ESPECIAL CON SERVIDUMBRE DE PASO AMBIENTAL, en especial el espejo de agua del río Matanza-Riachuelo y de los arroyos que en él confluyen, como así también las márgenes de ese río y esos arroyos, y su Traza Costera Ambiental *("camino de sirga")*, que conlleva el desalojo inmediato de todas las obstrucciones que invaden la misma, la reorganización del tránsito vehicular en la zona conforme las pautas emanadas en la presente y la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el Río Matanza-Riachuelo, que incluye la inexistencia de toda embarcación dentro de su cuerpo de agua en estado de flotabilidad y/o hundimiento.-

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

USO OFICIAL

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 fehaciente 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 recorridas periódicas sobre toda la *"Traza 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. nº 17/09.
Sec. nº 9.-

USO OFICIAL

SENTENCIA CIUDAD DE USHUAIA

"2014 - Año de Homenaje al Almirante Guillermo Brown, en el Bicentenario del Combate Naval de Montevideo"

Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS" (Expte. 15447)

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1
DISTRITO JUDICIAL SUR

Ushuaia, de agosto de 2014

Y VISTOS:

Estos autos caratulados **"PARTICIPACION CIUDADANA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS" (Expte. N° 15447)**, para dictar sentencia definitiva, de cuyas constancias,

RESULTA:

1.- Que a fs. 101/125 se presentó el Sr. Guillermo Pablo WORMAN en su carácter de representante legal de la Asociación Civil "Participación Ciudadana" conforme documentación adunada a fs. 88/100 mediante la cual acredita la personería que invoca y con el patrocinio letrado de los Dres. Angelina N. M. CARRASCO y Manuel RAIMBAULT a iniciar formal demanda sumarísima de protección de los intereses colectivos conforme lo dispuesto en el art. 654 ss y cc del Código Procesal contra el estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur –Poder Ejecutivo Provincial- y contra la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios (D.P.O.S.S.), persiguiendo el dictado de una sentencia tendiente a que el Tribunal condene a las nombradas a realizar las acciones y prestaciones tendientes a hacer cesar la actividad contaminante, así como también recompongan y prevengan el daño ambiental que dice haberse producido como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de la red cloacal en la ciudad de Ushuaia.

Asimismo en el apartado VII -fs. 120 vta.- solicita que se cite como tercero en los términos del art. 103 del Código Procesal a la Municipalidad de Ushuaia.-

A lo largo del escrito inaugural denuncia la situación en la que se encuentra la ciudad de Ushuaia en relación a la red cloacal, como así también el grado de responsabilidad que a su entender le corresponde a cada uno de los demandados y a quien cita como tercero, indicando el derecho en el cual funda su pretensión y

ofreciendo la prueba que entiende necesaria para acreditar los extremos fácticos expuestos en la demanda. En honor a la brevedad, me remito a la presentación de fs. 101/125.

2.- Que mediante despacho de fecha 8 de mayo de 2013 –fs. 126- el Tribunal le imprimió a éste proceso el trámite previsto en el art. 654 stes. y ccles. del Código Procesal.-

Que a fs. 166/167 se encuentra glosado el oficio que oportunamente se libró en autos a la Prosecretaría de Registro y Archivo del Superior Tribunal de Justicia Provincial, así como la respuesta brindada por esa dependencia en cumplimiento de los dispuesto por el art. 658 del Código Procesal.-

Que con las constancias glosadas a fs. 180/188 se tiene por acreditada la publicidad de la presente acción a través del Canal 11 de televisión de Ushuaia y el Diario del Fin del Mundo conforme lo ordenado a fs. 126 sexto párrafo y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 659 del Código Procesal.-

Que de fojas 189 a la fojas 358 se encuentran agregadas las adhesiones a la demanda presentadas por vecinos y distintas asociaciones sin fines de lucro. Ello con arreglo a lo previsto por los arts. 74 y 660 del Código Procesal.-

Que con el despacho de fecha 13 de junio de 2013 –fs. 359- y en cumplimiento de las previsiones del art. 661 del Código Procesal, se dispuso dar la intervención al Ministerio Público Fiscal remitiéndole las actuaciones a su público despacho. Su dictamen rola a fs. 360.-

3.- Que agregado el dictamen del Sr. Agente Fiscal, el día 24 de junio de 2014 según surge de fs. 361 se le confirió al presente proceso el trámite previsto para los juicios sumarísimos, ordenándose el traslado de la demanda.-

Que luego de quedar debidamente notificados los demandados y el tercero citado según dan cuenta las cédulas glosadas a fs. 362/364, estos se presentaron a contestar el traslado que le fuera conferido.-

3.1.- Así, a fs. 374/376 se presentó el Dr. Mario Alberto GARCIA DOCAMPO con el patrocinio letrado del Dr. Marcelo D. TERRENO y la Dra. Cynthia E. PACHECO por la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios (D.P.O.S.S.)

