

DICTAMEN FISCAL

Nº 0564 DIA: 06 MES: 03 AÑO: 2020



ORIGINAL

SRA. SECRETARIA GENERAL
DE LA GOBERNACIÓN

Ref. Expte. N° 375/110-L-20 y agdo.

Por el expediente de la referencia se remite el proyecto de ley sancionado por el Poder Legislativo, en sesión celebrada el 20/02/2020, por el que se declara la Emergencia Ambiental, Ecológica y Zona de Protección Arqueológica al denominado "Cerro el Pelao", que está ubicado en la comuna de El Mollar, departamento Tafí del Valle (artículo 1).

A foja 02 obra el proyecto mencionado.

El proyecto de ley consta de seis artículos.

Por el artículo 2 se suspende el fraccionamiento y urbanización de terrenos y construcción de viviendas u obra edilicia de cualquier tipo, en la zona indicada en el artículo 1, por el término de un año.

El artículo 3 establece que los organismos pertinentes deberán iniciar un relevamiento de la infraestructura actual y elaborar un plan de preservación y conservación arqueológica, ambiental y paisajística, en el término máximo de 90 días, a partir de la promulgación de la ley.

De acuerdo al artículo 4, la falta de cumplimiento de las disposiciones de la ley, hará pasible de sanciones al o a los responsables de las sanciones que se determinen por vía reglamentaria.

El artículo 5 dispone que el Poder Ejecutivo reglamentará la norma en un plazo de 60 días a partir de su publicación.

A foja 8 vta. obra intervención de la Dirección de Registro Inmobiliario.

A fs. 14/15 el Departamento Inmuebles Fiscales de la Dirección General de Catastro informa que los inmuebles referenciados en el proyecto de ley se identifican con la siguiente Nomenclatura Catastral:

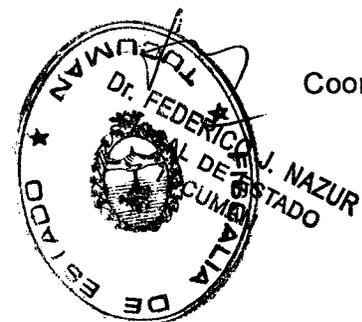
- Padrón N° 81.234 - Circunscripción III, Sección D, Lámina 384, Parcela 113 (A 160), Matrícula Catastral 35232, Orden Catastral 2901, ubicado en la localidad de Rodeo Grande, departamento Tafí del Valle, superficie: 5.555 hectáreas, 4.722.64 m²; identificado con la matrícula n° T-21279.

- Padrón N° 81.236: Circunscripción III, Sección D, Lámina 287, Parcela 116 (A 51), Matrícula Catastral 35234, Orden Catastral 9, ubicado en la localidad de El Mollar, departamento Tafí del Valle, superficie: 8.952 hectáreas, 9.149 m²; inscrita en el Registro Inmobiliario: Libro 17, Folio 132, Serie B, año 1920 y en el Libro 44, Folio 102; Serie B, año 1935.

Asimismo señala que de los padrones ut-supra indicados se generaron numerosos padrones. Estos están detallados en la lista adjunta a foja 6.

A foja 25 interviene el Asesor Letrado de la Secretaría de Estado de Coordinación con Municipios y Comunas Rurales, sin formular observaciones.

A fs. 63/67 la Dirección de Flora, Fauna Silvestre y Suelos señala que:



///(continuación Expte. N° 375/110-L-20 y agdo)

-2-

- Resulta aplicable la ley N° 6.292, por tratarse de una zona perteneciente a un área natural protegida, creada con el fin de preservarla o conservarla cumpliendo con todos los objetivos de la ley.

- Se aplica la ley Provincial N° 7.801, del 05/09/2006, vigente según reza la Ley Provincial N° 8.240 Anexo III, que declara Área Natural Protegida a todo el departamento Tafí del Valle. El objeto central es "preservar, conservar y valorizar los recursos naturales y genéticos, el patrimonio natural, histórico y cultural, y el capital cultural tangible e intangible, ordenar las actividades antrópicas y el uso del suelo". El plan de manejo del área y los estudios necesarios para la asignación de las categorías de manejo que prevé la ley, así como la asignación presupuestaria para los mismos, a partir de la conformación la Comisión Técnica y el Consejo Regional Permanente del Área Protegida Valles Calchaquíes Tucumanos son absolutamente necesarios para la gestión del área en general, y de la zona en cuestión, en particular.

