



Trabajo Final de Grado

Carrera: Abogacía

Alumno: Walter Exequiel Gallardo

D.N.I: 32.239.511

Modelo de caso / Medio Ambiente

Sumario: 1. Introducción 2 Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal 3. Ratio decidendi 4.1 Medio ambiente y derechos humanos 4.2 Breve noción de daño ambiental 4.3 Principios Ambientales 4.4 Razonabilidad y coherencia jurídica 5. Postura del autor 6. Conclusión 7. Referencias

1 Introducción

Motiva el siguiente análisis, las diferentes interpretaciones entre sí, que realizan los tribunales intervinientes referido al derecho ambiental, destacando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (T.S.J),

Estas disidencias conducen a un conflicto normativo, denominado problema de relevancia jurídica, que se describe como “el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso” Moreso y Vilajosana (2004).

Se presentarán los hechos, vinculándolos al derecho y a las diferentes soluciones dadas por los tribunales inferiores, para luego analizar la dada por el T.S.J.

En los puntos siguientes se expondrán los conceptos relevantes vinculados a la temática, que ayudaran a dilucidar si las interpretaciones hechas por los tribunales intervinientes, responden a la coherencia normativa de la materia y la postura que adoptamos.

Finalmente se llega a la conclusión, pretendiendo esclarecer el alcance de la normativa ambiental.

2 Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal

La Municipalidad de la Calera instaló una estación de transferencia de residuos sólidos urbanos, que según consta en autos, llega a tener siete metros de alto por cien de largo de basura a cielo

abierto, colindando con la vivienda del Sr. Savid y su familia. Ocasionándoles un daño probable en su derecho a la salud y la vida. Lo que conduce al damnificado a entablar una acción de Amparo ambiental, solicitando: 1) El cese del riesgo y daño ambiental sobre su salud, ordenando abonar una suma de dinero según lo establece Código civil 2) Que se ordene el cese de los incendios, enterramientos de basura y acumulación (dicha solicitud no implica el cierre sino su adecuación a la ley de gestión de residuos sólidos urbanos n°9088). 3) La entrega en propiedad de un lote de terreno, de similares características al que posee, más una suma de dinero para la construcción de una vivienda. 4) La realización de análisis de sangre, muestras de contaminación en suelo y agua dentro de la propiedad del actor y zonas aledañas, a los fines de determinar el grado de contaminación existente en el suelo y en la propia humanidad del amparista y su familia.

En primera instancia: Habiéndose acreditado la ilegalidad de la conducta lesiva, según surge de las pruebas aportadas, el Juzgado de Conciliación de cuarta nominación, ordena la urgente cesación de la actividad generadora del daño ambiental y condena a la Municipalidad de la Calera a que adecue el funcionamiento del basural. Pone en conocimiento al Ministerio de agua, ambiente y energía de la provincia de Córdoba, para que ejerza el poder que le compete. Respecto del resarcimiento económico, decide que resulta ajeno a la acción intentada, el cual deberá tramitarse por la vía legal que corresponda.

El Sr. Savid apela ante la Cámara Única del Trabajo, que confirma el fallo anterior, en el sentido que el accionante deberá acudir por la vía que corresponda si se considera perjudicado en su patrimonio. La Cámara argumenta, inexistencia de norma que otorgue al actor una vivienda y que las indemnizaciones resultan extrañas a la sentencia de amparo. Por último, esgrime que de acuerdo a la ley n°

4915, el efecto de la sentencia se apega a la cesación inmediata de la actividad, no pudiendo aplicar sanciones penales.

En contra de lo dictado por la Cámara, el actor interpone recurso de casación. En esta instancia el recurrente se limita a cuestionar, la omisión de proveerle una vivienda, quedando firme y consentida la sentencia, en cuanto se refiere al incumplimiento de la legislación ambiental por parte de la Municipalidad de la Calera. El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba admite parcialmente el recurso, ordenando a la Municipalidad de la Calera la relocalización del actor y su grupo familiar, la que deberá otorgar un hábitat idóneo. Aclara que el resto de los ítems indemnizatorios deberán canalizarse por las vías pertinentes.

3 Ratio decidendi

El tribunal superior de justicia hace lugar al recurso de casación y resuelve casar parcialmente la resolución que admitió parcialmente una acción de amparo ambiental.

Es oportuno recordar los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional (C.N), donde ambos presuponen a la salud como un valor incorporado. El derecho a la salud es una extensión del derecho a la vida, y sin estos resulta inaccesible gozar de otros derechos. Continuando con la misma idea el Tribunal se apoya en la ley 25.675 que, al consagrar el principio precautorio, otorga las directrices jurídicas fundamentales para resolver los conflictos que se suscitan ante una lesión al medio ambiente. Solucionando el problema jurídico de aplicabilidad o relevancia, dejando en claro la interpretación de las normas en relación a la temática y puntualmente al caso concreto.

Esgrime que, si bien, el bien jurídicamente protegido es el ambiente, lo es a los fines del interés del hombre y su cuidado, coincide con el primer principio de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y desarrollo (1992), al sostener que los seres humanos

constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible

El Tribunal Critica las sentencias de los tribunales intervinientes, que han abordado bajo estándares constitucionales adecuados la faz colectiva del daño potencial. Empero resulta insuficiente la solución dada para otorgar una tutela judicial efectiva, adecuada y proporcional a la situación particular sufrida por el amparista. Remarca que en materia de Amparo debe destacarse la importancia del caso concreto.

En este marco, la razonabilidad en función del derecho a la salud y al caso concreto, son los argumentos que sustentan la decisión del Tribunal. A la par del daño al ambiente, el caso apareja un ataque a un derecho individual y cierto del actor y su familia, de allí que resulta necesario tomar las medidas pertinentes para asegurar el bienestar de estos. Por lo tanto, la pretensión que procura la relocalización del amparista y su familia es admisible, por resultar adecuada, proporcional y razonable. Sin embargo, ordena que el resto de los ítems indemnizatorios sean tramitados por las vías pertinentes.

4.1 Medio ambiente y derechos humanos

El derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional se vincula estrechamente a otros derechos humanos fundamentales. El Dr. Corbatta analiza minuciosamente el artículo e indica que “el ambiente debe ser conducente a la trascendencia del hombre, permitiéndole mostrarse y realizarse a través del disfrute”.

Aquí surge un interrogante, ¿cuál es el bien jurídico protegido por el art 41?, ¿la salud humana? o ¿el ambiente en sí mismo? Con gran claridad Rosatti (2012) considera que: “el bien jurídico protegido por el artículo 41 de la Constitución Nacional no es la salud humana sino el equilibrio ambiental”.

La Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA) (2018) citando a la Corte Inter Americana de Derechos Humanos (IDH) sostuvo que: “el derecho a un medio ambiente sano posee dos dimensiones: una colectiva y otra individual. respecto a la faz individual, consideró que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas en virtud a su conexidad con otros derechos, como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros”.

4.2 Breve noción de daño ambiental

El artículo 27 de la Ley General del Ambiente (L.G.A) define al daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en el fallo Mendoza (2008) que “el Artículo 27 de la Ley 25.675 diferencia el daño ambiental per se del daño a los individuos a través del ambiente; y que, en consecuencia, el juez debe meritarse los daños perpetrados y adoptar las medidas, que también solicitan, teniendo en cuenta si el daño ambiental ocasionado es irreversible o no”.

A los fines de comprender de manera integral lo que se analizara en los siguientes puntos, agregamos lo dicho por Gutiérrez (1999)” se da tanta importancia a la prevención como al daño ya verificado”.

En este marco conceptual, el T.S.J comprende al daño ambiental como un fenómeno bifronte, toda vez que aloja el daño ambiental colectivo e individual, de allí que la actividad jurisdiccional debe proyectarse sobre ambas direcciones.

4.3 Principios ambientales

“Los principios pueden cumplir una función interpretativa, como auxilio para asignar el alcance de la ley”. Loret (2011) citando a Alterini A. A (2007).

LA UFIMA (2018) citando a la Corte IDH, aclara que los Estados deben “actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica”.

