
EL CASO “MENDOZA” Y LA CREACIÓN DE UN PROCESO AMBIENTAL

*Carlos Adrián GARAVENTA**

Resumen:

El caso “Mendoza” se ha convertido en uno de los más importantes de los últimos años. No sólo los juristas, sino la sociedad toda ha estado a la expectativa del avance de la causa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto es comprensible toda vez que en este expediente judicial se debate la situación ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, considerada como uno de los lugares más contaminados del mundo. Pero a los juristas debe llamarnos la atención algo más: la forma en que la Corte Suprema ha llevado adelante esta causa parece decirnos que ha establecido –a partir de ella– un nuevo tipo de proceso. El presente trabajo se dedica a desarrollar esta última idea.

Palabras Clave:

Derecho Ambiental – Derecho Procesal – Derechos colectivos – Corte Suprema de Justicia de la Nación

Abstract:

“Mendoza” has become one of the most renowned court cases in the last years. Not only jurists, but all the Argentine society has followed the case before the Supreme Court of Justice. This may be understood because it concerns the environmental situation of the Matanza-Riachuelo river basin, considered one of the most polluted areas worldwide. However, jurists should pay attention to something else: the way in which the Supreme Court has conducted these proceedings seem to say that, through them, it has established a new type of process. This essay intends to develop this idea.

Keywords:

Environmental Law – Procedural Law – Collective rights – Argentine Supreme Court of Justice.

Fecha de recepción: 11 de noviembre de 2014.

Fecha de aprobación: 27 de noviembre de 2014.

* Abogado (UBA). Docente de la asignatura Derecho de la Integración (UBA). Investigador y ex becario del Proyecto de Investigación DeCyT DCT1209 (Facultad de Derecho – UBA). Ex integrante de la Clínica Jurídica del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Cualquier duda, crítica o comentario son siempre bienvenidos: <cgaraventa@live.com.ar>.

Un tribunal supremo tiene la última palabra al momento de establecer qué es derecho y, después que lo ha establecido, la afirmación de que el tribunal se "equivocó" carece de consecuencias dentro del sistema; nadie ve modificados sus derechos y deberes
(HART, 1961: 176)

I. Introducción

En la última semana del año 1957, en ese día en que las personas comienzan a recuperarse de los festejos de Navidad y esperan ansiosas los del fin de año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "CSJN") dictó un fallo histórico: me refiero a la sentencia del caso "Siri", por medio de la cual la Corte creó el hoy tan afamado –y, a veces difamado– amparo. Más allá de algunas cuestiones políticas interesantes que éste contiene (por ejemplo, que una Corte designada por una dictadura –que se denominaba a sí misma revolución– tildara de dictadura a un gobierno electo democráticamente) en este trabajo me concentraré en su doctrina: para cada derecho tiene que existir una acción que lo tutele, que lo haga de cumplimiento efectivo (VERDAGUER, 2009: 1257-62). En otras palabras, sin acción no hay derecho.

En efecto, no podemos afirmar que tenemos un determinado derecho si no podemos pedirle al Estado, a través del Poder Judicial, que lo reconozca y efectivice. En los últimos años, el "presunto" derecho a una vivienda digna nos ha proporcionado un ejemplo interesante sobre esta cuestión. Si después de leer el artículo 11 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante, "PIDESC") y la Observación General 4 (OG4) del Comité del PIDESC nos quedara alguna duda de que todas las personas tienen derecho a una vivienda digna, el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debería terminar de despejarla. Sin embargo, no lo vieron así los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJCABA) en el fallo "Alba Quintana", ni los de la CSJN en "Q. C., S. Y".¹ Con el Derecho Ambiental ocurre algo similar.

