

LAS SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES EN MATERIA AMBIENTAL EN DOSCIENTOS AÑOS DE ARGENTINA.

Por José Alberto Esain.

“Cuando Neil Armstrong dio su primer paso en la Luna se dijo que el suyo no había sido un tranco sino un gigantesco salto adelante en la historia de la Humanidad. Acudiendo al símil y guardando las proporciones, opino que las dos decisiones del juez federal Oscar Garzón Funes (h.) que comento en estas notas configuran una piedra miliar en la historia de nuestro Derecho Ambiental”

(Guillermo Cano, “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”)

1.- INTRODUCCIÓN.- Primero quiero agradecer la invitación a escribir en el presente trabajo, por sobre todas las cosas a mi gran maestro Daniel Sabsay y a todos los amigos de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), muy especialmente a María Eugenia Di Paola y Andrés Napoli, quienes han tenido que ver seguro con el tema que se me ha encargado, el que en su abordaje ha resultado muy interesante y placentero.

Quiero mediante este pequeño estudio, considerar las sentencias más trascendentes que tienen que ver con el derecho ambiental argentino.

Al respecto es interesante considerar que en materia ambiental, el actuar de los jueces ha sido uno de los elementos más trascendentes en el avanza de la disciplina. Incluso en algunos casos ha sido la actuación de los jueces fuente de varios artículos de leyes que a posteriori regularon aspectos de derecho ambiental.

En este sentido es que nos interesa ingresar al estudio de los casos más relevantes en la materia en los últimos doscientos años. Adelantamos que hemos encontrado tres grandes hitos: “Saladeristas”, “Katan”, y “Mendoza”. Los uniremos por conjuntos, por temáticas y con otras sentencias similares. En algunos casos mostraremos además de los aspectos más relevantes de la sentencia, sino que además nos referiremos a las notas de doctrina que los hayan comentado o los fallos judiciales que han seguido su doctrina, porque eso confirmará la importancia del caso.

2.- EL PODER DE POLICÍA AMBIENTAL EN LA VIEJA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DEL SIGLO XIX: PRIMER HITO, LA

ZAGA “SALADERISTAS PODESTÁ”. La vieja Corte, aquella que dio los primeros pasos en el siglo diecinueve, dio dos sentencias que son señeras de los límites del poder de policía en la Argentina, pero que además trataban de temas ambientales, y donde la Corte se despacha en dos o tres aspectos que serían luego, cien años después, tema en materia ambiental.

2.1.- Plaza De Toros (13/4/1869)¹: Este fallo resulta ser la primera decisión jurisdiccional de trascendencia en nuestros tribunales, aunque está referida *indirectamente* a la temática ambiental. La misma tiene que ver con el poder de policía ambiental (de protección de los animales)². Es un fallo de la primera década de la Corte, del año 1869. Su carátula era “La empresa Plaza de Toros en queja de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires”.

El caso es que la empresa Plaza de Toros (representada por Sr. Bonorino) inició una causa ante un juez de la Provincia de Buenos Aires impugnando una ley de esa provincia que prohibía instalar Plazas de Toros en su territorio. La actora planteaba que se le había denegado la autorización con fundamento en dicha ley. El argumento de la actora era que el artículo 14 CN reglaba el derecho a ejercitar industria lícita. El juez de primera instancia dispuso “Ocurra ante quien corresponda”, atento entender el mismo que la causa era federal por tratar de la inteligencia del art. 14 CN, y originaria de la Corte por estar demandada una provincia (art. 117 CN).

Llegado el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación ella dispuso el 29.1.1869:

“Vistos y considerando: que es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines, no habiéndose garantido por el art. 14 de la Constitución nacional a los habitantes de la República el derecho absoluto de ejercer su industria o profesión, sino con sujeción a las leyes que reglamentan su ejercicio; que siendo esto así, la justicia nacional sería incompetente para obligar a una provincia, que ha prohibido las corridas de toros, a

¹ CSJN “Empresa *Plaza de Toros* c/ Gobierno de Buenos Aires”, 29/1/1869, publicada en Fallos 7:150. Para revisar una interesante anotación del mismo se puede consultar: Cionfrini Ernesto, “La reglamentación de los derechos y el *poder de policía* en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en Sabsay Daniel Alberto *Colección de análisis jurisprudencial, derecho constitucional*, Serie de Libros universitarios, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 255/260.

² Cuando hacemos esta referencia, lo hacemos a pesar de que por esos años no existía el derecho ambiental como disciplina jurídica. De todos modos, la sentencia se puede ver como un interesante antecedente de algunos de los contenidos que luego la disciplina consolidaría.

soportar la construcción de una plaza para dar al pueblo ese espectáculo, aun cuando pudiera ella calificarse de establecimiento industrial, como se pretende, y el ejercicio de esa industria, no ofendiera el decoro, la cultura y la moralidad de las costumbres públicas; por estos fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja 12; y satisfechas aquéllas y repuestos los sellos, devuélvase. FRANCISCO DE LAS CARRERAS. - SALVADOR MARIA DEL CARRIL. FRANCISCO DELGADO. - JOSÉ BARROS PAZOS. - BENITO CARRASCO”

La Corte rechaza el recurso de queja y con ella la acción de la actora, fundada en la doctrina del Poder de Policía que no es ni más ni menos que esos “poderes que se han reservado (las provincias), el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos y (...) lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines”. La base para la reglamentación, la limitación de los derechos en el caso, se posa sobre la moral y la protección de los animales contra el maltrato, aún cuando la Corte no lo menciona³.

Esta sentencia es el primer paso en la génesis del poder de policía ambiental, es decir, la capacidad del Estado de reglamentar los derechos de los particulares teniendo en consideración la moral y salubridad, con base en la protección del entorno. Se profundizará este contenido en la segunda sentencia que analizaremos, dictada casi veinte años después.

Este tipo de casos ha provocado seguimiento en otras demandas impugnativas de normas de protección del entorno. Por ejemplo tenemos el conocido caso “Coopetro c/Municipalidad de Ensenada”⁴.

2.2.- Saladeristas Podestá (14/5/1887)⁵: La causa conocida como “Saladeristas Podestá” viene a consolidar –en un notable avance, por la época en que se dictó- el concepto de poder de policía ambiental.

Los hechos son que se presentan ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación los saladeristas don Santiago, don José y don Jeronimo Podestá, don Guillermo Bertram, don Guillermo Anderson, don Casimiro Ferrer, don Jerónimo Rocca, don Constant Santa

³ La ley 14346 considera actos de crueldad “realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice a los animales” (art. 3.8).

⁴ Recordemos que en el caso “Coopetro c/Municipalidad de Ensenada” la mencionada empresa promueve demanda a los fines de que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal 1887, sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Ensenada, referida al tratamiento de efluentes y residuos industriales, por reputarla violatoria a los arts. 25, 27, 28, 29, 103, 190, 191, 192 y 195 de la Constitución Provincial y 14, 17, 18, 19, 31, 33 y concordantes de la Carta Constitucional Nacional, la que es rechazada tanto por entender que el Municipio tiene competencia para dictar la misma así como para merituar que ella se ajusta el poder de policía ambiental tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 41 CN.

⁵ CSJN “Saladeristas Santiago, Jose y Jeronimo Podetá y Otros c. Provincia de Buenos Aires” 14/5/1887, publicada en Fallos 31: 273. Para revisar una interesante anotación del mismo se puede consultar: Cionfrini Ernesto, op. cit., p. 261.

Maria, don Juan Smith y don Jerónimo Soler y demandan a la provincia de Buenos Aires por la indemnización de los daños y perjuicios que les ha causado la suspensión de las faenas de los saladeros situados en el Riachuelo de Barracas, ordenada por su legislatura provincial por ley del 6 de setiembre de 1871. La historia en realidad decía que la provincia había avanzado *progresivamente*⁶ en el control de las externalidades de estos emprendimientos industriales, sobre todo por el problema sobre la salud pública de los que habitaban en el lugar donde estaban instalados los saladeros⁷. Por eso, la reseña indica que la provincia

⁶ Utilizamos este concepto, porque entendemos que la manera de ejercitar el poder de policía en el caso por la Provincia fue un ejemplo, ya en aquellos años, del principio de progresividad hoy reglado en el artículo 4 LGA.

⁷ El gobierno expidió el decreto de 26 de abril de 1867, suspendiendo por primera vez las faenas de los saladeros de Barracas, y nombrando una comisión científica para que propusiera las medidas que mejor conciliaran las faenas de dichos establecimientos con las condiciones requeridas por la higiene pública. Esta comisión, después de indicar las medidas que pudieran adoptarse, las cuales, según dice, “deben considerarse simplemente como provisorias, por distar mucho de satisfacer las condiciones de salubridad que pueden y deben exigirse de los saladeros”, concluye su informe de 6 de mayo de 1867, aconsejando: 1) Que se permitirá continuar en sus faenas ordinarias a los establecimientos de los saladeros situados en Barracas, a condición de sujetarse a las medidas indicadas; 2) Que esta concesión con el mero carácter de provisorio, tenga un plazo de tres meses, durante el cual puedan los saladeristas estudiar detalladamente las medidas efectivas y permanentes que les convenga adoptar en lo sucesivo; 3) Que terminado este plazo, sea sometida a la consideración del gobierno la resolución adoptada por los saladeristas, y en caso de considerarse eficaz y conveniente, acordarles el tiempo necesario para llevarla a efecto, y si fuera posible, antes de la estación en que la temperatura favorece la descomposición pútrida de los residuos de dichos establecimientos. De conformidad con este informe, el gobierno expidió el decreto de 18 de mayo del mismo año 1867, permitiendo continuar las faenas de los saladeros, con sujeción a los procedimientos aconsejados por la Comisión, y bajo la prohibición expresa de arrojar al Riachuelo, pasados seis meses desde la fecha del decreto, las aguas procedentes del beneficio de aquéllos. Esta prohibición se reiteró por decreto de 20 de diciembre acordando a los saladeristas un nuevo término, que vencía el 1 de enero del año 1868, pues hasta entonces no la habían cumplido, no obstante haber vencido con exceso el término que se les fije por el decreto de 18 de mayo. Por decreto de 4 de enero del mismo año 1868, fundado en que la supresión total de las faenas de los saladeros, era una medida higiénica recomendada por los facultativos, se les mandó sujetarse a las condiciones fijadas en los decretos de 18 de mayo y 20 de diciembre del año anterior. A solicitud de uno de los saladeristas, que prometió someterse a las condiciones que el gobierno quisiera imponerle, se reabrieron dichas faenas por decreto de 20 de febrero de 1868, bajo las prescripciones siguientes: 1) No arrojar al Riachuelo los residuos orgánicos, sólidos o líquidos de las faenas, pudiendo llevarlos al canal exterior. 2) No derramarlos en pozos o sobre la tierra ni enterrarlos, esparcirlos o acumularlos, a no ser que se les aplique en proporciones convenientes al abono e irrigación de las tierras cultivadas. 3) Hacer desaparecer los residuos destinados a la alimentación de los animales, en el término de 24 horas. Mas los saladeristas declararon al gobierno, en nota fecha 22 de febrero, que les era materialmente imposible emprender de nuevo sus faenas bajo las restricciones que se les imponía, y que sólo podrían continuarlas como lo habían hecho siempre, prometiendo solamente quemar los residuos sólidos que resultasen de sus establecimientos. El decreto de 27 de febrero de 1868 reabiertas las faenas de los saladeros, bajo las siguientes condiciones provisorias: 1) que los saladeristas quemaran diariamente los residuos sólidos que resulten de las matanzas y de las tinajas; 2) que los residuos que se conserven para combustible del establecimiento, sean frecuentemente regados con alquitrán; y 3) que sólo puedan arrojar al Riachuelo el suero de la sangre, el agua de cola, y la salmuera, empapando las canaletas con alquitrán de hulla o coaltar en la proporción de media pipa por cada cien de cada uno de los tres líquidos. Dispónese también por los arts. 6 y 7, que la autorización para faenar bajo las condiciones expuestas, terminará el 15 de noviembre del mismo año 1868, y que los saladeristas establecidos en Barracas, que después de esta fecha quieran continuar allí sus faenas, sólo podrán hacerlo sujetándose a las condiciones prescritas por el decreto de 20 de febrero. Sin embargo, por el art. 8, se les faculta para adoptar libremente cualquier procedimiento, siempre que dé por resultado el fiel cumplimiento de las condiciones anteriores. Este decreto fue convertido en ley por sanción legislativa de 2 de noviembre de 1868. En 1871, y no obstante

había adoptado antes de la suspensión de las faenas, una serie de medidas que gradualmente trataron de evitar los efectos sobre el ambiente de las actividades de estos emprendimientos.