Luego de solicitar que se cite como tercero a la Municipalidad de Ushuaia y de realizar la negativa genérica impuesta por el ritual, entiende que su representada no tiene responsabilidad en el caso de autos -remitiéndome a sus argumentos en honor a la brevedad- solicitando el rechazo de la demanda, con costas.-

3.2.- Que a fs. 404/411 se encuentra agregado el escrito presentado por la Municipalidad de Ushuaia quien lo hizo a través de su apoderada Dra. María E. ECHAGÜE y con el patrocinio letrado de los Dres. Federico G. LUCINI y Danilo CAMBIO.-

Que en la presentación aludida indican que la Municipalidad de Ushuaia no resulta ser la responsable del daño ambiental y en consecuencia tampoco resulta ser el sujeto obligado a recomponer y prevenirlo por la deficiencia o inexistencia de la red cloacal en la ciudad de Ushuaia, motivo por el cual solicitan que oportunamente se rechace la pretendida imputación de responsabilidad –contemporánea o posterior- efectuada en relación a la Municipalidad de Ushuaia, remitiéndome a sus argumentos en honor a la brevedad.-

3.3.- Que con el escrito de fs. 435/446 se presentó a contestar la demanda la Provincia de Tierra del Fuego por intermedio de su letrada apoderada Dra. Claudia Marcela BECERRA, con el patrocinio letrado del Dr. Fernando Andrés VERA.-

En su responde el Gobierno Provincial sostiene que la demanda instaurada en su contra debe ser rechazada, con costas a la parte actora.-

Luego de formular las negativas genéricas, procede a realizar un análisis de los hechos y acciones llevados a cabo por el Gobierno Provincial en relación al tema debatido en autos, reconociendo la importancia del cuidado del medio ambiente y la necesidad imperiosa de la provincia de realizar obras que mejoren la potabilización del agua y la red cloacal; y que en ese sentido han venido trabajando en forma interdisciplinaria e intergubernamental con la finalidad de buscar soluciones conjuntas y dar los pasos necesarios para mejorar la calidad ambiental de la ciudad.-

Refiere que mediante decreto provincial N° 3205/11 se creó en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente, la "Comisión Interdisciplinaria para el Saneamiento Ambiental de la Ciudad de Ushuaia", detallando los trabajos realizados y a realizar por dicha comisión.-

Hace referencia a la citación de la Municipalidad de Ushuaia y de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Públicos.-

Ofrece la prueba que entiende conducente y solicita que oportunamente se dicte sentencia rechazando la demanda, con costas.-

4.- Que en uso de las facultades conferidas por el art. 50 del Código Procesal, el Tribunal dispuso distintas medidas de manera previa a proveer las pruebas ofrecidas por las partes, admitiendo distintas medidas cautelares solicitadas por la parte actora, a saber:

4.1.- El día 06 de septiembre de 2013 el Tribunal llevó adelante una inspección ocular por diferentes puntos de la ciudad a la cual se invitó a participar a los distintos bloques políticos de la legislatura provincial y del concejo deliberante de la Ciudad de Ushuaia (ver acta de fs. 485).-

4.2.- A fs. 492/493 luce glosada la sentencia interlocutoria dictada el día 11 de septiembre de 2013 mediante la cual se hizo lugar a una medida cautelar, la cual fuera recurrida por la Municipalidad de Ushuaia mediante recurso de reposición que fue rechazado conforme surge de fs. 5107511, remitiéndome a ellas en honor a la brevedad. La medida que fue cumplida según se desprende de fs. 517/530.-

4.3.- Realización de audiencia pública llevada adelante el día 6 de noviembre de 2013 –ver acta de fs. 772- donde expusieron las partes, la Ingeniera Alejandra Victoria PORTATADINO, perteneciente a la O.N.G. Ingeniería sin Fronteras Argentina y las Dras. Andrea CORONATO y Luciana RICCIALDELLI en representación de la Doctora en Biología Soledad DIODATO, miembro del Centro Austral de Investigaciones Científicas (C.A.D.I.C) (quien por cuestiones profesionales no pudo concurrir a la audiencia, ver fs. 544). Sus ponencias se encuentran agregadas de fs. 548 a 771.-

4.4.- Que el día 13 de noviembre de 2013 se celebró una audiencia en la cual el Tribunal suspendió los plazos procesales e invitó a las partes a hallar una solución consensuada y en plazos acotados sobre la problemática objeto del proceso, designándose como coordinador al Presidente de la DPOSS Sr. Roberto MURCIA. –ver acta de fs. 785-

4.6.- Que a fs. 862/864 se encuentra glosada la resolución mediante la cual el Tribunal aprobó un acta acuerdo arrimada por las partes a fs. 854/855 en relación a la ejecución de las obras que debían realizarse para dar solución a la medida cautelar que solicitara la parte actora a fs. 774/777. Resolución que diera origen al incidente que tramita bajo el N° 16253 caratulado "Participación Ciudadana c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego y otros s/ Protección de Intereses Difusos –Incidente de Medida Cautelar-" según constancia de fs. 873.

