

Consideraciones jurídicas para analizar el Caso Porta

En el presente documento se presentan consideraciones jurídicas que se consideran relevantes a la hora de analizar el conflicto socioambiental en el marco de las actuaciones del caso Porta ("CRUZ, SILVIA MARCELA Y OTROS C/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERÍA DE LA NACIÓN S/AMPARO AMBIENTAL" FCB 021076/2016)

Juan Bautista López
Juan Carballo
María Elena Martínez Espeche
María Pérez Alsina
María Victoria Gerbaldo

Tabla de contenidos

Resumen ejecutivo	1
<u>I.- Introducción</u>	<u>2</u>
<u>II. - Consideraciones jurídicas</u>	<u>3</u>
<u>A.- Protección a los derechos humanos y al ambiente</u>	<u>4</u>
<u>B.- Peligrosidad de la planta.....</u>	<u>5</u>
<u>C.- Patrones de uso de suelo y ocupación de suelo.....</u>	<u>6</u>
<u>D.- Normativa ambiental, de calidad de aire y residuos peligrosos</u>	<u>10</u>
<u>E.- Responsabilidad en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).....</u>	<u>13</u>
<u>F.- Justicia dialógica y rol activo dl poder judicial</u>	<u>14</u>
<u>G.- Importancia de este proceso – Rol del Tribunal</u>	<u>15</u>
<u>III.- Conclusiones</u>	<u>16</u>
<u>Sobre FUNDEPS</u>	<u>17</u>

Resumen Ejecutivo

En el presente documento se presentan consideraciones jurídicas que se consideran relevantes a la hora de analizar el conflicto socio-ambiental en el marco de las actuaciones del caso Porta ("CRUZ, SILVIA MARCELA Y OTROS C/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERÍA DE LA NACIÓN S/AMPARO AMBIENTAL" FCB 021076/2016).

El propósito general del trabajo, es dar a conocer el resultado del estudio de la causa. Se analiza de manera integral el ordenamiento normativo en los niveles municipal, provincial y nacional.

Este tipo de controversias generan nuevas prerrogativas y responsabilidades para los tribunales. La resolución de estos casos en los que se encuentran involucrados derechos colectivos, multiplicidad de actores e intereses contrapuestos, junto a una grave complejidad técnica, requiere de un análisis y estudio integral.

Creemos que este es un caso ideal para llevar adelante un modelo de justicia dialógica, para buscar una solución estructural al conflicto. El tribunal tiene la oportunidad de marcar lineamientos claros respecto de la protección de derechos fundamentales como el derecho humano a un ambiente sano, a la salud y a la vida de los vecinos y vecinas de Barrio San Antonio e Inaudi.

I.- Introducción

Argentina ha ratificado instrumentos internacionales de derechos humanos que incluyen derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, hecho normativo que genera obligaciones jurídicas concretas para el Estado - y eventualmente para particulares. De modo que la existencia de normas constitucionales que consagran derechos tiene un doble efecto; por un lado, la legislación inferior y la actuación de los poderes del Estado - y aun los particulares - deben respetar esos derechos por ser normas de carácter superior a las demás.

Lo que se debate en este caso, refiere a la contienda que involucra a más de 25 vecinos de B° San Antonio y **otros miembros de la Asamblea Ciudadana "VECINOS UNIDOS EN DEFENSA DE UN AMBIENTE SANO - VUDAS"** quienes iniciaron una acción colectiva de Amparo Ambiental en contra del Ministerio de Energía y Minería de la Nación (Secretaría de Recursos Hidrocarburos) solicitando la clausura y cierre definitivo de la planta de bioetanol de PORTA HNOS. S.A. atento carecer la misma de habilitación legal para elaborar biocombustible (bioetanol) por parte de dicha secretaría y por no haber concluido previo a su entrada en funcionamiento el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Estudio de Impacto Ambiental y Audiencia Pública). En forma subsidiaria, solicitan el cese de la contaminación ambiental que la actividad produce y que afecta en forma irreparable la salud de los vecinos y el ambiente.

Entendemos que este caso requiere de una respuesta estructural, en donde participen y dialoguen las diferentes entidades con competencia en materia de planificación urbana, ordenamiento territorial y control de actividades antrópicas, garantizando siempre la participación de la comunidad. Procesos judiciales como éste poseen gran repercusión tanto a nivel local como a nivel regional, ya que generan valiosos antecedentes jurisdiccionales sobre la protección a derechos humanos y en especial sobre la importancia de proteger el derecho a la vida, a la salud, a un medioambiente sano y al desarrollo sustentable.