- No corresponde aplicar la Ley N° 8.304 de protección de bosques nativos.

- Con respecto al análisis del suelo: la urbanización desarrollada deriva en severos procesos de erosión de caminos, alguno de los cuales muestra un trazado en el sentido de las máximas pendientes y signos de erosión en cárcavas. Las pendientes en los 3 sectores analizados muestran un elevado gradiente (clase 3 a 5) situación que, complementada con la impermeabilización generada por construcciones, camineras, tránsito de vehículos y maquinarias en los lotes, se traduce en una severa modificación de la natural condición de permeabilidad de los suelos, con disminución de la infiltración o incremento de los escurrimientos.

- Los suelos presentan textura superficial arenosa, es decir, fácilmente colapsables.

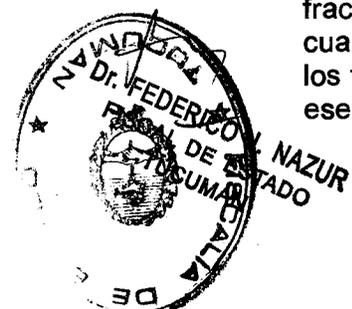
- Son observables construcciones junto a barrancos lo que crea un potencial riesgo ante procesos de erosión en masa.

- No son observables medidas mitigatorias del escurrimiento superficial.

- La situación se ve agravada por el régimen de precipitaciones que se caracteriza por la intensidad de las mismas, con elevados registros en cortos períodos.

A fs. 69/70 la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Desarrollo Productivo indica que, en el marco de la Ley N° 6.253 y específicamente de la Resolución N° 116 (D.C.T. y M.A.), no existen a la fecha proyectos cuyo objeto guarde relación con acciones a ejecutarse en el denominado cerro "El Pelao". Es decir, que no constan en la órbita del C.P.E.A., como así tampoco en la Dirección de Medio Ambiente, resoluciones pendientes sobre acciones que pudieran quedar alcanzadas por la normativa del proyecto que se propicia. Acompaña Carta de Peligrosidad Geológica de la zona, en la que se destaca el proceso de degradación de suelos y erosión fluvial.

A fs. 72/73 la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Productivo estima que el término de un año a efectos de la suspensión del fraccionamiento y urbanización de terrenos y construcción de viviendas u obra edilicia de cualquier tipo en la zona, previsto en el artículo 2 del proyecto, resulta un plazo escaso a los fines propuestos por la norma, toda vez que la situación sería difícilmente revertida en ese periodo.



///(continuación Expte. N° 375/110-L-20 y agdo)

-3-

Señala que, en atención a la suspensión de obras edilicias durante un año, la comuna y la municipalidad, respectivamente, podrán continuar adoptando medidas conservacionistas que se propongan mediante el "plan de conservación" que se elaborará al respeto y toda otra dentro de sus competencias.

Asimismo opina que el artículo 4, relativo a las sanciones ante incumplimiento de lo previsto en la ley, determinadas por vía reglamentaria, vulnera el principio de legalidad consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El mencionado principio, en el ámbito sancionador, implica no solo que se reconozca la potestad sancionadora con una norma con rango de ley, sino también que ha de ser precisamente esa norma con tal rango la que describa concretamente tanto la conducta como la sanción que se aplique en su consecuencia. Por ello, recomienda el veto de este artículo. Considera que sería conveniente que esta norma estableciera su propio régimen sancionatorio o se remita al régimen establecido por normas generales en la misma materia como el de la Ley N° 8.517.

A fs. 79/81 la Dirección de Patrimonio Cultural del Ente Cultural de Tucumán destaca toda las actividades que está llevando a cabo en zonas de sensibilidad arqueológica, tanto a nivel público como privado. Señala que a futuro deben ser tenidas en cuenta diversas actividades que generan otros impactos y que a futuro podrían ser relevantes, así se incluyen explotaciones mineras, agricultura, ganadería, etc. Considera de suma importancia la elaboración de un proyecto de ley que contemple la construcción de un Plan de Manejo y Gestión Ambiental y Cultural.