En concordancia, la L.G.A contiene diversos principios, entre los cuales se destacan; el principio precautorio: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces (...)” y el principio de prevención: “las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma integrada y prioritaria, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”

Un acercamiento a estos conceptos nos da Cafferatta (2004): “La consagración del principio precautorio lleva a la adopción de un enfoque de prudencia y vigilancia en la aplicación del derecho ambiental en conductas y actividades efectiva o potencialmente lesivas para el medio en detrimento del enfoque de tolerancia”. A los fines de diferenciarlos, LLORET (2011) esclarece: “La distinción entre el principio precautorio y el de prevención ambiental puede resumirse que uno responde a la noción de riesgo potencial y el otro de riesgo verificado”.

4.4 Razonabilidad y coherencia jurídica

Es objeto de este apartado analizar si la solución dada al caso que nos atañe ha sido racional y coherente desde el punto de vista jurídico, ya que estos aportan seguridad jurídica a un sistema normativo.

La coherencia nos indica la lógica existente entre un hecho determinado y la norma aplicable, es central en los procesos de decisión. Siguiendo a Amaya A. (2011) "El contexto es esencial para evaluar la coherencia o incoherencia de una interpretación".

En palabras de Juan Francisco Linares (2002), "la razonabilidad es la adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción para crear derecho: los motivos (circunstancias del caso), los fines, el sentido común jurídico (el plexo de valores que lo integran) y los medios (aptos para conseguir los fines propuestos)".

En el fallo que observamos y según lo analizado ut supra, es indispensable responder algunos interrogantes ¿existe razonabilidad jurídica en la petición del amparista?, ¿se tuvo en cuenta el contexto y los fines del derecho ambiental?, ¿tiene coherencia jurídica la decisión del Tribunal Superior con los principios constitucionales y la LGA? Con acierto, el T.S.J da cierre a estos interrogantes, considerando; "adecuada, oportuna y razonable la petición del actor, al resultar más eficiente prevenir que reparar".

5 Postura del autor

No quedan dudas que la postura de los tribunales inferiores en lo referido al ambiente en su faz colectiva ha sido correcta y conforme a derecho. No así lo resuelto respecto a la relocalización del actor, las medidas adoptadas resultan insuficientes. Incurren en el error de no vincular el derecho a un ambiente sano con el derecho a la vida e integridad física, "pues sin un ambiente sano y saludable no se pueden ejercer plenamente otros derechos". UFIMA (2018).

Puntualmente la Cámara, al argumentar inexistencia de norma que otorgue una vivienda, incurre gravemente en prescindir del principio precautorio, el cual otorga facultades para la adopción de medidas eficaces, cuando existiese daño grave o irreversible.

Por último, destacamos la postura adoptada por el T.S.J, con gran acierto proyecta su decisión sobre ambas faces del daño ambiental, procurando el equilibrio que establece el art 41 C.N. Es coherente con los principios que auxilian el alcance de la ley, recalcando los principios de prevención y precautorio. Lo que conduce a una resolución jurídicamente razonable, que brinda una tutela judicial efectiva conforme a la urgencia del caso concreto.

6 Conclusión

El fallo objeto de análisis, presentó como problemática jurídica central, la petición del amparista al solicitar una nueva vivienda, como consecuencia de la instalación de un basural junto a su propiedad. A todas luces la petición resulta indispensable y urgente, lo dificultoso es explicar que el citado amparo haya tenido que transcurrir por 3 etapas para brindar una tutela judicial efectiva. Es inadmisibles el lapso de tiempo transcurrido frente al riesgo potencial e irreversible que conlleva habitar una propiedad que colinda con un basural a cielo abierto.

En el fallo analizado se hizo hincapié en la razonabilidad, en la coherencia normativa y los principios que rigen la materia, puntualmente el precautorio. Lo que nos lleva a criticar la sentencia de Cámara, que se aleja de estos preceptos argumentando no tener normativa en la cual sostener tal petitorio, desconociendo gravemente los instrumentos dado por nuestro derecho.

Con ejemplificador criterio el T.S.J prioriza la protección y prevención de los derechos en peligro, concediendo al peticionante una vivienda alejada de los riesgos potenciales que implicaba colindar con una estación de residuos urbanos.

Todo esto, nos lleva a concluir que resulta imperioso un cambio de conciencia y educación frente a las políticas ambientales, los compromisos asumidos en materia ambiental requieren de un

accionar expedito por parte de los poderes del estado, dado el peligro evidente e irreversible que conlleva a la salud, y por lo tanto a la vida.

7 Referencias:

- Amalia A., (2011) *Diez tesis acerca de la coherencia en el derecho* (tesis de doctorado) Universidad nacional autónoma de Mexico revista discusiones Vol 10 recuperado de www.cervantesvirtual.com
- Cafferatta. N. A, (2004) *Introducción al derecho ambiental* Editorial del Deporte Mexicano
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y desarrollo, junio, 1992 Declaración de rio sobre el medio ambiente y el desarrollo
- Corbatta J. C., *La preservación del ambiente en la constitución nacional* recuperado de <http://www.legislaw.com.ar>
- Dirección General de Derechos Humanos, junio, 2018 Derechos humanos y medio ambiente Comentarios sobre la Opinión Consultiva OC-23/17 Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental recuperado de <https://www.mpf.gob.ar>

- Gutierrez G. N. (1999) *daño ambiental* revista *lecciones y ensayos* Abeledo-Perrot buenos aires recuperado de <http://www.derecho.uba.ar>.
- Lloret E. M. D. C (2011) *El principio Preventivo y Precautorio en el derecho ambiental ¿a qué principio corresponde la evaluación de impacto ambiental?* Cartapacio de derecho, Vol 21 recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar>
- Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons
- Rosatti, H., *la tutela del medio ambiente en la constitución nacional argentina* publicación con modificaciones menores de neto orden editorial y expresa autorización del autor del Capítulo VIII de Rosatti, H. *Tratado de Derecho Municipal*, T. I, 4ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, (2012), recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar> el 04/06/2019
- Ley n° 24.430 Constitución de la nación Argentina (año 1994).
- Ley n° 25.675 Ley general del ambiente, publicada en boletín oficial de la nación 28/11/2002, numero 30036.
- Ley n° 9088 De gestión de residuos sólidos urbanos, publicada en boletín oficial de la provincia de Córdoba el 13/03/2003.
- Ley n° 25.916 Gestión de residuos domiciliarios, año 2004.
- ley n° 26.994 Código civil y comercial de la nación, año 2014.
- Ley n°9088 de gestión de residuos sólidos urbanos.
- Ley n°4915 reglamentación de la acción de Amparo.

- Corte suprema de justicia de la nación (2008) “Mendoza, Beatriz Silvia y Otros C/ Estado Nacional y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza -Riachuelo)”. Id SAJ: FA08000047 recuperado de <http://www.saj.gov.ar>

Autos: "Savid, Roque Rudecindo c/ Municipalidad de la Calera - Amparo - N° 216925/37 Recurso de Casación".

Sede: Ciudad de Córdoba.

Dependencia: Tribunal Superior de Justicia (Sala Electoral y de Competencia Originaria).

Resolución: Auto n.º 357.

Fecha: 11/08/2014.

Jueces: Carlos Francisco García Allocco, Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, Luis Enrique Rubio, Armando Segundo Andruet (H), M. de Las Mercedes Blanc G. de Arabel y Ángel Antonio Gutiez.

Texto asociado

AUTO NÚMERO: TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE.-

Córdoba, ONCE de AGOSTO de dos mil catorce. -----

VISTOS:-----

Estos autos caratulados "SAVID, ROQUE RUDECINDO C/ MUNICIPALIDAD DE LA CALERA – AMPARO – N° 216925/37 RECURSO DE CASACIÓN" (expte. letra "S", n° 21, iniciado el 19 de septiembre de 2013), en los que:

1. A fs. 196/207 la parte actora interpone recurso de casación en contra del Auto número Cincuenta y cuatro, dictado por la Sala Cuarta de la Cámara Única del Trabajo de esta ciudad con fecha ocho de agosto de dos mil trece por la cual se resolvió: “I) Rechazar la apelación deducida por la parte actora, con costas por su orden...” (fs. 191/192vta.).