II.- Consideraciones jurídicas

A.- Protección a los derechos humanos y al ambiente

El art. 41 de nuestra Constitución Nacional (CN) define lo que debe entenderse por "ambiente". Se advierte que las cualidades constitucionales del ambiente, además de definirlo, poseen gran valor práctico, no meramente declamativo. El ambiente constitucionalizado no es cualquier ambiente, es uno en particular: "sano", "equilibrado", "apto para el desarrollo humano" y "en el que no se comprometa a las generaciones futuras"; en síntesis, el verdadero alcance y significado del término "ambiente" se logra de una lectura integral del art. 41 CN. Cuando la CN reconoce el derecho al ambiente "sano" sin duda lo acerca al ser humano: "a los efectos que el medio produce -o puede producir- en el hombre", esta significación nos da la pauta, en definitiva, de que el DERECHO AL AMBIENTE ES "UN DERECHO DEL HOMBRE, UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL". Es posible afirmar que tal adjetivación, en lo relativo al "hombre", implica que la salud de los seres humanos no resulte dañada, ni impedida, ni puesta en riesgo o peligro, pues el término "sano" alude al que "facilita la instalación de personas en un entorno favorable a su bienestar". Ninguna duda cabe respecto de la estrecha e íntima relación **que existe entre el "ambiente sano" y el "derecho a la salud"**¹, ya que un

¹ En este sentido, cabe destacar que el término "salud" debe interpretarse en el amplio sentido que brinda el párrafo 2º del Preámbulo de la Constitución de la OMS. (Organización Mundial de la Salud), que la define como "un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

ambiente que no reúna esta cualidad indefectiblemente está afectando nuestro derecho humano esencial a la salud, y con ello, a la vida.

En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que: **“El derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la CN”** - (Fallos 302:1284 - [JA 2001-I-464]; 310:112). También ha dicho que **“el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y que, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, “su persona es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”** (Fallos 316:479). Es decir, el derecho a la vida es el derecho humano fundamental, reconocido por nuestra CN, respecto del cual, el resto de los derechos (de trabajar, de comerciar, de ejercer la industria lícita, de propiedad, etc.) tiene siempre el carácter **“instrumental”**.

B.- Peligrosidad de la planta

Gran parte de las ciudades de Argentina y en especial la provincia de Córdoba transitan por una problemática ambiental, social y de planificación urbana. Esto se ha traducido en la tensión existente entre la convivencia de la actividad productiva y las zonas residenciales.

Según un relevamiento realizado por la Municipalidad de Córdoba y la Universidad Nacional de Córdoba, en la capital hay 4.306 plantas o locales industriales y el 7,2% de los locales se ubican en la ciudad². Un caso testigo de esta tensión fue la explosión de la planta Raponi Química Industrial en el barrio de Alta Córdoba, que dejó gran cantidad de heridos, viviendas inhabitables y daños en las mismas. A raíz de esta situación, se desató el debate sobre la relocalización de las industrias que están situadas en zonas urbanas, sobre todo de aquellas que pueden generar contaminación o daño afectando los derechos fundamentales como la salud, ambiente y vida de las personas.

A nivel nacional, la Ley General del Ambiente (art. 10) y a nivel local, la Ley de Política Ambiental (arts. 8, 9 y 10) ponen de resalto la necesidad de implementar diferentes instrumentos de política y gestión ambiental. Entre ellos se detallan los instrumentos tales como el plan de ordenamiento territorial, el control de las actividades antrópicas, la evaluación de impacto ambiental, la información y diagnóstico ambiental, la participación ciudadana para la convivencia ambiental, entre otros. Estrictamente el plan de ordenamiento territorial, como proceso permite organizar el territorio teniendo en cuenta diferentes aspectos **“políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional (...)”** y además permite garantizar la participación ciudadana de todos los actores sociales a los fines de armonizar la convivencia entre las actividades humanas y el entorno.

En este sentido, respecto a la planta de Porta Hnos. se vuelve imprescindible la implementación de estos instrumentos de gestión ambiental por parte de las autoridades competentes. La Municipalidad de Córdoba es quien tiene a su cargo la planificación urbana -específicamente en materia de radicación de las industrias - y la Provincia de Córdoba el plan de ordenamiento territorial, instrumentos que permitirán lograr consensos entre los diferentes actores sociales en juego. En relación con la localización de esta planta hay serias dudas respecto a si el lugar donde está emplazada cumple con las características adecuadas para su instalación y funcionamiento, conforme el plan de ordenamiento territorial y el plan de uso de suelo determinado por ordenanza municipal 8133/85 y ley 9841 de uso de suelo, teniendo en cuenta el crecimiento de la población de la ciudad de Córdoba.

² La Voz del Interior, La industria, atrapada por la ciudad, 16/11/2014, disponible en: <http://www.lavoz.com.ar/negocios/la-industria-atrapada-por-la-ciudad>

Citando antecedentes de casos de peligrosidad de plantas, contamos con el caso local de la planta de Dioxitek ubicada en Alta Córdoba. Dicha peligrosidad había sido advertida mediante el acta compromiso de fecha 1/11/1995 celebrada por la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Municipalidad de Córdoba, en donde coincidieron en que la localización del complejo no resultaba adecuada debido al crecimiento poblacional operado en la zona de su emplazamiento. Dichos compromisos se vieron reflejados en los acuerdos firmados con fecha 7/11/2012 y 27/12/2016 (este último homologado por el Juzgado Federal N 3) en donde las partes se obligaron al traslado y relocalización de la planta, y condicionaron su actual funcionamiento a que "se garanticen las condiciones de seguridad, protección ambiental y el resguardo de la salud de la población en su conjunto".

