



DEFENSOR DEL PUEBLO  
DE LA NACION  
REPUBLICA ARGENTINA

COPIA PARA SELLAR

Correspondencia  
Fi. 2230/2233  
Fi. 2230/2233



## CONTESTA TRASLADO. MANIFIESTA OPINION.

Señor Juez:

Anselmo Agustín Sella, Adjunto I del Defensor del Pueblo de la Nación, sin revocar poder, con domicilio constituido en Alem N°430 P.B., Colegio de Abogados de Quilmes- Casillero 1172 de esta ciudad, en autos: **"MENDOZA, Beatriz Silvia y otros c/ ESTADO NACIONAL y otros s/ EJECUCION DE SENTENCIA** (en autos "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros, s/ Daños y Perjuicios, daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo" de trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación)", en el **expediente N° 17/09 caratulado: "ACUMAR s/ Limpieza de los márgenes del río"**, a V.S digo:

### I. PRELIMINAR.

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

### II. OBJETO.



SECRETARÍA DE JUSTICIA

Que en tiempo y forma, contesto el traslado ordenado por V.S el 23 de febrero de 2011, en el expediente N° 17/09, respecto de lo presentado por ACUMAR obrante a fs. 2100-2104.

Asimismo, en cumplimiento de la manda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para fortalecer la participación ciudadana en el control del cumplimiento del programa establecido, vengo a realizar las siguientes consideraciones respecto de los objetivos fijados en el fallo del 8 de julio de 2008.

### **III. LO PRESENTADO POR ACUMAR**

ACUMAR presentó un escrito por el cual solicita que se declare el camino de sirga como servidumbre ambiental, así como que se ordene el desalojo de todas las construcciones que invaden el mismo y se declare ese territorio como zona de protección especial en los términos del artículo 8° de la ley N° 25.688, de "Régimen de Gestión Ambiental de Aguas".

### **IV. NUESTRA OPINION**

Respecto de la solicitud de ACUMAR de que se declare el camino de sirga como "servidumbre ambiental", lo presentado no nos permite emitir una opinión fundada, habida cuenta la ausencia de análisis que explicita los alcances que se pretende dar a ese instituto inexistente en el Derecho nacional, ni de argumentos tendientes a justificar su relevancia para este caso.

Debe notarse que el derecho real de servidumbre se establece entre particulares, mientras que las servidumbres administrativas, en beneficio del interés público, deben ser creadas por ley.

Estimamos, que el cumplimiento de la manda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de mejorar la calidad de vida de los



DEFENSOR DEL PUEBLO  
DE LA NACION  
REPUBLICA ARGENTINA

habitantes, recomponer el ambiente de la cuenca y prevenir el daño futuro, requiere una efectiva modificación de la actual realidad del ordenamiento del territorio y de intensificar el control de las actividades antrópicas que se desarrollan en el mismo, ya que las fuertes deficiencias en la implementación de ambos instrumentos de política ambiental a lo largo de décadas contribuyeron a la actual degradación de la Cuenca.


Para que ello sea posible es necesario que la Autoridad de Cuenca cuente con los instrumentos jurídicos que habiliten tal intervención con la eficacia que la situación requiere.

La calamitosa situación ambiental de la Cuenca, que constituye una violación de los derechos ambientales constitucionales, requiere que el Estado haga uso pleno de sus facultades, y que cuente con instrumentos de emergencia y de excepción, indispensables para comenzar a revertir una situación crítica que no admite demoras ni contemplaciones.

Estas facultades e instrumentos están contemplados en la legislación vigente, tanto en la Ley General del Ambiente N° 25.675, el Código Civil y la ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas, tal como lo desarrollamos a continuación.

Entendemos además, que el sistema establecido por el fallo, a través de la tutela permanente por parte del Juzgado de ejecución, provee las garantías suficientes de **revisión judicial** necesarias para evitar que los instrumentos excepcionales restrinjan indebidamente el ejercicio de otros derechos constitucionales.

#### V. EL CAMINO DE SIRGA. SU ACTUALIDAD EN EL MARCO DEL NUEVO PARADIGMA AMBIENTAL.



El sustento legal para intervenir en el ordenamiento territorial del área ribereña adyacente a los cursos de agua de la Cuenca está dada, entre otros instrumentos, por el capítulo “De las restricciones y límites al dominio” Libro III, Título VI del Código Civil, que en el artículo 2.639 obliga a los ribereños a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización; imponiéndoles además a los propietarios la prohibición de hacer en ese espacio construcción alguna, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno. Los artículos siguientes dan solución a otros aspectos relevantes.

Aunque el “camino de sirga” reconoce su origen en ciertos requerimientos de la navegación fluvial, actualmente las restricciones al dominio de los ribereños no pueden quedar sujetas a las circunstancias históricas en las que fueron dictadas, sino que deben interpretarse a la luz de los cambios paradigmáticos, y los avances legislativos que conformaron el nuevo derecho ambiental argentino.

En particular, es de aplicación en este contexto el nuevo paradigma ambiental que se incorpora plenamente al derecho nacional a partir de la reforma constitucional de 1994, la Ley General del Ambiente y las leyes de presupuestos mínimos para la protección ambiental.

