

RESOLUCION Nº 195/13

VISTO: El planteo realizado por el Sr. Matías Alejandro Trajtenberg mediante Expte. M.E. 03570/13, por el cual solicita dejar sin efecto el proyecto de Ordenanza vinculado a la Cota 1050, autorizando la construcción en el lote 16 de la Manzana 66 de Barrio Valenti de ésta localidad de Capilla del Monte y la apertura de la calle Calchaquí.-

Y CONSIDERANDO:

Que el solicitante es propietario del inmueble descrito como Lote de Terreno Baldío ubicado en Villa Las Gemelas de ésta localidad, Pedanía Dolores, Dpto. Punilla, designado como lote 16 de la manzana 66 con una superficie de 939,09 mts² inscripto en la matricula 748840 en el registro General de la Propiedad;

Que el artículo 13° de la Ordenanza Nº 1772/04, prohíbe la realización de toda construcción, urbanización o loteo por encima de la cota de 1100 metros de altura sobre el nivel del mar, cuando en base a los estudios técnicos y científicos efectuados por el ISEA y el CERNAR, construir a partir de los 1050 msnm, traerá consecuencias gravísimas para el desarrollo de esta localidad.

Es allí, justamente, donde reside la responsabilidad de esta administración de evitar la urbanización en dicha franja, en pos del medio ambiente y en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley General de Ambiente y Leyes Provinciales de Ambiente y las de bosques nativos tanto nacional como provincial.

Cabe destacar previamente, las reiteradas presentaciones realizadas por los Centros Vecinales de los Barrios de Las Gemelas, Valenti, Villa Cielo, La Toma, Faldas del Uritorco y Aguas Azules, en la que expresan su legítima preocupación sobre una problemática que, no sólo afecta el interés general de la ciudad de Capilla del Monte, sino en forma directa la seguridad urbana de estos barrios por el nivel de vulnerabilidad que representan las amenazas inherentes a la potencial degradación del ambiente, como consecuencia de una urbanización en una zona de control y manejo hídrico.

Que como surge de todos los antecedentes - y sin perjuicio de la cuestión de la calificación en términos de la Ley de Bosques, que es no menos importante y que también es abarcada en los estudios científicos desarrollados - la problemática principal ha sido siempre la que se refiere a la cuestión de las restricciones a la construcción en relación con el efecto que esta tiene con respecto a la protección de la cuenca hídrica de nuestra localidad, toda vez que “las curvas de nivel y/o cota constituyen la variable más significativa para definir una eficaz protección y conservación de cuencas hídricas, las áreas de protección de nacientes, bordes de cauce de agua permanente y transitorios, las áreas de recarga de acuíferos y las áreas con pendiente”;

Que esta afirmación se fundamenta en el hecho que, la correcta gestión del agua potable para la población, en cantidad y calidad, es una función administrativa

local indelegable y que, un sistema de gestión del agua y sus cuencas de captación necesitan del control activo y permanente ante la escasez hídrica y, asimismo el control y manejo de excesos temporarios, contemplando las demandas sociales, el cambio climático y el crecimiento económico de nuestra localidad.

Que en este sentido se ha expresado que, Capilla del Monte cuenta con un promedio de 600 mm de precipitación anual, distribuido en primavera y en verano de régimen torrencial, y un balance hídrico negativo respecto a la evapotranspiración anual que es superior durante otoño e invierno, y que la situación actual evidencia un frágil sistema de equilibrio hídrico que contemple la carga activa de los suelos en todas las microcuencas y cuencas con las aguas de lluvia, por lo que se hace necesario posibilitar que cada milímetro de precipitación interceptado en nuestro territorio municipal cumpla en el ecosistema su ciclo sin factores de degradación artificial que atenten contra la disponibilidad normal del agua para el consumo común, en un todo concordante con la concepción de que el agua es un bien común y un derecho humano y, por lo tanto no susceptible de contaminación de ningún tipo que atente contra la salud humana.

Que por todo lo expresado en los informes científicos, en el área geográfica específica comprendida entre los 1050 y los 1100 metros de altura sobre el nivel del mar se dan las condiciones hidrográficas, de relieve, suelo, flora y fauna, población actual, geología, climatología, etc. a las que se debe sumar la económico social, de carga, recarga y distribución hídrica superficial y subsuperficial de alta eficiencia ecológico – funcional por corresponder al piedemonte integrado al área poblada, y que protege los intereses de la salud, la calidad de vida y la seguridad social, ejes prioritarios para el logro de la justicia social activa.

