

Expte. 69/05



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

RETRADO EL: - 7 MAY 2013

(3)

10/11

PRESENTADO EL: 04/04/2013

F. 199/9

Manab

MANIFIESTA. DRAGADO EN EL SECTOR 4 BOCAS - DOCK SUD.

Señor Juez:

Daniel J. Bugallo Olano, letrado apoderado del Defensor del Pueblo de la Nación, con domicilio constituido en la calle Colón 224 (oficina de Cardigonte), casillero 507, de esta ciudad, en autos: **"MENDOZA, Beatriz Silvia y otros c/ ESTADO NACIONAL y otros s/ EJECUCION DE SENTENCIA (en autos 'Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros, s/ Daños y Perjuicios, daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo' de trámite ante la Corte Suprema de la Nación)"**, en el expediente N° C.MA-R 07/05 (ex 2750/12 y Legajo de Actuaciones N° 1/24), caratulado: "DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN (Asociación para la Protección del Medio Ambiente en Vías Navegables, Cursos de Agua y Zonas Aledañas) c/ EXOLGAN y otros s/ medida cautelar autónoma", a V.S digo:

I. OBJETO.

Que siguiendo instrucciones de mi instituyente vengo a formular las observaciones que *infra* se exponen en relación a la obra "Ensanche Sector 4 Bocas" que se realiza en el ámbito del Puerto de Dock Sud.

Asimismo, en cumplimiento de la manda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de efectuar el control del Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA) y del programa establecido en la sentencia, fortaleciendo la participación ciudadana, vengo a realizar las siguientes consideraciones respecto de los objetivos fijados en el fallo del 8 de julio de 2008.-

II. ANTECEDENTES.

La Asociación para la Protección del Medio Ambiente en Vías Navegables, Cursos de Agua y Zonas Aledañas denunció que un conjunto de obras impulsadas por la empresa Exolgan S.A. en el área del polo petroquímico de Dock Sud podían causar impactos ambientales significativos en la cuenca Matanza Riachuelo y/o el río de La Plata.

Manifestó que la obra "Ensanche Sector 4 Bocas" implicaba la realización de tareas de dragado y el posterior movimiento de barros, presumiblemente contaminados, con destino final en el río de La Plata.

El Defensor del Pueblo de la Nación inició una investigación a efectos de complementar la información disponible y analizar la intervención de las autoridades competentes, así como también puso los hechos en conocimiento del órgano judicial a cargo del presente proceso de ejecución de sentencia, por entonces el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes (escrito de fecha 15/03/2012 en el ex Expte. 24/09).

Fruto de los requerimientos realizados pudo constatar que el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (en adelante "OPDS") declaró ambientalmente apto el proyecto mediante Disposición N° 1829/11. En el Anexo I de la misma afirmó que "los valores obtenidos de contaminantes en suelo, no son significativos, y conforme la normativa de referencia nacional e internacional, son aptos para la disposición propuesta".

Por su parte, la Prefectura Naval Argentina informó que las operaciones fueron autorizadas mediante Disposiciones DPEIA N° 1829/11 y N° 464/11. También que la zona permitida para el volcado de los barros se encuentra "al sur del Canal Sur entre el Canal de acceso al Puerto de Buenos Aires y la costa".



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

195

En fecha 22/08/2012 se realizó una inspección judicial al lugar. Con posterioridad a la misma se requirió a la Delegación de Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas Avellaneda, de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que realice una pericia con miras a determinar si en las muestras obtenidas existían metales pesados e hidrocarburos, así como también si se detectaba la presencia de plomo, cadmio y mercurio. A su vez, se ordenó a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (en adelante "ACUMAR") la presentación del estudio de impacto ambiental pertinente y el resultado de las muestras de suelo extraídas. Y también se obligó a las empresas Exolgan S.A., DYOPSA y Pilotes Trevi SACIMS a dar intervención a la Delegación de Prevención Ecológica y Sustancias Peligrosas Avellaneda en toda obra que realicen en relación al proyecto.