En consideración al desarrollo urbano muchas veces no planificado, razones de seguridad y protección ambiental exigen que aquellas industrias que se encuentren fuera del área apta para el desarrollo de su actividad deban relocalizarse. Al respecto, en el año 2016, 200 fueron las industrias que se encontraban fuera de zonas aptas y debieron relocalizarse³. En este orden de ideas es necesario que la normativa referida a política ambiental, al uso y ocupación de suelo sea armonizada con la realidad social y poblacional de la ciudad de Córdoba, atento el crecimiento actual de la población y conforme la mayor y mejor protección de los derechos fundamentales de los vecinos de Barrio San Antonio e Inaudi.

C.- Patrones de uso de suelo y ocupación de suelo

Tanto la Ordenanza N° 8256/86 "Ocupación de Suelo" modificada por la 12483/15, como la Ordenanza N° 8133/1985 "Uso de Suelo", dividen a la ciudad de Córdoba en 35 distritos. Conforme al anexo gráfico de ambas ordenanzas, la planta de Porta Hnos. y el Barrio San Antonio se ubican en el Distrito 30. Ahora bien, la Ordenanza 8256 divide a su vez los distritos en distintas zonas según la ocupación del suelo. Así, dentro de las divisiones se encuentra la zona "K", "L" y "F3" correspondiendo las dos primeras, a donde se encuentra localizada la planta Porta Hnos. y F3 en la cual se ubica el barrio San Antonio.



De igual modo, la Ordenanza 8133 divide a la ciudad por Patrones, caracterizándose Porta Hnos. por ser establecimiento "Patron IVa" y "Patrón IVb" y correspondiendo al Barrio San Antonio el "Patrón Ib".

³ La Voz del interior. "Al menos 200 industrias deben mudarse" publicado el 22/10/2012, disponible en <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/al-menos-200-industrias-deben-mudarse>

En este sentido, se presentan las siguientes zonas y patrones conforme las ordenanzas municipales y sus gráficos anexos:

	Ordenanza 8256 -ocupación de suelo	Ordenanza 8133 - uso de suelo
<i>PORTA</i>	<p>ZONA K</p> <p><u>Zona de ubicación periférica, destinada fundamentalmente al asentamiento de actividades industriales o asimilables que producen molestias importantes al medio circundante.</u> En cuanto al suelo residencial, la zona estará destinada a la extensión de la urbanización, a través de loteos y planes de vivienda de baja y media densidad, en tipologías de vivienda individual y/o individual agrupada, admitiéndose la vivienda colectiva en localizaciones internas a Avenida de Circunvalación. Asimismo, se admitirá el fraccionamiento sin Planes de Vivienda.</p>	<p>Establecimientos Patrón IVa.</p> <p>Actividades que podrán localizarse en áreas predominantemente industriales donde se admitirán sólo en forma condicionada usos residenciales (Artículo 42).</p>
<i>PORTA HNOS.</i>	<p>ZONA L</p> <p>Zona de ubicación periférica, destinada fundamentalmente al asentamiento de actividades industriales o asimilables que producen molestias importantes al medio y usos rurales, quedando excluida la localización de planes de vivienda y estableciéndose un estricto control sobre la implementación del uso residencial individual en cuanto al número de unidades y accesoriadad de la misma.</p>	<p>Establecimientos Patrón IVb.</p> <p>Actividades que podrán localizarse en áreas <u>predominantemente industriales e industriales - rurales</u>, permitiéndose los máximos valores de superficie para todo tipo de actividad (Salvo las mencionadas en 8.5.) y en <u>donde no se admitirá el uso residencial</u> (Artículo 42). En este Patrón, para algunas actividades se fija localización específica (ej. curtiembres, fabricación de pasta de papel y destilación y fraccionamiento de alcoholes).</p> <p>8.5. Establecimiento Patrón V.</p> <p>Actividades que deberán necesariamente localizarse en áreas específicas designadas, ya que <u>corresponden a usos industriales - o asimilables - peligrosos inflamables, explosivos o sumamente nocivos</u>, en donde no se admitirá el uso residencial y se condicionarán otros usos.</p>
<i>BARRIO SAN ANTONIO</i>	<p>F3</p> <p>Art. 54: LA presente Zona se registrá por las</p>	<p><u>Establecimientos Patrón Ib:</u></p> <p>Actividades similares a las del Patrón Ia., en algunos casos con mayor superficie ocupada e</p>

	<p>siguientes disposiciones:</p> <p>1.- Carácter Urbanístico:</p> <p><u>Zona de Ubicación periférica, destinada a consolidarse con un uso residencial de baja densidad, con vivienda individual y/o individual agrupada, admitiéndose la vivienda colectiva únicamente en las parcelas frentistas a los corredores detallados en el punto 5.b) del presente artículo. Máximas o medias restricciones al asentamiento de actividades industriales o asimilables. Actividades de servicio orientadas a la población barrial.</u></p>	<p>incorporación de otras según se detalla en la "Clasificación Detallada de Actividades Económicas por Patrones". <u>Podrán localizarse en áreas de neta dominancia residencial de baja y media densidad.</u></p> <p><u>Establecimientos Patrón la.</u></p> <p>Actividades de pequeña escala, tales como productos de panadería, tejidos de punto, orfebrería y joyería, etc. Podrán localizarse en forma restringida en los sectores urbanos con condiciones ambientales preservables y de uso netamente residencial.</p>
--	--	---