Como primera medida invoca la procedencia formal del recurso toda vez que se interpone en legal modo, tiempo y forma (arts. 100 y ss. del C.P.T.) y se encuentra debidamente fundado en las causales que detalla (art. 99, incs. 1 y 2 del C.P.T.).

Añade que la resolución cuestionada es susceptible de producir un gravamen irreparable en la vida y la salud del amparista y que precisamente por dicha razón se presentó el presente amparo.

Explica que el Sr. Savid es chagásico y diabético y que aún sin tales factores de riesgo convivir con el basural a cielo abierto es altamente riesgoso y nocivo para la salud humana, conforme lo ha considerado la sentencia recurrida.

Asevera que la resolución impugnada, justamente, deniega la posibilidad de obtener un resguardo que permita hacer cesar la situación dañina existente, cuyos daños pueden ser irreparables.

Considera que denegar el salvoconducto requerido por el Sr. Savid, en definitiva, constituye una denegación de justicia, ya que habiendo acreditado en autos todos los extremos invocados y ha sido así reconocido por la sentenciante, nada ha cambiado respecto de Savid que sigue viviendo colindando con una evidente y concreta montaña de relleno de residuos.

Argumenta que deduce recurso de casación de conformidad a lo establecido por el artículo 99, incisos 1 y 2 del C.P.T. en cuanto se ha inobservado y aplicado erróneamente el artículo 43 de la Constitución Nacional al no brindar la salvaguarda que dicha norma establece y garantiza para todos los ciudadanos de la República Argentina y el artículo 32 de la Ley General de Ambiente n° 25.675 que otorga claras facultades jurisdiccionales para garantizar el cumplimiento del mandato constitucional y ha violado el principio de congruencia al no pronunciarse sobre uno de los puntos sometidos a su decisión.

De ello colige que el auto de marras vulnera lo prescripto por el artículo 43 de la Constitución Nacional, el artículo 32 de la Ley General de Ambiente y el principio de congruencia al no expedirse sobre un punto fundamental solicitado en la acción primaria como es la realización de análisis en suelo del predio afectado y en sangre del actor a cargo de la Municipalidad de la Calera.

Relata que hace alrededor de nueve años, la Municipalidad de la Calera, en la parte superior de la quebrada que la familia Savid había poseído, instaló un basural a cielo abierto. Refiere que a tal fin cercó con una alambre perimetral una superficie aproximada de cinco mil metros cuadrados quedando de este modo colindando con aquel en la parte más alta de la quebrada.

Aclara que el predio solo se encuentra demarcado por dicho alambre de dos metros de

alto así que no contiene ningún tipo de aislamiento con el piso, ni con los lotes linderos.

Explica que se arroja y se acumula basura de todo tipo sin discriminación por lo que vivir allí implica soportar el humo del fuego, combatir ratas, serpientes, moscas, vinchucas y todo tipo de alimañas, observar la degradación total del paisaje, ver miles de bolsas enredadas en los árboles de la casa, convivir con las pestes, soportar el polvo, el ruido y las vibraciones de los camiones hasta cuarenta veces por día.

Luego de ampliar la descripción de la situación relata los antecedentes de la causa, desarrolla los siguientes agravios.

a. Inobservancia y errónea aplicación de la ley (art. 99, inc. 1, C.P.T.)

Esgrime que el a quo ha incurrido en un error en la aplicación de la norma toda vez que confunde el daño materializado con la posibilidad inminente de que se materialice un nuevo daño.

Al respecto afirma que lo agravia la resolución cuando considera que las cuestiones relativas a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el acto u omisión lesivos, así como la sanción penal a que ello pudiere dar lugar, resultan extraños a la sentencia de amparo.

Razona que de esta manera termina la Cámara por desnaturalizar el carácter tutelar de los derechos fundamentales que le corresponden a la acción de amparo siendo lo resuelto por la Juez de Conciliación abstracto en relación con la realidad del Sr. Savid.

Refiere que como ya fuera manifestado a lo largo del proceso su parte no desconoce la instancia ordinaria que corresponde al reclamo de los daños consumados.

Se pregunta de qué manera se ha hecho cesar el acto lesivo toda vez que la sola existencia de una montaña de basura de tales dimensiones implica una amenaza actual e inminente a la salud y la vida del Sr. Savid y su familia.

Afirma que lo que se encuentra acreditado en autos y no es controvertido es la existencia del basural a cielo abierto y el riesgo que el mismo implica para la salud, por lo que su parte se agravia al momento que el a quo confunde daño materializado con daño actual e inminente.

Invoca el derecho a la salud y las normas convencionales que lo amparan tales como el artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General n° 14 dictada por el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Colige que el cumplimiento de la sentencia de autos tal cual se encuentra considerada aun cumpliendo los requisitos del artículo 12 de la Ley n° 4915 no hace cesar el riesgo y la amenaza de un daño actual e inminente en la salud de Savid y su familia.

Entiende que cuando la Cámara en el Considerando V manifiesta "...que no se advierte de que modo podría el Tribunal ordenar que se provea al actor una 'vivienda social' (...) desde que tal resolución devendría carente de sustento al no existir norma que así lo preceptúe..." desconoce los artículos 22, 28 y 32 de la Ley General de Ambiente n° 25.675 en cuanto facultan al juez interviniente a tomar todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso.

Agrega que el marco normativo constitucional señalado se completa con el punto 33 de la Observación General n° 14 del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al referirse a las obligaciones de los Estados de dar efectividad al derecho de salud.

De ello colige que se agravia su parte toda vez que se deniega justicia so pretexto de la inexistencia de derechos y obligaciones.

b. Violación al principio de congruencia (art. 99, inc. 2 y art. 65 inc. 2, primer supuesto del C.P.T.)

Refiere que se agravia por violación al principio de congruencia toda vez que tanto en la acción primera como en la apelación solicitó como objeto de la acción que se mandara a realizar a costa de la Municipalidad de La Calera muestras de contaminación en suelo y agua dentro la propiedad del actor, el basural y zonas aledañas al basural y análisis de sangre a los fines de determinar la existencia de metales y el grado de contaminación existente en el suelo adyacente a la vivienda y en la propia humanidad, sin haber obtenido pronunciamiento alguno en ninguna de las dos.

Aclara que tal medida pese haber sido solicitada como objeto de la acción fue ordenada como medida probatoria por la juez de primera instancia, pero debido a que su

diligenciamiento redundaba en la demora de la acción de amparo, fue desistida por su parte en cuanto medida probatoria pero no como objeto de la pretensión.

Apunta que no obstante ello, lo solicitado tampoco fue objeto de tratamiento por el a quo, lo que agravia el derecho de peticionar y la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y los derechos (arts. 14 y 18 de la C.N.).

Realiza reserva del caso federal.

2. A fs. 208 el Tribunal concede el recurso de casación mediante Auto Interlocutorio número Ciento ochenta y tres del tres de setiembre de dos mil trece, con fundamento en los dos incisos del artículo 99 del C.P.T. (fs. 208).

3. Elevados los autos ante esta Sede (fs. 211), se ponen los autos a la oficina y se corre traslado a la Fiscalía General de la Provincia, oportunidad en la cual la Sra. Fiscal Adjunta a cargo solicita previo a dictaminar se libre oficio a fin de constatar el cumplimiento de la medida resuelta por el Juez de primera Instancia actuante y las condiciones de hábitat del Sr. Roque Rudecindo Savid (fs. 212 y vta). En mérito de ello, se libran oficios a la Municipalidad de la Calera a los fines de que informe si ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia y al Ministerio de Agua, Ambiente y Energía -Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba- con el objeto de determinar si han adoptado las medidas pertinentes en ejercicio del Poder de Policía que le compete en el marco de las Leyes n° 9088 y n° 7343 y elabore un informe de impacto ambiental conforme a la normativa vigente. Asimismo se oficia a la Dirección de Servicios Judiciales (fs. 250/253) a los fines que designe a un asistente social que evalúe las condiciones de hábitat del actor Roque Rudecindo Savid.