En el ínterin, la asociación denunciante difundió un informe producido por las cátedras de Química Analítica y de Sistemas Agroalimentarios de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aires, que destaca los riesgos de dispersión de contaminantes y solubilización de metales que el dragado y posterior deposición de barros del Riachuelo en el río de La Plata entrañan.

III. OBSERVACIONES GENERALES AL PROYECTO.

La decisión de aumentar el calado y la capacidad de operaciones del puerto de Dock Sud se tomó en el marco del *Plan Maestro y Reordenamiento Territorial del Puerto de Dock Sud* (en adelante "Plan Director")¹, presentado en el mes de diciembre de 2010 por la ACUMAR y la Provincia de Buenos Aires, y que forma parte del Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la cuenca (en adelante "PISA").

¹ <http://www.acumar.gov.ar/Informes/Gestion/plandocksud.pdf>



En primer lugar, corresponde señalar que las acciones que se lleven a cabo en el lugar deben ser analizadas a la luz de su contribución al logro de los objetivos establecidos por la CSJN en la sentencia del 8 de julio de 2008: mejorar la calidad de vida, recomponer el ambiente y prevenir daños (fallos 331:1622). En particular, atendiendo lo dispuesto por el máximo tribunal en relación al polo petroquímico de Dock Sud.

Al respecto, el fallo ordenó a la ACUMAR *“la presentación en forma pública, detallada y fundada del proyecto de reconversión industrial y relocalización en el marco del Acta Acuerdo del Plan de acción conjunta para la adecuación ambiental del polo petroquímico Dock Sud, las empresas involucradas, población afectada, convenios firmados, etapas y plazos de cumplimiento”* (Cons. 17, inc. III, ap. 9).

Esta parte expresó su opinión sobre el Plan Director en la contestación de traslado relativa al PISA (escrito judicial del 12/04/2010 en el ex Expte. 01/09)² y en sus informes a la Corte de fechas 23/08/2010³ y 11/03/2011⁴. Asimismo, se refirió al tema en los informes sobre el grado de cumplimiento del fallo, publicados en los meses de diciembre de 2009⁵ y julio de 2010⁶.

En dichas oportunidades se destacó que el Plan Director no aborda adecuadamente la problemática del polo petroquímico de Dock Sud (que incluye al puerto) por cuanto se concentra predominantemente en los aspectos portuarios de la cuestión y carece de una perspectiva ambiental. Prueba de ello resultan la ausencia de estudios de riesgo y la falta de un ordenamiento ambiental del territorio que brinde un marco apropiado a su

² <http://www.dpn.gob.ar/riachuelo/rio330501.pdf>

³ <http://www.dpn.gob.ar/riachuelo/rio361301.pdf>

⁴ <http://www.dpn.gob.ar/main.php?cnt=riachuelo&id=24&area=3>

⁵ <http://www.dpn.gob.ar/main.php?cnt=riachuelo&id=46&area=3>

⁶ <http://www.dpn.gob.ar/riachuelo/rio358501.pdf>



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

190

inserción dentro del Área Metropolitana de Buenos Aires (ordenamiento requerido en fecha 20/06/2006, fallos 329:2316).

Por otro lado, es preciso recalcar que la consecución de los objetivos del fallo no puede lograrse mediante el traslado de la contaminación hacia espacios en el exterior de la cuenca. Este principio general debe guiar el modo de actuación de los Estados en esta causa, por lo que no resulta razonable ni admisible el mero traslado de elementos contaminantes fuera de los límites de su territorio.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES AL DRAGADO.

a) Ausencia de normativa específica

Al examinar la cuestión del dragado de los cursos de agua de la cuenca un aspecto saliente lo constituye la ausencia de normativa específica en la materia. La República Argentina carece de un ordenamiento jurídico que prevea el modo en que se autorizan tales tareas de dragado, su operación y la disposición final del material removido.