Que en respuesta a la importancia gravitante que tiene esta problemática, y que fue advertida responsablemente por todos los sectores involucrados desde el inicio en esta problemática, se establecieron suspensiones preventivas a la construcción en esa franja, con sucesivas prórrogas;

Por último, cabe destacar las conclusiones a las que llegan los informes efectuados por los especialistas, cuyas opiniones técnicas y científicas expuestas fueron coincidentes en el sentido de enfatizar las medidas de protección ambiental y restricciones al dominio en los terrenos situados en la referida franja entre los 1050 y los 1100 metros de altura sobre el nivel del mar.

Que al respecto, el CERNAR – UNC recomienda expresamente en el ya referido informe “prohibir la realización de toda construcción, urbanización o loteo por encima de la cota de 1050 metros de altura sobre el nivel del mar y a 1000 msnm al oeste de la ruta 38” y someter a las viviendas que ya estén realizadas, al plan de manejo de Reserva Natural Protegida.-

En lo que respecta a las facultades de la administración municipal, como ente de derecho público, cabe destacar en primer término, que su autonomía es una cualidad específica de la corporación, que la distingue de otras corporaciones: su capacidad de gobierno propia y, con más precisión, su facultad de organizarse, en las

condiciones de la ley fundamental, de darse sus instituciones y de gobernarse por ellas con prescindencia de todo otro poder.

La autonomía municipal, luego de la reforma del año 1994, está reconocida expresamente en el art. 123 de la Constitución Nacional que dice que “Cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. A su vez, el art. 75, inc. 30 dice que: “las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición”.

En este marco, la CSJN, haciendo una remisión al Dictamen del Procurador General, dijo que: “con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 ya había reconocido (V.E.) la autonomía de los municipios por estimarla más adecuada a su naturaleza institucional y a los rasgos que los distinguen, dejando sentado que el aseguramiento de su régimen determina que estén dotados de las atribuciones necesarias para el desempeño de su cometido”.

Así, el alto Tribunal expresó "que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesta por el art. 5 de la Constitución determina que las leyes provinciales no sólo no puedan legítimamente omitir establecerlos sino que tampoco puedan privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para el desempeño de su cometido, si [tales entes] se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial- ésta podría llegar a impedirles el cumplimiento de sus funciones" (Fallos 312:326, consid. 9).

La mencionada reforma no sólo mantuvo la potestad de cada provincia de dictar su propia Constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5, sino que también la condicionó, como se dijo, a que se asegure la autonomía municipal, "reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero" (art. 123).

De este modo, a las limitaciones previstas en el art. 126, entre otras, la autonomía provincial -en cuanto no pueden ejercer el poder delegado a la Nación-, la reforma a la Ley Fundamental le suma la de asegurar no sólo ya la existencia de un régimen municipal, sino también su autonomía.

Reconocido tal carácter a los municipios por la Constitución Nacional, es necesario desentrañar las facultades que ésta confirió a las provincias para regular su alcance, a efectos de armonizarlas con las garantías consagradas en la cláusula aludida.

Que aclarada la cuestión atinente a la autonomía municipal, corresponde ahora analizar el Poder de Policía de los municipios, que consiste en -según la conocida definición de Joaquín V. González- “la potestad de restringir la libertad de los individuos, con el fin de conservar la armonía de todos, establece reglas de buena conducta, calculadas para evitar conflicto entre ellos” y para Miguel S. Marienhoff es “una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los

derechos constitucionales de los habitantes. Dicho poder, dadas las limitaciones que aparece en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución perteneciente al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones”.

El poder de policía –ahora constitucionalizado explícitamente en el art. 75 inc. 30 de la Ley Suprema de la Nación luego de la reforma de 1994–corresponde tanto al Gobierno Federal, como a las Provincias, Municipios y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o sea a los cuatro órdenes gubernamentales de la federación argentina, en sus respectivas esferas de competencias, con la base del art. 14 y las limitaciones prescriptas en los arts. 28 y 19 de la Constitución Nacional y con respeto de la teoría de la “razonabilidad” acuñada por nuestra Corte Suprema de Justicia.

El poder de policía tiene dos conceptos: restringido y amplio. El primero, propio de la doctrina europea, limita los objetivos del mismo a asegurar la seguridad, salubridad y moralidad, mientras que el segundo, propio de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas, agrega a los objetivos mencionados el del bienestar general.