El Derecho Ambiental como rama específica del Derecho es una creación

¹ En el considerando 11 del fallo, la Corte dice que la operatividad de los DESC "significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. [...] [T]odo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

relativamente nueva; es a partir de la Declaración de Estocolmo en 1972 que éste adquiere una entidad propia y un desarrollo vertiginoso. Como era de esperarse, el desarrollo constitucional y procesal no se encontraría a la altura de las circunstancias en aquel entonces (LÓPEZ ALFONSÍN, 2012: 2). Podría decirse que este retraso constitucional fue subsanado con la introducción del artículo 41 a partir de la reforma de 1994; lo que no significa que anteriormente este Derecho no tuviera rango constitucional, ya que podíamos incluirlo dentro de los “derechos implícitos” del artículo 33. El artículo 41 no sólo reconoce explícitamente un derecho, sino que impone obligaciones en cabeza de “las autoridades”; con lo cual, además de este reconocimiento, nos dice que los obligados a garantizarlo son todos los Poderes del Estado. No se trata ya de una obligación reglamentaria del Poder Legislativo o administrativa por parte del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial también tiene la obligación de participar activamente para la efectivización de este derecho.

De esta forma, la Constitución Nacional otorga al Derecho Ambiental un carácter distintivo con respecto a los llamados Derechos Humanos de Primera o de Segunda Generación. Los Derechos Humanos de Primera Generación son los civiles y políticos; también llamados derechos negativos ya que se entiende que para que estén garantizados, el Estado debe abstenerse de interferir en la “vida privada”. Los Derechos Humanos de Segunda Generación son los económicos, sociales y culturales; llamados derechos positivos porque, para que éstos sean efectivizados, se entiende que el Estado debe actuar positivamente a través de políticas públicas (HOLMES y SUNSTEIN, 1999: 60-1); la jurisprudencia ha entendido, sin embargo, que estos derechos no son plenamente exigibles sino que el Estado debe efectivizarlos hasta la medida de sus posibilidades siempre que exista una administración razonable de los recursos económicos.² El Derecho Ambiental corresponde a una Tercera Generación de Derechos Humanos, llamados “derechos de solidaridad”;³ éstos son derechos de incidencia colectiva y se entiende que su protección se encuentra en cabeza de cada persona, así como su efectivización corresponde a todos los Poderes del Estado.

Pareciera ser que en el caso “Mendoza” la Corte “recoge el guante” del artículo 41 de la Constitución Nacional y se preocupa por solucionar el otro atraso que aqueja a la materia, el retraso procesal. Nos preguntamos si la CSJN ha buscado, con el caso “Mendoza”, repetir lo que hizo en “Siri”, es decir: subsanar pretorianamente una falencia procesal que impide la efectivización de un derecho. En términos más claros, podemos preguntarnos: ¿está creando la Corte un proceso ambiental?

Con esta investigación nos proponemos corroborar como hipótesis una idea elaborada ya por Marcelo LÓPEZ ALFONSÍN: “a partir del caso “Mendoza”, la Corte Suprema establece los lineamientos básicos de un nuevo proceso aplicable a las causas de Derecho Ambiental” (2012: 300).

Para corroborar esta hipótesis confrontaremos las reglas procesales que emergen

² Nos remitimos a los fallos “Alba Quintana” y “Q. C., S. Y.” ya mencionados.

³ Éste es el nombre que se les da en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que más adelante estudiaremos.

de distintas resoluciones del caso “Mendoza” con las que contiene el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica desarrollado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) y aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004 (dos años antes de que se dictara la primera resolución del caso que nos ocupa).

II. La situación ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo

Cuando comencé con esta investigación, algunos recuerdos de mi niñez volvieron repentinamente a mí. Mis primeros encuentros con la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo fueron a muy temprana edad: mis abuelos maternos vivían en el barrio porteño de La Boca, casi en la esquina de Necochea y Olavarría, a unos trescientos metros del Riachuelo. Recuerdo el aroma pestilente que se sentía en la zona; al comienzo era insoportable, pero al cabo de un tiempo –parece mentira– uno se acostumbraba. Mi abuela había vivido allí desde que era niña y nunca faltaban los recuerdos de las épocas en que la gente se bañaba en el Riachuelo.

Sin embargo, parece que las personas hacían esto ignorando que ya en ese momento era mejor alejarse del Riachuelo que ir a bañarse en sus infecciosas aguas. Esto lo descubrí varios años después de aquellas charlas con mi abuela inspiradas por el característico olor a huevo podrido de esa zona de La Boca; fue en la Facultad cuando leí el fallo “Saladeristas” de 1887; gracias a él, descubrí que ese lugar ya estaba contaminado en el siglo XIX. Todo esto llenó mi cabeza de preguntas como ¿desde cuándo está contaminada la Cuenca? ¿Algún día dejará de estarlo? ¿Podré alguna vez bañarme en el Riachuelo como mi abuela dice que solía hacer, y no adquirir la peste negra en el intento?