4.8.- Que a fs. 1146 luce glosada el acta que da cuenta de la audiencia llevada adelante por el Tribunal el día 10 de abril de 2014 mediante la cual, teniendo en cuenta la falta de acuerdo entre las partes, procedió a fijar el objeto de éste proceso el cual consiste en una acción de protección de intereses difusos tendiente a que se dicte una sentencia que condene a las demandadas a arbitrar los medios necesarios para hacer cesar la actividad contaminante, como así también recomponer y prevenir el daño ambiental que según sus dichos se está produciendo como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de la red cloacal en la ciudad de Ushuaia. Asimismo, al advertir la existencia de serias divergencias en lo tocante a la atribución de competencias en la materia que es objeto de litigio, el Tribunal procederá a determinarlas hasta tanto se dicten normas que expresamente las atribuyan con claridad. Objeto procesal que fuera consentido por las partes.-

4.7.- Que a fs. 1148/1149 se encuentra agregado el escrito presentado por el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego mediante el cual contestó el traslado que le fuera conferido en la audiencia del día 10 de abril de 2014.

Que a fs. 1151/1152 se encuentra agregado el escrito presentado por la Municipalidad de Ushuaia mediante el cual contestó el traslado que le fuera conferido en la audiencia del día 10 de abril de 2014.-

Que a fs. 1153/1155 se encuentra agregado el escrito presentado por Participación Ciudadana mediante el cual contestó el traslado que le fuera conferido en la audiencia del día 10 de abril de 2014; y a fs. 1156/1157 hace lo propio el representante legal de uno de los adherentes a la presente causa Asociación Laguna de los Témpanos.

4.8.- Que a fs. 1161 el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego manifiesta que el 21 de abril de 2014 suscribió con el titular del Ministerio de Planificación Federal de la Nación un acuerdo para promover la inversión y el desarrollo de la Provincia de Tierra del Fuego en el marco de las obras del Fideicomiso Austral, afirmando la concreción de la realización de las obras de infraestructura que integran el plan director de agua potable y desagües cloacales, enumerándolas. Tal manifestación que fuera ratificada a fs. 1171/1175.-

4.9.- Que a fs. 1162/1170 luce glosado el dictamen emitido por el Sr. Agente Fiscal interviniente en la presente causa Dr. Fernando Ballester Bidau.-

6.- Que en atención al estado de autos y encontrándose agregado el dictamen del Sr. Agente Fiscal, conforme lo resuelto oportunamente en la audiencia llevada adelante el día 10 de abril de 2014, el Tribunal mediante despacho de fecha 19 de mayo de 2014 obrante a fs. 1178 dispuso pasar estas actuaciones a resolver, y

CONSIDERANDO:

1.- Que la presente acción, conforme quedó establecido en la audiencia llevada a cabo el día 10 de abril de 2014, tiene por objeto la protección de intereses difusos, habiéndose solicitado que se condene a las demandadas a arbitrar los medios necesarios para hacer cesar la actividad contaminante, como así también recomponer y prevenir el daño ambiental que según sus dichos se estaría produciendo como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de la red cloacal en la ciudad de Ushuaia.

Por otro lado, se advierte también que existen serias divergencias en lo que se refiere a la atribución de competencias en la materia que es objeto de litigio, por lo que se procederá a determinarlas hasta tanto se dicten normas que expresamente las atribuyan con claridad. El objeto procesal fue consentido por las partes.-

2.- De manera preliminar entiendo necesario realizar las siguientes consideraciones:

No escapa a la realidad que una de las tareas que tenemos los jueces, sino la primordial, es la de sentenciar poniendo fin a los distintos litigios que puedan suscitarse en una sociedad, ya que **"el Estado moderno asume en forma privativa y excluyente la función pública jurisdiccional, aboliendo así la justicia privada. De esta manera, la administración de justicia ha quedado reservada en forma permanente, exclusiva y excluyente, al Poder Judicial"**. (Helio Juan ZARINI, "*Constitución Argentina*" comentada y anotada; Ed. Astrea; 4° reimpresión, Bs. As. 2006; pág. 411/412).-

En este proceso me encuentro en condiciones de dictar sentencia, ya no sólo por la demanda de intereses difusos iniciada por Participación Ciudadana, sino además por la falta de consensos entre los demandados de autos –Provincia de Tierra del Fuego, Dirección Provincial de Obras y Servicios Públicos y la Municipalidad de Ushuaia-, consensos que eran necesarios para brindar una solución integral al sistema cloacal.-

A lo largo de éste proceso y en uso de las facultades y prerrogativas previstas por el código procesal en sus artículos 2, 6, 8, 9, 12, 50.4 y 50.5, el Tribunal invitó a las partes -en especial a los demandados y al tercero necesario- a que acerquen sus posiciones para dar una solución mancomunada al problema que aqueja a la ciudad de Ushuaia en relación a la red cloacal, que en definitiva impacta obviamente en el medio ambiente y en cada uno de sus vecinos.-

Asimismo, los demandados -y sin perjuicio de las negativas genéricas que realizaran en sus responden sobre las situaciones fácticas planteadas como así también en lo atinente a las responsabilidades- en más de una oportunidad reconocieron ya sea implícita o expresamente la necesidad de realizar una inversión en infraestructura en materia de cloacas para poner fin al gran impacto y contaminación ambiental que existe en la ciudad de Ushuaia como consecuencia de la falta de tratamiento de los efluentes cloacales.-