En el artículo 64 punto 6 de la ordenanza 8256 correspondiente a la "Zona K" se menciona también cómo se procederá en caso de propiedades residenciales e industriales, estableciendo en concreto los límites a respetar **entre los terrenos: "Deberá respetarse** en todos los casos la calle perimetral y faja de resguardo establecidas por Ordenanza N° 8060/85 con relación a colindancia con urbanización o asentamiento industrial existente o con área no urbanizada. Dicha calle y faja de resguardo se trazarán de acuerdo con lo establecido en Gráfico N° 19, admitiendo variantes que surjan de trazados urbanísticos a mantener (como por ejemplo continuidad de calles) los que se fijarán previo estudio particularizado de Dirección de Planeamiento Urbano. En caso de colindancia con asentamiento industrial existente localizado con anterioridad a las normas que fijan la obligatoriedad de retiros correspondientes, el ancho de faja de resguardo deberá fijarse en cada caso, incrementando el mínimo de 12,50 (doce con cincuenta) metros hasta un máximo de 25,00 (veinticinco) metros que, previo estudio, fijará el Organismo de Aplicación".

De acuerdo con estas normas la zona donde se ubica la planta de Porta Hnos. permite este tipo de actividad industrial siempre que se respeten tales límites, fajas de resguardo y distancias. De todos modos, este ordenamiento DEBE SER ARMONIZADO con lo establecido por la "Ley General del Ambiente N° 25675" y la "Ley de Política Ambiental de la Provincia N° 10208", considerando los eventuales daños a la salud y al medio ambiente, máxime teniendo en cuenta que es la misma ordenanza la que reconoce la posibilidad de asentamiento de actividades industriales que producen MOLESTIAS IMPORTANTES al medio circundante. Del análisis de las imágenes satelitales surge la cercanía de las edificaciones residenciales del barrio San Antonio con los márgenes de la planta de Porta Hnos., lo que da cuenta de los potenciales riesgos.

Por otro lado, en la Zona F3 correspondiente al Barrio San Antonio se establecen máximas o medias restricciones al asentamiento de actividades industriales o asimilables, permitiéndose actividades de servicio orientadas a la población barrial, debiéndose armonizar tal caracterización con el art. 39 del mismo cuerpo normativo el cual dispone: "En las zonas designadas como F1, F2, F3, F4, J1 y K sólo será admitido el uso del suelo residencial en vivienda individual o vivienda individual agrupada. En las Zonas designadas como L, M, N y N1 sólo será admitido el uso del suelo residencial en vivienda individual."

Como corolario de lo anterior surge que en este tipo de zonas - F3 - no se encuentra permitido la radicación de actividades industriales peligrosas, esto surge del punto 1.5 del art. 3 de la ordenanza que define: Art. 3 1.5: Zonas Industriales Peligrosas: Comprenden los diferentes espacios destinados a usos industriales o

asimilables (peligrosos, inflamables, explosivos o sumamente nocivos, definidos por normas en vigencia), y usos rurales. Queda excluido el asentamiento de actividades residenciales en cualquier forma, salvo aquella que fuere accesoria a usos rurales. La posibilidad de localización de usos diferentes a los aquí mencionados - y siempre que los mismos se orienten exclusivamente al funcionamiento del uso industrial o asimilables a que la presente se refiere - sólo será admitida a juicio de los Organismos de aplicación, mediante estudio particularizado que fije condiciones especiales para su asentamiento.

De una visión integral de las normativas que ordenan el uso y ocupación del suelo surge que las zonas residenciales no deben compartir su espacio geográfico con emprendimientos industriales como el de Porta Hnos., cuya actividad puede encuadrarse en las descritas para las zonas industriales peligrosas, cuya regulación prohíbe terminantemente la actividad residencial. El hecho de que la fábrica de Porta Hnos. se encuentren en las zonas K y L y Barrio San Antonio en la zona F3, no impide considerar el fin de la ordenanza, que, armonizado con la normativa ambiental tanto provincial como nacional, busca la protección de las condiciones de vida óptimas para el desarrollo humano. Asimismo, no se puede soslayar que en los hechos la planta se encuentra rodeada de viviendas, y que la protección de esas viviendas ha sido contemplada en términos generales en las normativas municipales de uso y ocupación de suelo, aun a pesar de la zonificación pomenorizada. En una interpretación de la dinámica urbanística, se puede decir que esta zona es residencial y por tanto se encuentra protegida de cualquier actividad industrial peligrosa.

Por último, si bien la normativa local regula el uso y la ocupación del suelo con respecto a las actividades productivas que se pueden realizar en la ciudad de Córdoba, no hay normativa que regule las distancias que deben existir entre estas actividades y las zonas urbanas o residenciales a los fines de garantizar una convivencia ambiental entre las actividades humanas y el entorno. En efecto, uno de los objetivos que prevé la Ley General del Ambiente 25675 es el de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo (art. 2 inc. g).

