

RECUPERO PÚBLICO COSTERO A TRAVÉS DE LA PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS EN TIERRA DEL FUEGO

> **Guillermo Worman**

*Licenciado en Gestión de Políticas Públicas.
Presidente de Participación Ciudadana*

Manuel Rimbault

Abogado

Resumen Ejecutivo

El Juzgado Civil 1 de Ushuaia condenó al Estado provincial y municipal a invertir en obras de infraestructura sanitaria, remediar el litoral impactado y poner en marcha un sistema de monitoreo de calidad de la ciudad sobre la base de una acción presentada por la Asociación Civil Participación Ciudadana.

De los múltiples aspectos que presenta el caso que aquí se desarrolla, desde la perspectiva estrictamente jurídica, destacamos el procedimiento reglado para las acciones de clase en Tierra del Fuego por una parte, y la vinculación de esta herramienta con la judicialización de los derechos sociales, en especial, la incidencia presupuestaria y su relación con la vigencia efectiva de los derechos humanos, por el otro.

En este caso, una ONG activó la figura de protección de intereses colectivos, instituto enraizado en la Constitución de Tierra del Fuego. La participación de la comunidad, tanto en éste como en otros casos, ha logrado, que la provincia de Tierra

del Fuego y el Municipio de Ushuaia deban establecer y debatir asignaciones presupuestarias para resolver problemas comunes.

El juez del caso logró ponerse en el lugar de aquellos a quienes frecuentemente se desoye y, en un ejercicio de la magistratura que fortalece al Poder Judicial en su conjunto, impuso una decisión sobre la base que todos tienen derecho a vivir con dignidad.

I. El desarrollo de la acción judicial

En un contexto de intensa contaminación del litoral de la ciudad de Ushuaia por actividad antrópica, el 7 de mayo de 2013 la Asociación Civil Participación Ciudadana presentó una demanda por protección de intereses colectivos contra del Gobierno de Tierra del Fuego y la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios (DiPOSS)¹ por los desmedidos niveles de contaminación de los núcleos de agua de la ciudad, producidos por la falta de tratamiento de sus efluentes cloacales. Asociadamente, involucró en la acción como tercero al Municipio de Ushuaia.

La demanda se estructuró con los siguientes objetos:

- ▶ La inmediata reparación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de las actuales estaciones elevadoras de líquidos cloacales ubicadas en la ciudad de Ushuaia, con especificación del plazo de cumplimiento y los presupuestos involucrados.
- ▶ La inmediata ejecución de aquellas estaciones elevadoras proyectadas que se encontraban paralizadas, con especificación del plazo de cumplimiento y los presupuestos involucrados.
- ▶ La proyección de la construcción de nuevas estaciones elevadoras y plantas de tratamiento cloacal que resulten necesarias, de acuerdo al crecimiento de las urbanizaciones proyectadas para la ciudad de Ushuaia, con especificación del plazo de cumplimiento y los presupuestos involucrados.
- ▶ Llevar a cabo las acciones necesarias para el cese, recomposición y prevención del daño ambiental existente en la Bahía Encerrada, Bahía Golondrina y Bahía Ushuaia, así como el saneamiento ambiental de las cuencas hídricas que desembocan en dichas bahías.
- ▶ La implementación de un mecanismo o sistema permanente de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental de los cursos de aguas en el sector urbano de la ciudad y las bahías en las que desembocan.

Admitida la acción, el tribunal habilitó desde el 6 de junio de 2013 la presentación de adhesiones por un plazo de quince días. Vencido el término

¹ La acción judicial recayó en el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Ushuaia, a cargo del juez Alejandro Fernández.

dispuesto, más de doscientas personas físicas y jurídicas formalizaron la adhesión a los objetos de la demanda original.

Luego de trabada la demanda, el juez dio lugar a una de las medidas probatorias solicitada por la Asociación Civil y –convalidado por el Ministerio Público– resolvió la realización de una inspección ocular sobre distintos puntos de la ciudad. Para que esto pudiera llevarse adelante, ya habían contestado a lo planteado en la demanda el Poder Ejecutivo fueguino, la DiPOSS y la Municipalidad local. Lo inédito en términos de transparencia de la tramitación e involucramiento ciudadano fue lo resuelto por el Tribunal, ya que dispuso una inspección ocular de los lugares afectados para el 14 de agosto de 2013, a las 12 hs (cuyo recorrido recién se dio a conocer el día de la realización).