Logré encontrar algunas respuestas en un informe presentado por el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN en el año 2003 (un año antes de que iniciara la causa “Mendoza” ya que la demanda fue presentada en el 2004). De esta investigación realizada por el Defensor del Pueblo con la colaboración de varias organizaciones no gubernamentales (muchas de ellas participarán luego como terceros en “Mendoza”) surge que la contaminación de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo surgió con el hombre blanco, es decir, casi al mismo tiempo que los españoles se asentaron en estas tierras. Resulta paradójico, pero podemos decir que la contaminación del Riachuelo comenzó gracias a un Mendoza –Pedro de Mendoza en este caso– ya que es aquí cuando se comenzó a construir irresponsablemente junto al Riachuelo y, por ende, a deforestar sus márgenes y eliminar desechos en él (2003, 26-7).

Mucho peor se tornó la situación a mediados del siglo XIX con la instalación de varias curtiembres y saladeros en Barracas a orillas del Riachuelo. Estas industrias arrojaban en la Cuenca los restos inservibles de los animales después de la faena y la llenaban de basura orgánica que al descomponerse pudría también sus aguas. Esto generó, en 1868, una epidemia de cólera en Buenos Aires que llevó a que se prohibiera el descarte de estos residuos en el Riachuelo; desafortunadamente, el poder económico fue más fuerte que el proteger la salud de los habitantes y la prohibición se levantó al poco tiempo (DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN: 2003: 28-9).

A partir del siglo XX, el crecimiento vertiginoso de la población de Buenos Aires obligó a que se construyera más en las tierras bajas, lo que implicó mayor deforestación de los márgenes del Riachuelo. Sin mencionar que lo que se construía eran asentamientos precarios sin redes cloacales ni servicios adecuados para la recolección de residuos, razón por la cual todos esos desperdicios terminaban en la Cuenca. Asimismo, en la zona se desarrolló la producción fabril, con lo que, además de los desperdicios orgánicos que ya se arrojaban en la Cuenca, y que superaban la cantidad que ésta podía depurar, comenzó a crecer también la contaminación por sustancias inorgánicas a raíz de los desechos químicos que eran arrojados también al Riachuelo (DEFENSOR DEL PUEBLO DELA NACIÓN, 2003: 36).

El Estado se ha hecho ausente en todo momento, las propuestas de recomposición del Riachuelo no han sido más que la promesa que hacen todos los candidatos a Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, pero que son olvidadas por los que ganan las elecciones. Antes de pasar a lo que hace al objeto propiamente dicho de este opúsculo vale la pena citar una cifra que el DEFENSOR DEL PUEBLO DELA NACIÓN daba en su informe del año 2003 (p. 315): “[l]a población ribereña de 4.8 millones de habitantes aumentará, según las previsiones, un 5% durante los próximos cinco años. Pero por encima de las previsiones, es una certeza que la salud del 100% de ellos estará en riesgo por la creciente contaminación que provoca la excesiva presencia de plomo, de cromo o de mercurio, prepotentes e indeseados huéspedes del agua, del suelo y del aire. Hoy, la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo está considerada como uno de los diez lugares más contaminados del mundo (BLACKSMITH INSTITUTE y GREEN CROSS SWITZERLAND, 2013: 17-8)”.

III. Las reglas procesales que emergen del caso “Mendoza”

La causa se inició en el 2004, y está caratulada como “Mendoza” por la primera firmante –Beatriz Silvia Mendoza– de una demanda entablada por vecinos de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo (principalmente de la “Villa Inflamable” de Dock Sud) y por trabajadores del Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito, contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas que desarrollan actividades industriales en las adyacencias de la Cuenca.