Por ello, se entiende que merece hacer mención a estándares aplicados por Estados Unidos, actual líder mundial en producción de bioetanol de base de maíz, como lo es en el presente caso. Cabe tener en cuenta las distancias de amortiguamiento que la Agencia de Control de Contaminación de Minnesota a través de la guía "Análisis de Riesgo de Emisiones de Aire" (Air Emissions Risk Analysis), realiza respecto de las plantas de etanol - teniendo en cuenta la altura de sus chimeneas y los radios de receptores sensibles⁴:

Según la altura de la chimenea:

- Menor a 50 metros: un radio de 1.5 km de distancia
- De 50 a 100 mts: 3 km
- Mayor a 100 mts: 10 km

En el caso concreto no existen estas zonas de amortiguamiento, en tanto la Planta de Porta Hnos. es colindante al Barrio San Antonio. Por esto en ausencia de normativas que regulen distancias de amortiguamiento respecto de las plantas de producción de bioetanol se sugiere seguir parámetros internacionales.

⁴ Informe titulado "Planificación y construcción de una planta de etanol en Minnesota. Un Documento de Orientación", mayo de 2008, publicación en cooperación con, Agencia de Control de Contaminación de Minnesota, Departamento de Recursos Naturales de Minnesota, Departamento de Agricultura de Minnesota, Departamento de Empleo y Desarrollo Económico de Minnesota Departamento de Transporte de Minnesota y Minnesota Departamento de Comercio Minnesota Departamento de Salud. Disponible en: <https://www.pca.state.mn.us/sites/default/files/ethanol-guidancedoc.pdf>

D.- Normativa ambiental, de calidad de aire y de residuos peligrosos

La ley de política ambiental N° 10.208 establece entre los instrumentos prioritarios de política y gestión ambiental (art. 8) el control de las actividades antrópicas y la fijación de estándares y normas (inc. f y g). El art. 51 de la normativa define a los **estándares como aquellas normas que "fijan reglas técnicas a las que deben ajustarse las personas físicas o jurídicas -públicas o privadas- para evitar efectos perjudiciales sobre el ambiente como consecuencia de su actividad."**

El 28 de junio de 2017 se aprobó a través de la Resolución N° 105 la normativa referida a los "Estándares de Aire de la Provincia de Córdoba". En los considerandos de dicha resolución se establecen los motivos de su imperioso dictado resaltando que "(...) en materia de calidad del aire, la provincia no cuenta con normas propias que establezcan valores de emisión, ambientales o tecnológicos, teniendo que recurrir para el control y fiscalización a normas de referencia, criterios y datos, discrepantes en ocasiones y con imprecisiones en otras (...)." **La normativa en su art. 2 dispone "Los Estándares de Aire para el cumplimiento del Plan de Gestión Ambiental establecen una serie de contenidos mínimos para el correcto funcionamiento del sistema productivo en su interrelación con el aire. Se deberá garantizar la minimización de estos efectos negativos en el ambiente, protegiendo al aire como cuerpo receptor de las emisiones provenientes de las distintas productivas."**

Atento esta normativa, para el desarrollo de una gestión ambiental adecuada de las empresas y para el control y fiscalización de sus actividades en relación al impacto que pudieran generar en el aire y en la calidad del mismo, por Decreto N° 247/2015 y Resolución N° 105/17, las personas físicas y jurídicas DEBEN formular los planes de gestión ambiental. Esto se requiere tanto para las actividades existentes como para las futuras. Es obligatorio ajustarse a los nuevos estándares que fijan reglas técnicas para evitar efectos perjudiciales sobre el ambiente como consecuencia de la actividad.

En este sentido, Porta Hnos. debe adecuarse a la nueva normativa dictada en relación con la calidad de aire. De conformidad a la Ley de Política Ambiental Provincial N° 10208, la actividad productiva desarrollada por Porta Hnos. en el Barrio San Antonio se encuentra comprendida entre aquellas sujetas obligatoriamente a **Evaluación de Impacto Ambiental (conforme Anexo I inc. 44 j. de Ley 10.208 "Industria Química, Destilación de alcoholes"** - el cual no se ha cumplimentado), y en consecuencia tiene la obligación de formular un Plan de Gestión Ambiental en los términos que establece el Decreto 247/15 que incluya la modelación de la dispersión de todos los contaminantes enunciados en el art. 6 de la Resolución N° 105/2017 y con una propuesta de Auditorías Ambientales (art. 44), los cuales estarán sometidos al control de la Autoridad de Aplicación.

Además, al encontrarse involucrados vecinos de los Barrios San Antonio y Barrio Inaudi de la ciudad de Córdoba, quienes son los directamente afectados, es necesaria y obligatoria su directa participación e involucramiento en el control de las actividades antrópicas que puedan afectar el medio ambiente. De este modo, entre los principios de los instrumentos de supervisión, control y fiscalización contemplados en el art. 47 ley 10208 encontramos el "Principio de Participación Ciudadana" y el "Principio de Armonización de Intereses" en virtud del cual se reconoce que "en el proceso de supervisión, control y fiscalización se generan espacios que pueden dar lugar a controversias, por lo que el uso y promoción de mecanismos tales como mediación, arbitraje, conciliación y audiencias públicas es relevante con miras a facilitar y mejorar los niveles de cumplimiento de la normativa ambiental bajo esquemas de mayor costo - eficiencia para el Estado Provincia".