Muchos adherentes participaron del recorrido, en atención a *“los hechos ventilados en la causa”*, en donde se entendió *“necesaria la presencia de los titulares de los Poderes Ejecutivos Provincial y Municipal, así como el Presidente de la DiPOSS”*. En otras palabras, la cuestión ameritó la presencia de la misma gobernadora Fabiana Rios, del intendente Federico Sciarano, legisladores, concejales y una nutrida presencia de los gabinetes de los ejecutivos provinciales y municipales. Asimismo, el tribunal también dispuso invitar a participar de la diligencia a los presidentes de cada uno de los bloques de la Legislatura Provincial y del Concejo Deliberante de la ciudad.

Finalizada la inspección, Participación Ciudadana, habiéndose corroborado el impacto ambiental sobre distintos sectores de la ciudad, presentó una medida cautelar el 10 de septiembre. Al día siguiente, el Tribunal resolvió la acción haciendo lugar a la medida solicitada. Si bien con un contenido distinto del solicitado, el magistrado dio por probado los hechos denunciados en base a un recorrido en el territorio que reflejó hechos innegables por las partes demandadas.

Durante la inspección ocular el juez Alejandro Fernández, acompañado por funcionarios y autoridades, corroboró el deterioro del sistema de tratamiento y el vertido indiscriminado de efluentes cloacales sin tratamiento alguno sobre distintos puntos del litoral de la ciudad.

La medida cautelar original presentada por la ONG solicitaba al juez a cargo de las actuaciones:

- Dispusiera la presentación en forma inmediata a las demandadas, con intervención del Ministerio de Salud provincial, de un plan y/o

medidas y/o recomendaciones tendientes a prevenir afecciones en la salud que tuvieran relación directa o indirecta con la deficiencia e insuficiencia del sistema cloacal en la ciudad de Ushuaia. Con especial consideración por la atención en la salud de los niños fueguinos, en particular del segmento de recién nacidos a menores de diez años.

- ▶ Ordenara a las demandadas disponer medidas de prevención y protección, en especial del conocimiento de los riesgos, en aquellos lugares públicos ya impactados, en especial los utilizados para recreación o esparcimiento.
- ▶ Estableciera acciones de prevención del daño ambiental, obligando a las demandadas a presentar, en forma inmediata, un plan de saneamiento con imputación presupuestaria, así como plazos para la reparación y puesta en funcionamiento de la totalidad de las plantas elevadoras existentes a la fecha y/o las medidas que el juzgado entendiera resultaban provisoriamente aplicar.

Participación Ciudadana, en carácter de parte actora de la causa, entendió que luego de la inspección ocular realizada, y a partir de los graves informes obrantes en la causa –especialmente el suministrado por la Fiscalía de Estado de la provincia–, quedó en evidencia, aun con el grado de probabilidad que este tipo de medidas requiere, la posibilidad real o potencial de una grave lesión y/o afectación a la salud pública en general de la ciudad de Ushuaia. Sostuvo en sus argumentos que durante el recorrido efectuado el día 6 de septiembre de 2013, quedó de manifiesto de manera incontrovertible la existencia de un serio riesgo, actual o potencial, de afectación a la salud pública y la calidad del ambiente de la ciudad, agravándose ambas situaciones con el correr de los días.

Frente a ello solicitó que se disponga cautelarmente, la medida peticionada y/o la que el tribunal, en atención a la gravedad de la situación, entendiera se amerite dictar. En consecuencia, el juez Fernández condenó a las partes demandadas a reparar con urgencia una de las estaciones elevadoras y el cercado de la playa sobre la Bahía Golondrina, espacio costero en donde se había constatado el vertido directo de efluentes cloacales sin tratamiento alguno.

Cumplidas las medidas dispuestas por el tribunal, el juez dispuso la realización de una audiencia abierta para el miércoles 6 de noviembre. Allí

expusieron peritos y las partes sobre la situación de contaminación, las medidas propuestas por el Gobierno y el grado de afectación presupuestaria que adjudicaría.