Dijo el Alto Tribunal: “La administración, el gobierno o el régimen municipal que los constituyentes reconocieron como esencial base de la organización política argentina al consagrarlo como requisito de la autonomía provincial (art. 5) consiste en la administración de aquellas materias que conciernen únicamente a los habitantes de un distrito o lugar particular sin que afecte directamente a la Nación en su conjunto (González, “Manual de la Constitución Argentina”, N° 675, pág. 685) y, por lo tanto, debe estar investido de la capacidad necesaria para fijar las normas de buena vecindad, ornato, higiene, vialidad, moralidad, etc. de la Comuna y del poder de preceptuar sanciones correccionales para las infracciones de las mismas, pues aquéllas sin estas son propias de la moral y no del derecho”.

Respecto al derecho al ambiente, nuestro ordenamiento jurídico nacional se encuentra regulado, principalmente, por la Constitución Nacional que a partir de su reforma en el año 1994 incluyó a través del art. 41 el derecho de todos los habitantes de la Nación a "gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras". Asimismo, dispone que "el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer".

La nueva norma incorpora el concepto consagrado en textos constitucionales del derecho comparado y distintas convenciones internacionales de "desarrollo sostenible", entendiéndose por tal un modelo de crecimiento "que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades", cuya definición en estos términos fue hecha en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo -conocido como Informe Brundtland-, Alianza Editorial, Madrid 1987, p. 460. Este Informe llevó a las Naciones Unidas a convocar a una

Conferencia sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (la llamada "Cumbre de la Tierra"), que se celebró en Río de Janeiro en el mes de junio de 1992 con la participación de 173 Estados.

Bajo tales lineamientos y, de conformidad con lo ordenado en el párr. 3° de la norma constitucional mencionada, ha sido dictada la Ley N° 25.675, General del Ambiente, destinada a regular los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1). En ese sentido, 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 (art. 27).

Por último, y en lo referente a la responsabilidad de los gobernantes, el art. 41 de la Constitución Nacional establece la obligación de "las autoridades", entre las que se encuentran, lógicamente, el Estado Nacional y sus entidades de control, de la "protección del derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y la preservación del patrimonio natural". En tal sentido, cuando existe el deber genérico de preservar el medio ambiente, la abstención de ejecutar actos que hubieran prevenido o mitigado el daño, es una conducta omisiva que también genera el deber de repararlo.

En este marco, recientemente (01/08/2013), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: "Schröder, Juan y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental.", decía: "En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992 ya citado, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.

Luego afirmaba: "Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; 329:2280). Que la Ley General del Ambiente 25.675, 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 (artículos 2°, 4° Y 8°).

También sostenía: "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.

Por último decía: “Que las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción..”

Finalmente, y considerando los particulares poseedores de lotes o fracciones de tierra entre la cota 1050 y 1100 metros, cabe manifestar, siguiendo a Lorenzetti, que: "el paradigma ambiental reconoce como sujeto a la naturaleza, que es al que resultó impensable a lo largo de la historia. El ambientalista reconoce que la naturaleza está en peligro y está dispuesto a limitar los derechos individuales, y por lo tanto transita un camino inverso a los anteriores, ya que parte de lo colectivo para llegar a lo individual." ... "Por ello el paradigma ambiental opera como un meta valor, en el sentido de que, al igual que la libertad, es un principio organizativo de todos los demás.

Luego dice: “Las principales características son las siguientes: Señala que el derecho se ha construido a partir del individuo y por lo tanto es antropocéntrico, de manera que hay que cambiar esa visión, evolucionando hacia concepciones geocéntricas, que tengan por sujeto a la naturaleza. Sostiene un nuevo escenario de conflictos, entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva (ambiente) e individuales, dando preeminencia a los primeros. Los derechos individuales tienen una función ambiental.” (conf. Lorenzetti, R., "Teoría de la decisión judicial", Ed. Ribunzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 425).

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Córdoba, a la luz de la reforma constitucional de 1987, es posiblemente la que garantiza de mejor manera esta trascendente materia ambiental en el derecho público argentino.

En efecto, la cuestión está tratada desde el punto de vista de los derechos, de los deberes, de las garantías y de las políticas especial del Estado.

En cuanto a lo primero, el art.66 consagra el derecho a un “medio ambiente sano”, en consonancia con el derecho a la salud del art. 59, que consigna el derecho al más completo “bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social. Por su parte, el art. 38 prescribe entre los deberes de toda persona, en el inc. 8: “Evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica”.