El control y fiscalización que debe efectuar obligatoriamente el Estado, a través de las dependencias administrativas correspondientes, de las actividades antrópicas que se desarrollen en la provincia, debe ir necesariamente acompañado del control de la ciudadanía a los fines de asegurar y garantizar la legitimidad de

las decisiones de gobierno e involucrar a la población que pueda verse afectada por las distintas actividades productivas, sea industriales, mineras, agronómicas, etc. que se desarrollen en las zonas donde residen.

De esto surge, haciendo hincapié en los derechos a la salud y a un ambiente sano del cual debe gozar toda persona, conforme el "Informe Estudio de Salud Ambiental" realizado por Red Universitaria de Ambiente y Salud y Médicos de Pueblos Fumigados en el año 2016 en el Barrio San Antonio y Residencial San Antonio, informes ambientales judiciales y demás documentación obrante en autos, es indiscutible la presencia de contaminantes en la zona de Barrio San Antonio colindante a la planta de bioetanol Porta Hnos. Del Informe Ambiental efectuado surge que los contaminantes son caracterizados como "tóxicos" por la ley 24.051 de "Residuos Peligrosos", en el sentido de que se trata de "sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana, si se ingieren o inhalan o entran en contacto con la piel." (Anexo II ley 24.051).

Entre ellos se destacan los aldehídos acetaldehído o etanal y formaldehído o metanal, que son los más tóxicos, tal como lo describen las fichas de seguridad química de la OMS, siendo considerado el formaldehído como una sustancia cancerígena⁵. También se ha detectado la presencia de xileno y tolueno. Según el "Informe Estudio de Salud Ambiental", los tres contaminantes químicos gaseosos encontrados en 2014 y 2016 en el aire del Barrio San Antonio dan plausibilidad biológica a los síntomas de la población afectada. El tribunal no puede dejar de soslayar que, si bien la relación de causalidad entre la presencia de los contaminantes y las afecciones de los/las vecinos/as es dificultosa de acreditar en forma fehaciente, no puede negarse tampoco que es plausible que ello sea en efecto así. Más aun teniendo en cuenta que es a partir de la instalación de la planta de bioetanol (en el año 2012) que los vecinos y vecinas de Barrio San Antonio empiezan a padecer los síntomas y patologías descritos en el Estudio de Salud Ambiental e informes médicos obrantes en autos, viéndose afectados su calidad de vida, salud, el ambiente y el propio aire que inhalan a diario.

No puede pasarse por alto que los niveles y dosis de contaminantes están por encima de los máximos permitidos por el Decreto 831/93 reglamentario de la ley 24.051 y por la Resolución 105/17 "Estándares de Aire de la Provincia de Córdoba". Porta Hnos. en función de la actividad que realiza la cual es susceptible de degradar el ambiente y afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa debe necesariamente efectuar la Evaluación de Impacto Ambiental (art. 11 Ley 25675 y art. 13 Ley 10208), con su correspondiente audiencia pública, así como el Plan de Gestión Ambiental, incluyendo lo relativo a la normativa de estándares de calidad de aire de la provincia recientemente sancionada.

En este sentido, y en virtud del "principio precautorio" que rige en materia de política ambiental y al ser la actividad productiva de Porta Hnos. anterior a la sanción de la ley 10208 y estar generando conflictividad social por producir efectos negativos significativos sobre la salud de los vecinos (art. 86 in fine Ley 10208)⁶, consideramos oportuno que V.S. emplace la Autoridad de Aplicación provincial para que exija a Porta Hnos. la realización de una Evaluación de Impacto en Salud siguiendo las previsiones del art. 84.

⁵ La OMS considera cancerígeno el formaldehído" International Agency for Research on Cancer (REV ESP PATOL 2005; Vol 38, n.º 1: 62-63).

⁶ Artículo 86 in fine Ley 10208: "(...) Para las obras, proyectos y/o actividades en curso anteriores a la aprobación de esta Ley que estén generando conflictividad social por producir efectos negativos sobre la salud, la Autoridad de Aplicación implementará, en un plazo de ciento veinte (120) días, las acciones previstas en el artículo 84 de esta Ley".

E.- Responsabilidad en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)

El Código Civil y Comercial en vigencia establece expresamente que la responsabilidad civil tiene tres funciones: preventiva, resarcitoria y sancionatoria⁷. Ello se desprende con claridad de la lectura de los arts. 1708 y 1709 de la nueva normativa. Esto implica una evolución con relación a los criterios históricos y tradicionales en la materia, reflejando los análisis más modernos en la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. La innovación alcanza máxima expresión al disponerse la función preventiva de la responsabilidad civil, habiéndose dicho que "su objeto no es otro que impedir, suspender, prohibir o hacer cesar la conducta ilícita, peligrosa y causante de una lesión actual o futura"⁸. Ello queda claramente reconocido en el artículo 1710, donde se establece el deber de prevención del daño, estableciéndose expresamente que: "Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo". A tal fin, se confiere a los legitimados previstos por el artículo 1712, la acción preventiva, que "procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de su daño, su continuación o agravamiento", sin que sea exigible la concurrencia de ningún factor de atribución (cfr. art. 1711, CCyC).