La demanda tenía dos objetos diferenciados: por un lado, la reparación de daños y perjuicios sufridos por los actores como consecuencia de la contaminación de la Cuenca y, por el otro, el resarcimiento del daño causado al medio ambiente y la recomposición de éste. En cuanto a este segundo objeto LORENZETTI plantearía que está mal formulado; nos dice el Presidente de la Corte Suprema que la “acción ambiental” tiene como objeto: 1. La prevención de un daño; 2. La recomposición, que significa que ya hay un daño y se busca devolver las cosas al estado anterior; y 3. La reparación que significa que hay un daño y no pueden volverse las cosas al estado anterior, por lo cual corresponde el resarcimiento dinerario. Dice además que existe un orden jerárquico entre estos objetos por lo que no pueden los actores elegir el que deseen sino que es el Juez quien deberá determinarlo –siguiendo este orden– de conformidad a lo que surja de la causa (2008: 29). Por lo tanto las partes no pueden exigir el resarcimiento del daño ambiental y la recomposición ya que

contradice el orden de prelación de objetos de la “acción ambiental”.

En la primera resolución del 20 de junio de 2006, la CSJN determinó las primeras reglas procesales. La primera de ellas se vinculaba con la competencia y la segunda con la aplicación de las facultades ordenatorias e instructorias del artículo 32 de la ley 25.675.

Con respecto a la competencia, la Corte se declaró incompetente para decidir con respecto al primer objeto de la demanda (reparación de daños y perjuicios) y dejó establecido que éstos deberían ser reclamados individualmente ante las instancias ordinarias. Asimismo, se declaró competente para atender el caso en cuanto a la problemática ambiental, por considerar que está implicado un bien colectivo, que había materia federal y que uno de los demandados (la Provincia de Buenos Aires) era aforado (LORENZETTI, 2008: 38-9).

En cuanto a las facultades ordenatorias e instructorias, se consideró que la prueba aportada en la demanda era insuficiente y desactualizada, por lo que ordenó a los demandados la producción de distintos informes, los cuales solicitará que se amplíen en la resolución que dicta el 22 de agosto de 2007, después de que la Universidad de Buenos Aires –a quien la Corte cita a fin de evaluar los primeros informes– dictaminara que la información recabada era insuficiente.

En una resolución del 24 de agosto de 2006, la Corte volvió a utilizar estas facultades extraordinarias para negar la participación del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN como parte, sin perjuicio de lo cual lo autorizó a participar como tercero interesado en concordancia con lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 25.675. De la misma forma aceptó la participación como terceros de distintas organizaciones no gubernamentales cuyo objeto era la protección del medio ambiente.

En la resolución del 22 de agosto de 2007, la CSJN ordenó correr el traslado de la demanda y estableció reglas especiales para su contestación; a su vez, fijó fechas de audiencias públicas a fin de que los demandados expusieran una síntesis de sus defensas en forma oral ante el tribunal, al mismo tiempo que debían presentar su contestación de demanda en forma escrita. Podemos afirmar que éste es el rasgo procesal distintivo del caso: el gran nivel de oralidad y la cantidad de audiencias públicas que se llevaron a cabo. Sin mencionar que, a raíz de este caso, la Corte tuvo que dictar la acordada 30/2007 que regula el funcionamiento de las audiencias públicas, ya que éstas no estaban normadas anteriormente.

En su fallo del 8 de julio de 2008, la Corte Suprema encomendó a la Autoridad de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo (ACUMAR) la realización de un plan que tenía por objeto: 1. La mejora de la calidad de vida de los habitantes de la Cuenca; 2. La recomposición del ambiente en la Cuenca en todos sus componentes; y 3. La prevención de daños futuros. Por su parte, asignó al DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN la función de coordinar la participación entre los terceros, los afectados y la ACUMAR para llevar a cabo este plan; y a la Auditoría General de la Nación la de observar la asignación de fondos y controlar la ejecución presupuestaria. La elección del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN y de la

Auditoría General de la Nación fue muy inteligente por parte de la Corte ya que ambos son organismos de control de la Administración pero externos a ella porque dependen del Poder Legislativo, de esta forma se apuntó a garantizar una mayor transparencia en la ejecución del plan.

La Corte, en un acto de delegación administrativa, determinó también quién sería el Juez competente para la ejecución del fallo; otorgando dicha tarea al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, al que también nombró como órgano jurisdiccional de revisión de las resoluciones tomadas por la ACUMAR. En tanto que la propia Corte permanecería como tribunal de apelaciones de las decisiones tomadas por el Juez encargado de la ejecución.