Así las cosas y meritando los términos de la totalidad de las presentaciones agregadas a la causa, no resultó necesario producir pruebas en estos autos.-

Por último, tampoco puedo omitir señalar que la Municipalidad de Ushuaia fue traída a estas actuaciones en calidad de tercero necesario en los términos del Art. 103 del Código Procesal. Por tanto, la sentencia a dictarse la alcanzará cual si se tratase de uno de los demandados.-

3.- Si bien a esta altura me encuentro en condiciones de adelantar que la demanda será admitida **"es obligación constitucional y deber judicial fundar las sentencias de modo que se perciba claramente el itinerario lógico jurídico del que deriva la resolución final"**. (SCBA, Ac. 44.133, 20/XI/91), ya que **"es condición de validez de la sentencia que constituya derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa"** (CSJN, Fallos, 284:119); debiendo agregarse que **"no basta resolver el litigio, hay que resolverlo con arreglo a criterios y apreciaciones que, por hallarse dotados de convicción, puedan convencer"**. (CNCiv., sala A, LL, 1976-B-434, 33.507-S).-

Pues bien. El presente proceso está destinado, entre otras cosas, a proteger el medio ambiente, por lo que entiendo atinado citar la definición que brindan Bralovsky y Fogueiman, cuando sostienen que **"definiremos al ambiente como la resultante de interacciones entre sistemas ecológicos y socioeconómicos, susceptibles de provocar efectos sobre los seres vivientes y las actividades humanas"**.

Por su lado, nos recuerda Jorge Mosset Iturraspe **"la conducta del hombre ha hecho imprescindible el dictado de un "Derecho Ambiental"**. (MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo Alberto, "Daño *Ambiental*", Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 1999, t, I.. Dentro de las distintas definiciones de este "derecho ambiental" comparto lo señalado por Alicia MORALES LAMBERTI **"El Derecho Ambiental constituye el complejo unitario de principios axiológicos y jurídicos, instituciones e instrumentos jurídicos de carácter interdisciplinario, orientado a proteger los derechos ambientales de incidencia colectiva y regular las conductas en orden a la gestión, protección y conservación de todos los elementos naturales y culturales que integran el medio ambiente, a fin de lograr mediante una nueva ética del desarrollo la sustentabilidad ecológica, ambiental y humana"**. (MORALES LAMBERTI, Alicia y NOVAK, Aldo, "*Instituciones de Derecho Ambiental*", Lerner, Córdoba, 2005, p. 48).-

Definido lo que es el "medio ambiente" y qué se entiende por "derecho ambiental", debemos dar paso a aquellas normas que lo tutelan.-

4.- Desde el Preámbulo nuestra Carta Magna nos marca el rumbo en lo atinente al tema aquí debatido, toda vez que nos impone **"... <u>promover el bienestar general</u>..., para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino..."** (el subrayado no pertenece al original). En otras palabras, a mi entender, es la necesidad de "promover el bienestar general" para "garantizar" la realización del ser humano como persona.-

El artículo 41 de la Constitución Nacional en materia ambiental nos ilustra expresamente los derechos que tenemos todos los que habitamos el suelo argentino como así también las generaciones futuras, imponiendo también al Estado la obligación de proteger esos derechos.-

Así, el artículo citado señala: **"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y**

educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohibe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

Analizada la manda constitucional transcripta, puede advertirse que en materia ambiental la preservación de un ambiente sano es de tal la importancia que no sólo debe garantizarse de modo actual, sino también para las generaciones futuras, lo que indica que el principal objetivo de éste precepto consiste en tutelar el medio ambiente para garantizar el desarrollo humano.-

Prestigiosa doctrina nos ilustra al respecto al señalar que **"a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente celebrada en Estocolmo en el año 1972, se incrementó la conciencia mundial acerca de las responsabilidades gubernamentales y de los deberes personales y sociales sobre la preservación y progreso de la calidad ambiental para las generaciones presentes y futuras. La Conferencia declaró, formalmente, el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo".** (GELLI, María Angélica, "*Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*" 3ª Edición. La Ley, 2006, pág. 448) **"Según se ha dicho con acierto, por primera vez y de modo explícito, la Constitución consagra el solidarismo intergeneracional "que expresa una visión de la persona humana y de la comunidad política fuertemente vinculada, no sólo a un pasado común, sino también con claros deberes hacia las generaciones venideras", principio que de modo implícito ya anidaba en el preámbulo de la Ley Suprema, en la invitación formulada a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino".** (GELLI, María Angélica, "*Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*" 3ª Edición. La Ley, 2006, pág. 456).-

Por otra parte, si bien es cierto que nuestra Constitución Nacional pone en cabeza de las autoridades el garantizar tales derechos, no lo es menos que es responsabilidad de todos los vecinos de la ciudad de Ushuaia el evitar contaminar y preservar los sectores que aún no han sido impactados de manera desfavorable, ya que de la inspección ocular realizada oportunamente por distintos puntos de la ciudad según da cuenta el acta de fs. 485, quienes asistimos a dicha diligencia pudimos observar todo tipo de residuos generados por hombres y mujeres que residen en la ciudad y que nada tienen que ver con la falta de cloacas en Ushuaia. A modo de ejemplo podemos mencionar envases plásticos y de vidrio, bolsas de residuos, neumáticos, hierros oxidados, entre otros. Prueba de ello son las muestras fotográficas y video filmaciones acompañadas a la causa.