El nuevo ordenamiento normativo acepta la posibilidad de la llamada "tutela preventiva de oficio" (art. 1713), recogiendo la opinión de cierta jurisprudencia⁹ y autores de la talla de Zavala de González, Peyrano y Morello, entre otros. Del mismo modo, se le otorga un margen a los jueces que dicten la sentencia en una acción preventiva a "ponderar los criterios de menor restricción posible y de modo más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad" (cfr. art. 1713).

F.- Justicia dialógica y rol activo del poder judicial

El "acceso a la justicia", garantizado por el bloque de constitucionalidad no se agota en brindar la posibilidad de efectuar peticiones ante los órganos jurisdiccionales, sino que también exige que se arbitren los mecanismos necesarios para que las respuestas sean efectivas y contribuyan a la solución del problema. El Estado Social de Derecho y la forma de gobierno representativa, republicana y democrática participativa, que caracterizan la organización de la Provincia (arts. 1, 2, 3, 8, 9 y conchs. de la Constitución de la Provincia de Córdoba), imponen que en asuntos de interés general los jueces procuren promover la deliberación democrática y permitan la intervención de quienes pueden resultar afectados por decisiones judiciales. Aunque el poder judicial no es el ámbito ni preparado ni legitimado para el desarrollo de políticas públicas, sí es claro que puede funcionar como una instancia a la que recurrir cuando el accionar deficiente o la omisión lisa y llana genera situaciones en las que existen vulneraciones a múltiples derechos humanos, como en el presente caso. En este marco, el rol del Tribunal puede ser el de abrir un espacio institucional de discusión que garantice mayor transparencia en el manejo de la cosa pública y enriquezca el proceso cognoscitivo al incorporar al proceso dialéctico argumentativo judicial diferentes puntos de vistas.

⁷ Vázquez Ferreira, Roberto, Responsabilidad civil. Aspectos Generales en el nuevo Código Civil y Comercial, en www.infojus.gov.ar, 3 de agosto de 2015, Id Infojus: NV 12237.

⁸ Nicolau, Noemí, La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional", LL. 1996-A-245.

⁹ SCBA, 30/3/2005, "Carrizo, Carlos A. y ot. c/ Tejeda, Gustavo y ot. s/ Daños y Perjuicios", Supl. Especial La Ley, "Cuestiones Procesales Modernas", octubre de 2005, pág. 151.

El Diagnóstico Ambiental de la provincia de Córdoba del año 2016¹⁰, contempla entre las recomendaciones y propuestas ante conflictos socioambientales¹¹ como es el presente, establecer líneas de trabajo tendientes al desarrollo de un contexto democrático participativo. La tolerancia, la disposición al diálogo y la negociación de intereses encontrados, son atributos democráticos esenciales de la alternativa de resolución de conflictos ambientales que se busca favorecer. Para llegar a tal fin se aconseja establecer canales claros de participación pública a nivel local. La participación e involucramiento de la población local contribuye significativamente al éxito de los programas públicos ambientales. La participación pública no solo puede contribuir a resolver los conflictos, sino también a mejorar las perspectivas locales de desarrollo sustentable. Se destaca la importancia de los procesos participativos de resolución de conflictos ya que los distintos grupos que integran la comunidad local tienen simultáneamente intereses en el desarrollo económico y en la conservación del medio natural. De esta forma, la participación de la población en el debate de fondo que acompaña al conflicto abre mejores posibilidades de avanzar en la compatibilización entre desarrollo y conservación. Además, la explicitación de los conflictos ambientales y su discusión abierta favorecen la elevación de la conciencia ambiental entre la población. Con ello, se legitiman los impactos ambientales como problemas públicos requeridos de solución. Por otra parte, la participación de la población en la discusión que acompaña a los conflictos otorga una base de legitimidad política tanto a las labores de mediación de las autoridades como a las acciones de regulación ambiental que pueda emprender el Estado respecto de esos problemas.

Son también una oportunidad para asegurar el principio adversarial y reducir los costos de transacción para que las partes encuentren una solución acordada y eficiente. Garantizan mayor transparencia en el manejo de la cosa pública y enriquecen el proceso cognoscitivo al incorporar al proceso dialéctico argumentativo judicial diferentes puntos de vistas.

A través de dichas audiencias, los tribunales i) han dejado de lado una tradicional actitud de auto-restricción y deferencia al legislativo; ii) se han comprometido frente a violaciones masivas y graves de derechos, que antes dejaban virtualmente desatendidas; iii) han tendido a destrabar, impulsar y poner en foco público discusiones difíciles y de primera importancia, acerca de cómo resolver esas violaciones de derechos; iv) y han hecho todo esto sin interferir en el ámbito de decisión democrática propio del poder político, y por tanto sin arrogarse una legitimidad o poderes de los que carecen.