Entre los hechos destacables del proceso, es sustantivo mencionar que en la audiencia participaron muchos de los adherentes y numerosos medios de comunicación. Iniciado el espacio de participación, la ONG presentó un diagnóstico técnico a cargo del doctor en biología Daniel Fernández, planteando las cuestiones de manera gráfica y con información oficial obtenida de los propios organismos demandados. Seguidamente, expusieron los referentes del Ejecutivo fueguino y del Municipio de Ushuaia. La DiPOSS resolvió no hacer presentación alguna.

Resultaron centrales y verdaderamente trascendentes los informes técnicos especializados a cargo de los investigadores del CONICET-CADIC e Ingenieros sin Fronteras. Demostraron, de un modo científico que los niveles de contaminación de la ciudad eran verdaderamente alarmantes. Finalizado el acto, el Tribunal convocó a una nueva audiencia a las partes, para el 13 de noviembre siguiente.

Expuestos los datos técnicos sobre los niveles de contaminación en la ciudad, y ante la continuidad de falta de acciones estatales, la Asociación presentó una nueva medida cautelar. Priorizando los datos expuestos solicitó ante el tribunal:

- ▶ La puesta en funcionamiento de la Estación Elevadora Costa de los Yámanas, sobre la margen oeste de la desembocadura del Río Pipo (una estación construida, pero que nunca se puso en marcha).
- ▶ La inmediata reparación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de las actuales Estaciones Elevadoras de líquidos cloacales, Dispensor Cloacal, ubicadas en la ciudad de Ushuaia, con especificación del plazo de cumplimiento bajo apercibimiento de astreintes.
- ▶ Se implemente un plan de remediación, con el objetivo prioritario de sanear la zona crítica con más densidad de población, que se identificara como zona céntrica, el que deberá contener, como mínimo, la desobstrucción del colector cloacal Maipú y su periódico mantenimiento, de acuerdo a las sugerencias propuestas en la audiencia o las que el Tribunal entienda corresponder.

La ONG, en representación de los intereses de la comunidad de Ushuaia, sostuvo que en la audiencia pública se confirmó la existencia de una plan-

ta emplazada en la desembocadura del Río Pipo, bajo la denominación de Estación Elevadora Costa de los Yámanas. Expresó que la planta se encontraba en perfecto estado pero que ante la inexistencia de acuerdo entre la Municipalidad, la DiPOSS y la provincia respecto de quién debía afrontar los gastos de funcionamiento, directamente no se la operaba. Es decir, se estaba en presencia de una obra que permitiría evitar o al menos mejorar el estado de situación y sin embargo no se operaba porque no acordarse quién abonaba, entre otras cuestiones, la electricidad que genera su puesta en funcionamiento. Indudablemente mantener paralizada una obra en condiciones de operar implica la generación de un daño evidentemente evitable o, al menos, disminuir en su impacto. Este fue uno de los principales argumentos presentados desde la ONG.

Asimismo, tal como fuera expuesto en la audiencia judicial, especialmente por la Ingeniera Alejandra Victoria Portatadino², para que las plantas elevadoras y las estaciones de bombeo cumplan adecuadamente su función, su desenvolvimiento debe ser armónico y coordinado pues de lo contrario, sólo desplazaría la contaminación de un sector hacia otro. Previo a finalizar el 2013, luego de contestar la segunda medida cautelar, las demandadas terminaron celebrando un acuerdo que, en términos generales, generó, por primera vez, la asunción de las responsabilidades que se pedían a través de la pretensión cautelar.

Dicho acuerdo fue presentado al Juzgado, sin indicar plazos para los que daría comienzo a los procesos de contratación. Por ello, fueron intimados a que precisen los plazos de realización. La sentencia concedió lo solicitado por Participación Ciudadana y el juez finalmente aprobó el acuerdo mediante una resolución de fecha 21 de noviembre de 2013. Asimismo, como hecho destacado, el Tribunal obligó a mantener permanente informado a la causa de la totalidad de los avances, *"con una periodicidad de no más de veinte días"*, al mismo tiempo que exigió de manera urgente la *"puesta en marcha y mantenimiento de efluentes que se encuentra en el predio del Hospital Regional Ushuaia"*, dado los gravísimos informes existentes en el expediente sobre los riesgos sanitarios que la situación actual implica.

² Representante de la Organización "Ingenieros sin fronteras".