Jurídicamente, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación incorporó varios elementos sobre la cuestión del poder de policía (hoy ambiental). Dicen los considerándos:

4°) Que la autorización de un establecimiento industrial, esta siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si éstas no se cumplieran o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos.

5°) Que en este caso se encontraban los saladeros establecidos en el Riachuelo de Barracas cuando se decretó la suspensión absoluta de sus faenas, pues tanto el Consejo de Higiene, que los consideraba entre los establecimientos insalubres de primera clase, como la Facultad de Medicina y sus comisiones nombradas para inspeccionarlos y aconsejar las medidas que pudieran tomarse respecto de ellos, los señalaba como una amenaza constante a la salud pública en las condiciones en que se les explotaba y el gobierno de la Provincia, después de haber agotado, sin resultado alguno, todas las medidas a su alcance para ponerlos en las condiciones higiénicas requeridas por la conservación de aquélla, expidió, como único medio de prevenir el mal, el decreto de 14 de febrero de 1871, confirmado después por la ley de 6 de setiembre del mismo año, prohibiendo la explotación de dichos establecimientos en el lugar indicado. Siendo de notarse que, consultados los mismos saladeristas, al expedirse dicho decreto, sobre los perjuicios que se les irrogaría, manifestaron no ser éstos de consideración, si se les acordaba el término de quince días para darle el debido cumplimiento, reconociendo así la justicia de aquella medida, y la facultad del gobierno para tomarla,

6°) Que la objeción que hoy se opone a la ley y decreto citados, de ser contrarios a la Constitución y a las leyes civiles, por cuanto atacan la propiedad y el ejercicio de una industria lícita, no tiene fundamento alguno legal, porque según la Constitución, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, y según nuestro Código Civil, la propiedad está

la ley de 7 de junio de 1869, exonerando del impuesto de saladeros a todos los establecimientos de este género establecidos a que se establecieron fuera de la línea determinada por dicha ley, los situados en Barracas permanecían en la misma localidad, sin haberse mejorado de condiciones higiénicas, según se ve por los considerándos del decreto de 14 de febrero de 1871. En vista de este decreto y de las razones en que se funda, la legislatura de la Provincia sancionó la ley de 6 de setiembre de 1871 que ha dado origen a esta demanda. Por esta ley se prohíbe absolutamente las faenas de los saladeros y graserías situados en el municipio de la ciudad, y sobre el río de Barracas y sus inmediaciones. Se prohíbe también situarlos dentro de la línea determinada por la ley de 7 de junio de 1869, y se previene que ninguna persona podrá plantear tales establecimientos sin requerir previamente el permiso del Poder Ejecutivo, el cual, oído el dictamen del Consejo de Higiene Pública, y de la municipalidad respectiva, tomando en consideración el lugar elegido para la plantación, fijará en el decreto de concesión, las condiciones higiénicas a que deberá estar sometido el establecimiento (esto en base al texto de la sentencia).

sujeta a las restricciones y limitaciones exigidas por el interés público o por el interés privado, correspondiendo establecer las primeras al derecho administrativo solamente (art. 2611 del Código Civil). Por consiguiente, la ley provincial de 6 de setiembre de 1871, determinando las condiciones bajo las cuales pueden establecerse saladeros en la Provincia, y retirando a los establecidos en Barracas la autorización para continuar en ese punto, por exigirlo así la salud pública, no es contraria a la ley constitucional, ni ataca el derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro, o como dice la ley 13, título 32, partida 3a, concordante con los principios de nuestra legislación sobre la materia: “maguer el ome haya poder de fazer en lo suyo lo que quisiese; pero debelo fazer de manera que non faga dano nin tuerto a otro”.

Como vemos, la Corte deja establecida su doctrina respecto a los permisos para la actividad, y su mantenimiento en la medida que se den las condiciones que exigen las leyes, (*precariedad*) como por ejemplo, las de salubridad pública. También se dispone por la Corte que no existen derechos absolutos en nuestra constitución, sino que todos ellos están sujetos a la reglamentación del Estado, desde las leyes del Congreso y las reglamentaciones de policía derivadas de ellas.

La razonabilidad en el ejercicio del poder de policía (art. 28 CN) ejercitado por la Provincia de Buenos Aires está probada para la Corte en el caso desde los informes técnicos que abonan los problemas que la actividad produce sobre la salud pública, sustentando entonces el actuar de la Administración. Esto es otro adelante que nos brinda esta sentencia del siglo XIX Recordemos que en la actualidad, la evolución del derecho ambiental ha llevado a disponer que la razonabilidad del ejercicio del poder de policía se fundará en la medida que exista un fundamento técnico en la decisión (estudio científico) y un respecto a las normas procesales en el trámite administrativo (acceso a la información y participación ciudadana).

Una sentencia similar a este caso la encontramos en “Ancore SA /Municipalidad de Daireaux s/daños”⁸.

⁸ La Municipalidad de Deraux (población del oeste de la provincia de Buenos Aires), el 21/10/1996, por ordenanza 577 prohibió la instalación de feed lots dentro de un radio de 15 kilómetros contados desde la plaza principal de la ciudad, y además dispuso como régimen transitorio que los establecimientos existentes debían adecuarse antes del 15/11/1996. Como consecuencia de esa ordenanza, la empresa Ancore S.A. -que era la única existente a ese momento dentro del indicado radio- decidió no adecuar su explotación a las exigencias de la ordenanza municipal, cerrar sus puertas e iniciar una demanda por los daños provocados con la modificación legislativa municipal que -entendía la empresa- transformó a la actividad antes lícita en ilícita. La demanda tenía por objeto el resarcimiento de los perjuicios que le producía la ordenanza, la que -a entender de la actora- importaba una prohibición de trabajar sin el fundamento de una ley ni un juicio previo que lo establezca. La Suprema Corte bonaerense rechazó la demanda -como en Saladeristas- entendió que la ordenanza era razonable al limitar la instalación de este tipo de emprendimientos en lugares cercanos al ejido

3.- LA LEGITIMACIÓN ACTIVA, LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA AMBIENTAL: EL SEGUNDO HITO, LA ZAGA “KATAN”: Esta etapa se inicia con una serie de sentencias –dos- que fundan el derecho ambiental en la Argentina. Había algunas leyes referidas a la materia en el país, como la ley 22.421 de protección de fauna.

Fue tan importante el fallo Katan que de él, el gran maestro Guillermo Cano dijo: “cuando Neil Armstrong dio su primer paso en la Luna se dijo que el suyo no había sido un tranco sino un gigantesco salto adelante en la historia de la Humanidad. Acudiendo al símil y guardando las proporciones, opino que las dos decisiones del juez federal Oscar Garzón Funes (h.) que comento en estas notas configuran una piedra miliar en la historia de nuestro Derecho Ambiental”⁹.

3.1.- “Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo” 10/05/1983¹⁰: Esta es -junto a “Mendoza Beatriz”- una de las sentencias más importantes del derecho ambiental argentino. Resulta tan interesante, y tan innovadora que no podemos más que dedicarle un punto trascendente del presente. Alertamos al lector que la sentencia es de primera instancia, pero al quedar firme la misma ha hecho ejecutoria¹¹. A pesar de que la misma se dio desde la base más baja del sistema judicial, la misma no deja de ser una enorme resolución¹².

La demanda fue incoada por un abogado que se persigue, en sustancia, la prohibición de cazar o pescar toninas overas en nuestro mar “hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar”. La acción fue motivada por dos autorizaciones dadas por el Poder Ejecutivo, para pescar (o cazar) 14 toninas overas a empresas japonesas, circunstancia que los demandantes

urbano por los efluentes gaseosos que producen. En su sentencia, al igual que en “Saladeristas”, la Corte meritó que era razonable limitar los derechos individuales

⁹ Guillermo Cano, “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”, publicado en LaLey, 1983-D,568.

¹⁰ Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional -Poder Ejecutivo, 10/05/1983, Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso-administrativo Federal Nro. 2 (JNFedContencioso administrativo)(Nro2) LA LEY 1983-D, 576.

¹¹ Varias anécdotas del ambientalismo argentino riegan la cuestión de la no apelación del Estado Mayor Argentino en la época de la dictadura en que se dio la sentencia.

¹² Tan importantes fueron la resolución por la cautelar y la sentencia en autos Katan (así como la figura de Katan) que la Cámara de Diputados de la Nación por resolución 974-D.-2005 declaró el día 22 de marzo de cada año como Día Nacional de los Derechos Difusos en atención a que fue el día en que el juez Garzón Funes firmó el fallo haciendo lugar a la medida de no innovar en relación a resoluciones que autorizaban la pesca de toninas en el Mar Argentino, y en homenaje al doctor Alberto Kattan (resolución firmada por Héctor T. Polino–Alfredo Bravo–Guillermo Estévez Boero–Martín Mendoza–Ricardo F. Molinas–Fernando E. Solanas- Cristina Zuccardi).

consideran que puede resultar, de concretarse, de importancia suficiente como para alterar el ambiente en que habitan estos animales y la forma y expectativas de vida de los mismos. La Dirección de Conservación del Patrimonio Turístico de la Provincia de Chubut –lugar donde se ejecutaría el permiso- se habría manifestado en contra de la decisión del Organismo Central.

Dice respecto a la legitimación la sentencia en el considerando VII:

“La ley 22.421 declara de interés público a la fauna silvestre, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional. Todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación. La norma principal está dada en que "todos los habitantes... tienen el deber de proteger la fauna silvestre". La reglamentación que el precepto menciona debe instrumentar tal finalidad para favorecerla y nunca para impedirla. El art. 20 del texto legal citado prevé, para el caso de que una especie de la fauna silvestre autóctona se encuentre en peligro de extinción, que el Poder Ejecutivo nacional adopte las medidas de emergencia necesarias para asegurar su repoblación y perpetuación. Así el Gobierno central puede regular el sistema, con fundamento en el art. 67 incs. 16 y 28 de la Constitución Nacional; según este precepto el problema que apareja la extinción de una especie hace al interés nacional. No caben aquí discusiones o diferencias fundadas en la preeminencia de la jurisdicción provincial porque la cuestión se transforma en un problema nacional”.