Diligenciado lo anterior, vuelven las actuaciones al Ministerio Público Fiscal y la Sra. Fiscal Adjunta de la Provincia emite opinión a fs. 258/265, estimando que debe hacerse lugar al agravio vertido por el amparista fundado en el artículo 99 inciso 1 de la Ley n° 7987 en el sentido que se reinstale al Sr. Savid y su núcleo familiar en un hábitat no degradado ambientalmente, que responda a la garantía constitucional del artículo 41 de la C.N., arbitrándose las medidas conducentes a tales fines (Dictamen E n° 2 del 03/02/2014).

4. A fs. 266 se dictó el decreto de autos, el que firme deja la causa en estado de ser

resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I. EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación precedentemente reseñado ha sido deducido en tiempo oportuno, en contra de un decisorio que ostenta virtualidad jurídico-procesal de sentencia definitiva y por quien se encuentra procesalmente legitimado a tal efecto.

En mérito de ello, corresponde adentrarnos a su examen a los fines de verificar si concurren los demás requisitos establecidos para su procedencia.

II. LOS ANTECEDENTES

En dicha tarea, una breve sinopsis de las constancias de la causa permitirá una mejor comprensión del asunto debatido.

II.a. El amparo

La acción de amparo es entablada por Roque Rudecindo Savid en contra de la Municipalidad de La Calera a fin de hacer cesar -con carácter de urgente- la situación en la que dicha entidad ha colocado su salud, la de sus vecinos y el ambiente aledaño al basural que ha instalado.

En procura del logro de tal objetivo solicita las siguientes medidas: a) que se ordene a aquella el cese de la situación de daño sobre el ambiente y el riesgo manifiesto y latente sobre su salud, que causa la existencia del basural de la ciudad en colindancia con su vivienda, ordenando abonar una suma de dinero conforme la sanción establecida en el artículo 2618 del C.C.; b) que se ordene el cese de los incendios, enterramientos de basura y acumulación de chatarras en el basural existente en el barrio Altos de Campana de la localidad de La Calera (que dicha solicitud no implica el cerramiento sino el cese de acciones prohibidas en virtud del artículo 7 de la Ley n° 9088 de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos); c) la entrega en propiedad de un lote de terreno de similares características a las del que posee y en zona apta para residencia, como así también la suma de doscientos treinta mil pesos para la construcción de una vivienda social, a fin de hacer cesar el riesgo de su salud; d) la realización ante organismos de la Universidad Nacional de Córdoba (U.N.C.) con competencia en la materia, a costa de la

Municipalidad de La Calera y con control de su parte, de muestras de contaminación en suelo y agua dentro la propiedad del actor, el basural y zonas aledañas al basural y análisis de sangre a los fines de determinar la existencia de metales y el grado de contaminación existente en el suelo adyacente a la vivienda y en la propia humanidad; e) las demás medidas que estime pertinentes en función de la Ley n° 25.675 (fs. 49/60vta.).

II.b. La sentencia de primera instancia

Mediante Sentencia número Ochenta y cuatro de fecha veintitrés de abril de dos mil trece (fs.142/148) el Juzgado de Conciliación de Cuarta Nominación hace lugar a la acción interpuesta y condena a la Municipalidad de La Calera en la persona de su Intendente, Sr. Rodrigo Manuel Rufail, a que en el plazo de diez días adecue el funcionamiento de la Estación de Transferencia de Residuos existente en el barrio Altos de la Campana de esa ciudad a las normas de derecho ambiental que rigen en el ámbito provincial, bajo apercibimiento de remitir los antecedentes a la justicia penal.

Asimismo pone en conocimiento de la autoridad de aplicación, Ministerio de Agua, Ambiente y Energía -Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba-, la presente sentencia a los fines de que ejerza el poder de policía que le compete por ley (artículo 12, Ley n° 9088) y dé cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 49, 50 y 51 de la Ley n° 7343 con la evaluación de impacto ambiental.

A tal fin desarrolla, en síntesis, los siguientes argumentos.

Con la reforma de mil novecientos noventa y cuatro, el artículo 41 de la Constitución Nacional significó reconocer la calidad de derecho humano fundamental al de gozar de un ambiente sano, razón por la cual el Estado Federal legisla sobre los presupuestos mínimos de protección para todo el territorio de la República imponiendo a través de la Ley General de Ambiente las condiciones necesarias para su aseguramiento.

Es indudable que la protección del ambiente, si bien compete a toda la humanidad es una función prioritaria del Estado, y la Constitución de la Provincia no es excepción, ya que construye un sistema de normas tendientes a ese fin, basado en el principio fundamental de inviolabilidad de la vida, la integridad física y moral de las personas (artículo 4 ib.). Los artículos 11; 19 inc. 1; 23 inc. 1; 38 inc. 8 y 66 de la Constitución

Provincial reflejan claramente que ésta ha hecho suya tal concepción.

El sustrato material del bien jurídico ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano adopta una postura antropocéntrica en cuanto a la finalidad de la protección, ya que se dice expresamente que el valor que se asigna al medio debe ser apto para las generaciones presentes y futuras.

El afectado surge como sujeto legitimado a consecuencia de lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional, razón por la cual debe otorgarse legitimación a cualquiera de los afectados de grupo porque al defender el interés grupal se está defendiendo el individual. En el caso, el actor ha demostrado el interés actual por el que reclama por cuanto ha invocado ser vecino del Barrio Altos de la Campana de la Calera y lo ha acreditado sumariamente con las declaraciones juradas, partidas de nacimiento y de defunción.

Con la reforma constitucional se genera una concepción a partir de la cual el hombre es parte del ambiente, y por lo tanto, se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño al mismo independientemente de la afección individual.

De la prueba reseñada ha quedado acreditado la existencia de un basural a cielo abierto en el barrio Altos de la Campana de la localidad de La Calera, lo que surge del informe producido por el Jefe de Bomberos Voluntarios de dicha localidad al afirmar que en ese lugar se arrojan otros tipos de residuos como por ejemplo basura domiciliaria, chatarra, cubiertas de autos, televisores, heladeras, colchones en desuso; agregando que dicho basural puede estar encendido por semanas debido a que es competencia del municipio y bomberos concurre a verificar que no haya riesgo de propagación y en caso de que tenga mucha actividad se le arroja agua para tratar de bajar la intensidad pero no se puede extinguir por completo debido a fuegos subterráneos. Dicho informe es coincidente con lo resaltado por la Sra. Oficial de Justicia en su constatación donde señala que hay una montaña de aproximadamente siete metros de alto por cien de largo de basura de todo tipo y en la parte de más arriba hay basura de cierta manera compactada donde hay cenizas arrastradas por las máquinas.

La existencia de un basural a cielo abierto, con quema y selección incontrolada de residuos, no se compadece con los preceptos legales a los que debe someterse, esto es,

la Ley n° 25.675 de Gestión de Residuos Domiciliarios y la Ley Provincial de Ambiente n° 7343. Específicamente el artículo 7 de la Ley Provincial de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos n° 9088 prohíbe tanto el abandono, vertido o eliminación incontrolada de residuos, mezclas o diluciones de residuos que imposibiliten una gestión tecnológicamente segura; como la disposición de residuos que deben ser sometidos a tratamientos especiales, la quema de residuos y la selección incontrolada de residuos.

Los hechos demostrados en la causa, la existencia de un basural a cielo abierto y el peligro de focos ígneos, traen consigo el deterioro ambiental. Los olores que emanan degradan el ambiente, la quema de residuos, la contaminación líquida hacia las napas y los residuos patógenos en los basurales representan enormes riesgos para la salud. La acumulación de los residuos urbanos puede causar más de cuarenta enfermedades que producen desde la simple colitis pasajera hasta infecciones de todo tipo que pueden ocasionar la muerte.

