



Nombre del alumno: Rodriguez D'Ulivo Marcos Adrián.

DNI N° 31.716.220

Legajo: VABG74900

Nombre del Tutor: Mirna Lozano Bosch

Trabajo Final de Grado: Modelo de caso

Tema: Medio Ambiente.

Abogacía.

Título del trabajo:

“Desarrollo urbano y bosque nativo, una tensión constante en la Provincia de Córdoba”.

Sumario: 1 Selección del Fallo. 2 Introducción. 3 Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. 4 Ratio decidendi de la sentencia. 5 Análisis y comentarios del autor. Principales conceptos del fallo. 5. I. Protección del Bosque Nativo. 5. II. Control Constitucional. 6 Conclusión. 7 Referencias Bibliográficas.

1. Selección del fallo:

Provincia de Córdoba, Poder Judicial, Primera Circunscripción Carlos Paz. Juzgado Civil Comercial Conciliación y Familia 2da. Nominación. Seccional 3. Carlos Paz. Expediente 1174894. ADARSA (Asociación Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de La Provincia de Córdoba y otros. Amparo. Sentencia: 104. Fecha: 30/05/2017. Juez: Rodriguez, Viviana.

2. Introducción:

“El Derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente”. (Valls, 2016, p.103). Sin lugar a dudas es una de las ramas jurídicas con un enorme desafío, en especial en la provincia de “Córdoba donde se ha perdido el 95% del bosque nativo”. (Agost, L. 2017).

El fallo analizado en este trabajo mantuvo la atención de la comunidad de San Antonio de Arredondo y la vecina localidad de Villa Carlos Paz, donde una empresa privada (GAMA S.A.) quería realizar un desarrollo inmobiliario en una zona de bosque nativo. Fue un falló trascendente en el interior de la provincia de Córdoba, donde se vieron plasmados dos de los principios básicos que rigen la interpretación y aplicación de la Ley N° 25.675, Ley General de Ambiente de La Nación, en palabras del Dr. Mario Valls el

“*Principio de prevención*, que impone la atención de las causas y fuentes de los problemas ambientales en forma prioritaria e integrada tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir; y el *Principio precautorio*, que dispone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible deberán adoptarse inmediatamente medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente aunque falte información o certeza científica”. (Valls, 2016, p.117).

La relevancia que tuvo a nivel social la admisión de la acción de amparo ambiental entablada por ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) y “la participación de 400 vecinos en la audiencia pública” ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017); marco que la responsabilidad del control social es un camino posible en la justicia cordobesa.

El problema jurídico del caso analizado fue un problema de inconstitucionalidad donde se aprobó una ordenanza municipal que contenía un estudio de impacto ambiental emitido por la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Córdoba, en manifiesta contradicción con la Ley Nacional de Bosque Nativo N° 26.331, art. 9 y 14, y La Ley Provincial de Bosque Nativo N° 9.814, art. 5, 10 y 32, rompiendo el orden jerárquico constitucional manifestado en el Art. 31° de la Constitución Nacional donde se determina que “esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella (...)”.

El problema jurídico del caso, fue un problema lógico del sistema normativo según la descripción realizada por los autores Alchourrón, C., y Bulygin, E. (2012) “Un sistema normativo es incoherente en un caso sí figuran dos o más soluciones diferentes (e incompatibles). Un sistema es incoherente si existe por lo menos un caso en el cual el

sistema es incoherente”. (Alchourrón, C., y Bulygin, E. 2012). Las distintas partes en el litigio argumentaron posiciones diversas en cuanto a la viabilidad o no de un proyecto inmobiliario, dichos fundamentos quedaron en manos de la Jueza de Primera Instancia la cual a través de su decisión tenía la gran responsabilidad de priorizar los intereses individuales o colectivos en disputa. Alchourrón, C., y Bulygin, E. (2012) interpretan que “En casos de incoherencia, el problema consiste en la eliminación de las soluciones superfluas: se trata, en cierto modo, de un fenómeno inverso. Aquí los juristas procuran restringir el alcance de alguna de las normas y a veces suprimirlas del todo”. (Alchourrón, C., y Bulygin, E. 2012).

3. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal:

En el presente fallo de primera instancia “piden los actores: 1) paralizar el desmonte indiscriminado, 2) se condene a los responsables a recomponer la zona afectada con supervisión de las tareas, y 3) revocar las autorizaciones y/o permisos de obra otorgados y no conceder nuevos permisos para el desarrollo del emprendimiento inmobiliario Gran Dorado o Dorado III, de propiedad de Gama S.A.”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

Por otra parte “los demandados, solicitan que se rechace la pretensión atendiendo los argumentos esgrimidos y que consisten en: 1) que el proyecto no provocará daño ambiental, conforme lo confirma el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Secretaría de Ambiente de la provincia, y 2) que si bien el emprendimiento se ubica dentro de la “zona amarilla II” definida por la Ley de bosques N° 9814, dicha situación no los comprende ya que se encuentran incluidos en la excepción del art. 7”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

“El argumento que utilizaron los demandados respecto de que los comprende la excepción del art. 7 de la ley N° 9814 de Bosques Nativos, que deja fuera de esta categoría a aquellos sectores de bosques nativos que hayan sido sometidos con anterioridad a un cambio de suelo, estimo que es incorrecto e inadmisibles aplicarlo en este caso. Ello es así porque si bien es cierto que en el año 2004 presentan a la Comuna de San Antonio de Arredondo un proyecto para desarrollar un emprendimiento inmobiliario que luego cambiaron por otro, que afecta una menor extensión de suelo y ello puede entenderse como un *cambio de utilización del suelo*, que los dejaría dentro de la excepción mencionada, también lo es que aquél cambio de suelo solo significaba una mera posibilidad de efectuar la construcción pretendida sin que se pueda invocar hoy como un derecho adquirido al uso del suelo en ese lugar. Simplemente, la Administración -Municipalidad de San Antonio de Arredondo - dijo que ese cambio era factible, por una simple Acta (fs. 123 libro de actas de la Comisión), pero los derechos sólo asumen la forma de derechos concretados, en los términos de las leyes vigentes, cuando son efectivamente ejercitados”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

“La Ordenanza 034/12 que otorga la *prefactibilidad* al proyecto reformulado del año 2007, se deja constancia de que el loteador no podrá realizar ningún tipo de obras ni tareas de desmonte hasta tanto no sea presentado ante esta comuna el certificado de factibilidad de agua otorgado por DIPAS condición sine qua non, y en el caso de la ordenanza N° 034/12 se consigna art. 2° Cumplimentese por parte de los iniciadores del anteproyecto con todas las exigencias y disposiciones técnicas dispuestas por el Área de Obras Privadas de esta Administración Municipal, y en el art. 3 se le exigen una serie de certificaciones, todo lo cual indica el carácter *provisorio* y no una autorización *definitiva*”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

En el Estudio de Impacto Ambiental presentado “(...) dice el propio ingeniero Vanoli, quien suscribe el Estudio, que el emprendimiento se encuentra dentro de la zona amarilla II del bosque nativo y que por ello deberá *consensuarse* con las autoridades; es difícil de comprender como podría *consensuarse* algo que está terminantemente prohibido por la ley, sin que se cruce la línea de lo legal hacia lo ilegal”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

“Recuérdese que la propia autoridad provincial de bosques afirmó que el emprendimiento se encontraba fuera de la Reserva del Cóndor pero dentro de la zona amarilla II del bosque nativo. Era imperativo a la administración (por el principio de prevención, precautorio y de progresividad incorporados en la Ley General de Ambiente de la Nación) rechazar la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

“La precaución es la actitud que debe estar a la mira de quienes tienen el poder de tomar decisiones relativas a una actividad de la que se puede sensatamente esperar que implique un grave daño para la salud o la seguridad de las generaciones actuales, futuras o para el medio ambiente. El de precaución y prevención son deberes que frente al incumplimiento significa una flagrante violación del ordenamiento jurídico”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

La Jueza de Primera Instancia concluye admitir la acción de amparo ambiental entablada por ADARSA, en contra de Gama S.A., Provincia de Córdoba y Municipalidad de San Antonio de Arredondo. Declara inconstitucional por vicio de ilegalidad, la ordenanza N° 034/12 dictada por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo por cuanto debe revocarse toda autorización que por ella se diera a la empresa Gama S.A. a fin de iniciar y/o proseguir con el emprendimiento Gran Dorado III y ordena a la empresa

Gama S.A. a recomponer el daño ambiental producido por el desmonte llevado adelante en el predio, en un plazo de 180 días a partir de que quede firme la presente resolución, previo relevamiento del daño que deberá realizarse en conjunto con la Secretaría de Ambiente y de Bosques de la Provincia de Córdoba.

