



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

DERECHO AMBIENTAL:

AMPARO COLECTIVO Y

RESPONSABILIDAD CIVIL PREVENTIVA

Moreno Vielma Maria Sol

DNI: 37.856.547

Legajo: VABG50231

Tutora: **Mirna Lozano Bosch**

Carrera: Abogacia

Institucion: Universidad Empresarial Siglo 21

Sumario

I-Introducción. II-Hechos relevantes del caso. Premisa fáctica. Actuaciones procesales. Decisión del tribunal. III-Reconstrucción de la ratio decidendi. IV-Análisis de la ratio decidendi y comentarios de la autora. Supremacía constitucional. Acción de amparo. Derecho a la salud. Interés superior del niño. Derecho a un ambiente sano. Responsabilidad civil preventiva. Laguna normativa. Legitimación procesal activa. V-Conclusión.

Introducción

El fallo que vamos a analizar está caratulado como “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ acción de amparo”. Las accionantes demandan a la contraparte debido a la omisión por parte de estas últimas en cuanto a la falta de prevención por el daño ambiental y en la salud, que causan los agrotóxicos esparcidos en los campos aledaños a las escuelas rurales.

Veremos en la sentencia: problemas de inexistencia de normativa; como coexisten la fumigación (altamente tóxica pero lícita) y el derecho a un ambiente sano; analizaremos el amparo colectivo y cómo y por qué es aplicable al caso en cuestión; la jerarquía constitucional de derechos tales como: ambiente sano, salud, interés superior del niño; la función preventiva de la responsabilidad civil; y luego analizaremos cada aspecto central de fallo.

Hechos relevantes del caso

Premisa fáctica

En el fallo que estamos analizando la situación planteada es la siguiente: a) la inexistencia de una norma que regule las distancias que se deben mantener entre las escuelas rurales de la provincia y las áreas que son fumigadas con agrotóxicos; b) la omisión por parte

del Estado de llevar a cabo medidas preventivas ante la inevitable contaminación de los químicos mencionados en el punto anterior.

Actuaciones procesales

Las accionantes (Foro Ecologista de Paraná y Asociación Gremial del Magisterio de Ente Ríos) promueven acción de amparo ambiental para que en el plazo de 15 días se exhorte a los demandados (Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación) a establecer medidas urgentes para proteger a toda la comunidad escolar de las escuelas rurales de la Provincia, de los impactos negativos que la actividad agro biotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y, como consecuencia de ello, en la salud. Narran los hechos. Ofrecen prueba, fundan en derecho, citan jurisprudencia en relación al caso y peticionan se haga lugar a la demanda, con costas.

El Consejo General de Educación opone, en primer término, excepción de falta de legitimación pasiva. Cuestiona la legitimación activa de las demandantes. Asimismo, entiende que las accionantes fundan la acción sobre la afectación de intereses de neto carácter individual. Afirma que no existe inminencia o amenaza a los derechos ambientales que se invocan. Refiere que se ha cumplido el plazo de caducidad para iniciar la acción, debido a que la supuesta lesión al ambiente no continúa ni es inminente, por ello la vía escogida es improcedente.

Comparece la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos, representando al Estado Provincial. Plantea, en primer término, la improponibilidad del objeto de la presente acción por su indeterminación y vaguedad. Opone falta de legitimación activa por parte del FEP y la AGMER. En segundo lugar, alega la inadmisibilidad de la acción por existir otras vías idóneas. En tercer término, sostiene que el Estado responde cuando ha omitido controlar, lo que en el caso no ha sido probado. Manifiesta que no corresponde que un magistrado se arroge facultades legislativas. Asimismo, aduce que la acción no ha sido dirigida contra quienes producen la actividad fumigatoria. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la acción interpuesta.

Se dispuso la apertura a prueba de las presentes, agregándose por cuerda la contestación del informe solicitado al CGE. Vencido el plazo para la producción de prueba

se recepcionó la contestación del informe requerido a la Dirección de Agricultura y Apicultura de la Provincia -Secretaría de Producción- y el de la Secretaria de Ambiente de la Provincia.

Se expidió la Sra. Representante del Ministerio Público de la Defensa, postulando se haga lugar a la acción promovida tal como ha sido planteada por la parte actora, con cita de doctrina y jurisprudencia alusiva a la materia.

A su turno lo hizo el Ministerio Público Fiscal, cuya representante, sin pronunciarse sobre la cuestión, propicia la realización de una audiencia con todas las partes interesadas a fin de encontrar una solución alternativa que beneficie el interés general.