Estamos ante una acción popular? Pareciera. Es un habitante de la Provincia de Buenos Aires que impugna un permiso para cazar fauna marina en la costa de Chubut, el que se presenta en la ciudad de Buenos Aires para impugnar el acto ante la justicia federal de esa ciudad. Se presenta él y su abogado, en representación de la colectividad. La sentencia y la medida cautelar antes, habían reconocido legitimación a este simple habitante siendo que la acción popular resulta ser la legitimación más amplia que reconoce el derecho ambiental¹³. Los dos actores se presentan sin ninguna relación siquiera con el lugar donde litigan ni con el donde se producen los efectos del acto. Sin embargo el Juez Garzón Funes acepta la pretensión. Como ha dicho Daniel Sabsay en alguna oportunidad, *allí donde el juez*

¹³ Vale la pena recordar que existen tres fórmulas legitimatorias, la del derecho subjetivo de primera generación, donde el ciudadano sólo puede solicitar ante la justicia por derechos de pertenencia propia, exclusiva y excluyente, la de la acción de clase, que legitima al representante de la clase, y la de la acción popular que legitima a cualquier ciudadano en representación de la colectividad. Eduardo Jiménez plantea en este sentido tres niveles de legitimación para actuar los derechos humanos de tercera generación: a) El habitante: tiene derecho para actuar en la defensa de la legalidad y el patrimonio social (pretensión anulatória); b) El afectado: posee derecho para actuar la legalidad y una habilitación específica dada la actuación concreta del elemento que lesiona este tipo de derechos, aunque ella no le produzca un daño personal mensurable (pretensión reparatoria); c) El afecta a quien se le produce un daño personal (pretensión resarcitoria) cuya generación deberá acreditar en juicio, en la forma de uso (este habitante titulariza un derecho subjetivo en los términos de, cuya operatividad se resuelve a partir de las reglas convencionales de actuación en juicio), Jiménez Eduardo Pablo *Los Derechos Humanos de Tercera Generación*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1997.

quiere, el juez puede. Esto en homenaje a este Juez que adelantó una gran porción del derecho ambiental argentino en esta pieza jurídica inolvidable. Esta legitimación amplísima se repitió desde el año 2002 en el artículo 30 LGA.

Pero no sólo este tema trata Katan, sino que también de la descripción del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado:

“Considero que el derecho de todo habitante a que no modifiquen su hábitat constituye -ya lo adelanté- un derecho subjetivo. En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, defender su "hábitat" constituye -a mi ver- una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas. Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biosfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona”.

Formidable descripción del derecho pero en años en que ni siquiera la Argentina podía verse gobernada por la Constitución como norma suprema.

Pero no sólo esto. Luego Garzón Funes, intuitivamente porque no bucea sobre la cuestión, se apoya en la noción de derecho deber para encontrar la legitimación popular en cabeza de Katan. Dice la sentencia:

“Derecho es, genéricamente, el ordenamiento legal de una comunidad o de una Nación. Pero si se habla de "derecho subjetivo", debe considerarse al derecho desde un punto de vista, o con un significado diferente. Se trata de la facultad de exigir a otro u otros una conducta determinada -sea positiva o de abstención- Según Ihering. "Derecho" es un interés jurídicamente protegido; y se trata obviamente del interés humano que es fundamento y medida de los derechos y las acciones. Es decir, derecho subjetivo es el poder concedido por el ordenamiento jurídico, que sirve para la satisfacción de intereses humanos (conf. Ennecerus-Kipp-Wolff citados por Borda, Guillermo en "Tratado..." - Parte General, t. I, p. 37). Aclara el autor citado que, frente a los derechos subjetivos, existe un deber jurídico de otra persona o grupo de personas que pueden ser todas las restantes del género humano como, por ejemplo, en el caso del respeto a la propiedad, a la vida, al honor, etcétera.

Derecho y deber son conceptos inseparables. Como decía el doctor Cabral, constituyen las dos caras de una moneda. Ennecerus sostenía que muchos deberes a cargo del Estado, no tenían, correlativamente un sujeto de derecho determinado ("Tratado de Derecho Civil", Kipp-Wolff, t. I, vol. I, p. 297). Borda afirma que se trata de un error, sosteniendo que la existencia de un deber jurídico, implica, necesariamente, la de un sujeto con potestad para exigir su cumplimiento; la negación de los derechos subjetivos conduce siempre a empequeñecer o destruir la personalidad humana frente al Estado. Los Estados modernos, casi insensiblemente, han recortado los derechos del hombre que ha aceptado, poco a poco una dimensión menor

frente al aparato administrativo. Creo que, en definitiva, la cuestión tiene íntima relación con la lucha por la libertad y por el derecho” (el destacado nos pertenece).

Donde dice derecho y deber son conceptos inseparables, quiere decir que estos derechos de tercera generación, por la amplitud y la expansión en el interés en la protección de los bienes jurídicos colectivos, poseen esta característica de *derecho deber*.

Dice Gabriela García Minella que “dentro de las particularidades de estos *derechos humanos de tercera generación* identificamos que no se encuadran en la estructura de los derechos subjetivos, ni se contienen en normas de carácter programático. Asumen la estructura de *derecho-deber*, lo cual posibilita que todo habitante este legitimado para resguardar estas prerrogativas en tutela de la legalidad constitucional, de alguna manera solo se formula -en este último caso- una petición anulatoria¹⁴. Ello supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata de que frente al derecho del titular de ora persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular soporta la existencia de un deber...”¹⁵.

Pero quizá la posición más vanguardista la encontramos en cuanto a la inversión de la carga probatoria y el desembarco, de manera *implícita*, del *principio precautorio*.

Este sector del fallo aparece cuando Garzón Funes dice:

“La ley 22.421 y su decreto reglamentario muestran claramente cuáles son los flagelos que atacan a las distintas especies animales. En primer lugar la sobreexplotación. Si no se sabe cuántos animales forman la población de una especie, su forma de vida y otras cuestiones relacionadas al medio ambiente no puede decirse que haya o que no haya sobreexplotación. Una actitud conservadora es la más aconsejable y prudente. *Si no hay estudios ciertos, avalados por un rigorismo científico indudable, debe protegerse la especie*. En el caso se trata de delfines que cazarían dos empresas extranjeras para fines eminentemente comerciales. Se trata de sociedades comerciales y debe resumirse que cada uno de sus actos tiene finalidad mercantil, onerosa” (el destacado nos pertenece).

Encontramos la precaución en el destacado. Ante la incertidumbre, ante la falta de certeza sobre la población animal a ser explotada, la misma debe protegerse y no explotarse¹⁶. Nos parece en este punto que Garzón Funes y el abogado Katan oficiaron de

¹⁴ Gabriela García Minella, “Ley general del ambiente, en busca de una interpretación de la nueva legislación ambiental”, en *Derecho ambiental, su actualidad de cara al tercer milenio*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004.

¹⁵ Peces Barba Martínez Gregorio, *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, p. 206, citado por Gabriela García Minella, op. cit.

¹⁶ Define la ley general del ambiente el *principio precautorio* de este modo: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la

iluminados, dos adelantados que como diría Cortazar revelaron contenidos que veinte años después aparecerían en la ley 25675 en el año 2002.

Otro aspecto de enorme relevancia de la sentencia está referido al valor de los informes científicos aportados en la causa como documental por la actora. Notemos que la resolución enumera una serie de estudio científicos aportados por la actora, a los que asigna una monumental importancia. Se enumeran varios documentos, veamos:

1. La "Fundación Vida Silvestre Argentina" (F. V. S. A.), representada por el doctor Mario Gustavo Costa¹⁷ ha producido un informe que pone de resalto la muy escasa información científica disponible acerca de la biología y ecología de la especie en cuestión. Se agrega un informe de *C. Commersonii*, referido a su dinámica poblacional. También hace referencia a la inexistencia de estudios científicos que serían la base esencial para la adopción de medidas que impliquen una explotación extintiva de la especie.
2. Otro informe es el de la investigadora Rac Natelie Prosser de Goodall, Directora del Programa de Cetáceos Australes -CADIC- señala respecto a la poca información que se tiene de estos delfines es puesta de relieve (y no hay elementos que contradigan la postura) en el informe que allegara de quien se dice mandatario. En síntesis, en el aludido escrito, se dice que "existen fundados motivos para no autorizar las capturas en cuestión ... es oportuno acotar que la información científica existente tampoco ha determinado, hasta hoy, si las poblaciones de *C. Commersonii* de las aguas próximas al litoral chubutense son independientes o no de otras que existirían en otros sectores del Mar Argentino. Esta sola incógnita significa que la captura que en estos obrados se discute podría lesionar gravemente una población de este cetáceo, que posiblemente tardaría mucho en recuperarse. El detrimento al patrimonio natural argentino producido sería, obviamente, consecuencia de una acción 'a ciegas' que pudo fácilmente evitarse...".
3. Nota de Juan C. López (en fotocopia), dirigida al Director de Turismo de la Provincia de Chubut, el 22 de febrero pasado, con la colaboración del doctor Ricardo Bastida, del

adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente" (art. 4 LGA).

¹⁷ El humildísimo Mario Gustavo Costa es un destacado profesor de derecho penal y además de derecho ambiental, pero como su compromiso en la protección del ambiente ha ido más allá de lo jurídico, en su trayectoria se cuentan cargos directivos en nada más y nada menos que de la Fundación Vida Silvestre, Aves Argentinas, y la fundación Biodiversidad. Por eso también esta sentencia resulta tan importante, porque también da cuenta de estas personalidades que han apuntalado el derecho ambiental argentino.

licenciado Hugo Castello y del doctor Jorge Mermoz y el Doctor Bellisio y Juan C. López.

Tres elementos son aportados por estos informes:

1. *Prueba de la incertidumbre sobre los efectos del permiso*: lo que eleva además el nivel de consenso para la resolución que se adopte. El primer punto es que estos elementos son de enorme importancia porque aportarán la primera información sobre los efectos dañosos que puede generar el evento objeto de amparo: el permiso para la captura de fauna costera. Esto sirve para la operatividad del principio de precaución que exige incertidumbre sobre los efectos de la acción.
2. *Adelanto de la figura del amicus curiae*: Si uno observa este sector de la resolución, los informes técnicos que se enumeran aportan contenidos científicos sobre el comportamiento de las especies objeto del proceso, pero además la opinión y la participación de organizaciones de la sociedad civil que entienden de importancia la protección de la fauna objeto de amparo. En esto estos informes “científicos” son un adelanto de la figura del *amicus curiae*, que desde el año 2004 ha sido regulado por la acordada 28/04¹⁸. Recordemos que el Amigo del Tribunal es una mezcla entre *participación* de la sociedad civil (la opinión es emitida por alguien que representa al tercer sector) y una especie de “pericia” porque el que se presenta es alguien de enorme reputación y trascendencia, dando su punto de vista sobre el tema debatido en el juicio.
3. *Periciales contenidas en documentos*: La LGA ha regulado que “los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación” (primer párrafo del art. 33 LGA). A pesar de que la norma se refiere a los dictámenes emitidos por organismos del Estado y que sólo un informe es emitido por el Estado -el informe de la Dirección de Conservación del Patrimonio Turístico de la Provincia de Chubut a favor de la anulación de los permisos- se debería tener esta norma en cuenta en relación a los informes de organizaciones civiles y universidades, a las que se les debería en algunos casos extender la aplicación¹⁹.