Habiéndose acreditado la certeza del derecho invocado, la existencia de la conducta lesiva, el carácter manifiesto de ilegalidad de la misma y el origen constitucional de los derechos afectados de incidencia colectivo cabe sin más ordenar la urgente cesación de la actividad generadora del daño ambiental.

Respecto del resarcimiento económico pretendido resulta ajeno a la acción intentada y deberá ocurrir el interesado por la vía que corresponda con la respectiva acción basada en la protección a bienes individuales que reconocen indemnizaciones, como mecanismo típico de la responsabilidad civil.

II.c. La resolución objeto de censura

Apelado por la parte actora el mentado decisorio, la Sala Cuarta de la Cámara Única del Trabajo de esta ciudad de Córdoba, mediante Sentencia número Ciento cincuenta y cuatro del ocho de agosto de dos mil trece (fs. 191/192) lo confirma, compartiendo lo decidido por el a quo en el sentido que debe el accionante, si se considera perjudicado en su patrimonio, ocurrir por la vía que corresponda.

A tal fin aclara que el efecto de la sentencia, conforme lo estatuye el artículo 12 de la Ley n° 4915 será la cesación inmediata de la actividad; no pudiendo por tanto el tribunal interviniente proceder a aplicar sanciones penales.

III. EL THEMA DECIDENDUM

La controversia planteada finca en torno a la cuestión ambiental suscitada en el Municipio de La Calera como consecuencia de la radicación de una Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos en forma contigua a la vivienda del amparista en el barrio Altos de la Campana.

Conforme dan cuenta las constancias de autos y lo señalan los tribunales intervinientes, el predio contiguo a la vivienda actual del amparista es utilizado por el Municipio de La Calera para acopiar la basura domiciliaria. En efecto, la constatación realizada por el oficial de justicia demuestra que hay una montaña de aproximadamente siete metros de alto por cien metros de largo de basura de todo tipo y en la parte más arriba hay basura de cierta manera compactada donde hay cenizas arrastradas por las máquinas conforme las fotografías incorporadas a fs. 108/115. Se agrega en dicho informe que “Basura y humo de quema hay a 20 mts. de donde se encuentra la cisterna que provee agua a Barrio Rummy y entre una zona y otra hay un desnivel de aproximado de 10 mts.” (fs. 107vta.). En dicho predio se realizan quemas que pueden durar semanas conforme lo señala el jefe de bomberos voluntarios (fs. 17).

Ahora bien, en esta instancia la crítica ensayada por el recurrente se limita a cuestionar la omisión del Tribunal de ordenar la provisión de una vivienda social al amparista y su familia como modo de prevenir respecto de su núcleo familiar las consecuencias nocivas del mentado emplazamiento.

Ergo, luce manifiesto que ha quedado firme y consentida la sentencia en cuanto aborda la arbitrariedad del actuar del Municipio de La Calera al incumplir las prescripciones de la legislación ambiental vigente en la materia respecto de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos.

Así, la trama sometida a consideración no sólo encarna una cuestión ambiental como bien lo señalan los tribunales intervinientes, sino que además como es afín a su naturaleza, implica la defensa del derecho a la salud del amparista y de su familia, contexto en el cual no podemos dejar de advertir que cualquier examen de un caso donde esté de por medio la salud, y con ella, el derecho a la vida de las personas, debe partir necesariamente de un pormenorizado análisis de las circunstancias vitales

particulares y singulares que subyacen al planteo, en aras de dotar de equidad a la solución que se procure. Ello por cuanto, se ha señalado con justeza que "Lo justo judicial es lo que acorde a derecho resulta prudente y razonable en ese caso en particular y no a cualquier otro"¹

En tal inteligencia, es menester traer a colación lo dicho por este Tribunal Superior de Justicia acerca de que en materia de amparo, más que en ninguna otra, debe destacarse la importancia del caso concreto. Ello impone que las pautas primarias de procedencia de esta vía deben adaptarse a las particulares circunstancias de cada asunto, las que pueden ser determinantes de una variada solución².

IV. EL DERECHO AL AMBIENTE Y A LA SALUD COMO DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

Con lo anterior, queda claro que la controversia planteada se trata de una típica acción ambiental por la cual se procura la recomposición, cesación y reparación de los actos dañosos invocados³.

Entonces, ciertamente, como primera medida, a fin de dimensionar las aristas del presente caso, es preciso formular algunas consideraciones que nos permitan situarnos en una correcta perspectiva del derecho a un ambiente sano y su inescindible conexión con el derecho a la salud.

En el ordenamiento argentino, basta remitirse a los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional que han incorporado la denominada cláusula ambiental que recepta el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien

que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales...”⁴.

Como se aprecia, se contempla al ambiente sano como un bien jurídicamente protegido y, en consecuencia, como un derecho fundamental⁵.

A su vez, se aclara que el fin mediato de su protección no es el cuidado de la naturaleza en sí misma, sino el cuidado del hombre y el afianzamiento de su dignidad mediante el cuidado de sus condiciones vitales; por ello el bien jurídicamente protegido es el ambiente en sus factores ecológicos y culturales⁶.

Queda claro que, si bien se persigue la protección del bien jurídico ambiente, ello es a los fines del interés del hombre⁷.

Así se pronuncia la Declaración de Río de Janeiro en su primer principio al sostener “...los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

Un ambiente sano y digno constituye la condición primordial para la existencia física y psíquica del hombre. De allí la relación directa entre la protección del ambiente y el derecho a la vida⁸.

Se trata de promover el desarrollo humano, cuyo objetivo importa la preservación del ambiente imponiendo límites a la actividad productiva, en tanto ésta comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y venideras⁹.

En esa línea de ideas se inscribe la Ley General del Ambiente n° 25.675, en cuanto establece en su artículo 6 los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (arts. 2, 4 y 8).

La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales -destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y

concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.

Específicamente, el más Alto Tribunal nacional ha señalado que en la misma senda se engasta la Ley n° 25.916 "...en cuanto establece con relación a los residuos domiciliarios los presupuestos mínimos de protección ambiental que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos de las políticas ambientales de carácter nacional vinculadas con esa cuestión específica, dispone que las autoridades competentes que determinen cada una de las jurisdicciones locales serán responsables de la gestión integral de los residuos producidos en su jurisdicción, y que deberán establecer sistemas adaptados a las características y particularidades de cada región, dictando las normas complementarias necesarias para el cumplimiento efectivo de sus disposiciones (artículos 1°, 4°, 5° y 6°). A su vez, regula la recolección y transporte de los residuos domiciliarios (capítulo IV), como así también su tratamiento, transferencia y disposición final (capítulo V) -entre otras cuestiones-..."¹⁰--

En lo que respecta al ambiente el artículo 11 del texto de la Constitución de Córdoba establece que "El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales".

Pero incluso, más allá de tal reconocimiento expreso, es un lugar común que el derecho a la salud es un sustratum indispensable para el ejercicio de otros derechos, es una precondition para la realización de valores en la vida y en el proyecto personal. Tal como lo señala el Comité de Derechos Económicos y Sociales en la Observación General n° 14 (2000), cuando en su primer punto determina que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

Al respecto, y en sentido coincidente, expresamos nuestro convencimiento de que "...la salud no sólo debe ser garantizada porque es un derecho que está positivizado (...) sino porque es antes que ello, un objetivo de derecho natural confiado a la custodia del Estado. Huelga decir que es tal: derecho natural; por ser sin más él mismo, una clara extensión -prolongación, derivación o corolario- del mismo derecho a la vida. El derecho a la salud en definitiva no puede ser pensado disociadamente del derecho a la

vida; la ausencia de salud es primero enfermedad y finalmente no-vida; obviamente que también entre nacer y morir, el mencionado derecho a la salud se interrelaciona con una totalidad de otros derechos, que hacen seriamente pensar que sin salud -aunque ontológicamente es antes siempre la vida- resulta inaccesible gozar de otros derechos”¹¹.