Estando los autos en estado para dictar sentencia se dispuso sacar los mismos de despacho para librar oficio a la Universidad Nacional del Litoral como medida para mejor proveer. En su responde, el Profesor Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica Legal, expuso que dada la importancia de lo solicitado, se necesitaba al menos de un plazo estimado de 30 a 45 días hábiles, para la realización de estudios técnicos que permitan responder a lo solicitado con los argumentos científicos que la cuestión amerita.

Decisión del tribunal

El tribunal resuelve: 1º) ADMITIR parcialmente la acción, prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 mts) alrededor de dichos establecimientos educativos; todo ello, hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes. 2º) EXHORTAR al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones, efectúe en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, los estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, poniendo el acento precisamente en la prevención de los daños; y a realizar una correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse. 3) CONDENAR al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años

contados desde la presente procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150 mts.) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos. 4º) SUSPENDER de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones.

Reconstrucción de la ratio decidendi

Vemos que se apunta a 5 ejes centrales, que son: a) acción de amparo colectivo; b) salud de las personas; c) interés superior del niño y adolescente; d) derecho a un ambiente saludable; e) responsabilidad civil preventiva. Analicemos cada uno de ellos:

a) Es la acción que promueven las accionantes al presentar la demanda. Dicha acción tiene raigambre constitucional, nuestra Carta Magna en su art. 43 reza: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

b) Podemos observar en el fallo en cuestión que se hace énfasis en la salud de toda la comunidad que asiste a las escuelas rurales, ya que teniendo contacto con los químicos utilizados para la fumigación de los campos se pone en riesgo la misma.

c) A continuación expondré un párrafo del fallo: “Existiendo niños involucrados en el conflicto, rige el principio rector de su interés superior, que se constituye en una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional, de acuerdo al art. 75, inc. 22° de la Carta Magna y, por ende, de inexcusable acatamiento y aplicación”.

d) Sobre este punto el juez hace mención de la siguiente manera: “...ningún producto químico que sea esparcido en el ambiente o derramado sobre la superficie terrestre resulta inocuo o carente de efectos...”. Como bien sabemos, el uso de agrotóxicos para la fumigación de los campos causa un efecto en el ambiente, a pesar de ello, la actividad fumigadora no puede cesar en su totalidad ya que es imprescindible para la agricultura, pero se deben tomar recaudos para tratar de dañar el ambiente lo menos posible.

e) Al respecto el juez ha dicho en el fallo: “Ante la falta de certeza de que la actividad fumigadora no produzca daños, las accionadas debían acreditar la adopción de medidas idóneas en cuanto a la prevención de los riesgos aludidos, atento a la obligación que sobre ellas pesa de vigilar y evaluar los efectos para la salud y el ambiente ocasionados o producidos por la exposición a plaguicidas y el aseguramiento de las condiciones en que se brinda educación en las escuelas rurales; lo que a mi modo de ver se traduce en una omisión ilegítima que viabiliza la acción instaurada respecto a la fijación de distancias entre los sembrados y las instituciones educativas existentes en ese medio”

Asimismo, además de los 5 ejes centrales que acabamos de analizar, no puedo pasar por alto dos aspectos a los que refiere el fallo en análisis. En primer lugar, la legitimación procesal activa, la cual se cuestiona al ser las accionantes el Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos. En segundo lugar, la laguna normativa en cuanto a las distancias que se deben mantener en casos de campos que son fumigados con agrotóxicos cerca de las escuelas rurales, en este sentido el juez ha dicho en su fallo: “Nos encontramos ante una ausencia de normativa específica respecto a las distancias de aplicación

de las escuelas rurales de la Provincia, y una clara omisión estatal en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere”.

Análisis de ratio decidendi y comentarios de la autora

Supremacía constitucional

Desde el año 1994 en la Argentina, con la última reforma de nuestra Constitución Nacional, se ha incorporado a dicho texto un nuevo capítulo llamado Nuevos Derechos y Garantías, en lo que aquí nos compete analizaremos dos artículos en particular: art.41 “Derecho a un Ambiente Sano” y art. 43 sobre el amparo; así como también se cita, en el art. 75 inc. 22 una serie de tratados internacionales a los que la Argentina ha adherido, tratados que al ser incorporados a la Carta Magna tienen jerarquía constitucional. Dicho esto, abordemos cada aspecto de la ratio decidendi.