Para el caso del Plan Director tampoco se ha adoptado una normativa específica, sino que se ha "*sugerido proponer al ACUMAR, OPDS y al INA los llamados Niveles Guía indicados en las "Recomendaciones para la Gestión del material Dragado en los Puertos Españoles" (RGMD, 1994)"* (pto. 8.4, pág. 31).

De los apartados relativos a la "*Determinación de las zonas autorizadas*" y "*Mitigación de impactos negativos*" surge que corresponde a la autoridad de cuenca adoptar dicha normativa, así como también determinar "*en última instancia*" el tratamiento de los barros (apartados 8.4.1 y 8.4.2).



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

Cabe señalar que la ACUMAR se encuentra facultada a dictar la norma referida de acuerdo a lo dispuesto en artículo 5º de su ley de creación (Ley N° 26.168, adherida por las Legislaturas de la provincia y ciudad autónoma homónimas mediante las Leyes locales N° 13.642 y 2.217, respectivamente). La regulación emanada del ente interjurisdiccional prevalece por sobre toda otra concurrente en el ámbito de la cuenca (art. 6º) y es factible de ser sancionada a partir de un proceso de elaboración participativa con arreglo a lo establecido en el Decreto N° 1172/2003.

Pero, tal como surge de los acontecimientos que dieron lugar a estas actuaciones, aún no se ha adoptado formalmente una norma para el dragado y la gestión de los sedimentos. Esta laguna jurídica tiene correlato en la utilización de criterios *ad hoc* para cada proyecto y el consecuente riesgo de discrecionalidad en su aplicación. Es por ello que consideramos imperioso contar con una norma que, para el caso de la cuenca Matanza Riachuelo, regule el modo en que se autorizan las tareas de dragado, su operación y la disposición final del material removido.

b) Autorizaciones pertinentes

Otro aspecto que merece ser atendido es el cumplimiento de los procedimientos pertinentes para autorizar una obra de la magnitud del dragado que se pretende llevar a cabo. El Plan Director prevé que *“toda empresa que efectúe tareas de dragado deberá identificar, definir, evaluar, seleccionar y aplicar, previa aprobación del ACUMAR, OPDS, INA y Autoridad Portuaria, aquellos métodos, tecnologías y programas de trabajo que eviten, minimicen y/o compensen los posibles efectos ambientales negativos de las actividades de adecuación y mantenimiento de los dragados”* (ap. 8.4.2).

No obstante, las tareas en la desembocadura del Riachuelo (*dragado canal Sur de Acceso al Puerto Dock Sud desde el km. 1000 hasta el*



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

197

km. 6782 en un ancho de 85 m. a una profundidad de 10.06 m referida al cero del Riachuelo), contempladas en el mismo Plan Director, se iniciaron sin la intervención previa de la autoridad de cuenca.

Por su parte, no existen constancias de que en el procedimiento de emisión del certificado de aptitud ambiental otorgado por el OPDS (Disposición N° 1829/11) se hubieren arbitrado instancias de participación social.

No debe soslayarse que la Ley General del Ambiente N° 25.675 obliga a institucionalizar tales mecanismos y a implementar consultas o audiencias públicas con carácter previo a la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente (arts. 19, 20 y 21). En el sentido descripto se ha expedido esta institución en la Resolución DPN N° 140/10.

c) La de adopción de los niveles guía indicados en las "Recomendaciones para la Gestión del material Dragado en los Puertos Españoles" (RGMD, 1994)"

Hemos visto que la ACUMAR no dictó formalmente normativa específica para el dragado y la gestión de los sedimentos. Sin embargo, al evaluar el proyecto "Ensanche Sector 4 Bocas", el OPDS optó por realizar una adaptación de las normas españolas para el dragado de puertos. Algo que ya había sido sugerido en el Plan Director.

Sin prejuzgar acerca de la pertinencia de estas normas, debemos apuntar que las mismas fueron sancionadas para ser aplicadas a aguas marinas y en forma provisional. Ello demandaría *prima facie* una explicación adicional respecto a la conveniencia de sus contenidos para el caso de la cuenca Matanza Riachuelo.