II. El aspecto presupuestario

Otro de los aspectos resaltados es un nuevo giro en materia de políticas públicas y asignación presupuestaria. Por lo general, los debates del presupuesto terminan siendo discusiones inter-poderes que conducen a la mayor/menor asignación de fondos que finalmente los funcionarios pueden utilizar con prescindencia de las necesidades de la comunidad. La participación de la comunidad, tanto en éste como en otros casos, ha logrado, que la provincia de Tierra del Fuego y el Municipio de Ushuaia hayan tenido que establecer y debatir asignaciones presupuestarias para resolver problemas comunes.

Se confirma en este caso que esta combinación –participación popular, asignación presupuestaria sobre problemas prioritarios, acuerdos de inversión sobre problemáticas comunes– puede constituir una de las mejores fórmulas para resolver el problema de fondo.

Iniciado el 2014, el Gobierno de Tierra del Fuego informó que el 19 de marzo se puso en marcha, luego de una década de no operar, la planta de tratamiento de efluentes cloacales del único hospital de la ciudad de Ushuaia³. También, que el mismo día se había adjudicado la obra de reparación del sistema integral de tratamiento de efluentes por bombeo del sector céntrico de la ciudad a una empresa de ingeniería local, por un monto superior a los nueve millones de pesos, con un plazo de concreción de diez meses a partir de su adjudicación⁴.

Finalmente, el 26 de agosto de 2014, el tribunal notificó a las partes de la sentencia en donde resolvía la cuestión de fondo planteada. Condenó en igualdad de condiciones al Gobierno de Tierra del Fuego y al Municipio de Ushuaia a la realización de obras de infraestructura básica, la remodelación del frene costero impactado y la instrumentación de un sistema de monitoreo público. La sentencia quedó firme por acatamiento de las partes y desde allí, el juez dispuso un plazo de seis meses para la presentación de los planes de intervención.

En el caso del Gobierno, el juez dispuso que las obras se realicen a través de la DiPOSS y que el Municipio cumpla la obligación por sí mismo. La sentencia implicó el inicio de inversiones que no se realizaban en la ciudad

³ Ver noticia vinculada: <http://prensa.tierradelfuego.gov.ar/se-puso-en-marcha-la-planta-de-tratamiento-de-residuos-cloacales-del-hospital-regional-de-ushuaia/>

⁴ Ver noticia vinculada: <http://www.sur54.com/cloacas-gobierno-adjudic-la-obra-de-puesta-en-marcha-de-estaciones-de-bombeo>

desde 1990 y el tendido de servicios en sectores que no contaban con redes troncales ni posibilidades de conexión domiciliaria.

En este caso queda demostrado que la causa iniciada por una organización no gubernamental, con adhesiones de diversos sectores de la comunidad de Ushuaia, en donde se demanda a los Estados provinciales y municipales de Tierra del Fuego operó como un claro ejemplo de utilización de mecanismos institucionales para lograr incidencia efectiva en políticas públicas. En este caso, la Asociación Participación Ciudadana activó la figura de protección de intereses colectivos, instituto enraizado en la Constitución de Tierra del Fuego en su artículo 49⁵.

De los múltiples aspectos que presenta el caso, desde la perspectiva estrictamente jurídica, nos interesa resaltar el procedimiento reglado para las acciones de clase en Tierra del Fuego por una parte, y la vinculación de esta herramienta con la judicialización de los derechos sociales, en especial, la incidencia presupuestaria y su relación con la vigencia efectiva de los derechos humanos, por el otro.

ANEXO

Las acciones de clase en la regulación del Código Procesal Civil, Comercial, Rural, Laboral y Minero de la provincia de Tierra del Fuego

La admisión y consolidación de la acción de clase en la Argentina por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), junto con el elogio, ha merecido también distintos ajustes a través del tiempo. Desde su advertencia inicial, el Máximo Tribunal fue avanzando, junto con la consolidación de dicha herramienta procesal, con un intento de ordenamiento jurisprudencial y regulatorio propio, ante la ausencia de una ley que reglamente dicha acción. Así, entre “Halabi”⁶ y “Municipalidad de Berazategui”, existe no solamente un ritmo sereno de consolidación de la acción de clase, sino también la necesidad de regular algunos aspectos particularmente conflictivos.

⁵ Artículo 49 - Protección de los intereses difusos: *“La ley otorga y garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado Provincial, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos explícitamente o implícitamente en esta Constitución.”*

⁶ Fallos 332:111.