¹⁸ La Acordada 28/2004 autorizó, con respecto a las causas en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y siempre que en ellas se ventilasen cuestiones de trascendencia institucional o que resultasen de interés público, la actuación de los denominados Amigos del Tribunal a fin de que hagan saber sus opiniones o sugerencias sobre asuntos de aquella naturaleza y, con ese alcance, ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión de dichas causas. Luego la Acordada 14/2006 reguló la publicación de los expedientes susceptibles de la presentación de Amigos del Tribunal.

¹⁹ Existe un sistema particular de valoración de las pericias en materia ambiental, que no es ni más ni menos que la introducción de *pruebas tasadas* en el marco del proceso civil como sucede con determinados medios en

El otro aspecto que considera la sentencia “Katan” es la inversión de la carga probatoria. Dice al respecto:

“La demandada ha sostenido que quien alega debe probar y pone en duda sobre si la demandante haya probado o pueda probar que la captura de 14 delfines fuera depredatoria. Creo que el caso debe verse desde un punto de vista especial, propio de una cuestión tan particular como novedosa. Creo que en respuesta al interrogante propuesto debo decir que estoy persuadido, en base a la prueba que surge del expediente -que no ha sido objetada por la demandada- que la captura de 14 delfines "puede" resultar depredatoria. Entiendo que tal circunstancia -en el caso- resulta suficiente para acoger la demanda. Las leyes de protección a la fauna y las opiniones de científicos me indican que antes de atrapar un animal de esta especie debe realizarse un serio y amplio estudio ambiental que, evidentemente, no se ha producido. Los demandantes han probado ese extremo. No hay estudios que terminantemente demuestren que la especie tonina overa no se perjudique con la caza de 14 ejemplares. Es decir -a mi ver- han conseguido demostrar todo lo que podía pedirse de su actividad. Los estudios profundos, terminantes, circunstanciados, deben ser realizados por el Estado cumpliendo imperativos de la legislación en vigencia y preceptos constitucionales enunciados en el Preámbulo de la Carta Magna: promover el bienestar general para nosotros y nuestra posteridad. Si la demandante persigue la "prohibición de cazar o pescar toninas overas en

el ámbito laboral o tributario. En materia de derecho ambiental, con la reciente sanción de la Ley General del Ambiente (LGA en adelante), se han introducido algunas reformas al sistema de valoración probatoria. La ley 25.675 establece reglas de apreciación referidas a los procesos por daño ambiental. Concretamente, nos referimos al artículo 33 donde se dice: “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación”. Así, desde esta norma se establece una tasación de los dictámenes emitidos por organismos del estado sobre daño ambiental, que difiere de las reglas ordinarias respecto a apreciación de la prueba documental, la que sólo se examina como prueba indiciaria según las reglas de la sana crítica. En éste sentido, el procedimiento por daño ambiental ingresa una valoración probatoria tasada, imponiéndole al Magistrado de la causa una regla que se aleja del sistema de las libres convicciones o del de la sana crítica, ya que en los juicios por daño ambiental está claro que los dictámenes de organismos del estado, agregados al proceso, tienen la fuerza probatoria de los informes periciales. Estamos ante una prueba documental que se transforma en pericial. Su forma, su soporte es un documento pero el contenido es pericia y el valor convictivo no será el de simple indicio sino el de prueba pericial científica. Siguiendo la idea podríamos decir que esos dictámenes “han subido su cotización” frente a la forma en que históricamente se analizan las pruebas documentales. Han pasado de ser simples documentos a ser pericias, siempre que respeten el principio de contradicción y la defensa en juicio (art. 18 CN). Respecto a este tema Daniel Alberto Sabsay expresa que “la Ley General del Ambiente categoriza a los dictámenes de organismos gubernamentales con la misma fuerza probatoria de los informes periciales. Este artículo constituye una importante contribución a la coordinación de esfuerzos entre los poderes judicial y ejecutivo en aras de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. También contribuye a afrontar con los recursos del estado, las medidas probatorias que resultan muchas veces inaccesibles para el común de la población y que se plantean en el marco de un proceso cuyo desenvolvimiento y alcances poseen un claro impacto en la comunidad. Asimismo, en ciertas circunstancias, y mediante el acceso a la información ambiental, consagrado explícitamente en la misma LGA los particulares podrán solicitar al Estado información que ya se encuentra generada por el mismo y que podrá servir como elemento probatorio para el proceso. En otros supuestos, los particulares podrán solicitar al Estado que genere la información para el caso particular si el mismo se encontrara obligado a hacerlo (Daniel Alberto Sabsay, María Eugenia Di Paola, “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental, recomendaciones para su reglamentación”, editado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, y la Unión Mundial para la Naturaleza, Buenos Aires, 2003, pp. 40).

nuestro mar hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar" obviamente niega que el Estado haya realizado o tenido en cuenta semejantes estudios que -ha quedado demostrado- nunca se han realizado".

3.2.- Los principios ambientales operando en "Katan". En este aspecto existen dos principios que operan en diferentes niveles cognoscitivos de los impactos al ambiente: la *prevención* y la *precaución*. El principio de *precaución* se proyecta sobre consecuencias perjudiciales *probables* –opera ante el estado de incertidumbre- mientras que el de *prevención* se posa sobre los elementos *ciertos* – opera sobre la certeza.

Esto en "Katan" se muestra significativamente, porque este amparo tiene por pretensión la anulación de las autorizaciones de caza y pesca de toninas overas en nuestro mar "hasta tanto existan estudios acabados acerca del impacto ambiental y faunístico que dicha caza pueda provocar". Esos estudios científicos probarían que esa actividad no producirá una alteración sobre el ambiente. Al no estar crean una sombra sobre los efectos que se puede generar con esta captura sobre el ambiente²⁰. Como este estudio no se ha hecho, no existen certezas aún sobre la inocuidad del permiso.

Por otro lado, y entrando en el terreno de la *precaución*, la actora hace lo más que se puede esperar para un simple ciudadano: agrega informes científicos que ponen el marco cognoscitivo en un estado de *incertidumbre* sobre los efectos del permiso. Es imposible que surja certeza de la prueba agregada por la actora porque no está en condiciones de acreditar los detalles de un proyecto de no le pertenece. En esto juega la mejor posición del titular del proyecto para probar los elementos inciertos y ciertos, lo que provoca una inversión de la carga probatoria²¹. Si quien está en mejor posición no acredita la inocuidad de su actividad²², pero el simple ciudadano aporta informes que generan incertidumbre, entonces jugará partido la precaución.

²⁰ Estos estudios que se solicita se realice –y que al haber sido omitidos provocan la nulidad de las autorizaciones- no son ni más ni menos que el estudio de impacto ambiental (EsIA) regulado en la ley 25675, que debe hoy transitar por un procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA),(arts. 11/13 LGA). En esto la sentencia es también novedosa, porque primero se mueve en la lógica de la *prevención*, y ante la falta de ese EsIA/EIA entenderá que existe clandestinidad en la autorización del Estado. Será un informe que dirá la cantidad de animales en nuestra jurisdicción nacional, su distribución territorial, y finalmente la incidencia que puede tener la actividad permissionada sobre ella.

²¹ Peyrano Jorge W. "Carga de la prueba, Actualidad. Los dos nuevos conceptos: el de imposición procesal y el de sujeción procesal", en *Procedimiento civil y comercial*, T.3, 1994, Ed. Juris, p. 110, citado por Sergio J. Barberio, Cargas probatorias dinámicas: ¿qué debe probar el que no puede probar?" junio 11 de 2003 JA – JA 2003-II fascículo 11.

²² En "Katan" ellos son Sunshine International Aquarium y Matsushima Aquarium quienes eran beneficiados por las autorizaciones a capturar y exportar 8 y 6 ejemplares de *cephacrhynschus commersonii*, respectivamente, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1983.

Esta sentencia provocó seguimiento en numerosas causas judiciales que podríamos denominar *juicios de suspensión de proyectos por falta de EIA*²³. Si seguimos un orden cronológico, tendremos primero la causa “Schroeder Juan y otros c/Estado Nacional Secretaría de Recursos Naturales s/aparo”²⁴, luego “Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca de la Provincia de Buenos Aires s/amparo”²⁵, y más adelante entre otras la sentencia en autos “Recurso de hecho deducido por la Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek Toi en la causa Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek Toi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo sostenible”²⁶, “Yane, Salvador c/Municipalidad de General Alvarado s/Materia a categorizar”²⁷, “Barragán José Pedro c/ Autopistas Urbanas S.A.- Gustavo Cima y otros s/ Amparo (ART. 14 CCABA)”²⁸.

²³ En este tipo de acción el accionante deberá acreditar: a) La necesidad de que la actividad deba completar el procedimiento de EIA; b) La inexistencia de EIA o el falseamiento de los datos en el procedimiento o el incumplimiento de la DIA, es decir, el núcleo fundante de la petición: la violación del vector preventivo ambiental; c) El principio de ejecución de la actividad.

²⁴ CNFed- Contencioso Administrativo sala III, septiembre 8- 1994, autos “Schroeder Juan y otros c/Estado Nacional Secretaría de Recursos Naturales s/aparo”, donde el actor solicita la suspensión del proyecto de instalación de una planta de tratamiento de residuos peligrosos en Tres de Febrero, por falta de DIA que la habilite ambientalmente. La justicia hace lugar entendiendo que el vecino del lugar estaba habilitado, y suspende el proyecto y la licitación que el Estado Argentino levaba adelante.

²⁵ El caso “Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca de la Provincia de Buenos Aires s/amparo” fue resuelto por el Juzgado Federal nro. 2 de la ciudad de Mar del Plata donde se aceptó la legitimación de la Fundación y se resolvió anular un permiso para capturar cetáceos otorgado por la Provincia porque el mismo no había realizado la correspondiente evaluación de impacto ambiental. Para encontrar estos y otros elementos contenidos en el fallo se puede consultar una de las notas más destacadas del mismo, la de Daniel Sabsay, “El Desarrollo Sustentable en un Fallo de la Justicia Federal, Publicado en: El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. AñoXXXV/Nº9355 (10/10/97), Buenos Aires, p. 1-4.

²⁶ En el caso “Recurso de hecho deducido por la Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek Toi en la causa Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek Toi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo sostenible” del 11 de julio de 2002 la Corte Suprema de Justicia de la Nación decide que se deben suspender unos permisos administrativos de deforestación otorgados por el Gobierno de Salta por falta de evaluación de impacto ambiental previa. Hemos anotado esta sentencia en Esain José Alberto, “El amparo ambiental en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La idoneidad de la vía. La medida autosatisfactiva como acción de cese para actividades iniciadas en su ejecución sin procedimiento preventivo ambiental” en el suplemento de Derecho Constitucional de la revista La Ley de fecha 2 de abril del 2004, p. 8.

²⁷ SCBA, causa C. 90.020, "Yane, Salvador contra Municipalidad de General Alvarado. Materia a categorizar" donde el Alto Tribunal Provincia confirmando la sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, tiene por legitimado a un habitante del lugar para ordenar la suspensión de la disposición final de residuos en el basural de la ciudad de Miramar hasta tanto se complete el procedimiento de EIA.