Finalmente, se ordenó la acumulación de otros eventuales procesos sobre la materia y mandó a advertir sobre la posibilidad de litispendencia.

Antes de continuar con nuestro análisis, es interesante marcar las diferencias entre las reglas procesales creadas por la CSJN y las que se hubieran aplicado si la Corte seguía el retrasado proceso ordinario que hoy está vigente. En virtud de la competencia federal y al tratarse de una demanda de daños y perjuicios, la normativa de rito aplicable al caso era el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). La primera modificación del CPCCN que la Corte hizo, y vale la pena resaltar, es que la actora tuvo la posibilidad de ampliar su demanda una vez incoada; y, si bien el artículo 331 del CPCCN le permite hacer esto, la jurisprudencia mayoritaria entiende que esto no interrumpe el plazo de caducidad de instancia;⁴ el cual sí es interrumpido –en principio– por el traslado de la demanda. Ahora bien, en “Mendoza” la Corte ordenó el traslado habiendo transcurrido más de un año de la primera resolución y varios después de la interposición de la demanda, con lo cual podríamos inferir que se estaría eliminando la caducidad de instancia en este tipo de procesos. Otra modificación importante es la referida a la prueba, conforme el CPCCN la totalidad de la prueba que se producirá es la que se ofrece en los escritos iniciales, en “Mendoza” la Corte ofreció y mandó a producir su propia prueba ante el endeble ofrecimiento de la actora. En cuanto a la forma de llevar a cabo el traslado de la demanda y de recibir sus contestaciones, no hace falta que desarrolle las diferencias, considero que es muy fácil coincidir en que éste ha sido el punto más llamativo del caso (JIMÉNEZ, 2008: 2). Finalmente, pareciera que la CSJN creó un nuevo fuero de atracción al realizar una advertencia sobre la posibilidad de litispendencia. De hecho, este vocablo está mal usado por la Corte, toda vez que la litispendencia no es sino una excepción previa de tipo dilatoria fundada en la triple identidad de partes, objeto y causa (PALACIO, 2004: 368); por lo que esta advertencia tendría efecto sólo entre las mismas partes que actúan en “Mendoza”; aunque todo pareciera indicar que la CSJN se refería a otras partes (o al menos a otros posibles actores). Lo que la Corte buscó, entonces, fue crear un fuero de atracción no contemplado por la ley como lo son el del concurso preventivo, la quiebra o la sucesión por ejemplo.

⁴ El argumento común de quienes sostienen esta postura es que al interponerse la demanda se interrumpe la prescripción y si se otorga la posibilidad de ampliar esa demanda indefinidamente sin correr traslado se está desnaturalizando el instituto de la prescripción –que es de orden público– y vulnerando la seguridad jurídica.

IV. Comparación entre las reglas “Mendoza” y las disposiciones del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

El Instituto Americano de Derecho Procesal se fundó en Montevideo después de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, realizadas en 1957, en memoria de Eduardo Couture, uno de los maestros históricos del Derecho Procesal. En 1970, se le cambió el nombre por el de Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y en el 2010 obtuvo la personería jurídica otorgada por la República Oriental del Uruguay. El IIDP desarrolla gran cantidad de actividades académicas y de investigación, resultados de éstas son los distintos Códigos Modelo que se confeccionan y debaten en el marco del Instituto.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica fue desarrollado por el IIDP y su versión final resultó aprobada en el año 2004. El Código Modelo es sin lugar a dudas el resultado de una necesidad del momento, en su exposición de motivos abundan las referencias a la ineficiencia del proceso tradicional a la hora de dar respuesta a los reclamos de índole colectiva. El Código Modelo se define a sí mismo como un cuerpo de normas pensado para la tutela eficaz de los Derechos Humanos de Tercera Generación, a los que llama Derechos de Solidaridad.

A continuación se enumeran nueve reglas comunes entre el Código Modelo y el proceso ad hoc creado por la CSJN en el caso “Mendoza”. De más está advertir que el Código Modelo contiene muchas otras normas respecto de los procesos colectivos que las que un tribunal puede reglamentar en un caso particular, pero la gran cantidad de puntos en común es, sinceramente, sorprendente.