Mi opinión

Ante todo corresponde señalar que la legislación de emergencia resulta como consecuencia de un estado de necesidad generalizado cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador para remediar aquellas situaciones, siempre que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (Fallos: 200:450; 201:71).

Para que la sanción de una ley de emergencia esté justificada es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la hicieron necesaria (Fallos: 313:1513).

Analizado el proyecto y en consideración a los informes agregados a las presentes, se advierte que la declaración de emergencia ambiental, ecológica y de protección arqueológica que se propicia está justificada en la urgente necesidad de preservar el área cuya protección se propicia.

Sin perjuicio de que existe un régimen de protección de los recursos naturales; el patrimonio cultural, histórico y cultural que ordena las actividades antrópicas y el uso del suelo (Leyes N° 6.292, N° 7.801 y N° 8.240), la situación y el estado de conservación del cerro "El Pelao" requiere de medidas excepcionales para su preservación, conservación y valorización.



///(continuación Expte. N° 375/110-L-20 y agdo)

-4-

A partir de la reforma constitucional de 1994, han quedado plasmados en la Constitución Nacional, los hoy denominados Derechos de Tercera Generación, nacidos como consecuencia y en el contexto del desmedido desarrollo de la Sociedad Industrial.

Los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional jerarquizan el cuidado del medio ambiente a través de su protección directa. Concretamente prevé que “las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

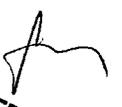
Asimismo la Ley N° 25.675 General del Ambiente introduce reformas estructurales, al consagrar legalmente las categorías del daño ambiental colectivo, la introducción de los principios de precaución y prevención y un régimen especial de responsabilidad colectiva ambiental.

El ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible; por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. Su regulación jurídica ha cambiado sustancialmente en los últimos años; la visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico; es decir no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (CSJN, autos “Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas” del 03/12/2019).

Por su parte, el Código Civil y Comercial protege al medio ambiente a través de los artículos 14, 240 y 241. Concretamente prevé que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (artículo 14). El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial (artículo 240).

Asimismo consagra los deberes de prevención del daño y reparación del mismo en el Título 5º, Sección 2da.: función preventiva y punición excesiva, artículos 1710, 1711, siguientes y concordante. Al respecto se ha sostenido que: “la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces” (Fallos 329:3445. Causa “Mendoza”).

En consecuencia, la tutela preventiva, ambiental, es uno de los avances más significativos del nuevo Código, cuyo asiento es el deber de preservar el ambiente que emana del art. 41 de la Constitución Nacional. El Principio Precautorio y la Acción Preventiva, abren un camino nuevo hacia el mundo de los derechos de incidencia colectiva con especial énfasis en el derecho a un ambiente sano; en donde las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.


Dr. FEDERICO J. NAZUR
FISCAL DE ESTADO
TUCUMÁN


///(continuación Expte. Nº 375/110-L-20 y agdo)

-5-

No obstante lo expuesto, cabe formular una observación respecto a lo establecido en el artículo 4 del proyecto analizado. En efecto, el citado artículo prevé expresamente que: "La falta de cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, hará pasible al o a los responsables de las sanciones que se determine por vía reglamentaria".

Como es dable observar, el artículo citado vulnera el principio de legalidad consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El mencionado principio, en el ámbito sancionador, implica no solo que se reconozca la potestad sancionadora con

una norma con rango de ley, sino también que ha de ser precisamente esa norma la que describa concretamente tanto la conducta como la sanción que se aplique en su consecuencia.

Por ello, al no encontrarse debidamente tipificada la conducta por incumplimiento o transgresión y las sanciones que correspondieren en cada caso, se recomienda el veto de este artículo.

Por todo lo expuesto, entiendo que el Poder Ejecutivo podrá, en uso de las facultades previstas en el artículo 71 de la Constitución Provincial, oponer el veto parcial al proyecto que se propicia, promulgando el resto del articulado por cuanto tiene suficiente autonomía normativa.

Es mi dictamen.


FMA


Dr. FEDERICO J. NAZUR
FISCAL DE ESTADO
TUCUMAN