²⁸ “Barragán José Pedro c/ Autopistas Urbanas S.A.- Gustavo Cima y otros s/ Amparo (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 3059 / 0, publicada con nota de José Alberto Esain, "Derecho ambiental: Un caso de ruidos molestos generados por el tránsito automovilístico en una autopista. La ejecución de la sentencia ambiental y la justicia cumpliendo roles de la administración omisiva", en el diario La Ley LL 2004-C-1019. Esta sentencia –un caso llevado adelante por el área de acceso a la justicia de la FARN, coordinada por Andrés Napoli- sigue parcialmente la línea de “Katan” porque en ella se legitima a un ciudadano que vive a la vera de la autopista para solicitar que se realice la EIA de la misma, no ordenando suspender la actividad en la misma, aunque sí con serios apercibimientos en la ejecución de la sentencia.

También vale la pena considerar esta sentencia como la apertura de la puerta en temas de legitimación colectiva. Y sobre este aspecto que hemos comentado se puede consultar la famosa discusión entre los dos grandes maestros Guillermo Cano y Miguel Marienhoff²⁹.

En este sentido la misma provocaría seguimiento en la citada “Schroeder” aunque limitando la legitimación al habitante del lugar. De todos modos siguiendo su doctrina podemos citar autos “Cirignoli Sebastián c/ Ramón Aguerre y/o quien resulte responsable y/o quien resulte propietario de la Estancia Rincón del Uruguay y/o quien resulte responsable e Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) s/ acción de amparo ambiental”³⁰, la citada “Yane Salvador c/Municipalidad de General Alvarado s/ Materia a categorizar”, entre otros.

4.- RESOLUCIONES POR TEMAS DE RESPONSABILIDAD Y PROCESO CIVIL. En este sector tenemos varias resoluciones. Pero la más importante, que inaugura las cuestiones de competencia es la causa “Almada c Coopetro” de la Suprema corte de la Provincia de Buenos Aires.

4.1.- La excepción al principio de congruencia, el juez activo, las nuevas pautas procesales en materia ambiental en la causa “Almada c/Coopetro s/daños y perjuicios”³¹. Esta causa es un ejemplo de activismo judicial y limitación del principio de congruencia. Pensemos que el expediente es iniciado por una enorme cantidad de vecinos de Berizo y La Plata que sufren la contaminación de una fábrica que hace venteo de una

²⁹ Como no se podía esperar menos, entre grandes maestros las discusiones son de un nivel tan elevado que merecen ser tenidas en cuenta. Como en la época griega, recordemos que entre los intercambios de opinión y las contradicciones tenemos mejores desarrollos de contenidos. Para los que quieran profundizar la discusión se puede primero ver primero Marienhoff Miguel, “Delfines o toninas y acción popular”, publicado en El Derecho T 105-245, donde el gran maestro derecho administrativo critica la resolución de Garzón Funes porque entiende que es una acción popular y ella no se encuentra reglada en ninguna ley en nuestro país y por lo tanto es imposible de dar legitimación a los dos ciudadanos actores. Cano ni lerdo ni perezoso, contesta en Cano Guillermo, “Un hito en la historia del derecho ambiental argentino”, publicado en La Ley, 1983-D 568. Lo notable de esto fue que Marienhoff al ver la crítica que sufría decide publicar un artículo de doctrina, que en realidad es una contra réplica que se puede consultar en “Nuevamente acerca de la acción popular. Prerrogativas jurídicas. El interés difuso”, El Derecho, T 106 923. Como correspondía, a esta intervención, Cano decidió contestar, y lo hizo en la misma revista, en “Acerca de la acción popular y otros temas de derecho ambiental”, El Derecho T 107.

³⁰ Expte. N° 2.743 - “Cirignoli Sebastián c/ Ramón Aguerre y/o quien resulte responsable y/o quien resulte propietario de la Estancia Rincón del Uruguay y/o quien resulte responsable e Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) s/ acción de amparo ambiental” - Cámara Civil y Comercial de Corrientes - Sala IV – 10/04/2006.

³¹ SCBA “Almada Hugo Nestor, Irazu Margarita y Klaus Juan Joaquin c/ Copetro S.A. s/Daños y Perjuicios”, 9 de noviembre de 1995.

sustancia cancerígena y afectan un barrio entero. La causa se inicia en la década del ochenta y por problemas de competencia³² llega a la Corte Provincia.

Se inicia el juicio por daños individuales sufridos por los vecinos fundada la causa en el artículo 2618 CC. Al resolver la Suprema Corte bonaerense, verificando que existe una nueva normativa de protección del ambiente con carácter colectivo, la Alta instancia local extiende su sentencia a estos aspectos ordenando la producción de medidas para evitar la contaminación a los vecinos.

Lo importante de esta causa es que los jueces asumiendo el nuevo perfil de la magistratura, activan poderes y van más allá de las cuestiones planteadas por las partes, excepcionando el clásico principio de congruencia de derecho procesal clásico. Según esta sentencia el juez puede extenderse, por el carácter de los derechos en juego, a cuestiones no propuestas por las partes, en la medida que sean para proteger el entorno.

En este sentido esta sentencia ha provocado un enorme seguimientos en otras causas, entre las que podemos mencionar “Granda c /Edelap”³³ en donde se releva –con base en el acceso irrestricto a la jurisdicción en materia ambiental- de cumplir con el depósito previo a un vecino que presenta un amparo por la gestión de PCBs en La Plata.

5.- LAS RESOLUCIONES POR CUESTIONES DE COMPETENCIA.

Uno de los temas más conflictivos en materia ambiental es la cuestión de la competencia. Este aspecto resulta problemático tanto porque la competencia para “hacer la ley” es decir la legislativa, y la judicial no dejan de ser conflictivas. Veamos entonces ahora las sentencias más importantes respecto a este aspecto, de las que se han destacado “Roca Magdalena” y “Villivar”.

4.1.- Roca Magdalena y la competencia judicial con fuerte descentralización en las autoridades locales: La primera sentencia importante en materia de competencia es “Roca Magdalena”³⁴. Se trataba de una acción declarativa de certeza presentada de modo originario ante la Corte. En ella se solicitaba la inconstitucionalidad de la ley provincial 11.366, por medio de la cual la demandada homologó un convenio celebrado entre el entonces gobernador de la Provincia y la empresa "Corporación Defensa Costera -Codeco-

³² Ver en Fallos 311:75 “Margarita Irazu c Coopetro”, sentencia del 11.2.1988.

³³ José Esain y Rodrigo Bionda, “Acceso a la justicia en materia ambiental, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y depósito previo en un acertado pronunciamiento de la Corte bonaerense”, Lexis Nexis revista de Derecho Ambiental, Néstor Cafferatta (coordinador), Buenos Aires, 2008, nro. 12, p. 33.

³⁴H. 83. XXIII.ORIGINARIO "Harengus S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ inconstitucionalidad (ley prov. 2144). sentencia del 19 de abril de 1994.

", con el fin de que se construyese una muralla de 30 kilómetros sobre el Río de la Plata desde el arroyo Sarandí hasta la divisoria de los Partidos de Berazategui y Ensenada.

En dicha resolución el Alto Tribunal de la Nación rechazará la demanda, y confirmará la competencia de la provincia para actuar en materia ambiental ya sea en el ámbito judicial como administrativo, en un caso típico de prevención de daño ecológico. El antecedente Harengus era un caso relacionado con la explotación pesquera actividad que tenía relación *mediata* con lo ecológico por ser una actividad con soporte topográfico en el ambiente. En cambio, en el caso Roca Magdalena, los propios Ministros refieren en el considerando 8 a efectos de fundar su resolución que el conflicto se refiere específicamente al ambiente. En esto la sentencia es novedosa - a pesar de que el conflicto poseía un sustancial componente interjurisdiccional. Evidentemente la Obra afectaría un ecosistema integrado por elementos que forman parte de la cuenca del Río de la Plata, cuenca manifiestamente interjurisdiccional e internacional.

Dice el alto Tribunal en el texto de la sentencia:

“6) Que el hecho de que la actora sostenga que la ley provincial 11.366 es inconstitucional en tanto vulnera el "Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo", no funda la competencia originaria de este Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183: 160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen temas de índole local y de competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232; 292:625) como son los concernientes a la protección ambiental.

7) Que ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales del Estado de la Provincia de Buenos Aires las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente. En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, Constitución Nacional).” (R. 13. XXVIII. ORIGINARIO “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad).

La conclusión es que para la Corte el principio general en materia ambiental es la intervención de las autoridades judiciales provinciales (la sentencia además se refiere a la

competencia administrativa que la hemos analizado en el capítulo anterior). La novedad es que la sentencia no establece ni menciona los casos de intervención de la Nación que entendemos a pesar de ello seguían siendo los conflictos sobre sistemas ambientales que no sean divisibles³⁵. Estamos evidentemente ante un criterio de enorme descentralización al punto que pareciera ser que la competencia local casi no resiste excepciones en “Roca Magdalena”.

4.2.- El artículo 7 LGA y el cambio de criterio. Las causas con fuerte centralización en materia de competencia judicial ambiental: “Fundación Medam”.

La sanción de la ley general del ambiente 25675 en noviembre del año 2002, que trae en materia de competencia judicial un artículo específicamente referido al tema: art. 7 LGA³⁶ produjo impacto sobre las resoluciones judiciales. A la postura descentralizadora se le opuso una de criterio centralizador.

La primera sentencia que abrió el surco de esta *tesis centralizadora* fue la del caso “Fundación Medam” del 21 de septiembre de 2004, donde la Corte, ante una demanda de daño ambiental que se habría producido en un predio ubicado en la localidad de Zárate entiende que el mismo "podría" tener efectos interjurisdiccionales (segundo párrafo art. 7LGA) y por lo tanto “sería” de competencia federal. Esto quiere decir que ante la duda, si el daño denunciado –aunque no probado ni siquiera inicialmente- puede tener la *aptitud* suficiente para provocar efectos interjurisdiccionales, entonces la competencia será federal. Esta doctrina provoca que el segundo párrafo del artículo 7 LGA pase a ser la regla y el primero la excepción. La Corte profundizó esta tesis en las causas "Rodríguez, Ramona V. c/Central Dock Sud S.A. y otro s/daños y perjuicios" del 14 de septiembre de 2004 y “Confederación General del Trabajo (C.G.T.) - Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero c/Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo del 20 de septiembre de 2005. Luego aparece una puntual excepción con la resolución en autos “Provincia del Neuquén v. Y.P.F. S.A. s/amparo” del 13 de junio de 2006. Es un caso con evidentes efectos interjurisdiccionales por tratarse de la evaluación de impacto ambiental de una obra que estaría posada sobre el Río Colorado sobre territorio de varias provincias. Esto de todos modos la Corte no lo consideró y envió la causa a la justicia provincial,

³⁵

³⁶ Dice el artículo 7 LGA: “La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”.

volviendo a la tesis "Roca Magdalena" descentralizadora. De todos modos la Corte se posaría a mitad del año 2006 en un *criterio intermedio*.