Sobre el particular no debemos olvidar que **"....el hombre ha sido históricamente y en buena parte un depredador del ambiente, recién a fines del siglo XIX comienzan a tomar conciencia de la situación..."** (Helio Juan ZARINI, "*Constitución Argentina*" comentada y anotada; Ed. Astrea; 4ª reimpresión, Bs. As.

2006; pág. 185), **"... el hombre es, en cierta medida, el responsable de las alteraciones que padece el planeta. Durante casi toda su existencia las grandes perturbaciones fueron producto de fenómenos naturales (catástrofes como los terremotos, las inundaciones, etc.) pero en los dos últimos siglos el hombre está comprometido en esas perturbaciones y también es su víctima...".** (Hello Juan ZARINI, "Constitución *Argentina*" comentada y anotada; Ed. Astrea; 4ª reimpresión, Bs. As. 2006; pág. 187), a punto tal que **"hoy la sociedad internacional ha incorporado en la categoría de "derechos humanos" la necesidad del hombre de vivir y desarrollarse en un hábitat sano y adecuado; afirmando, además, que ello también interesa a las comunidades y, en definitiva, al mundo entero".** (Hello Juan ZARINI, "Constitución *Argentina*" comentada y anotada; Ed. Astrea; 4ª reimpresión, Bs. As. 2006; pág. 186).-

No sólo la legislación nacional se ocupó del tema.-

También el "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador-" dispone en su artículo 11 que **"toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos".**

Por su lado, la "Conferencia Mundial de Derechos Humanos" realizada en Viena entre el 14 al 25 de junio de 1993 en su "Declaración y Programa de Acción de Viena" dispuso **"el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras...".-**

A su vez, el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" en su art. 12 dispone **"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental [...] 2.b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente..."**

Asimismo, la "Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea" en el art. 37 sobre protección de medio ambiente dispone **"Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad".**

Tampoco la "Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos" se mantuvo ajena a la materia, ya que en su artículo 24 reza **"Todos los pueblos tendrán derecho a un ambiente general satisfactorio favorable a su desarrollo".**

Volviendo a la legislación Nacional, el Preámbulo de la Constitución Provincial es contundente en relación a la protección del medio ambiente, **"El Pueblo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a través de sus representantes reunidos en Convención Constituyente, declarándose como parte de la Patagonia, y con el objeto de ratificar su indisoluble integración a la**

Nación Argentina; exaltar la dignidad humana protegiendo los derechos individuales y sociales; garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad consolidando un Estado de Derecho bajo el imperio de la Ley; asegurar a todos los habitantes el acceso a la educación, al desarrollo cultural y a los medios para la preservación de la salud; proteger el medio ambiente; reivindicar el dominio de los recursos naturales y promover el desarrollo económico para el logro del bienestar general, organiza su gobierno subordinado a los principios de racionalización, descentralización y subsidiariedad, bajo el régimen democrático y federal y la forma republicana y representativa, afianzando la autonomía municipal e invocando la protección de Dios, sanciona y promulga esta Constitución para sí, para su posteridad y para todos los hombres de buena voluntad que quieran habitar el suelo de la Provincia" (el subrayado no pertenece al original)

Si nos detenemos en lo subrayado en la cita precedente, tomando el camino inverso podremos afirmar que si no protegemos el medio ambiente de la Ciudad de Ushuaia, no estaremos asegurando -y mucho menos preservando- la salud de sus vecinos. Antes bien, estaríamos atentando contra ella y, como consecuencia lógica, atentando directamente contra la dignidad humana que, junto a la vida, resultan ser los valores más preciados del ser humano. Se violaría así la Constitución Nacional.

Nótese que ya no es el Estado propiamente dicho quien violenta nuestra Carta Magna por falta de prevención o de inversión en materia ambiental, sino que en este caso lo hacen sus habitantes.-

Esta "calidad de vida no solamente tiene que ver con una concepción económica, social y cultural, sino que también se ha extendido a la necesidad y obligación de respeto al medio ambiente natural donde el hombre desarrolla sus actividades, porque se ha comprendido que si no cuidamos nuestro ambiente natural, el mismo se deteriora hoy y con perspectiva de deterioro mucho mayor o en forma catastrófica en el futuro". (RODRIGUEZ, Carlos Aníbal, "*El derecho humano al ambiente sano*", 1° ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2012, pág. 18).-

De su lado, la Carta Orgánica del municipio de Ushuaia establece en su Art. 27 que **"todas las personas gozan de los siguientes derechos conforme a las Ordenanzas que reglamenten su ejercicio, a saber: 1) Al ambiente sano, al desarrollo sustentable...".-**

Tanto por lo que se desprende de la legislación supra nacional citada como por las previsiones de la Constitución Nacional, Provincial y Carta Orgánica municipal en materia ambiental, podemos concluir que no sólo se encuentra en peligro el derecho a un "ambiente sano". También están en riesgo los "derechos humanos" de los vecinos de Ushuaia.-

6.- Tal vez no tomemos conciencia de la necesidad de prevenir y preservar el medio ambiente dado que la vida cotidiana nos hace mirar para el costado sin tomar real dimensión del derecho al medio ambiente que se pretende tutelar.