A su vez, en la sección de garantías, el art. 51 reconoce el derecho a la información (fundamental en su relación con el ambiente) y el art. 53, sobre la protección de los intereses difusos, expresa: “La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución”.

Y finalmente, en cuanto a las políticas especiales del Estado, sólo transcribiremos el art. 66 sobre medio ambiente y calidad de vida, ya que existen otras normas al

respecto: “Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos y a la preservación de la flora y de la fauna. El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la provincia. El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminaciones de individuos o regiones. Para ello dicta normas que aseguren: 1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos. 2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente. 3. Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio. 4. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos”.

Tal como lo anticipamos, la sola lectura de estas normas constitucionales provinciales nos indica el cuidado notable que tuvo el constituyente en la preservación y cuidado del medio ambiente. Y especialmente la última norma nos enseña cuál es el derrotero que debe seguir un gobernante en Córdoba en esta materia.

A mayor abundamiento, recordamos asimismo la normativa específica sobre las competencias municipales correspondientes a los gobiernos locales en materia de ambiente. La Ley Suprema Provincial establece en el art. 186: “Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal: ...7. Atender las siguientes materias:....protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental”. Y la Ley Orgánica Municipal N° 8.102 prescribe lo correspondiente en el art. 30 en su inciso 1, al referirse entre las atribuciones del Concejo Deliberante, a la de sancionar las ordenanzas vinculadas a la competencia municipal del artículo constitucional antes citado. No cabe dudar en consecuencia, del carácter concurrente de esta competencia, que corresponde a todos los órdenes estatales .

Por otra parte, no podemos obviar que también integra la defensa de estos derechos fundamentales, la preservación del bosque nativo, según lo ordena una específica legislación tanto nacional como provincial, e incluso internacional, que debe ser igualmente respetada, bajo las responsabilidades jurídicas respectivas y en la que no nos detenemos por razones de brevedad.-

Que por Resolución 2896 dispuesta por el H.C.D. en su artículo 2° ratifica las facultades del DEM para autorizar o no la construcción dentro del ámbito territorial de Capilla del Monte, en concordancia con la Ley Nacional de Bosque Nativo y Presupuestos Mínimos (Ley 26.331/07); Ley General de Ambiente (Ley 25.675/02); Ley de Bosques de la Provincia de Córdoba (Ley 9814/10), y Ley de Ambiente de la Provincia de Córdoba (Ley 7343/85); conforme las prerrogativas y facultades que otorga la Constitución Provincial a las autonomías Municipales.;

Que por el Artículo 3° se dispone la conformación de la Comisión de Ordenamiento Ambiental Territorial para Capilla del Monte según lo prevé la Ley Nacional número 26.331/07 en el artículo 6° y su anexo, y la Ley General de Ambiente número 25.675/02 en los artículos 9°, 20° y 21°;

Que el propósito de la referida Resolución N° 2896/13 es que la Comisión quedara conformada en un término de cuarenta y cinco (45) días corridos improrrogables a partir de la promulgación, reflejando en ello la premura para disponer sin dilaciones su puesta en funcionamiento;

Que asimismo se establece que la misma deberá estar integrada por un representante de los siguientes sectores: Centros Vecinales; Organizaciones Sociales; Organizaciones Educativas; Comisión de Planeamiento Urbano, profesionales y autoridades designadas por el Departamento Ejecutivo Municipal;

Que para dar cumplimiento a la ratificación expresada en el artículo 2° es necesario contar previamente con las conclusiones sobre la tarea encomendada a la referida Comisión de Ordenamiento Ambiental Territorial para Capilla del Monte en coordinación inter jurisdiccional con la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba y con la asistencia prevista por la Autoridad Nacional de Aplicación conforme lo expresa el artículo 6° de la ley 26.331;

Que por DECRETO N° 129/13 se determina la conformación de la Comisión de Ordenamiento Ambiental Territorial para la ciudad de Capilla del Monte según lo prevé la ley nacional de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos 26.331/07 y Ley General de Ambiente n° 25675/02 y el procedimiento para su convocatoria.-

Que toda aprobación de nuevos proyectos de construcción en todo el ejido municipal de Capilla del Monte, con excepción de las que se formulen en las zonas comercial y céntrica, se someterán previamente a la decisión de la Comisión de Ordenamiento Ambiental Territorial a efectos de determinar la viabilidad del requerimiento en función de los criterios técnicos y ambientales establecidos en la legislación ambiental nacional y provincial vigentes