Como ha señalado este Tribunal Superior de Justicia, las cláusulas constitucionales citadas presuponen a la salud como un valor incorporado, toda vez que regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado, y la protección dispuesta, si bien se focalizan en los llamados intereses de incidencia difusa, sólo pueden sustentarse en la salud como bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte¹².

De otro costado, las nociones de progreso económico y justicia social incorporadas en el inc. 19 del artículo 75 de la C.N. consolidan la naturaleza constitucional del derecho a la salud. Ambas expresiones, como fin asignado al accionar de los poderes públicos, exige ponderar prioridades básicas que deben ser satisfechas, y entre ellas la salud adquiere una relevancia sustantiva¹³.

Nadie puede discutir que el derecho a la salud es un derecho personalísimo de rango constitucional y un derecho humano fundamental consagrado a nivel internacional, premisa que ya precisara hace algún tiempo este Tribunal Superior de Justicia en la causa "Rojo Rouviere"¹⁴ y que fuera reforzada por el orden jurídico en los últimos tiempos.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia "El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional"¹⁵.

En efecto, el mismo encuentra protección expresa en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos VII y XI; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3, 8 y 25; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12 (incs. 1 y 2, apartado "d"); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24; Convención Americana de

Derechos Humanos, artículo 4 (inc. 1), artículo 5 (inc. 1), artículos 19 y 26; todos ellos instrumentos que ostentan jerarquía constitucional conforme lo normado por el artículo 75 (inc. 22) de la Constitución Nacional.

En este mismo marco constitucional, cobran igualmente sentido los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional, desde que ambos presuponen a la salud como un valor incorporado, toda vez que regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado y la protección dispuesta, si bien se focalizan en los llamados intereses de incidencia difusa, sólo pueden sustentarse en la salud como bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte. De otro costado, las nociones de progreso económico y justicia social incorporadas en el inciso 19 del artículo 75 de la Carta Magna consolidan la naturaleza constitucional del derecho a la salud. Ambas expresiones, como fin asignado al accionar de los poderes públicos, exigen ponderar prioridades básicas que deben ser satisfechas, y entre ellas la salud adquiere una relevancia sustantiva.

En sintonía con ello, la Constitución de Córdoba establece que la salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social (arts. 19, inc. 1; 38, inc. 9; 59 y cc.).

V. LA CUESTIÓN AMBIENTAL BIFRONTE QUE TRADUCE EL CASO

A la luz de tales postulados la hermenéutica del caso debe partir de comprender al daño ambiental como un fenómeno bifronte, toda vez que aloja el daño ambiental colectivo y el individual¹⁶.

En similares términos se ha pronunciado este Alto Cuerpo al indicar que el ejercicio regular de una actividad molesta, peligrosa, contaminante, puede enfrentarse a otros derechos y libertades individuales como el derecho fundamental a la vida, a la integridad, a la protección de la salud y a un ambiente sano, a la inviolabilidad del domicilio, a una vivienda digna, en definitiva, a la mejor calidad de vida posible, por lo que, todos los Poderes del Estado deben propender a su tutela efectiva mediante acciones directas¹⁷.

De allí que la actividad jurisdiccional debe proyectarse sobre ambas direcciones -la colectiva y la individual- a fin de lograr una solución integral al caso ambiental

planteado.

En este marco conceptual, cabe adentrarse el análisis de los antecedentes de la causa, que tal como lo ponen de relieve los tribunales intervinientes dan cuenta de la existencia de un basural a cielo abierto en la localidad de La Calera, en el Barrio Altos de la Campana (constatación de oficial de justicia obrante a fs. 237/238) mientras que a una distancia aproximada de veinte metros al oeste del predio cerrado, se halla la vivienda del Sr. Savid (fs. 18/19).

Repárese que, a fin de dimensionar la situación y conforme da cuenta el informe incorporado a fs. 237/242 de Área de Residuos Sólidos Urbanos del Ministerio de Agua, Ambiente y Energía; la localidad de La Calera genera treinta y tres mil kilogramos de residuos sólidos urbanos por día.

Frente a dicho extremo empírico, en estos casos y de igual modo que sucede con la cremación de cadáveres, como ya lo ha precisado este Tribunal Superior de Justicia, existe universal consenso que la acumulación de basura es considerada fuente de contaminación ambiental¹⁸. Señaló este Alto Cuerpo¹⁹ en la misma línea, que en atención a los fines de la ley ambiental, es comprensible que no se exija la prueba del daño efectivo y se juzgue suficiente la prueba del peligro de daño grave e irreversible, porque "...en muchos casos, la reposición es difícil, o antieconómica; en ocasiones, es imposible; por otro lado, la indemnización no cumple la verdadera finalidad que es preservar el ambiente. Por eso, tal como lo establece el artículo 4, siempre debe priorizarse la prevención (...) Este orden lógico (prevención, recomposición, indemnización sustitutiva sólo en caso de imposibilidad técnica) ha sido recordado por la Corte en la decisión del 20/6/2006 recaído 'in re' Mendoza B. y otros c. Pen, cuando, luego de limitar su competencia, dijo expresamente: 'La presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En primer lugar, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que -según se alega- en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento"²⁰.

De tal forma, tal como con justeza lo señalaron los tribunales intervinientes corresponde

una intensa actividad administrativa en función del principio precautorio a fin de mitigar las consecuencias ambientales de tal emprendimiento reduciendo al mínimo la contaminación del entorno donde se ubica el mismo. En dicho andarivel, advierten la ilegalidad del obrar de la Municipalidad de La Calera de conformidad a lo establecido por la Ley General de Ambiente n° 25.675, Ley de Gestión de Residuos Domiciliarios n° 25.916, Ley Provincial de Ambiente n° 7343 y Ley de Gestión de Residuos Sólidos n° 9088.

Es por tal razón que ordenan al Municipio de La Calera la adecuación del funcionamiento de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos haciendo conocer la situación a la Secretaría de Ambiente de la Provincia.

Esencial a tal fin es la realización del correspondiente estudio de impacto ambiental conforme lo señalan aquellos y el seguimiento de las condiciones sanitarias del emplazamiento tal como lo entiende la Fiscalía General de la Provincia.

En dicho camino, cabe señalar que la prevención es el fundamento del principio precautorio²¹, que impone actuar ante probables riesgos para evitar los daños o mayores daños de una determinada actividad.

En efecto, dicha máxima vigente en la materia ambiental contenido en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

En consonancia con ello, la Ley General de Ambiente n° 25.675 al consagrar los principios rectores en política ambiental se refiere en forma expresa al principio precautorio.

Aunque no haya uniformidad en la definición de su alcance normativo, la entidad de los derechos implicados motiva que, con independencia de los escenarios institucionales y legales, se consagre el principio precautorio como una de las directrices jurídicas fundamentales para resolver los conflictos que se suscitan cuando se invoca una lesión

al medio ambiente²².

Señala Morello al respecto que “Lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente para evitar su consumación, máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño”²³.

VI. LA INSUFICIENCIA DE LA SOLUCIÓN PROPICIADA EN POS DEL DERECHO DE SALUD DEL ACTOR Y SU FAMILIA

Queda claro de este modo que los tribunales intervinientes han abordado recta y eficazmente, bajo adecuados estándares constitucionales de protección ambiental, la faz colectiva del daño potencial del emprendimiento.

Empero, conforme dan cuenta los antecedentes incorporados al expediente, lo decidido no alcanza a dar una respuesta efectiva en términos de prevención a la situación individual planteada en el caso que también encarna la controversia, como consecuencia del carácter bifronte de la materia, tal como ha quedado explicitado.

Repárese que las acciones llevadas adelante por la demandada a fin de mitigar los efectos nocivos al ambiente circundante donde se encuentra emplazado el basural no alcanzan para proteger, de manera completa en este caso particular, la salud del amparista y de su familia, los que continúan expuestos a una afectación directa por la actividad llevada a cabo en dicho predio.