Es sabido que la condición humana muchas veces hace que no nos preocupemos por los problemas hasta tanto debamos vivirlos en carne propia, pero seguramente la mayoría de los vecinos de la ciudad de Ushuaia no tienen los problemas que otros vecinos de los barrios periféricos de la Ciudad que al día de hoy sí lo sufren. A modo de ejemplo, al momento de realizar la inspección ocular ya referenciada me toco ver y pisar aguas servidas por las calles de distintos puntos de la ciudad.-

Y el vivir el día a día también nos priva de detenernos en las "generaciones futuras" tan mencionadas por la doctrina y la jurisprudencia en materia ambiental. Debemos pensar seriamente ya no sólo el mundo que le dejaremos a nuestros hijos, sino también pensar en los nietos, bisnietos y todos aquellos que no podremos conocer simplemente por nuestra condición humana.-

En otras palabras, no debemos preocuparnos sólo por nosotros, hombres y mujeres del siglo XXI, sino también por todas aquellas generaciones que nos sucederán.-

En este aspecto cabe recordar que **"...hace 65 millones de años se produjo en el mundo la última gran extinción que terminó con los dinosaurios. Hoy es el hombre el principal enemigo de la vida en nuestro planeta. La contaminación enferma y mata al hombre, a las especies vegetales y animales, y puede llegar a cambiar ese ecosistema tan importante que hoy todavía nos queda".** (RODRIGUEZ, Carlos Aníbal, "*El derecho humano al ambiente sano*", 1° ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2012, pág. 18).-

8.- Que con las constancias agregadas por distintas entidades a las presentes actuaciones ha quedado plenamente acreditado el daño ambiental provocado por la deficiencia del sistema cloacal existente en la Ciudad de Ushuaia.-

Se ha puesto de manifiesto, además, que resulta necesario ejecutar obras tanto para reparar lo existente y complementario; cuanto para dotar a determinadas áreas de la Ciudad (por ejemplo, al este de la calle Yaganes) de un sistema cloacal suficiente. En todos los casos, haciendo cesar el grave impacto al ambiente que se viene provocando.-

Que conforme surge de la presentación de fs. 1161 será el Estado provincial, a través de la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios, quien asumirá la responsabilidad de ejecutar la totalidad de las obras tendientes a dotar a la Ciudad de Ushuaia de infraestructura suficiente y adecuada en materia cloacal.-

Al respecto es necesario señalar que las obras a ejecutar no deben limitarse a reparar o mejorar la infraestructura ya existente. Deberán realizarse, además, las obras necesarias para garantizar a los vecinos de Ushuaia y a las generaciones futuras un sistema de red cloacal acorde a la realidad poblacional.-

7.- En cuanto a las responsabilidades por el mantenimiento de la totalidad de la red cloacal, nos enfrentamos a un punto clave. Ocurre que la atribución de competencias en esta materia se encuentra regida por la Ley Territorial Nº 158 y el Decreto Nº 4797/89 del entonces Ejecutivo Territorial, vigentes en la actualidad desde que no se ha dictado una legislación provincial que la sustituya.-

El Art. 5 de la ley 158 señala:

"La Dirección Territorial de Obras y Servicios Sanitarios cumplirá las siguientes funciones:

a) Elaborar, instrumentar y ejecutar la política en materia de provisión y/o abastecimiento de agua potable, servicios cloacales y saneamientos urbanos y suburbanos a aplicarse en el ámbito del Territorio, de acuerdo con los lineamientos definidos por el Poder Ejecutivo Territorial;

b) poner a consideración del Poder Ejecutivo Territorial de otorgamiento, renovación y caducidad de concesiones del servicio público que presta, en el ámbito de su jurisdicción;

c) elaborar y poner a consideración del Poder Ejecutivo Territorial la reglamentación del servicio público que presta;

d) elevar a la aprobación del Poder Ejecutivo Territorial el cuadro tarifario para el cobro de los servicios que presta;

e) elevar un inventario general de todos los bienes que integran su patrimonio y los del Territorio que se encuentran afectados al servicio público a su cargo;

f) crear y llevar los registros estadísticos que permitan realizar una adecuada planificación del sector;

g) mantener vinculación permanente con organismos afines, sean de la esfera estatal o privada, nacional o del exterior;

h) a requerimientos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos o de las Municipalidades, actuar como órgano asesor de proyectos y/o de inspección en obras relacionadas con su materia;

i) intervenir en el planeamiento urbano en lo relativo al servicio público que presta;

j) celebrar convenios con entes nacionales, provinciales y/o municipales para mejor cumplimiento de sus fines.