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

El Plan Director no contribuye demasiado en este sentido. Se limita a mencionar que la norma se aplica "en países como el nuestro donde se inicia seriamente un proceso de reconversión de industrias, saneamiento, descontaminación de sus cursos de agua", determinando que estos niveles guía "configuran una opción de restricción más adecuada para las condiciones habituales del sedimento a dragar, en países en vías de desarrollo, con procesos similares a los que implementa ACUMAR".

Al respecto, debemos hacer notar que los valores límites establecidos en ella resultan ser menos protectorios en comparación con otros cuerpos normativos que ya fueron utilizados en nuestro país. Por ejemplo, para el proyecto de la Hidrovía (Vía Navegable Troncal secciones Santa Fe – Océano y Santa Fe – Confluencia) se han tomado las normas holandesas de 1994.

En el siguiente cuadro se ilustra la comparación entre los estándares establecidos en distintas normas:

Metal	Riachuelo	Canadá		Holanda				Puertos Españoles	
		OEL	FEL	Clase 1	Clase 2	Clase 3	Clase 4	NA 1	NA 2
Cadmio	3,5-3,0-1,2-2,4		1,7	12 <2	2-<7,5	7,5-< 12	>=12	1	5
Cobre	169-545-136		63	77 <35	35-<90	90-<190	>=190	100	400
Cromo	1100-1093-409-1152-1141		57	120 <380			>=380	200	1000
Piomo	250-239-340-503-205		52	150 <530			>=530	120	600
Cinc	585-584-490-779-707		170	770 <480	480-<720		>=720	500	3000
Mercurio	1,9		0,25	0,87 <0,5	0,5-<1,5	1,5-<10	>=10	0,6	3
Arsénico	15		7,6	23 <55			>=55	80	200
Níquel			no	no <35	35-<45	45-<210	>=210	100	400

Fuente: Elaboración propia.

La fijación de estándares ambientales debe basarse en el conocimiento científico aplicable a la realidad en la que se pretende actuar. En este caso, la adopción de valores de referencia para sedimentos provenientes del dragado debe justificarse con la prueba de su inocuidad para la vida



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

198

acuática del Río de la Plata y su capacidad para proteger su uso como fuente de agua en el largo plazo.

Para el caso de no existir aun tal conocimiento, deberían adoptarse medidas en base al *principio precautorio* mientras se dan los pasos necesarios para reducir la incertidumbre (cfme. art. 4 Ley N° 25.675). Asimismo, en función del principio "*in dubio pro ambiente*", toda vez que existen experiencias en nuestro país en las que se aplicaron normas más protectorias, corresponde su utilización hasta tanto dicha incertidumbre sea despejada.

Debe notarse que la dilución y la dispersión en el ambiente no son aceptadas por el derecho comparado y la propia Ley 24.051 como métodos permitidos para el tratamiento de residuos peligrosos, entre los cuales se encuentran los barros de dragado por su alta concentración de metales (Anexos I y II). Así como también que nuestro país es signatario del Convenio de Londres para la prevención de la contaminación marina por vertido de residuos y otros materiales (1972), que incluye una lista de materiales y compuestos que no pueden ser vertidos al mar y asienta las bases para establecer un sistema de permisos para los vertidos en función de la presencia de ciertos contaminantes. El Protocolo complementario de 1996 incluyó nuevos componentes e incorporó criterios de precaución y prevención para los casos en los que no hay pruebas concluyentes de la relación entre causas y efectos. Los contenidos de dichas normas deberían ser considerados y orientar la elección de una norma nacional.

En definitiva, los valores que se utilicen deben encontrarse razonablemente justificados en base a una evaluación científica de su potencial efecto tanto sobre la biota del río de La Plata (considerando la exposición aguda, crónica, la bioacumulación y la biomagnificación), como sobre la fuente de agua.