1. En cuanto a la competencia: El Código Modelo (artículo 9) establece que será competente el Juez del lugar donde hubiere ocurrido o pudiese ocurrir el daño al mismo tiempo que contempla la competencia “Capital” (Federal) cuando el daño ocurre o puede ocurrir en un ámbito regional (interprovincial) o nacional (territorio federal). Puede verse que, en su resolución del 24 de agosto de 2006, la Corte utilizó este parámetro para determinar la competencia del fuero federal.

2. En cuanto al objeto: El Código Modelo (artículo 10) otorga al Juez la posibilidad de interpretar extensivamente el objeto de la demanda y a las partes la facultad de enmendarla. Como ya vimos, aún cuando las partes formularon incorrectamente el de su demanda, la Corte se aparta de él y lo corrige; de la misma manera, se otorgó a las partes la facultad de ampliar la demanda ya que después de la presentación del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN que la corte rechazó en su resolución del 24 de agosto de 2006, se permitió que las actoras ampliaran su reclamo contra catorce municipios de la Provincia de Buenos Aires.

3. Citación de terceros: El Código Modelo (artículo 21) establece que se publicarán edictos para citar a terceros interesados que podrán presentarse en el proceso. La Corte Suprema buscó la mayor publicidad de este caso y admitió la participación de diferentes terceros interesados en la causa.

4. Audiencia preliminar: El Código Modelo (artículo 11) prevé que se tome una audiencia preliminar una vez cerrada la etapa “postulatoria” (introdutoria) para que las partes se expresen oralmente ante el juez. Una de las particularidades de este caso es la gran cantidad de audiencias públicas que la Corte mandó celebrar.

5. Pruebas: El Código Modelo (artículo 12) prevé que el Juez puede solicitar de oficio las medidas de prueba que considere oportunas. La Corte hizo uso de esta atribución a través de las facultades ordenatorias e instructorias.

6. Competencia para la ejecución: El Código Modelo (artículo 25) pone en cabeza del Juez que dicta la condena la ejecución de la sentencia. En este caso la Corte Suprema otorgó competencia a un órgano jurisdiccional diferente; pero esto debe ser interpretado como una delegación de competencias, de hecho la propia Corte omitió a los tribunales de apelación y se atribuyó a sí misma la facultad de revisar las resoluciones del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes; debemos interpretar entonces que, como en toda delegación de competencias administrativas, también existe la posibilidad de avocación.

7. Legitimación para pedir la ejecución: El Código Modelo (artículo 14) establece que si las partes no instaran la ejecución de la sentencia, el Ministerio Público lo hará por ellas. En “Mendoza” es la propia Corte la que instó la ejecución de la sentencia enviando copia de las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

8. Litispendencia: De la misma forma que la Corte ordenó advertir sobre la posibilidad de litispendencia, el Código Modelo (artículo 30) establece que el primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico.

9. Caducidad de instancia: Esta última regla no surge de lo que la CSJN o el Código Modelo dicen, sino de lo que callan. Ya vimos en el apartado anterior que, por el lapso de tiempo entre que se presentó la demanda y que se ordenó el traslado, podría haberse pensado en la caducidad de la instancia; sin embargo, la Corte nunca analizó esta cuestión, por lo que podríamos llegar a interpretar que este instituto no tiene vigencia en el proceso creado a partir de “Mendoza”. El Código Modelo tampoco contiene ninguna norma sobre este instituto, por lo que cabe pensar exactamente lo mismo, que no es aplicable la caducidad de instancia en los procesos colectivos.

V. Conclusiones

En un informe sobre litigio estratégico y derechos humanos realizado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) se afirma que “en la tradición procesal civil y procesal constitucional primó el modelo de afectaciones de alcance individual. Ahora bien, en este contexto tradicional es posible reformular demandas de derechos que revisten naturaleza social o política en términos de violación individualizada y concreta de un derecho personal y de una víctima concreta” (2008: 33). En otras palabras, el llamado litigio estratégico es una forma de hacer política a través de la judicialización de cierto tipo de reclamos relacionados

con los derechos humanos; el caso “Mendoza” tal como fue planteado por las actoras es un claro ejemplo de esta forma de hacer política (2007: 470-471).