En cuanto a los aspectos procesales, ante la ausencia de norma que regule la acción, la Corte fijó “recaudos elementales” para la viabilidad de toda acción colectiva o de clase, tales como la garantía de una *“adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte”*, como así también, la implementación de *“adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.”*

Con el tiempo, incluso dichos recaudos se mostraron insuficientes⁷. Y como última escala en el recorrido jurisprudencial, la Corte recientemente estableció el Registro Público de Procesos Colectivos (Acordada 32/2014).

La provincia de Tierra del Fuego puede mostrarse, en estos aspectos, con una regulación de avanzada. Estableció legislativamente la acción de protección de derechos colectivos en tiempo anterior al reconocimiento jurisprudencial nacional, y logro anticipar en sus normas los “recaudos elementales”, que tiempo después exigiría la Corte. En definitiva, es una de las cuestiones que pueden advertirse en el caso. Especialmente, porque, además, han sido puesta a prueba, con resultados satisfactorios⁸.

⁷ Indicó la CS en “Municipalidad de Berazategui”, que:

7º) Que durante el último tiempo este Tribunal ha advertido un incremento de causas colectivas con idénticos o similares objetos que provienen de diferentes tribunales del país. Esta circunstancia genera, además de dispendio jurisdiccional, el riesgo cierto de que se dicten sentencias contradictorias y de que las decisiones que recaigan en uno de los procesos hagan cosa juzgada respecto de las planteadas en otro. También favorece la objetable multiplicación de acciones procesales con objetos superpuestos tendientes a ampliar las posibilidades de obtener alguna resolución –cautelar o definitiva– favorable a los intereses del legitimado activo o de interferir en la decisión dictada en el marco de otro expediente.

Por estas razones, y en atención a que los aludidos inconvenientes podrían conllevar a situaciones de gravedad institucional, el Tribunal estima necesaria la creación de un Registro de Acciones Colectivas en el que deban inscribirse todos los procesos de esa naturaleza que tramiten ante los tribunales del país. La existencia de un Registro de Acciones Colectivas tiende entonces a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia. Asimismo, el registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza y favorecerá el acceso a justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiarios.

La creación del Registro de Acciones Colectivas se realizará a través de una acordada de este Tribunal.

⁸ En base a esas normas, también Tierra del Fuego fue de algún modo pionera en el reconocimiento de las acciones de clase en materia ambiental. Indudablemente la sentencia recaída

El Código Procesal Civil, Comercial, Rural, Laboral y Minero de la provincia regula la acción de clase en el Libro IV Procesos Especiales, Título X, "Protección de los Intereses Colectivos o Difusos".

En cuanto al tipo de proceso, el Código establece para la acción de clase, el trámite sumarísimo⁹. Respecto del objeto, incluye un amplio catálogo de derechos colectivos, considerando como tales a las cuestiones ambientales, los valores culturales, históricos, urbanísticos, arqueológicos y, en general, todos aquellos que hagan al resguardo de la "calidad de vida". El derecho a la vida, y su correlato, el derecho a la salud, en sus aspectos colectivos, son especialmente considerados con énfasis en lo que se refiere al comercio de productos perjudiciales. El derecho de los consumidores es, también, particularmente tratado, refiriéndose incluso a la posibilidad de evitar con la acción "prácticas inmorales o engañosas" inducidas a través de la publicidad¹⁰.

en el caso "Mendoza", marcó en varios puntos una bisagra en el derecho ambiental. La sentencia definitiva fue materia de numerosos artículos doctrinarios y comentarios. Nos parece importante citar el artículo de Nápoli y Esain, abogados en dicha causa, en el que realizan un recorrido histórico de la jurisprudencia, reivindicando un fallo del Dr. Juan José Ureta –Juez en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur de Tierra del Fuego–, que vale la pena recuperarlo. Indican los autores: "*Son archiconocidos y han sido materia de numerosas notas de doctrina, los comienzos del derecho ambiental en el espectro jurisdiccional de nuestro país, allí a finales de la década del setenta y comienzos de los ochenta. Con algarabía recordamos el monolítico precedente "Kattan" de 1983, en el que el juez Garzón Funes ya entendía que existía un derecho implícito a vivir en un ambiente sano, desprendiéndolo del propio art. 33, CN, cuando no nos habíamos dado ni siquiera cláusula ambiental aún. ... En este período podemos considerar sentencias que van desde Ushuaia –caso "Finis Terrae"– hasta Salta por el caso "Barrancos" ...*". Andrés Napoli y José Esain, "*Riachuelo: Habemus sentencia*"; en Revista de Derecho Ambiental, n° 16, pág. 101.