De su lado, el Art. 3º del Decreto Nº 4797/89 reza:

"Será competencia de la D.T.O.S.S. en la Ciudad de Ushuaia, los proyectos para la distribución de agua y cloaca, las obras de distribución de agua, y las obras de redes troncales de agua y cloaca".-

Como se advierte, la legislación resulta poco clara, habida cuenta que no prevé quién debe hacerse cargo del mantenimiento del sistema cloacal, circunstancia que deriva en la inadmisible situación de abandono -y el consecuente daño al ambiente- que dio lugar a las presentes actuaciones.-

Desde esta perspectiva, entonces, y en razón de la conformidad prestada expresamente por la D.P.O.S.S., el Gobierno de la Provincia, la Municipalidad de Ushuaia y los accionantes en la audiencia sobre la que ilustra el acta luciente a fs. 1146, corresponde que en este acto se dirima tal controversia.-

En ese orden, se establecerá que una vez venoido el periodo de garantía de las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema existente y de aquellas planificadas o que se planifiquen para complementarlas hasta satisfacer todas las necesidades de la Ciudad en materia cloacal, éstas sean transferidas en un plazo de tres meses a la Municipalidad de Ushuaia para la conservación de su funcionamiento y mantenimiento integral.-

Ello, por los mismos fundamentos que se expondrán en el considerando siguiente para la remediación del daño.-

8.- En cuanto a las acciones de remediación del daño ambiental causado y por todos reconocido, debe hacerse una salvedad.-

En efecto, no puede perderse de vista que la situación actual es fruto de la pasividad rayana en la desidia tanto del Gobierno Provincial y la DPOSS cuanto del municipio local en razón de normativas poco claras. Y no se hace aquí un cargo exclusivo a las actuales gestiones. Comprende también, claro está, a gestiones pasadas y de larga data.-

Sin embargo, no puedo soslayar que existen circunstancias que mueven a convicción en cuanto que muy buena parte de la responsabilidad por la situación actual debe ser atribuida al municipio local.-

Ocurre que el municipio no puede desentenderse de una particular circunstancia: a lo largo de los años, en algún momento y por razones que se desconocen asumió como propias obligaciones que posiblemente no lo eran. De lo contrario y a modo de ejemplo, no encontraría explicación que la planta elevadora o impulsora ubicada en la intersección de la Av. Malvinas Argentinas y la calle 12 de octubre; o la planta elevadora Bahía Golondrina -emplazada a la vera del acceso al aeropuerto-; o la ubicada en el predio perteneciente al Hospital Regional de Ushuaia sean atendidas por personal municipal y a ellas sólo sea posible ingresar si el acceso es franqueado por ellos. Tampoco tendrían asidero sendos letreros identificadores de esos edificios como pertenecientes al Municipio local. Ello se condice, además, con las manifestaciones de funcionarios municipales al ser interrogados por el Juzgado al momento de llevarse a cabo las inspecciones oculares que tuvieron lugar en autos.-

Lo propio ocurre con el turbal que corre paralelo a la calle Kuanip, impactado por el "by pass" o desviación que naturalmente se activa ante la falta de funcionamiento de la planta impulsora situada en la intersección de aquella arteria y la calle La Pampa.-

Como fuere, si en algún punto el municipio asumió como propias responsabilidades que tal vez no lo eran, no puede hoy desentenderse de las consecuencias disvaliosas de sus propios actos de ayer. Y si la falta de mantenimiento de tales instalaciones -por alguna razón, evidentemente a su cargo- derivó en la actual situación de daño ambiental ocasionado tanto a las aguas como a la costa de la Bahía Encerrada y la Bahía Golondrina, así como al turbal ya mencionado, sus respectivas remediaciones deberán ejecutarse a su exclusivo cargo.-

En cuanto a las restantes áreas que se encuentren impactadas, la remediación deberá ser ejecutada por el Gobierno provincial a través de la D.P.O.S.S.-

8.- En todos los casos, los condenados a ejecutar reparaciones, obras o acciones de remediación deberán presentar al tribunal un plan de ejecución en el plazo de seis meses contados a partir de la firmeza de este pronunciamiento.-

Asimismo y hasta la total culminación del proceso, deberá presentarse al Tribunal un informe semestral que deberá ilustrar acerca del estado de avance de los planes u obras a ejecutar o en ejecución.-

Por otro lado, resulta necesario poner un marco temporal a la ejecución de obras; el que razonablemente debe contemplar los tiempos administrativos del Estado, provincial o municipal, para la licitación, contratación y ejecución de obras de cualquier tipo.-

En ese orden, entonces, se establecerá en dos (2) años el plazo máximo para la total culminación de las obras de reparación de la infraestructura existente; en tanto que la ejecución de nuevas infraestructuras deberá encontrarse culminada en el plazo de cinco (5) años. Dichos plazos comenzarán a computarse a partir de la presentación del informe al que alude el párrafo primero de este considerando.-