Ello evidencia la entrevista realizada en el lugar por miembros del equipo técnico del Poder Judicial quienes manifiestan que no es habitable para un grupo familiar por la cercanía del basural. Asimismo observan la presencia de roedores tanto en el predio como en el interior de la vivienda y que la cantidad de moscas no permite tener ningún alimento sin ser inmediatamente cerrado en forma hermética mientras que los niños manifiestan que deben permanecer la mayoría del tiempo adentro de la vivienda ya que el olor y los bichos no les permiten permanecer y jugar al aire libre (fs. 251/253).

Así las cosas, queda en evidencia que hace falta una solución dotada de proporcionalidad, suficiencia y razonabilidad para la efectiva tutela de los derechos individuales del actor y su familia.

En una palabra, los aciertos de la sentencia no bastan para otorgar la tutela efectiva, adecuada y proporcional a la situación particular sufrida por el amparista.

Repárese que el accionar de la demandada con la instalación del basurero en forma contigua al inmueble que el actor y su familia utilizaban como vivienda familiar le ha producido la pérdida de las condiciones que lo tornaban apto como vivienda habitación en condiciones de salubridad y sanidad.

En igual sentido pondera el Ministerio Público en su dictamen “En el caso concreto que da lugar a este dictamen, se encuentra acreditado con carácter de cosa juzgada que es la Estación de Transferencia de Residuos municipal la que ha generado el daño al ambiente donde el amparista tenía radicada, con anterioridad, su vivienda, así como el enorme riesgo para la salud que representan los residuos patógenos (fs. 147, Sentencia Nro. 84) siendo ello el presupuesto generador de la obligación de recomponer por parte del legitimado pasivo, del sujeto dañoso” (fs. 263vta.).

En este marco, la razonabilidad es el tamiz mediante el cual se valorarán las decisiones de la Municipalidad de La Calera y de la Cámara actuante en función de la efectividad para el derecho a la salud en riesgo.

Ésta, sin lugar a dudas, se erige además como un patrón de valoración decisivo de la constitucionalidad de todo acto de reglamentación o restricción de derechos dictados en nuestro Estado de Derecho por imperio del artículo 28 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, el escrutinio de razonabilidad, proporcionalidad o congruencia de la decisión de la Cámara versará en relación a la situación del amparista y su salud y la de su familia.

En este orden el Tribunal Superior ha dicho que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; mientras que el exceso identifica lo irrazonable pleno²⁴.

En su proyección actual, la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia es una técnica que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, en base a un criterio mitad racional y mitad justo, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función pública.

Es atinente al respecto la doctrina que sostiene que "...si la razonabilidad de las leyes es la adecuación de todos sus factores con el sentido constitucional, esto significa que tanto las circunstancias del caso tenidas en cuenta por el legislador, como los medios elegidos y los fines propuestos, deben guardar una proporción entre sí (razonabilidad interna del acto) y, además, que las leyes deben ajustarse al sentido constitucional formado por los motivos tenidos en cuenta por el constituyente, por los fines propuestos, por los valores jurídicos fundamentales y por los medios previstos (razonabilidad externa del acto). De modo tal que la restricción (reglamentación) de los derechos previstos en la Constitución (los derechos no son absolutos), no excedan el límite que asegure la subsistencia de los mismos"²⁵.

La proporcionalidad se desenvuelve siempre en la relación medios-fines; significando la adecuación de la actividad administrativa al fin que determina el ordenamiento jurídico. Necesariamente se refiere a la justificación teleológica de la medida administrativa adoptada, autorizando la distinción de tratamiento en razón de los objetivos que con ella se persiguen²⁶.

Al respecto ha dicho nuestra Corte Suprema que "...el Juez debe juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión y ello sólo se logra ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presenten"²⁷.

A la luz de tales conceptos no cabe duda que la Municipalidad de La Calera debió adoptar las medidas preventivas necesarias optimizando las condiciones ambientales del citado emplazamiento pero también en forma particular y diferenciada frente a los afectados directos, esto es quienes vivían en el predio contiguo al emprendimiento, frente al riesgo grave y cierto que se cerniría sobre la salud y la vida de aquellos.

Aquí, a la par del daño al ambiente, el caso aparece un ataque a un derecho individual y cierto del accionante y su familia²⁸. El riesgo sobre la salud y la vida del amparista, conforme lo han entendido los jueces intervinientes es jurídicamente imputable a la Administración al generar cierta indisponibilidad en el goce de sus derechos a través de actos que los turban o los restringen.

De allí que, sea necesario tomar las medidas necesarias para el efectivo cese del mismo,

tornando operativo el derecho a la relocalización del amparista. Máxime ello cuando, como ha señalado la doctrina tratándose de derechos indisponibles como el derecho a la salud y a la vida se entiende que debe descartarse cualquier grado de tolerabilidad ya que implica una renuncia prohibida²⁹.

Como bien señala la Sra. Fiscal Adjunta en su dictamen no es óbice "...que la vía por la cual se canalice la recomposición sea el amparo, que la pretensión implique un hacer o una prestación en el legitimado pasivo, por cuanto en la recomposición se puede ordenar no sólo desde una indemnización destinada a la mitigación los impactos negativos, sino -y sería el caso del amparo- ordenando una prestación por el demandado bajo apercibimiento de astreintes o por un tercero a costa del demandada, tal la reinstalación del Sr. Savid y su núcleo familiar en un hábitat que respete condiciones de salubridad" (fs. 264).

VII. EL DERECHO A LA RELOCALIZACIÓN. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL T.S.J.

Este Tribunal Superior de Justicia ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre el derecho de relocalización respecto de un caso en el cual a Municipalidad de Villa Allende debió modular los efectos desfavorables del cese definitivo de la actividad y la revocación de la habilitación para funcionar a un crematorio en la causa "Benatti"³⁰.

En dicha oportunidad, se consideró menester a fin de dilucidar la razonabilidad del obrar administrativo ilustrar las soluciones propuestas a nivel judicial en el derecho comparado, al resolver las controversias planteadas a raíz de circunstancias que, si bien difieren de las debatidas en aquella oportunidad, habían sido resueltas con sustento en argumentos jurídicos atendibles.

Tales antecedentes son plenamente aplicables este caso a fin de valorar la conducta desplegada por la Municipalidad de La Calera como consecuencia del emplazamiento de una Estación de Transferencia de Residuos, razón por la cual los traemos a colación.

Es más, lo debatido aquí es semejante a lo sucedido en Colombia cuando la Corte Constitucional de Colombia ordenó a la Municipalidad de Ibagué que reubicase el emprendimiento de los trabajadores, de forma tal que pudieran ejercer una actividad comercial similar a la desarrollada con anterioridad a la restitución del espacio

público³¹.

Al resolver sobre el desalojo ordenado por la administración municipal en contra de trabajadores ambulantes autorizados con motivo de la política trazada por el ente territorial para la recuperación del espacio público, sostuvo con conceptos que son plenamente aplicables a autos, "...las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada. Sólo así se cumple con el requisito de proporcionalidad que debe acompañar a cualquier limitación del goce efectivo de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho: además de (i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad -que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica..."³².

En Perú, se propicia la resolución de los problemas ambientales a través de la política de relocalización de los emprendimientos que producen contaminación ambiental.

Así se destaca que "...Desde 1971, en que se dictó el Decreto Supremo N° 048-71-IC/DS, se planteó la preocupación que generaba la existencia de empresas industriales ubicadas en zonas de uso "no conforme", sea por no haberse respetado la zonificación existente o por el crecimiento de las áreas poblacionales hacia las industriales. La

situación existente hasta la actualidad es fruto de la falta de regímenes de zonificación estables, la ausencia de autoridades para el cumplimiento de las disposiciones sobre el desordenado crecimiento de las ciudades, las invasiones de tierras, entre muchas otras causas. El plazo que fijó la Ley General de Industrias, reiteradamente ampliado por normas posteriores, nunca pudo ser cumplido por no eliminarse los factores que originaban la situación de empresas ubicadas fuera de zonificación. En tal sentido una relocalización industrial se hubiera visto truncada por nuevas zonificaciones, invasiones, y en consecuencia los conflictos hubiesen continuado. En la medida que el mayor impacto que genera la ubicación “no conforme” es ambiental, por problemas originados por humos de chimeneas de plantas industriales, ruidos por maquinarias, transporte pesado en zonas de vivienda, polvos en suspensión, olores, insumos peligrosos, etc., es que el Ministerio de Industria dispuso mediante Decreto Supremo N° 001-97-ITINCI de enero de 1997 que la relocalización sólo resultará obligatoria para aquellos operadores industriales que incumplan las normas ambientales, es decir, para aquellos que no reduzcan o minimicen los impactos causados por sus actividades. Constituye una Política explícita del Sector someter la relocalización industrial al incumplimiento de normas ambientales..."³³.