4. Ratio decidendi de la sentencia:

La Jueza declara la inconstitucionalidad del Estudio de Impacto Ambiental (Resolución 933/12) y la Ordenanza Municipal (N°034/12) por que “fueron dictados en manifiesta contravención con el ordenamiento jurídico vigente en esa oportunidad (Ley Nacional de Bosques N° 26331 y Ley N° 9814 Ordenamiento territorial de bosques nativos de la provincia de Córdoba) ya que no tuvieron siquiera en cuenta que al estar el proyecto dentro de la zona amarilla II, era ilegal darle viabilidad y aprobarlo como lo hizo mediante Resolución N° 933/12. Digo más: La prefactibilidad que le fue otorgada a la empresa en el año 2012, mediante Ordenanza N° 034/12, es ilegal aun cuando tuviera aprobado el Estudio de Impacto Ambiental, ya que no era posible que a la administración se le escapara que en ese momento la normativa vigente le prohibía aprobar proyectos para el tipo de intervención que se le solicitaba (construcción de viviendas) en la zona II amarilla del bosque nativo”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017). En base a estos argumentos la Jueza resuelve el problema jurídico planteado ya que “la ordenanza y estudio son claramente contrarios al orden jurídico superior -constitucional- que tienen un mandato claro e ineludible de protección del ambiente”. ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017).

5. Análisis y comentarios del autor. Principales conceptos del fallo:

5. I. Protección del Bosque Nativo:

En el fallo bajo estudio uno de los principales análisis gira en torno al proceso de determinación de las zonas de bosque nativo en la provincia de Córdoba, zonas en las cuales está prohibida la intervención para desarrollos inmobiliarios. Lo que destaca una postura de protección de la provincia de Córdoba hacia el bosque nativo y su consiguiente defensa de los intereses colectivos de la comunidad, al respecto destaca N. Cafferatta “(...) la globalización que se produce en los intereses de una pluralidad de sujetos, hace que resulte una cierta objetivación del interés, no obstante que existan intereses individuales suficientemente determinados. Es decir que puede haber intereses sin dueño, anónimos o no. Pero en todos los casos se trata de intereses que se hacen evidentes sólo en virtud de su globalidad y en muchos casos porque ellos no son susceptibles de ser fraccionados”. (Cafferatta, 2004, p.79). Intereses incluso que involucran a una de las partes demandada, el cuidado de la flora y la fauna autóctonas, el poder disfrutar de un aire puro, evitar los procesos de desertificación del suelo fruto de la tala indiscriminada de árboles, todos los cuales son interés de la comunidad en su conjunto y están plasmados en la carta magna en el artículo 41 y 43.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de La Nación en el fallo “Mamani, Agustín Pio y otros c/Estado Provincial- Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”. Nos muestra el camino seguido por el máximo tribunal nacional donde declaró la nulidad de dos resoluciones de la provincia de Jujuy por las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas de bosques nativos, en la finca La Gran Largada ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la provincia de Jujuy. El Tribunal observó, por

un lado, que las autorizaciones de desmonte comprenden una superficie de 1470 hectáreas frente a las 1200 objeto del Estudio de Impacto Ambiental y, por el otro, que solamente se fiscalizaron 600 hectáreas, es decir, menos del 50% del área autorizada para el desmonte. Finalmente, la Corte Suprema advirtió que no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes de otorgar la autorización, lo cual resulta contrario a la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), a la Ley General del Ambiente (artículos 19 a 21), a la Ley de Presupuestos Mínimos de Bosques Nativos (art. 26), y a la normativa de Jujuy que instrumenta la audiencia pública previa al Estudio de Impacto Ambiental, como forma de canalizar la participación ciudadana. Por estas razones concluyó que las autorizaciones de desmonte son nulas. Este fallo de La Corte Suprema de Justicia de la Nación es uno de los principales antecedentes doctrinarios en materia de protección de Bosque Nativo.

5. II. Control de Constitucionalidad:

El control de constitucionalidad está consagrado en nuestra constitución nacional argentina en el artículo 31, la razón de asegurar un tipo de supremacía de la constitución, ha sido la de asegurar la peculiar forma de Estado creada por la constitución y prever que por esa vía se pudiera llegar a un mecanismo que asegurara la supremacía de la Constitución sobre las leyes, tratados y decretos, sobre las demás normas integradoras de la pirámide jurídica. La ausencia de norma específica que hable de la inconstitucionalidad de las leyes, que tuvo una consagración jurisprudencial en el caso “Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. Marbury c/. Madison” Fallo: 137 (1803).