Lo hace en la causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) del 20 de junio de 2006 que comentaremos a continuación, pero donde la Corte, en materia de competencia entiende que, ante casos graves como lo era la contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo de evidentes efectos interjurisdiccionales, si en la demanda se aportan documentos que abonen sumariamente efectos interjurisdiccionales, sí corresponde la competencia federal. En esa misma causa, como para los vecinos presentados por daños individuales no se habría probado esos efectos, la Corte se declaró incompetente para entender en esa pretensión. Esta tesis *intermedia* se confirma en "Verga, Angela y otros c/ Tagsa S.A. y otros s/ daños y perjuicios" sentencia del 20 de junio de 2006 y con las causas "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida v. Provincia de San Luis y otros" sentencia del 4 de julio de 2006 y "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de recomposición y saneamiento del Río Reconquista s/ medida cautelar" del 8 de abril del 2008.

4.3.- La evolución de la doctrina de la Corte en materia de competencia judicial ambiental.

TESIS DESCENTRALIZADORA	TESIS INTERMEDIA	TESIS CENTRALIZADORA
Roca Magdalena (16.5.1995)		
		Fundación Medam (21.9.2004)
		"Confederación General del trabajo (CGT – Consejo Directivo Regional Santiago del Estero" (20.9.2005)
"Provincia de Neuquén c/YPF" (13.6.2006)		
	"Mendoza Beatriz c/Estado nacional y otros" (20.6.2006) "Verga Ángela y otros c/Tagsa SA y otros" (20.6.2006) "Asociación Civil para la Defensa y Promoción del Cuidado del Medio Ambiente y Calidad de Vida v. Provincia de San Luis y otros" (4.7.2006) "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/acción de recomposición y saneamiento del Río Reconquista s/ medida cautelar" (8.4..08)	

4.4.- Sentencias por competencias en materia de residuos peligrosos. Otras sentencias interesantes para seguir el camino doctrinario de nuestro Alto Tribunal en materia de competencia judicial son las referidas a la persecución de los delitos reglados por la ley 24051³⁷. Fue en ocasión de analizar la investigación de los delitos previstos en dicha ley, cuando el alto Tribunal tuvo nuevamente oportunidad de exponer su parecer respecto a ésta cuestión. En una primer etapa la Corte sostuvo la competencia federal por aplicación del artículo 58 de dicha ley³⁸. Esta doctrina unívoca es modificada el 15 de febrero del 2000

³⁷ Recordemos que el problema que presentaba la ley 24.051 era que debido a la particular técnica legislativa con que fue elaborada, podría dar a entender que su artículo 1 – que define los residuos peligrosos - limita la aplicación de sus tipos penales y normas civiles solamente a los supuestos de desechos que se hallen en territorios nacionales o en tráfico o con efectos interprovinciales o internacionales, violando desde este prisma el principio de legalidad -entre otros- piedra basal del Estado de Derecho. Para salvar las normas y el sistema de la ley 24.051 mediante una armonización se la interpreta como una *ley mixta*, es decir una ley que combina normas de naturaleza federal con normas de naturaleza local. Por una parte la ley sería de naturaleza administrativa, con normas de policía respecto a los residuos peligrosos que se definen en el artículo 1. En esa porción normativa la ley se derivaba de la competencia del artículo 75 inc. 30 (en esos años 67 inc. 27), y es norma local. Además la base competencial de la ley también se extendía a otros títulos como el tránsito interprovincial de los residuos, actividades con efectos transprovinciales o comercio interprovincial (67 inc. 12, hoy 75 inc. 13). En todos éstos casos resulta aplicable el límite impuesto por el art. 1 de la ley. Pero en cuanto a los capítulos VII y IX donde la ley 24051 incluye normas de naturaleza civil y penal respectivamente, el análisis nos impone interpretar dichas normas como de derecho común (art. 67 inc. 27 hoy 75 inc. 12) y por lo tanto aplicables a todo el territorio de la República. En cuanto a la competencia judicial respecto a las normas penales la propia ley atribuye exclusivamente su persecución a la justicia federal (art. 58). Respecto a las civiles – hoy derogadas por la ley 25612 – la competencia sigue el sistema del artículo 75 inc. 12 CN, es decir el principio general será la competencia de los tribunales provinciales y excepcionalmente la intervención del fuero de excepción en los casos reglado por el artículo 116.

³⁸ Algunas sentencias de la Corte que siguen dicha doctrina que podemos citar son, en primer término “Gradín” resuelta el 28 de febrero de 1995. Allí se sostuvo expresamente la competencia federal en la investigación de los delitos consignados por la ley 24.051 cuando se dijo: “Que de la lectura de las constancias de éste incidente cabe concluir en que el peritaje ordenado tiene por fin comprobar la peligrosidad de los residuos y desechos de la empresa, es decir, si ha existido un hecho punible previsto en la ley 24.051 (art. 2, 55, y 56). Como para tales investigaciones el legislador ha asignado competencia a la justicia federal (art. 58) la espera del resultado de aquel examen pericial no altera la sustancia del conflicto de competencia que debe resolverse en el sentido antes indicado. (CSJN autos “Gradín Jorge Vicente” Fallos 318-244). En éste precedente el Alto Tribunal ha aceptado la competencia federal para investigar los delitos que regla la ley 24.051 por imperio del art. 58. Otras sentencias en las que de la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma la competencia federal por aplicación de la doctrina antes señalada son “Da Rocha”, “Colgate SA” (19.10.1993), donde se dijo: “Que tales conflictos en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado según pueda apreciarse prima facie y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones le atribuyen los jueces. Que a juicio de ésta Corte, la gran cantidad de desechos que habrían contaminado el curso de agua, como su origen derivado de un proceso industrial, permiten sostener – al sólo efecto de resolver la cuestión de competencia y sin perjuicio de lo que resulte de la posterior investigación – que la conducta examinada encuadraría en las figuras legales contenidas en el capítulo IX de la ley 24.051 de residuos peligrosos señalada por el juez federal para reclamar su competencia. Cabe destacar que tales disposiciones no se integran típicamente con las circunstancias enumeradas en el art. 1 de la ley que en cambio si limita las facultades de índole administrativa de la autoridad de aplicación nacional ante las que le corresponden a las provincias y municipios, arts. 59 y 67 ley 24.051” (al respecto ver Andorno, Luis; Capella José Luis, y Cafferatta Néstor, “Jurisdicción provincial, nacional y compartida - Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia Ambiental”. ED 24.8.2001, p.5) “Gradín”. (www.csjn.gov.ar) o José Alberto Esain y Gabriela García Minella “El derrame de petróleo en las costas de Magdalena: Breves consideraciones acerca de las figuras penales y la justicia competente en la ley nacional de residuos peligrosos 24051” en nota al fallo de la Cámara Federal de La Plata sala 3ra “B/T

en la sentencia “Lubricentro Belgrano” donde el alto tribunal, a pesar de la clara atribución de competencia federal del artículo 58, interpreta que no ha quedado probado que se hubieran afectado bienes, personas, o ambiente fuera de los límites de la Provincia supuestos en los que excepcionalmente intervendría la justicia federal³⁹. A dicha resolución le siguieron otras⁴⁰. Como conclusión en éste punto temporal podemos decir que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación la persecución penal de los delitos reglados por la ley de residuos peligrosos es de competencia provincial y sólo excepcionalmente corresponde la intervención de los tribunales federales en supuestos de conflictos con efectos más allá de una sola jurisdicción⁴¹.

Estrella Pampeana Bandera Liberiana y B/M Sea Paraná, Bandera Alemana” publicado en el diario del 7 de abril del 2004, pp. 30/43).

³⁹ El 15 de febrero del 2000 la Corte produjo un giro sustancial en esta materia con la sentencia “*Lubricentro Belgrano*” (en igual sentido falló la Corte en “*Eternit Argentina SA s/Infracción ley 24051*, el mismo día 15.2.2000). En ésta sentencia se pasó a adoptar como regla general la competencia local y sólo excepcionalmente la competencia federal a pesar de la existencia expresa del artículo 58. Se trataba de un conflicto negativo de competencia. En su dictamen el Sr. Procurador Fiscal entendió que los residuos - objeto de la investigación - encuadraban en el Anexo I de la ley 24051. Coincide con el Magistrado Federal en tanto advierte que no ha quedado probado que se hubieran afectado bienes, personas, o ambiente fuera de los límites de la Provincia (conforme lo dispone el artículo 1 ley 24.051). Por este fundamento sumado al nuevo reparto competencial instaurado a partir de la reforma de 1994, el Ministerio Público entendió que la competencia era local. La Corte adhirió a los fundamentos y consideraciones formuladas por el Procurador sin ningún tipo de reserva.

⁴⁰ La segunda sentencia que nos interesa es del 19 de diciembre del año 2000, en autos Da Rocha, donde el Procurador dijo - utilizando expresamente la doctrina de Lubricentro a contrario sensu - que era competente la justicia federal porque “no se habría descartado la existencia de una posible afectación a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia de Buenos Aires”. Luego pasamos en éste recorrido al año 2002 en el que la Corte se ha expedido en “*Costa Ricardo*” del 26 de febrero, allí se discutía la contaminación por efluentes líquidos cloacales de un complejo habitacional de la localidad de Becar, los que se arrojaban a la vía pública. Se produjo una contienda negativa de competencia la que fue resuelta siguiendo la doctrina de “Lubricentro”. Concretamente se dice que “hasta el momento, no se ha verificado en autos ninguno de los supuesto que permitan la aplicación de la ley 24.051, conforme a lo dispuesto en su artículo 1. En consecuencia, corresponde que la investigación del hecho denunciado continúe a cargo de la justicia local”. Finalmente éste recorrido termina con el fallo “*Marceira, Carlos Alberto*”. Se trata de una empresa de lavado de camiones de transporte de productos químicos, la que arroja efluentes a canales que terminan en el arroyo Basualdo y que contaminan varios cuerpos de agua. En ella la Corte resuelve la competencia del fuero federal, pero no por imperio del art. 58 de la ley 24.051, sino en una aplicación de la doctrina de autos Lubricentro, entendiendo que en el caso existen intereses interprovinciales que habilitan el fuero de excepción. En su dictamen el Sr. Procurador Fiscal entendió que los residuos - objeto de la investigación - encuadraban en el Anexo I de la ley 24051. Coincide con el Magistrado Federal en tanto advierte que no ha quedado probado que se hubieran afectado bienes, personas, o ambiente fuera de los límites de la Provincia (conforme lo dispone el artículo 1 ley 24.051). Por este fundamento sumado al nuevo reparto competencial instaurado a partir de la reforma de 1994, el Ministerio Público entendió que la competencia era local. La Corte adhirió a los fundamentos y consideraciones formuladas por el Procurador sin ningún tipo de reserva.

⁴¹ Para profundizar la cuestión con especial mención a la evolución legislativa jurisprudencial podemos consultar los excelentes trabajos de Horacio Payá *La competencia judicial para entender en los delitos previstos en la ley 24051*, en el número 2 del Suplemento de Derecho Ambiental de la revista *lexis nexis*, BsAs 2005, pp. 137/142; o Gabriel Darío Jarque, *Competencia Federal en Materia Penal Ambiental, Fundamentos, legislación y jurisprudencia*, en el suplemento de derecho ambiental de la Revista *La ley*, del 26 de diciembre de 2003, pp. 11/12;.