La sentencia recaída en "Finis Terrae" puede verse, junto al elogioso comentario de Augusto Morello "*Los daños al ambiente y el derecho procesal*", en JA 1997-I-274.

⁹ Artículo 654.- Procedimiento. Las pretensiones tendientes a la protección de los intereses difusos tramitarán según las normas del procedimiento sumarísimo, con las modificaciones establecidas en este Capítulo.

¹⁰ Artículo 655.- Objeto de la acción. Las acciones judiciales a que hace referencia el artículo anterior, podrán tener por objeto especialmente y sin perjuicio de lo que puedan disponer otras leyes:

a) Paralizar o evitar la contaminación del medio ambiente o cualquier daño al ecosistema, a los valores culturales, estéticos, históricos, urbanísticos, arquitectónicos, arqueológicos, o cualquier otro vinculado al resguardo de la calidad de vida.

b) Evitar el comercio de productos perjudiciales o nocivos a la salud, a la seguridad o a la vida de las personas, o que perjudiquen el equilibrio del ecosistema.

c) Evitar las prácticas inmorales o engañosas, en especial las publicidades que tiendan a engañar al consumidor sobre la cantidad o calidad de los productos.

La enumeración precedente no es taxativa.

En lo que se refiere a la legitimación, en primer lugar, cabe referir que la Constitución de Tierra del Fuego (CPTDF) reconoce una amplísima legitimación en materia de acciones de clase. "Cualquier persona", según el artículo 49 de la CPTDF, puede instar este tipo de acciones¹¹. En palabras de Morello, la puerta de ingreso es más ancha y permeable a reclamos de este tipo. Se trata de facilitar el tránsito formal del reclamo en la justicia, allanando el camino, superando todo tipo de trabas.

En la regulación referida a la legitimación, el artículo 656 del código de rito efectúa una remisión al artículo 74 que dispone que *"en el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido"*.

En cuanto a la legitimación pasiva, la acción puede dirigirse contra cualquier persona, pública o privada, que lesione los derechos de incidencia colectiva; obligando al Tribunal, en el caso de que "no sea demandado el organismo que ejerza el poder de policía", a que lo cite, aún de oficio, en calidad de tercero¹².

Anticipando el registro que recientemente inaugurara la Corte Suprema, el artículo 658 establece la creación de un registro especial¹³, donde deberán anotarse todos los procesos colectivos, al que deberá requerirse

¹¹ En este sentido, la citada norma expresa:

ARTÍCULO 49: PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS.

"La ley otorga y garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado Provincial, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos explícitamente o implícitamente en esta Constitución."

¹² Artículo 656.- Legitimación pasiva. Los legitimados mencionados en el artículo 74 del presente Código, podrán dirigir su demanda contra:

- Las personas públicas o privadas que realicen cualesquiera de los actos mencionados en el artículo anterior.
- Las dependencias de la Administración Pública, central o descentralizada, las municipalidades y demás organismos que tengan a su cargo el ejercicio del poder de policía de la actividad y no lo ejercieren adecuadamente, lo que se presumirá si no hubieren evitado los daños habiendo podido hacerlo.

Cuando no sea demandado el organismo que ejerza el poder de policía, el Tribunal deberá citarlo en calidad de tercero.

¹³ Artículo 658.- Registro de los juicios. En un registro especial, que se reglamentará por el Superior Tribunal de Justicia, se anotarán todos los juicios iniciados conforme a lo dispuesto en este Capítulo. Deberá requerirse información del mismo antes de correrse traslado de la demanda a los efectos previstos en el artículo anterior.

información antes de correr traslado de la demanda, con el objeto de evitar duplicidad o multiplicidad de causas con el mismo objeto y, en su caso, ordenar su acumulación¹⁴.

La exigencia de la CSJN de la garantía de una *"adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte"*, encuentra respuesta en el Código a través de una amplia difusión de la demanda, que en la práctica se traduce en un rol protagónico de la ciudadanía atravesando un proceso judicial, que lejos de complicar, termina legitimando la decisión de cualquier magistrado.