Empero, una falencia se hizo presente inmediatamente: el Derecho Ambiental es de naturaleza colectiva e imposible de reducir al nivel de los derechos individuales; por eso, “Mendoza”, como caso de litigio estratégico, estaría destinado al fracaso. La CSJN, sin embargo, lo reconfiguró, no prestó atención a las afectaciones individuales de los actores ni tampoco a los términos en que plantearon la demanda, la Corte creó con “Mendoza” su propio caso de litigio estratégico, en el cual se puso de manifiesto el retraso que, en materia procesal, sufre la materia.

Unos meses antes del fallo definitivo de la Corte, LÓPEZ ALFONSÍN mencionaba que ésta buscaba marcar la política ambiental de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo a través del caso que aquí investigamos. Si aceptamos como cierto que todos los casos de litigio estratégico son formas de hacer política, y que “Mendoza” es un caso de litigio estratégico, el silogismo no es muy difícil de completar. Pero LÓPEZ ALFONSÍN formula un inquietante temor ante la posibilidad de que esto sea como él piensa que es –y que de hecho es así–, el temor de que el caso no prospere y la Corte desperdicie lo que él llama “la bala de oro” (2008: 4). Decir hoy que ese temor era infundado no parece muy justo porque lo cierto es que estamos “hablando con el diario del lunes”; sin embargo, podemos afirmar –y podíamos hacerlo en aquel entonces también– que el objetivo de un caso de litigio estratégico no es necesariamente que el resultado sea positivo; el objetivo es lograr que se visibilice un problema social y político determinado.

Claro que alguien podría preguntarnos retóricamente ¿no era suficientemente visible el estado de contaminación del Riachuelo antes del caso “Mendoza”? Sí, lo era – responderemos–. Pero lo que la Corte busca visibilizar no es eso. Lo que la CSJN nos muestra en este caso es lo difícil que resulta resolver de forma adecuada cuando no hay información adecuada y cuando la estrictez formal de un tipo de proceso retrasado no permite a los jueces cumplir con la tarea que el artículo 41 de la Constitución Nacional les encomienda.

Consideramos que con esta investigación logramos corroborar que la política que la Corte hace con el caso “Mendoza” es la misma que hizo con “Siri”, subsanar un retraso procesal que no hace nada más que impedir la efectivización de un derecho; o, en el caso del Derecho Ambiental, del derecho de todos nosotros. Pero, a partir de esta conclusión nace un nuevo interrogante: así como con “Siri” no alcanzó para regular el amparo de forma adecuada; podemos pensar que “Mendoza” también resultará insuficiente. La pregunta que debemos formularnos ahora es: ¿necesitamos legislar sobre el proceso ambiental?

Bibliografía

BLACKSMITH INSTITUTE y GREEN CROSS SWITZERLAND (2013), *The Worlds Worst 2013: The Top Ten Toxic Threats. Cleanup, Progress, and Ongoing Challenges*, New York, 2013.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2007), *Derechos Humanos en Argentina. Informe*

- 2007, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2007.- (2008), *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2008.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN (2003), *Matanza-Riachuelo: la cuenca en crisis. Primera parte*, Buenos Aires, 2003.
- HART, H. (1961), *El concepto de derecho* (traducción de Genaro Carrió), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963.
- HOLMES, S. y SUNSTEIN, C. (1999), *El costo de los derechos* (traducción de Stella MASTRANGELO), Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011.
- JIMÉNEZ, E., (2008), “Breves reflexiones acerca de la actuación originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en materia de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo)”, en: *Diario Jurídico La Ley. Suplemento de Derecho Ambiental*. Viernes 16 de mayo de 2008, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- LÓPEZ ALFONSÍN, M. (2008), “La Corte marca la política ambiental nacional: los peligros de la bala de oro”, en: *Diario Jurídico La Ley. Suplemento de Derecho Ambiental*. Viernes 16 de mayo de 2008, Buenos Aires, La Ley, 2008.- (2012), *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Astrea, 2012.
- LORENZETTI, R. (2008), *Teoría del Derecho Ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- PALACIO, L. (2004), *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- VERDAGUER, A. (2009), “La sentencia de la Corte en el caso Siri: La creación de un discurso constituyente”, en: *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Vol. 2009-E, Buenos Aires, La Ley, 2009.