La ejecución de las acciones de remediación a cargo del municipio local deberán encontrarse culminadas en el plazo de tres (3) años contados a partir de la entrega al Municipio de las obras de reparación de la infraestructura existente que debe ejecutar -o se encuentre ejecutando- el Gobierno provincial a través de la D.P.O.S.S.-

En cuanto a las áreas ambientalmente impactadas que no fueron objeto de mención expresa en el considerando 8 como a cargo del Ejecutivo Municipal, se diferirá su tratamiento a las resultas del primer informe semestral previsto en el párrafo primero de este considerando. Ello habida cuenta que por lógica consecuencia de la falta de obras concretas (por ejemplo, al este de la calle Yaganes) resultaría vano expedirse sobre el particular en este estadio.-

Ello no obsta a que esas áreas sean objeto de las acciones paliativas que resulten necesarias para atenuar la contaminación que actualmente padecen y cuya adopción deberá ser informada en la oportunidad prevista en el párrafo primero de este considerando.-

10.- Se le requerirá al COLEGIO DE INGENIEROS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO (Ley 884) que en el plazo de 30 días hábiles envíe una nómina de los profesionales de la Ingeniería -indicando sus domicilios- cuyas incumbencias profesionales les permitan supervisar el avance de los planes de obras y su ejecución, así como el de los planes y acciones de remediación o de atenuación del daño -y su efectividad- que surjan de los informes semestrales requeridos en el considerando 9 de este pronunciamiento. El Juzgado procederá a sortear de esa nómina a un profesional al que se le encomendarán tales tareas, debiendo ilustrar al tribunal acerca de lo que entienda pertinente con relación al cumplimiento de las codemandadas de cuanto se disponga en este pronunciamiento o de lo que se decida en lo sucesivo.-

Se deja constancia que los profesionales que integren la nómina, **NO NECESARIAMENTE** deben contar con especializaciones en materia ambiental.-

El profesional designado procederá a aceptar el cargo conferido dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de remoción y pérdida de honorarios.-

Los honorarios que se le regulen a ese profesional y los adelantos para gastos que resulten necesarios, serán a cargo de las vencidas en la misma proporción que se establecerá en el siguiente considerando para las costas de este proceso.-

11.- Las costas del proceso se impondrán las vencidas, desde que no encuentro motivos para apartarme del criterio objetivo de la derrota que consagra el Art. 78.1 del Ritual, al que indirectamente remite el Art. 654 del mismo ordenamiento. Sin embargo, juzgo equitativo que la carga de las costas sea distribuida en partes iguales entre el Gobierno provincial, la D.P.O.S.S. y la Municipalidad de Ushuaia, es decir, un treinta y tres con treinta y tres por ciento (33,33 %) a cada una.-

La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes se diferirá para el momento en que la presente adquiera firmeza.-

Por estas consideraciones, **FALLO**: haciendo lugar a la demanda de protección de intereses colectivos o difusos. En su mérito, resuelvo:

1º) CONDENAR al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego a realizar a través de la D.P.O.S.S. las obras que resulten necesarias para la reparación del sistema cloacal existente; así como las necesarias para complementarlas y dotar a toda la Ciudad de Ushuaia de infraestructura cloacal suficiente y adecuada conforme a su realidad poblacional, haciendo cesar el grave impacto ambiental que provoca el estado de cosas actual. Ello en los términos y plazos que surgen de los considerandos.-

2º) CONDENAR al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego a realizar a través de la D.P.O.S.S. las acciones paliativas y de remediación de las áreas ambientalmente impactadas al este de la calle Yaganes. Ello en los términos y plazos que surgen de los considerandos.-

3º) CONDENAR a la Municipalidad de Ushuaia a que proceda a la remediación ambiental del lecho submarino costero y costas de las Bahías Encerrada y Golondrina, así como del turbal sobre el que vierte sus aguas la desviación o "by pass" de la planta de bombeo situada en la intersección de las calles Kuanip y La Pampa de esta Ciudad. Ello en los términos y plazos que surgen de los considerandos.-

4º) ESTABLECER que el mantenimiento de la infraestructura cloacal de la Ciudad se encuentre a cargo de la Municipalidad de Ushuaia en los términos que surgen de los considerandos.-

5º) ORDENAR que por Secretaría se libre oficio al COLEGIO DE INGENIEROS DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, a los fines indicados en el Considerando 10.-

6º) IMPONER las costas del proceso a las demandadas por resultar vencidas (Art. 654 y 78.1 del Código Procesal). Ello en los términos que surgen del considerando 11.-

7º) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en este proceso para el momento en que la presente adquiera firmeza.-

8º) ORDENAR la registración de la presente en el libro respectivo con constancia en el S.I.G.E.; su notificación mediante cédulas que se confeccionarán por Secretaría, al Sr. Agente Fiscal en su Público despacho y que, en su oportunidad, se proceda al archivo de las actuaciones.-

Registrado en el Tº Foja bajo el Nº del Libro de Sentencias Definitivas