4.5.- Las causas vinculadas con la competencia para legislar en materia ambiental. Esta causa, “Villivar Silvana N. v. Provincia del Chubut y otros”⁴² que es conocida como el conflicto es el llamado “Oro Esquel” de amplia difusión en los medios de comunicación, es aquel donde la Corte decide adoptar una posición respecto a la cuestión de las competencias legislativas tanto horizontales (en el caso entre código de minería y ley general del ambiente) así como las vertical (entre leyes nacionales y provinciales). Enorme trascendencia tiene la doctrina que dispone el fallo.

Los hechos previos son que existía un proyecto de explotación minera de oro a cielo abierto con la utilización de cianuro para la separación (lixiviación) del mineral de la piedra, en las cercanías de la localidad de Esquel, Chubut. La empresa El Desquite SA., titular del emprendiendo, se encontraba habilitada por la autoridad provincial de minería, aunque no había cumplido con los procedimientos ambientales regulados por las leyes -*complementarias*- locales (la ley provincial 4032 o ahora la ley 5439 que aprueba el código ambiental de Chubut), porque entendía que esas normas eran aplicables a otras actividades, pero no respecto a la minería⁴³.

La causa la inicia una vecina del lugar (docente) que presenta amparo solicitando como medida cautelar -la que es despachada de manera favorable- que se suspenda la actividad de la empresa -que había comenzado a ejecutar el emprendimiento- hasta que complete el procedimiento de EIA -tal como lo reglan las leyes provinciales citadas, es decir con la realización de la correspondiente audiencia pública. Confirmada la cautelar en sentencia definitiva, la empresa apela sentencia que es confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Esquel⁴⁴. Contra dicha resolución la empresa interpone recursos extraordinarios provinciales los que son denegados. Ello provoca la interposición de una queja por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, la que es rechazada. Obligada por esa madeja de reveses, la empresa

⁴² CSJN, sentencia del 17/04/2007 en autos “Villivar Silvana N. c/ Provincia del Chubut y otros s/amparo” con notas de José Alberto Esain, “La Corte define el conflicto minero en Esquel: “no todo lo que brilla es oro” y María Cristina Zeballos de Sisto “Nuevos pasos hacia la construcción del derecho ambiental minero”, publicado todo en la Revista de Derecho Ambiental nro. 11, Néstor Cafferatta (Director), octubre/diciembre de 2007, Editorial Lexis Nexis, pp. 179/250, y en Revista de Derecho Administrativo nro. 62, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, con nota de Maximiliano Torricelli “Distintos caminos que conducen hacia la misma meta (comentario al fallo “Villivar)”, pp. 1132/1142.

⁴³ Para profundizar el recorrido del conflicto recomendamos la lectura del trabajo de María Pía Di Nanno y Pablo Di Nanno, “Seguridad jurídica en materia minera y participación ciudadana en Argentina, Caso Esquel”, En Gobernabilidad para el desarrollo sostenible, Premio de Monografía Adriana Schiffrin – 2003”, Editado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires 2003, pp. 85/108.

⁴⁴ Hemos realizado un análisis de ambas resoluciones desde el punto de vista del principio de prevención en José Esain, “Derecho Ambiental: el principio de prevención en la nueva ley general del ambiente 25.675”, en el suplemento de derecho administrativo de la revista jurídica Lexis Nexis, del 1.9.04.

interpone un recurso extraordinario federal ante el Alto Tribunal provincial, el que es también rechazado, lo que motiva la presentación directa por queja extraordinaria ante la Corte. Esa acción es la que motiva la intervención del Máximo Tribunal de la República en el fallo que comentamos ahora.

La resolución del caso esta precedida por el dictamen de la Procuraduría, favorable a la aceptación de la queja de la empresa minera, aunque sin abrir juicio sobre la cuestión de fondo. A continuación la Corte, apartándose de la opinión del Ministerio Público, resuelve declarar que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presentación directa, es inadmisibile. La resolución consta de votos concordantes en cuanto al resultado, pero disímiles en cuanto a la forma de acceder a él. Es que el voto mayoritario considera innecesario expedirse. Funda su decisión en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que le permite según su sana discreción, y con la sola invocación del artículo, “rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”⁴⁵. En cambio el voto concordante de los ministros Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi es el que nos parece interesante de destacar.

Tres cuestiones importantes se desprenden de “Villivar”: a) la relación horizontal entre ley general y leyes sectoriales (en el caso, ley 25675 y sector ambiental del código de minería); b) la relación entre leyes de presupuestos mínimos y normas provinciales complementarias; c) la integración de la materia ambiental en otros sectores, en el caso el minero.

En cuanto a la primer cuestión claramente la Corte entiende que las reglas de la LGA se deben integrar con las normas sectoriales, y siempre el piso serán las normas de la LGA, lo que en el caso le sirve a los ministro votantes para dar obligatoriedad –desde la LGA- a la audiencia pública en los procedimientos de EIA (arts. 20 y 21 LGA).

En cuanto al segundo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispone que las reglas provinciales no pueden desconocer los mínimos nacionales, en el caso la audiencia pública en los EIA que disponen las normas nacionales. Luego comparan las normas locales –código y leyes ambientales chubutenses y disponen que no hay contradicción, definiendo además lo que se entiende por *complementar*.

⁴⁵ Dice el artículo 280 CPCC: “Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Dice al respecto la resolución: “En suma, del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido en los arts. 6 y 7 de la ley provincial 4032 antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional. Según dicho artículo, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada”.

Respecto al tercer tema, el Alto Tribunal dice que las normas de protección del ambiente incluidas en el Código de Minería son normas ambientales y por lo tanto, así se deja en claro que a pesar de la ubicación de la regla de derecho, si ella tiene por objeto la protección del ambiente, ella es norma ambiental a la que se le aplica el sistema de competencias del tercer párrafo del artículo 41 CN.

La sentencia Villivar fue seguida por otras resoluciones de la justicia argentina. Podemos nombrar entre ellas: la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Edenor S.A. y otro c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad” y la resolución cautelar del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso administrativo 2 de La Plata, del 23 de junio 2005 en autos “Edenor SA c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/pretenición anulatoria”⁴⁶.

5.- LA CAUSA MENDOZA POR LA CONTAMINACIÓN DE LA CUENCA MATANZA RIACHUELO. Esta causa *-la causa Riachuelo-* es, tal como lo indica la cita inicial, el tercer hito del derecho ambiental argentino. Tal como lo había dicho Sabsay en relación al juez Garzón Funes en el caso Katan aquí, la Corte tenía voluntad para actuar con activismo y dar protección al derecho en el caso. Es que –como lo dijéramos en algún trabajo- estamos ante una *Corte para el desarrollo sostenible*⁴⁷. El caso es que un grupo

⁴⁶ Por otros temas relacionados a competencias ambientales se puede consultar CSJN, autos “LITSA c/Provincia de Corrientes s/acción declarativa de certeza” 18/11/1999, publicada en ED del 28/6/2000; causa “Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad Decreto ley 9111- Tercero: CEAMSE”; de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 17/6/97, B. O. de la PBA, 24/9/97, Diario de Jurisprudencia Judicial 132, pág. 5442. JA, 1998-I-296, con nota de Néstor Cafferatta. “YPF SA c/ Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad Ord. 1887/95, SCBA, I 1982 S 31-10-2001, Juez PISANO (SD) CARATULA: “YPF SA c/ Municipalidad de Ensenada s/ Inconstitucionalidad Ord. 1887/95”, MAG. VOTANTES: Pisano-Pettigiani-Hitters-de Lázari-Negri

⁴⁷ Esain José Alberto, “La Corte ambiental. La agenda de la sostenibilidad por nuestro Alto Tribunal”, en Informe Anual sobre la actualidad del ambiente en la Argentina, Editado por Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2009, Sabsay Daniel Alberto, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación

numeroso de vecinos se presenta ante la Corte solicitando indemnización por los daños y perjuicios en su salud y propiedad y, los daños colectivos por la contaminación de la cuenca.

5.1.- El despacho del 20.6.06. La Corte en su despacho del 20 de junio de 2006 dividió las pretensiones y se declaró incompetente para los daños individuales, pero tomando el caso en relación a la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva.

En la resolución, la Corte advierte una inconstitucionalidad por omisión, de la que se deriva un daño ambiental de incidencia colectivo, directamente generado por la falta de un Plan. En consecuencia, obliga en este despacho inicial al Estado a que presente un plan integral de prevención y recomposición.

Asimismo, en el trámite de la causa tenemos varios puntos interesantes para considerar:

- *Consolidación de un proceso multipartes.*
- *Información pública:*
- *Audiencias públicas:*
- *Pruebas científicas multidisciplinarias:*
- *Formación de frentes para identificar y acumular las multipartes del expediente:*
- *Fortalecimiento de una secretaría para la tramitación de la causa.*
- *Novedoso sistema de traslado de la demanda:*
- *Subdivisión de la pretensión colectiva en prevención y recomposición y daño ambiental de incidencia colectiva:*

5.2.- La sentencia del 8.7.08. Llegamos así al 8.7.08 fecha en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sentencia en el primero de los procesos, el de recomposición y prevención⁴⁸. Su objeto decisorio estaba orientado al futuro. Lo dice en el considerando 15 de dicha resolución:

y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, revista La ley del 11/07/2006, anotando la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 2006-06-20 en autos “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros”, o Cafferatta Néstor, “El tiempo de las cortes verdes”, Publicado en Revista Jurídica La Ley, 21/03/07, p. 8.

⁴⁸ Al respecto se puede consultar el Dossier especial “Justicia ambiental, el leading case “Mendoza” (cuenca Matanza-Riachuelo) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se pueden ver los siguientes trabajos: Carlos Camps “aspectos destacables de la causa Mendoza: más pautas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el trámite de procesos colectivos”, en Revista de derecho ambiental nro. 16 Néstor Cafferatta Coordinador Mariana Catalano (coordinadora dossier Riachuelo) Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre diciembre 2008, p. 27; Anibal Falbo “La decisión judicial ambiental. Enseñanzas de la sentencia de la corte en el caso Mendoza”, en Revista de derecho ambiental nro. 16 Néstor Cafferatta Coordinador Mariana Catalano (coordinadora dossier Riachuelo) Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre diciembre 2008, p 49; Daniel lago, “El caso Mendoza: de la construcción del proceso a la sentencia

“Que la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces.

De acuerdo con este principio, la presente sentencia resuelve de modo definitivo la específica pretensión sobre recomposición y prevención que ha tramitado por medio de este proceso urgente y autónomo.

El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración. De tal modo, el obligado al cumplimiento deberá perseguir los resultados y cumplir los mandatos descriptos en los objetivos que se enuncian en la presente, quedando dentro de sus facultades la determinación de los procedimientos para llevarlos a cabo.

Asimismo, dado el carácter definitivo de esta sentencia, el proceso de ejecución debe ser delegado en un juzgado federal de primera instancia, a fin de garantizar la inmediatez de las decisiones y el efectivo control jurisdiccional de su cumplimiento”

En dicha sentencia la Corte aclara que el proceso relativo a la reparación del daño como consecuencia de la decisión que se adopta, continuará ante la Corte, “puesto que no se refiere al futuro, sino a la atribución de responsabilidades patrimoniales derivadas de conductas adoptadas en el pasado”. Recordemos que esta misma resolución impone a la Administración, a la que declara responsable la ejecución de un plan integral de recomposición. Da pautas de cómo debe ser el mismo.