Acción de amparo

Dicha acción tiene lugar en el art. 43 de nuestra Carta Magna, que ya hemos citado ut supra. En este sentido celebro la posición del juez al admitir la acción de amparo colectivo que aquí se presenta, al tratarse de la protección del medio ambiente, el cual es un derecho difuso, es decir, que afecta a la comunidad en su conjunto; además de existir peligro inminente, como así lo expone el juez en la sentencia: “El peligro inminente se materializa en la amenaza derivada de la aplicación de los agrotóxicos”.

Al efecto, existe importante Jurisprudencia, que sobre el particular ha dicho:

“El solo hecho de existir vías administrativas no es óbice para la procedencia del amparo, sino que el otro medio debe ser “más idóneo” (art. 43 CN) y a ese respecto la idoneidad no solo tiene que ver con la celeridad, sino con la mayor aptitud para proteger ese derecho...La vía protectora del amparo únicamente podría quedar descartada ante la existencia de otro medio de similar función tuitiva, pero de mayor eficacia o aptitud para satisfacer la pretensión del reclamante.”(**Roig Marcos Osvaldo y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes y/o Q.R.R. s/ Acción de amparo**).

“Desde el año 1994 con la incorporación en la Constitución Nacional de los derechos humanos de tercera generación o de incidencia colectiva se establece, lisa y

llanamente, que en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente podrán interponer acción de amparo el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (art. 43 CN).” **Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre vs. Aguas Argentinas S.A. y otros s. Amparo** /// Cám. Fed. de Apel. Sala II, La Plata; 08/07/2003

Salud de las personas

En nuestro país este derecho tiene jerarquía constitucional, si bien no se menciona en nuestra Carta Magna, según la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se la reconoce como un derecho inalienable e inherente a todo ser humano, ambos tratados incorporados en el año 1994 con la reforma constitucional en el art. 75 inc. 22, en el llamado “Bloque de Constitucionalidad Federal” por el excelentísimo Bidart Campos. Por ende, como mencionamos ut supra, tiene jerarquía constitucional. Esto implica la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud de todos sus ciudadanos, esto no solo afecta al sistema de Salud Pública, sino que también se debe garantizar un ambiente en el que se pueda gozar el grado máximo de salud que se pueda lograr. Es así, podemos concluir, con respecto a este punto particular, que la salud DEBE ser protegida por parte del Estado y, que esto también incluye la prevención del daño de forma directa en la salud de las personas y de forma indirecta en el ambiente que estas habitan. Dicho esto, adhiero en su totalidad a la protección del derecho en análisis por parte del juez.

Interés Superior del Niño

En cuanto a este eje central del fallo, cabe reiterar que tiene jerarquía constitucional, como hemos mencionado antes. Asimismo adhiero a lo expresado por Néstor E. Solari (2010), no se discute en nuestro derecho positivo que la pauta del interés superior del niño es de aplicación obligatoria, en todas las medidas en que se hallan involucrados aspectos o cuestiones que atañen a personas menores de dieciocho años de edad.

Derecho a un ambiente sano

Se encuentra de manera expresa en nuestra Carta Magna que en su art. 41 reza “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”. Asimismo, se consagra este derecho en numerosos tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución.

Responsabilidad civil preventiva

Con el nuevo Código Civil y Comercial, la responsabilidad civil tiene, además de la función resarcitoria, una función preventiva, el Estado debe garantizar el grado máximo de salud que se pueda lograr, esto incluye brindar un ambiente saludable. Para ello, se deben tomar medidas preventivas, es decir, que ayuden a evitar que se produzcan daños en el ambiente, ya que es muy difícil revertirlo una vez que se produjo.

En este sentido la Jurisprudencia ha manifestado:

“Será menester dejar de lado el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible dejando paso a una tendencia nueva publica, colectiva de tipo preventiva y represiva, donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos. Uno de los medios para resolver la cuestión está en la dilatación de la legitimación de las personas afectadas para consagrar una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses legítimos o humanos que envuelven a una colmena de perjudicados” CFed. La Plata, Sala III, **Gimenez Domingo y otra c/ Estado Nacional, Ejercito Argentino**, fallo del 08/08/1988.

Legitimación procesal activa

En este aspecto, como mencionamos antes, el art. 43 de la Constitución Nacional habilita a interponer dicha acción al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, además de estar interponiendo el amparo por un derecho difuso como lo es el derecho a un ambiente sano. Cabe agregar que cualquier persona puede interponer acción de amparo cuando exista peligro de daño ambiental para la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo (art. 30, Ley 25.675) (Carlos Aníbal Rodríguez, 2005).