Al respecto, el artículo 659 del código de rito establece que *"iniciada la acción y con el informe negativo del registro previsto en el artículo anterior, el Juez ordenará se dé a publicidad un extracto de la demanda, por el plazo y los medios que el mismo determine. Esta publicidad será sin cargo en los medios de comunicación estatales"*. En dicha comunicación el Tribunal hace saber a la comunidad la existencia de la demanda, las pretensiones de la acción y la posibilidad adherirse a la acción, sin modificarla, todos los legitimados aludidos en el artículo 74 de este Código. Cumplido dichos recaudos, y previa vista al Ministerio Público Fiscal, el Tribunal se expide respecto de la admisibilidad de la demanda, y admitida que fuera, ordena correr traslado de la demanda¹⁵.

La sentencia

Quizá uno de los aspectos más relevantes de la consagración legislativa de la acción de clase en Tierra del Fuego, y que en el caso determinó el mayor impacto y efectividad de la decisión judicial, es la posibilidad de que el Tribunal pueda condenar *"a indemnizar a la comunidad en obras o acciones de prevención ambiental"*¹⁶. El Tribunal, en su hora, hizo lugar a las pre-

¹⁴ Artículo 657.- Acumulación de acciones. Cuando una misma acción fuera interpuesta en distintos procesos por uno o más de los legitimados, todas las causas se acumularán a la primera que se haya iniciado, sin poder retrotraerse los actos ya cumplidos y precluidos. Esta acumulación no procederá en el caso de la pretensión a la indemnización de los daños y perjuicios, que tramitará en proceso separado.

¹⁵ Artículo 661.- Admisibilidad. Finalizado el plazo del artículo anterior, y previa vista fiscal, el Juez examinará la demanda y resolverá acerca de la viabilidad de la misma para desestimarla in limine o darle el curso que correspondiere.

¹⁶ Artículo 662.- Sentencia. La sentencia definitiva dispondrá las medidas más eficaces para prevenir los daños o hacer cesar los producidos, o para repararlos cuando ello fuere posible. En

tensiones de Participación Ciudadana, quien invocando tal norma exigió las obras necesarias para reparar y prevenir los daños constatados¹⁷.

En la actualidad, la relación entre derechos humanos y ambiente es innegable y suficientemente reconocida¹⁸. Si bien el derecho a gozar de un ambiente sano fue el principal derecho involucrado, también se encontraron en juego otros, consecuencia de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales (cfr. "Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", punto 3; "Observación General n° 11, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, punto 2, entre muchas otras referencias). En efecto, en el caso resultó directamente afectado el derecho a la salud, reconocido por la Constitución Nacional y los Tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (cfr. art. 42).

caso contrario condenará al responsable a indemnizar a la comunidad en obras o acciones de prevención ambiental.

¹⁷ El tribunal estableció en su parte resolutive

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

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

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

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

¹⁸ En la obra *"La Pachamama y el Humano"*, escrita por Eugenio Raúl Zaffaroni, se muestra claramente la evolución y relaciones actuales. Refiere que, así como en su momento el constitucionalismo latinoamericano fue el precursor de una de las contribuciones más importantes del siglo XX, con el constitucionalismo social inaugurado en la Constitución Mexicana de 1917; en la actualidad, una de las mayores contribuciones la está realizando lo que llama el "constitucionalismo andino". Luego de analizar las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, expresa: "De este modo el constitucionalismo andino dio el gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir, a un verdadero ecologismo constitucional. La invocación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de su respeto, que se traduce en la regla básica ética del *sumak kawsay*, que es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir y cuyo contenido no es otra cosa que la ética –no la moral individual– que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza". Pág. 111. Ediciones Colihue.