Respecto a la sentencia varias anotaciones:

- La sentencia es parte del proceso:

- *La múltiple división de la causa: la resolución del 8.7.08 es el final de un proceso dentro del propio juicio.* Es que la Corte a la pretensión inicial de los actores ya la había dividido - en el auto del 20.6.06 en dos partes: a) pretensiones individuales, y b) pretensión colectiva. Hoy vemos dentro de la segunda pretensión una nueva división entre b') recomposición y prevención y b'') daño moral colectivo.

- *Concentración de la responsabilidad:* Además la sentencia resuelve los problemas de dilución, superposición y desarticulación de responsabilidades al designar a la Presidente de

de recomposición” en Revista de derecho ambiental nro. 16 Néstor Cafferatta Coordinador Mariana Catalano (coordinadora dossier Riachuelo) Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre diciembre 2008, p. 65; Aldo Rodríguez Salas, “El fin del federalismo discrecional”, en Revista de derecho ambiental nro. 16 Néstor Cafferatta Coordinador Mariana Catalano (coordinadora dossier Riachuelo) Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre diciembre 2008, p. 77; Andrés Napoli y José Esain, “Riachuelo: *habemus* sentencia” en Revista de derecho ambiental nro. 16 Néstor Cafferatta Coordinador Mariana Catalano (coordinadora dossier Riachuelo) Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, octubre diciembre 2008 p. 97.

la Autoridad de Cuenca como la obligada a asegurar la ejecución del programa, asumiendo las responsabilidades ante todo incumplimiento o demora en su implementación.

- *Sistema de información pública digital*: Obliga a que se organice un sistema de información pública digital que, de modo concentrado, claro y accesible, contenga todos los datos, informes y listado y cronogramas y costos actualizados,

- *Mandato de cumplimiento obligatorio*: Dice expresamente la sentencia que ella comportará una condena, y además dice que “consiste en un mandato de cumplimiento obligatorio para los demandados”. Para moldear los nuevos perfiles de estas sentencias atípicas, la Corte en esta oportunidad ya no exhorta, sino que – siguiendo a la Corte Americana en cuanto a la facultad de dar estos mandatos a los otros poderes - envía este mandato a las autoridades, con un claro apercibimiento al respecto.

- *Fuerte control sobre la razonabilidad de la actividad de los poderes políticos – nueva limitaciones del self restraint*: En esta sentencia la Corte vuelve sobre el asunto de los límites del control de constitucionalidad: en “Fayt” ya se había metido con el control sobre una reforma constitucional, en “Badaro” con la movilidad provisional, y aquí ingresa en los laberintos de la discrecionalidad de los poderes para ponerle pautas, no inventadas por el alto Tribunal sino con fuente en las normas vigentes.

- *Sistema de apercibimientos para lograr el “enforcement” de los mandatos*. Dentro de la propia resolución la Corte dispone como apercibimiento para el incumplimiento de los mandatos referidos la responsabilidad de los funcionarios públicos responsables. En el caso la presidenta de la ACUMAR.

- *Mandato imperativo y obligatorio para el Estado de tratar la contaminación industrial*: La ACUMAR deberá inspeccionar todas las empresas de la cuenca en 30 días, identificar a las que considere contaminantes, e intimarlas para que presenten un plan de tratamiento de efluentes en 30 días, que será evaluado durante otros 60 días. Las empresas deberán cesar los vertidos en 180 días, contados desde el fallo de ayer. La Autoridad de Cuenca podrá clausurar empresas, pero podrá prorrogar los plazos en casos de dificultad económica para pagar los costos del tratamiento. El Estado deberá informar a las empresas las líneas de crédito disponibles. Asimismo, se deberá presentar un Proyecto de reconversión industrial y relocalización de empresas del Polo Petroquímico Dock Sud, el que deberá ser presentado públicamente.

- *Sistema internacional de medición e indicadores del nivel de cumplimiento*: Ordena la adopción de algún sistema internacional de medición a efectos de medir el nivel de

cumplimiento de los objetivos de mejoramiento, recomposición y prevención del daño ambiental contemplados en el Plan de Saneamiento Integral y el programa de actividades ordenado en la sentencia.

• *Sistema cuádruple de control sobre la ejecución de la sentencia:* la resolución del 8.7.08 se establece un sistema de control externo del Plan de Saneamiento, el que estará conformado de la siguiente forma:

- Auditoría General de la Nación (AGN en adelante) La AGN, hoy a cargo de Leandro Despouy, tendrá a su cargo el control financiero y presupuestario del Plan de Saneamiento. El juez podrá pedir explicaciones y respuestas inmediatas a la Autoridad de Cuenca.

- Cuerpo Colegiado de Control participado: Se establece la conformación de un Cuerpo Colegiado de Control de la Gestión del Plan de Saneamiento y el funcionamiento de la Autoridad de Cuenca Matanza – Riachuelo, el que estará a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Nación y las ONG que participaron en la causa (Asoc. Vecinos de La Boca, CELS, FARN y Greenpeace)

- Juzgado Federal: Atribuye al Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en Quilmes, a cargo del Dr. Luis Armella, el control de todas las tareas de ejecución de la sentencia.

- Corte Suprema: Las decisiones del juzgado de primera instancia serán recurribles por vía de recurso extraordinario ante la Corte. Las resoluciones administrativas que dicte la ACUMAR serán recurribles ante dicho Juzgado Federal, y llegarán a la Corte por la vía antes mencionada.

5.3.- Las otras resoluciones en el marco de la ejecución de la sentencia. En la misma sentencia del 8.7.08, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispone las diferentes competencias del Juzgado de Ejecución lasque según el propio texto de dicha resolución son:

1. Competencia en la ejecución de la sentencia (considerando 20).
2. Competencia en la revisión judicial amplia y suficiente de las impugnaciones de las decisiones de la Autoridad de Cuenca (arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional).
3. Competencia para fijar las multas a los funcionarios por el incumplimiento en plazo de las obligaciones derivadas de la sentencia.
4. Competencia para ordenar la investigación de los delitos derivados del incumplimiento de los mandatos judiciales de la sentencia.

Producto de la competencia dada al Juzgado Federal de Quilmes para la ejecución de la sentencia es que se han dado una serie de resoluciones, tanto por la acumulación de expedientes, como por el recurso extraordinario.

Ha sido de tanto importancia la causa “Mendoza Beatriz” que a ella le han seguido otras en el marco del Juzgado de Ejecución, que han tenido enorme importancia⁴⁹.

⁴⁹ Una de esas causas es M. 1569. XL. ORIGINARIO “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) - I00 (incidente sobre informes Juzgado Federal de Quilmes). Este incidente resulta ser la primera vez en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refiere a la acumulación de causas dispuesta en la sentencia del 8.7.09, fijando además una posición al respecto. Concretamente se le solicita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que frente a los recursos de apelación deducidos por diversos imputados contra la resolución del juzgado que, previo dictamen del Ministerio Público Fiscal, rechazó los planteos de declinatoria que aquéllos habían promovido, decida sobre los alcances de la acumulación dispuesta en los considerandos 21 y 22 de la resolución del 8.7.08 y en consecuencia resuelva si es competente el Juzgado de Quilmes (Juzgado de ejecución de la sentencia citada) o no para la persecución de los delitos ambientales que se ejecuten en el ámbito territorial de la cuenca. La respuesta de la Corte –en una decisión por mayoría- con fecha 11 de junio de 2009 fue que no corresponde a ella tomar intervención pues por un lado “no se presenta la situación especialmente contemplada en el considerando 21 del pronunciamiento dictado el ocho de julio de 2008 en estas actuaciones”. Es decir que no hay en el supuesto una cuestión federal suficiente para que la Corte intervenga por recurso extraordinario. “Y tampoco ninguna otra de las que ‘con carácter general’ el art. 24, inc. 7, del decreto-ley 1285/58, somete a conocimiento del Tribunal”.

Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas SA.(RHE) S.C. M.2695, L.XXXIX. La Corte desestima tanto los agravios dirigidos a cuestionar la competencia de la Cámara para pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio como la denegación de homologarlo con base en la atribución otorgada por el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En este caso, al ser la obra una de las que el Gobierno integró en el plan de Saneamiento de la Cuenca Matanza Riachuelo, la Corte decidió acumular la causa a las que tramitan por ante el Juzgado de ejecución del Quilmes, obligando a las partes a cumplir con los parámetros de participación y acceso a la información dispuestos en aquella causa.

La resolución en autos M. 1569. XL. ORIGINARIO “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo) del 10 de noviembre de 2009.10 de noviembre de 2009 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). En esta resolución, luego de que se diera un conflicto respecto a la interpretación de la acumulación de causas decidida en la sentencia del 8.7.08. Así la Corte quiere dejar aclarados cuáles son los asuntos que en aquel pronunciamiento del 8.7.08 le dio como de competencia al Juzgado Federal de Quilmes. En este sentido dice en el considerando 3 que son tres categorías:

- a) Los concernientes a la ejecución de la sentencia condenatoria
- b) Los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca (considerando 21; parte resolutive, punto 7°).
- c) aquellos otros litigios que encaucen acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aunque sean diferentes el demandante y la causa petendi (considerando 22; parte resolutive, punto 8°).
- d) Tal como dice la Corte: la litispendencia según el preciso alcance definido precedentemente y con la directa consecuencia que genera de desplazar la radicación del proceso ante el juzgado de Quilmes, alcanzará inclusive a las cuestiones que, pese a haber sido introducidas -por vía de pretensiones accesorias, cautelares, de medidas informativas o probatorias de carácter preliminar, o bajo cualquier otro nomen juris- en procesos que por su objeto principal quedan excluidos de su radicación ante el juzgado de Quilmes, exhiben un contenido que está -expresa o virtualmente- comprendido dentro de los mandatos impuestos a la autoridad de cuenca en la mencionada sentencia del 8 de julio, y cuya ejecución fue encomendada al juzgado indicado. En estos casos, la causa continuará tramitando ante el tribunal competente (federal o provincial), con la única exclusión de la reclamación o medida que guarda conexidad en los términos señalados con la causa “Mendoza” y que, por ende, interfiere en la jurisdicción federal de naturaleza originaria delegada por esta Corte en el juzgado de Quilmes, para ejecutar el fallo del 8 de julio de 2008”

6.- CONCLUSIONES. En este punto final del presente trabajo no podemos dejar de señalar y confirmar la trascendencia que ha tenido para nuestro derecho ambiental la jurisprudencia.

En épocas pasadas, en años de recuperación de la democracia, con personas comprometidas como el abogado Katan y el Juez Garazón Funes, con intervenciones añejas pero clásicas de la Corte del siglo XIX, los magistrados han sido quienes han apuntalado la protección del ambiente como derecho. Han sido ellos los que han estado a la vanguardia en la operatividad del derecho. Mientras los otros dos poderes han tenido una larga y enorme siesta durante años, no podemos dejar de señalar que ha sido la justicia la que, a pesar de la poca capacidad de presupuesto, capacitación, ha dado respuestas contundentes en este sentido. Pensemos que, mientras en la Secretaría de Ambiente de la Nación sufríamos las diferentes gestiones de enorme deficiencia, la justicia daba sentencias como “Roca Magdalena”, “Schroeder”, “Fundación Fauna Argentina” en la década del noventa y; y “Viilivar” Mendoza Beatriz” en la década del noventa.