Acerca de este punto, se ha expedido la Jurisprudencia al decir:

“La Ley 25.675 – LEY GENERAL DEL AMBIENTE, legitima para interponer la recomposición del ambiente dañado al afectado, al defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal.” **Cosimi, María del Carmen vs. Dirección Provincial de Energía de Corrientes s. Acción de amparo** /// CCC Sala IV, Corrientes, Corrientes; 05/10/2005

“Por otro lado, la reciente Ley 25.675 de Política Ambiental Nacional, concordante con el texto constitucional, otorga legitimación a este tipo de asociaciones no gubernamentales para obtener la recomposición del ambiente (art.30).” **Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de Octubre vs. Aguas Argentinas S.A. y otros s. Amparo** /// Cám. Fed. de Apel. Sala II, La Plata; 08/07/2003

“En el campo de los intereses difusos es evidente que no es solo la cosa pública la que aparece directamente dañada sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa la víctima respecto de la cual el derecho objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto” (CNCivil, Sala K, **Cartañá, Antonio y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires**, fallo del 28/02/1991)

Laguna normativa

Como es bien sabido, la facultad de establecer normas no es del Poder Judicial, sino del Poder Legislativo, no obstante en casos como este, donde estamos frente a una laguna normativa, además de la clara omisión por parte del Estado de llevar a cabo medidas preventivas, el PJ puede fallar estableciendo las distancias prudenciales que se deben tener a la hora de fumigar. Es por ello que coincido con Leonardo Fabio Pastorino (2005), en que en el proceso ambiental, el Juez tiene la función primordial de “prevenir” el daño ambiental, como parte de la colectividad que goza y usa del ambiente, y que tal principio preventivo que caracteriza el derecho ambiental está expresamente consagrado en las acciones colectivas al facultar a los Magistrados a dictar medidas cautelares o de urgencia como la solicitada; es

más, las puede dictar aun de oficio, pues comparte las inquietudes e intereses de sus conciudadanos. Sufre como otros la contaminación y goza de las bellezas escénicas. Quiere, como todos, dejar a sus hijos un mundo mejor.

Sobre el particular, existe Jurisprudencia que se ha manifestado de la siguiente manera:

“La función preventiva de la responsabilidad civil ahora está consagrada de modo expreso en el Código Civil y Comercial y se confieren al juez facultades para actuar de oficio o a pedido de parte para impedir o evitar la producción o el agravamiento o extensión del daño en curso (arts. 1708, 1710 a 1713)”. **Espil Maria Ines y otro/a c/ Apilar SA y otro/a s/ daños y perj. Estado (uso autom. s/ lesiones). Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II. 17/11/2016.**

Conclusión

Si bien el Poder Judicial no posee la facultad de crear normas ni reglamentarlas, aquí se pone en juego la salud de la comunidad que asiste a las escuelas rurales de la provincia, por ende también se vulnera el interés superior del niño. Además de la necesidad que se impone en materia ambiental de adoptar medidas de precaución.

Es de gran importancia la solución que se da a la laguna normativa que aquí hemos mencionado ya que, una vez provocado el daño ambiental, este difícilmente pueda ser reparado volviendo las cosas a su estado anterior al daño, por lo tanto, lo que aquí es sumamente necesario es la prevención del daño. Esto significa poner a resguardo la salud de la población que se ve afectada por los agroquímicos, en el transcurso en que el Estado realice las investigaciones pertinentes, adopte las medidas necesarias; y el Poder Legislativo sancione una norma con respecto al tema.

Por todo lo expuesto, considero muy acertada la decisión del tribunal al haber hecho lugar a la acción de amparo. Así también haber ordenado al Estado Provincial a realizar los estudios que correspondan, aunque habría estimado pertinente poner un plazo máximo para dicha actividad, además de que el Estado deba rendir cuentas de dichos estudios a quien corresponda, en cuanto a los resultados que los mismos arrojen y también sobre las medidas que se adopten.

Referencias

Bustamante Alsina, Jorge (1995). “*Derecho ambiental*”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ley N° 25.675, 2002.

Pastorino, Leonardo Fabio (2005). “*El daño ambiental*”. Buenos Aires: LexisNexis.

Rodriguez, Carlos Anibal (2005). “*Derecho ambiental argentino*”. Corrientes: Moglia.

Solari, Nestor E. (2010). Doctrina del día: aplicación del interés superior del niño en fallos de la Corte Suprema. *DFyP*, volumen 2010 (Septiembre). Recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/2013/06/doctrina-del-dia-aplicacion-del-interes-superior-del-nino-en-fallos-de-la-corte-suprema/>