De ahí que, una de las cuestiones centrales a resolver, fue la influencia de la normativa internacional en especial, en sus impactos presupuestarios¹⁹. El Ministerio Público, con cita del Dictamen del Dr. Fappiano en la causa "Santana Sanchez" aborda la cuestión con una notable precisión. Dice: *"es que uno de los rasgos definitorios de los derechos humanos es su **universalidad**. Ellos se predicán, por definición, de todos los hombres; por tanto, repugna al concepto la posibilidad de una gradación de los mismos en función de la nacionalidad, del nivel de desarrollo socioeconómico o de una deletérea "reserva económica de lo posible". Aceptar "la reserva económica de lo posible" como la última palabra en materia de derechos sociales supone considerar al hombre como un "recurso disponible" asestando una puñalada en la espalda al ideal de los derechos humanos, el gran ideal de los tiempos modernos y desertar cobardemente de la lucha por su afirmación universal que constituye el sello, el timbre de honor de la segunda mitad del siglo XX. Es el ser humano y no el llamado "mercado" quien posee derechos fundamentales."*

Bidart Campos refiere que "cuando los tratados de derechos humanos dan una pauta de que la progresividad en materia de derechos sociales requieren su promoción 'hasta el máximo de los recursos disponibles' no podemos interpretar que ese tope máximo viene dado por la cantidad que arbitraria y discrecionalmente se le ocurra fijar al Estado en la ley presupuestaria. Todo lo contrario, tal máximo disponible es el que razonablemente surge de una evaluación objetiva que, al distribuir los ingresos y los gastos de la hacienda pública, prefiere y prioriza todo cuanto el sistema axiológico de la Constitución hace exigible y posible año por año. No es osado, por ende, hablar de un orden axiológico de los gastos públicos y encabezarlo con las necesidades básicas relacionadas con los derechos sociales, de forma de buscar el mayor rendimiento y el mejor resultado que sea susceptible de alcanzar para satisfacer y favorecer esos derechos. Quizá vuelva a ser el principio 'pro homine' –aplicable en tantos casos– el que acuda a enlazarse para diseñar el lugar prelatorio que en la aludida escala axiológica del gasto público le es debido a los derechos sociales. El máximo de los recursos disponibles es, por eso, un estándar que grava a los poderes públicos con el deber de destinar a los derechos sociales y a los condi-

¹⁹ Son varias las normas internacionales que en materia de derechos humanos, al señalar la cláusula de desarrollo progresivo, obligan al Estado a asegurarlos hasta el máximo de los recursos disponibles. Art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 4 de la Convención sobre Derechos del Niño, Arts. 2, 6, 11, 13, 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

cionamientos que los hacen viables una asignación de recursos y gastos de la mayor dimensión posible. Nunca un remanente o un residuo que quede como sobrante después de anteponerle otras prioridades, escogidas por puros criterios de conveniencia financiera o fiscal o de políticas evaluadas solamente por las técnicas económicas” (el subrayado me pertenece)²⁰.

En su Observación General 3 (Quinto período de sesiones, 1990) relativa a “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)”, el Comité Económico y Social de las Naciones Unidas expresó, inter alia: “10. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. 11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción”. Consecuentemente, el Estado debe reconocer y garantizar esos derechos a los seres humanos adoptando las medidas legislativas o de otro carácter necesarias a ese objeto (artículos 1 y 2 Convención Americana)” (el subrayado me pertenece).

El fallo del Dr. Fernández sale airoso en el delicado balance que debe establecerse para aplicar derechos con un fuerte impacto presupuestario. La regulación legal del proceso ha ayudado a cambiar la agenda pública local, logrando establecer prioridades sobre la base del reconocimiento y respeto de los derechos humanos conculcados. El juez logró ponerse en el

²⁰ “Los derechos económicos, sociales y culturales en la Constitución reformada en 1994”. En “Hechos y Derechos”, No. 7, Subsecretaría de Derechos Humanos, Buenos Aires, 2000, pág. 46.

lugar de aquellos a quienes frecuentemente se desoye²¹, y, en un ejercicio de la magistratura que fortalece al Poder Judicial en su conjunto, impuso una decisión que evita discriminaciones: todos tienen derecho a vivir con dignidad. Sobre esa base se construyen prioridades.

²¹ Señala el Tribunal en su sentencia: *“Es sabido que la condición humana muchas veces hace que no nos preocupemos por los problemas hasta tanto debamos vivirlos en carne propia, pero seguramente la mayoría de los vecinos de la ciudad de Ushuaia no tienen los problemas que otros vecinos de los barrios periféricos de la Ciudad que al día de hoy sí lo sufren. A modo de ejemplo, al momento de realizar la inspección ocular ya referenciada me tocó ver y pisar aguas servidas por las calles de distintos puntos de la ciudad”*.