En este sentido, dice Lorenzetti: “Quien se basa en paradigmas da preeminencia al contexto por sobre la norma. El procedimiento habitual es subsumir un término legal en un contexto que le da sentido...” (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Teoría del derecho ambiental”, Ed. La Ley, Bs. As. Año 2008; p. 7)

Entendemos que las restricciones del artículo 2.639 se aplican a los ribereños de la Cuenca Matanza Riachuelo. Ello se funda en el hecho que, a la luz del nuevo paradigma ambiental, todo río “sirve a la comunicación



DEFENSOR DEL PUEBLO  
DE LA NACIÓN  
REPUBLICA ARGENTINA

por agua”, y este paradigma debe primar sobre el que pudo haber inspirado originalmente a esta norma.


Resulta hoy inadecuado utilizar como único test para determinar si esta norma es aplicable el hecho de que un río sea navegable en un sentido económico, ya que “la comunicación por agua” mencionada en el texto legal como condición para la restricción al dominio adquiere un significado más amplio cuando se consideran, además de la dimensión económica, las dimensiones ecológicas y sociales a la luz de las cuales puede afirmarse que la comunicación por agua excede ampliamente la capacidad de transportar embarcaciones y concierne a los principales servicios ambientales que presta un río.

Este argumento fue desarrollado con más detalle por mi parte al momento de opinar acerca de la presentación de la Cámara Argentina de Arena y Piedra en la que se solicitara la declaración de la inconstitucionalidad de la pretensión de desalojar instalaciones que obstaculizan el camino de sirga, a la que nos remitimos.

En suma, somos de la opinión que la restricción al dominio en la zona ribereña está suficientemente respaldada por la norma Civil, la que debe interpretarse en el marco del derecho ambiental vigente.

## VI. LA CUENCA DEL MATANZA-RIACHUELO Y LA DECLARACIÓN DE “ZONA CRÍTICA DE PROTECCIÓN ESPECIAL”

Ahora bien, el hecho que la obligación de respetar el camino de sirga tenga más de 140 años de vigencia, no nos exime de contrastarlo con la realidad del territorio de la Cuenca y constatar que su cumplimiento dista de ser universal. En efecto, tal como lo describe ACUMAR en sus presentaciones



en el expediente, existen numerosos casos de ocupación indebida de este territorio que en su conjunto configuran una situación de inaccesibilidad a amplias franjas ribereñas, impidiendo el ordenamiento ambiental del territorio, el ejercicio de las potestades para la protección ambiental por parte del Estado y dificultando la comunicación por agua y con el agua por parte de los habitantes de la cuenca.

La magnitud de esta ocupación -que no se restringe a unos pocos casos aislados-, la resistencia por parte de los ocupantes a cesar la misma que refiere ACUMAR, y la exigencia institucional de que las sentencias de la Corte sean lealmente acatadas conforme lo expresa el considerando 20 del Fallo "Mendoza", hacen necesario que las acciones estatales tendientes a ejecutar los mandatos judiciales se desarrollen en un marco acorde con la eficacia y la celeridad requeridas.

Entendemos que estas exigencias están contempladas por la previsión del artículo 8vo de la Ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas, que faculta a la autoridad nacional a declarar **zona crítica de protección especial** a determinadas cuencas o áreas por sus características de interés ambiental.

La Cuenca Matanza Riachuelo, y en particular el área ribereña correspondiente a la calle o camino público del artículo 2.639 de Código Civil, tienen 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.

También tienen un interés ambiental que justifica su declaración como **zona crítica de protección especial** por el rol positivo e insustituible que la apertura de este camino cumple en la recomposición ambiental de la cuenca ordenada por la Corte, tanto por sus contribución a los servicios ambientales del río, incluidas las funciones como corredor biológico,



DEFENSOR DEL PUEBLO  
DE LA NACION  
REPUBLICA ARGENTINA

como por su aporte en restaurar la relación entre la ciudad y sus habitantes y el curso de agua.

Esta declaración importaría reconocer una situación de excepción, habilitando un accionar por parte de 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.

Este accionar no puede verse frustrado por maniobras dilatorias, ni resistencias injustificadas, 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.

Llama la atención el hecho que la ley N° 25.688 no haya sido reglamentada a la fecha por el Poder Ejecutivo Nacional y que sea justamente ACUMAR quien solicite tal declaración. Esta morosidad fue ya señalada al Jefe de Gabinete de Ministros a través de la resolución del Defensor del Pueblo de la Nación N°39/07, cuya copia se adjunta.

Sin perjuicio de ello consideramos que la ley está plenamente vigente y debe ser aplicada y respetada. En el caso concreto podría intimarse al Poder Ejecutivo Nacional a la reglamentación de la ley y precautoriamente resolver en el marco del proceso de ejecución de sentencia.

#### **RESERVA DE CASO FEDERAL**

Para la eventualidad que V.S. no hiciere lugar a lo peticionado en el presente escrito, se deja planteada la cuestión federal, por cuanto un fallo que así decidiera avalaría la conducta de la demandada que resulta violatoria de las garantías y derechos reconocidos por nuestro Máximo Tribunal

importando asimismo, un desconocimiento de la sentencia dictada en esta causa.


Ello posibilita una presentación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario, regulado en el art. 14 de la ley 48 y Acordada por la CSJN N° 4/2007, y de conformidad con lo dispuesto en el Considerando 21° del fallo en ejecución.

#### VI. PETITORIO.

En razón de lo expuesto solicito a V.S:

1. Tenga por contestado en tiempo y forma el traslado ordenado.
2. Tenga presente la reserva del caso federal efectuada.

SERA JUSTICIA

  
Dr. MARIANO GARCIA BLANCO  
ABOGADO  
C.P.A.C.F. T° 30 - F° 381

  
ANSELMO SELLA  
ADJUNTO I A CARGO DEL  
DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