G.- Importancia de este proceso - Rol del Tribunal

Como correlato de lo manifestado en el punto anterior es importante en este punto marcar que la Ley General del Ambiente 25.675 dispone en su art. 32 los lineamientos generales para la actuación jurisdiccional en casos en los que se discuten problemáticas ambientales como el que nos ocupa. Indica el artículo: "(...). El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes. [...]." En igual sentido, la Ley de Política Ambiental Provincial N° 10208 establece en su art. 74: "El juez puede ordenar de oficio la producción de medidas de prueba no propuestas por las

¹⁰<http://leydeambiente.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2014/08/Diagn%C3%B3stico-Ambiental-de-la-Provincia-de-C%C3%B3rdoba.pdf>

¹¹ Los conflictos socio-ambientales son procesos interactivos entre actores sociales movilizados por el interés compartido en torno a los recursos naturales, como tales son construcciones sociales, creaciones culturales, que pueden modificarse según cómo se los aborde y se los conduzca, según como sean transformados y según cómo involucren las actitudes e intereses de las partes en disputa (FFLA, 2005).

partes o complementarias de ellas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa y dictar todas las providencias pertinentes en torno a las diligencias a practicarse (...). En las sentencias condenatorias definitivas, cualquiera sea el objeto de la acción, los jueces pueden fijar multas a cargo de los sujetos responsables teniendo en cuenta especialmente su situación patrimonial, la gravedad del hecho dañoso y la importancia del interés colectivo comprometido. Asimismo, pueden imponerse multas contra quienes incumplieren las medidas cautelares o las obligaciones resultantes de las sentencias definitivas. El juez que hubiere dictado sentencia fiscaliza su ejecución y, de oficio o previa denuncia de parte interesada, adopta los medios necesarios para que sea cumplida en todos los casos a los que se extendieren los efectos de la cosa juzgada.”

De la simple lectura de la norma se desprende la necesidad de replantearse el rol tradicional del Juez y sus funciones. Este tipo de controversias genera nuevas prerrogativas, como así también, responsabilidades, en la resolución de los casos en los que se encuentran involucrados derechos colectivos, multiplicidad de actores e intereses contrapuestos, como así también una grave complejidad técnica, a los fines de su resolución.

Nuestra CSJN ha tenido oportunidad de referirse al rol que deben desempeñar los jueces en este tipo de causas afirmando en la causa “Mendoza” que “(...) 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.”¹² Este planteo fue positivamente recibido por la doctrina especializada en Derecho Ambiental. Así lo demuestra por ejemplo Daniel Sabsay al afirmar que la Corte “señala los motivos que generan un cometido reforzado de parte de los jueces para hacer que se cumpla lo estipulado en el art. 41 CN”¹³. Nuestra CSJN ha plasmado claramente la necesidad de contar con un Poder Judicial más activo y comprometido directamente con la problemática que se plantea en la causa y así también lo sostiene respetada doctrina que enfáticamente afirma que “el juez ambiental es un juez “interesado” o “comprometido” en la protección de su ambiente natural y humano y sus sentencias deben ajustarse a la legalidad constitucional” profundizando esta posición a posteriori al considerar que “el juez ambiental tiene amplias facultades para su cometido, pero esas facultades debe aplicarlas desde una posición “proactiva”¹⁴.

III.- Conclusión

Creemos que es importante remarcar que el caso que se tiene que resolver es de aquellos en los cuales el rol de la judicatura se vuelve fundamental para garantizar activamente los derechos fundamentales de la generación presente y las generaciones futuras. En este particular proceso y de las constancias de autos se desprende que, a los fines de realizar justicia, el tribunal debe, frente a la constatación del incumplimiento de Porta Hnos. respecto de la Evaluación de Impacto Ambiental y la habilitación del Ministerio de Energía de la Nación y la existencia de contaminación atmosférica y los daños en el ambiente y la salud de los vecinos de barrio San Antonio, ordenar el cumplimiento del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Y en caso de contaminación, el cese de la actividad en esa zona de la ciudad.

¹² CSJN, causa “Mendoza Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros” (sentencia del 20/06/06), considerando 18, párrafo cuarto.

¹³ Sabsay, Daniel Alberto, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza - Riachuelo” (LA LEY2006-D,208).

¹⁴ Rodríguez, Carlos Aníbal; Ley General del Ambiente de la República Argentina, Ediciones Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 198.

Asimismo, es importante que las medidas que resuelvan el conflicto socioambiental lo hagan de una manera estructural y definitiva. Que se garantice el derecho a la salud, a la vida y a un medio ambiente sano. Las medidas deberían hacerse extensibles, en caso de corresponder, al Estado provincial y municipal, como autoridades de contralor, la obligación de cooperar y asegurar el debido cumplimiento y adecuación a las normativas vigentes.

Creemos que este es un caso ideal para llevar adelante un modelo de justicia dialógica, para buscar una solución estructural al conflicto. El tribunal tiene la oportunidad de marcar lineamientos claros respecto de la protección de derechos fundamentales como el derecho humano a un ambiente sano, a la salud y a la vida de los vecinos y vecinas de Barrio San Antonio e Inaudi.

Sobre FUNDEPS

La Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS) es una organización sin fines de lucro cuyo trabajo se dirige hacia la construcción de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva, promoviendo un desarrollo sustentable que respete derechos humanos, mediante la incidencia en políticas públicas a nivel local, nacional e internacional.

Con estos fines, FUNDEPS realiza actividades de investigación, capacitación, incidencia, litigio estratégico y cooperación en general.

:: Misión.

Contribuir al fortalecimiento de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva que, a través de procesos democráticos y participativos, promueva un desarrollo sustentable y respetuoso de los derechos humanos.

Página Web: www.fundeps.org

Facebook: @FUNDEPS

Twitter: @fundeps