V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Atento los antecedentes, observaciones y motivos expuestos, entendemos que:

i) la evaluación de las tareas de dragado debe realizarse en base a normas generales, previas, justificadas en el conocimiento científico disponible y elaboradas participativamente;

ii) el proceso de autorización de las mismas debe llevarse a cabo de conformidad con los principios, objetivos e instrumentos de la Ley General del Ambiente (N° 25.675), siendo la participación social mediante audiencia pública un requisito ineludible;

iii) la adaptación de normas para casos particulares sólo se justifica si median razones excepcionales, las que en este caso no se configuran, ya que la obra estaba largamente planificada;

iv) estando el polo petroquímico, la boca del Riachuelo y el puerto de Dock Sud en el territorio de la cuenca, la ACUMAR debió dictar las normas correspondientes, con carácter previo a la autorización de las obras, para lo cual posee facultades suficientes y prevalentes (arts. 5 y 6 de la Ley 26.168); potestad también prevista en el propio Plan Director del puerto;

v) las normas aplicadas resultan -al menos- poco adaptadas a la situación planteada, por cuanto se elaboraron para ser utilizadas en aguas marinas, mientras que la salinidad del río de La Plata interior lo caracteriza como un estuario de agua dulce, además de que son parte de un plan de acción transitorio, hasta tanto se realicen estudios referidos de biodisponibilidad, ensayos biológicos, niveles de fondo y carga antropogénica en el material de dragado;



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

198

vi) las normas elegidas no fueron justificadas en base al conocimiento científico, no siendo suficiente para estos casos el aval por parte de los funcionarios responsables, por cuanto las normas deben ser fundadas y aquellas que protegen la vida acuática deben serlo considerando la biología y la ecología del ambiente que se busca preservar;

vii) las normas utilizadas resultan ser menos protectorias entre otras usualmente aplicadas en la cuenca del Plata, por lo que su justificación debería haber sido aun más rigurosa y basada en mayor conocimiento científico, ya que en nuestro sistema legal ambiental la incertidumbre conlleva una mayor, y no una menor, precaución;

viii) el carácter interjurisdiccional del Riachuelo y la condición de estuario internacional del río de La Plata requieren que se informe de los posibles impactos ambientales de la obra tanto a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como a la Comisión Administradora del Río de la Plata, según lo establecido en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (Capítulo IX, arts. 47 al 52);

ix) la obra en marcha para el ensanche del canal es una parte menor del conjunto de intervenciones previstas para la zona cuyo dragado, de realizarse, deberá repetirse periódicamente para que continúe funcionando el puerto en ese lugar; lo que hace aun más necesaria una definición de las normas de protección ambiental aplicables a estas actividades recurrentes;

x) se han planificado otras 4 actividades de dragado en el marco del Plan Director, las cuales se encuentran en etapa de licitación y/o elaboración.

En suma, es la opinión del Cuerpo Colegiado que previo a decidir la continuación de las obras debe asegurarse la adopción de normas



DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA NACION
REPUBLICA ARGENTINA

transitorias y progresivas, acordes a los objetivos de recomposición ambiental del fallo, justificando su adopción en base a criterios científicos, con el concurso de organismos de investigación independientes, con participación ciudadana y considerando el principio precautorio.

La *progresividad* (art. 4 Ley N° 25.675) supone el acercamiento en el tiempo a objetivos, los que aún no se han fijado de modo general, pero también implica que la escala de las actividades no crezca más rápido que las medidas protectorias. Si se pretende aumentar la capacidad del puerto, para lo cual deberá aumentarse el dragado y mantenerse por un tiempo indefinido, también debe considerarse la adaptación de las medidas protectorias a la nueva escala del problema.

Tenga presente lo expuesto que,

SERÁ JUSTICIA.-

Jr. DANIEL BUGALLO OLANO
ABOGADO
CSJN T° 8 - F° 377

RECIBIDO EN SECRETARIA N° 5

HOY... 04 DE Abril DE 2013

SIENDO LAS... 13:00 HORAS. CONSTE

BARBARA MORAMAYO TERRAROSSA
SECRETARIA