La supremacía de la constitución tiene dos sentidos. En un sentido fáctico, propio de la constitución material, significa que es el fundamento y la base de todo

el orden jurídico político de un estado. Pero el sentido con que el constitucionalismo utiliza la noción de supremacía constitucional es otro. Apunta a la noción de constitución formal, revestida de supra legalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación del deber ser, todo el orden jurídico político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal. En el fallo analizado el Estudio de Impacto Ambiental (Resolución 933/12) y la Ordenanza Municipal (N°034/12) fueron dictados en manifiesta contravención con el ordenamiento jurídico vigente, Ley Nacional de Bosques N° 26331 y Ley N° 9814 Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la provincia de Córdoba. La parte actora en la acción de amparo ambiental presentada no solicita la declaración de inconstitucionalidad, pero la Jueza la declara de oficio por la contundencia de su ilegalidad.

6. Conclusión:

Después de haber analizado el Fallo ADARSA c. Superior Gob. Prov. Cba y otros. Amparo. (30/05/2017), en el cual se plantea la inconstitucionalidad del Estudio de Impacto Ambiental (Resolución 933/12) y la Ordenanza Municipal (N°034/12) medida que da lugar al ploteo presentado por la parte actora y que cuya resolución final se ajusta a derecho sin ningún lugar a dudas. Lo más importante de este fallo es que se da curso a un amparo ambiental y se toman medidas de protección del interés colectivo de la comunidad, el Bosque Nativo. La creación de una zonificación provincial ya implementada por la provincia de Córdoba donde se preserva el Bosque Nativo tiene que ser la barrera de protección para evitar la intervención humana que produzca daños irreparables en el ambiente y consolidar el desarrollo sustentable de nuestra comunidad. Por otro lado este fallo legitimó el respeto al orden jerárquico constitucional, fundamental camino que deben

respetar los órganos de gobierno municipal en la creación de Ordenanzas y Resoluciones por parte del Ejecutivo Municipal, el respeto a la autonomía municipal en la toma de decisiones de gobierno en su jurisdicción, de ninguna manera debe contradecir la legislación provincial, nacional y los pactos internacionales a los cuales la República Argentina a adherido.

El crecimiento demográfico acompañado del desarrollo inmobiliario impulsado por el sector privado y público, inevitablemente deberán ajustarse a la legislación municipal, provincial y nacional, respetar las leyes y sobre todo cuidar el medio ambiente que nos rodea es definitivamente el desafío de estos tiempos, la difusión y apoyo a la participación civil y a la educación ambiental son siempre dos pilares que deben apuntalarse constantemente, debido a que son claramente los cimientos para el cambio a favor de mayor protección de los recursos naturales de un país.

7. Referencias Bibliográficas:

Doctrina:

Néstor A. Cafferatta. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. México, D. F.: Editorial del Deporte.

Néstor A. Cafferatta. (2012). Proceso colectivo ambiental. Bs. As.: Rubinzal C.

Valls, M. F. (2016). Derecho Ambiental. 3ª ed. Ciudad Autónoma de Bs. As.: Abeledo P.

Alchourrón y Bulygin: Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales (2012) (<https://www.biblioteca.org.ar/libros/89293.pdf>.)

Legislación:

Constitución de la Nación Argentina, T.O. s/ Ley 24430, sancionada 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995.

Ley N° 26331/2007, 28 de Noviembre de 2007, Ley Nacional de Bosque Nativo, Boletín Oficial, Buenos Aires, 19 de Diciembre de 2007.

Ley N° 25675/2002, 6 de Noviembre de 2002, Ley General de Ambiente de la Nación, Boletín Oficial, Buenos Aires, 27 de Noviembre de 2002.

Ley N° 9814/2010, 5 de Agosto de 2010, Ordenamiento territorial de bosques nativos de la provincia de Córdoba, Boletín Oficial, Córdoba, 10 de Agosto 2010.

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Mamani, Agustín Pio y otros c/Estado Provincial-Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, Fallo: 318. (2014).

Juzgado Civil Comercial Conciliación y Familia 2da Nominación.-Sec.3- Carlos Paz. “ADARSA (Asociación Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros”, Fallo: 104. (2017).

Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. “Marbury c/. Madison” Fallo: 137. (1803).

Artículo disponible en línea:

Agost, L. (2017). Proyecto Montes de Córdoba. Recuperado de <http://montesdecordoba.org>