De lo expuesto es dable concluir que, si bien al principio el Ministerio de Industria de Perú propició la relocalización industrial en zonas especiales, el crecimiento demográfico y la ineficacia de tal planificación urbanizadora modificó las directivas políticas hacia la relocalización de las industrias que incumplan las normas ambientales.

Es claro entonces que se reemplazó la legislación que imponía como regla general la relocalización de las industrias en ciertos lugares por otra que impone la relocalización como sanción por el incumplimiento de normas ambientales.

De los precedentes extranjeros traídos a colación surge que cuando se ordena la restitución de un espacio físico debe relocalizarse el establecimiento en un área adecuada para garantizar la continuidad de la actividad desarrollada por el particular (caso de la Corte de Colombia) y que cuando una industria o empresa incumple las normas ambientales debe ordenarse su relocalización (caso del Ministerio de Industria de Perú).

Otro precedente ilustrativo para analizar la proporcionalidad de los actos enjuiciados, es

el caso de la provincia de Mendoza, donde mediante la Ley n° 762934 el Poder Legislativo de esa Provincia ratificó el Decreto n° 2106/04 referido a los Convenios Marco y de Comodato entre la Provincia de Mendoza y las municipalidades de la ciudad de Mendoza y de Las Heras. Que dicho convenio marco tuvo como objetivo abordar un “Sistema de tratamiento y disposición final de residuos patogénicos, traslados estratégicos de áreas de la Municipalidad de Capital al Departamento de Las Heras, traslados de hornos crematorios de la Ciudad de Mendoza y sobre desarrollo turístico en común”. Su objetivo primordial y urgente fue la erradicación de los hornos crematorios ubicados en el Centro de Incineración Municipal del Cementerio de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza y su traslado a un terreno ubicado en Distrito Capdevila del Departamento de Las Heras, cedido en comodato por el Gobierno de la Provincia a la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza. Así se procuró elevar la cantidad y calidad de servicios otorgados a sus respectivos habitantes, el mejoramiento de los ambientes urbanos, el control, reducción o eliminación de factores, procesos y actividades que puedan ocasionar perjuicios a sus habitantes y al ambiente en su conjunto. Asimismo, impulsaría proyectos que posibiliten el desarrollo económico y financiero de los sectores beneficiados en los futuros emprendimientos, mejorando la calidad de vida de sus habitantes.

El caso referido es suficientemente demostrativo de los procedimientos implementados mediante la participación y el consenso de todos los ámbitos jurisdiccionales implicados y los sectores comprendidos en las políticas de urbanización.

VIII. CONCLUSIONES

Las consideraciones efectuadas aplicadas al caso conducen a colegir que la decisión administrativa que determinó el emplazamiento de una Estación de Transferencia de Residuos, sin atender a las consecuencias que deberían afrontar quienes habitaban el predio contiguo, es decir, el amparista y su familia, no se condicen con los estándares ambientales y preventivos de planificación.

Por tanto, la pretensión planteada en procura que se le brinde un hábitat idóneo deviene en un medio adecuado, proporcional e idóneo para prevenir en forma efectiva los daños probables que sufrirán los miembros de su familia como consecuencia de la contaminación producida por la instalación del basural³⁵.

En este sentido la doctrina tiene dicho que “...en nuestros días, el recurso a mecanismos judiciales directamente preventivos (inhibitorios), queda crecientemente justificado. Las técnicas indemnizatorias, de pura reintegración patrimonial, no son por sí solas suficientes para suplir la ausencia de controles directos sobre la actividad dañosa, destinables a detener en forma inmediata sus efectos nocivos”³⁶.

Debe situarse el caso en el campo de la prevención como principio inmanente del ordenamiento jurídico³⁷. De asumir conductas tendientes a evitar o mitigar los riesgos ciertos que genera el tratamiento de residuos urbanos al ambiente y en particular, al amparista y su familia; siendo adecuada, oportuna y razonable a tal fin la relocalización planteada aunada a las medidas adoptadas por el Tribunales intervinientes. Ello en tanto, como se ha dicho es más eficiente prevenir que reparar³⁸.-

Señala la doctrina sobre el punto que el Estado tiene la obligación de tomar las medidas oportunas para la salvaguardia ambiental para proteger hombres, animales y plantas de cualquier tipo de alteración contraambiental. Estos objetivos obligan al Estado para con los ciudadanos, ya que debe resguardarlos frente a cualquier lesión que a través de estos elementos puedan sufrir; pero también preservan a los propietarios de los recursos naturales en su derecho fundamental, cuya función no sólo es la defensa contra los daños, sino también la de constituir y fundamental decisiones positivas de cualquier rango y forma que impidan perturbaciones o lesiones a derechos fundamentales³⁹.

Por todo ello, devienen admisibles los agravios casatorios articulados en cuanto solicitan la relocalización del amparista y su grupo familiar con el objetivo de evitar los efectos perjudiciales del asentamiento de un predio de transferencia de residuos en el predio continuo, lo que así debe ser declarado. El resto de los ítems indemnizatorios deben canalizarse por las vías pertinentes.

En consecuencia corresponde, casar parcialmente el pronunciamiento objetado y ordenar a la Municipalidad de La Calera para que provea al actor de un hábitat idóneo para su grupo familiar en un término de veinte días hábiles de dictada la presente y mientras dure la situación que le dio origen.

IX. EXHORTACIÓN FINAL

Conforme dan cuenta los antecedentes de la causa luego del dictado de la sentencia

recaída en primera instancia, la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba ha efectuado requerimientos a cumplimentar por la Municipalidad de La Calera en pos que el emprendimiento en cuestión funcione de manera acorde a los principios ambientales imperantes, los que a noviembre de dos mil trece se encontraban a análisis de la Comisión Técnica Interdisciplinaria.

Frente a dicha situación, en función de la trascendencia pública y social de la cuestión ambiental canalizada en los presentes, este Tribunal Superior de Justicia no puede dejar de exhortar a los organismos públicos involucrados a fin de que tomen todas las medidas necesarias con la urgencia requerida la trascendencia de la materia en pos de la adecuada recomposición ambiental de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos de la localidad de La Calera.

X. COSTAS

En función del resultado del juicio las costas deben ser soportadas por la vencida, Municipalidad de La Calera (art. 14 Ley n° 4915).

Por ello,

SE RESUELVE:

I. Admitir parcialmente el recurso y casar parcialmente el Auto n° 54 dictado por la Sala Cuarta de la Cámara Única del Trabajo de esta ciudad con fecha ocho de agosto de dos mil trece. En consecuencia, admitir el amparo en cuanto persigue la relocalización, en los términos del Considerando VIII.

II. Instar a los organismos públicos involucrados para que trabajen mancomunadamente hasta la completa remediación del predio de la Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Urbanos de la localidad de La Calera.

III. Imponer las costas a la vencida, Municipalidad de La Calera (art. 14 Ley n° 4915).

Protocolícese, hágase saber y dese copia.-

DR. CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO

PRESIDENTE

DR. DOMINGO JUAN SESIN

VOCAL

DRA. AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI

VOCAL

DR. LUIS ENRIQUE RUBIO

VOCAL

DR. ARMANDO SEGUNDO ANDRUET (H)

VOCAL

DRA. M DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL

VOCAL

DR. ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ

VOCAL

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Gallardo Walter Exequiel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	32.239.511
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Modelo de caso Medio ambiente
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Exequiel_06@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.