



Seminario Final de Abogacía

Alumna Luciana Marcela Gutiérrez

Legajo: VABG64853

DNI: 31.667.884

Año 2019

Tema: Nota a Fallo “Derecho Ambiental”.

Autos Caratulados “Foro Ecologista De Paraná Y Otra C/ Superior Gobierno de La

Provincia De Entre Ríos Y Otro S/Acción De Amparo” N° 10.711.

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Cámara II, Sala II,

Dr. Oscar Daniel Benedetto.

Fecha: 01 de Octubre de 2018.-

Tutor: María Lorena Camarazza

SUMARIO: I. Introducción.- II. Hechos de la causa.- III. Historia procesal y resolución del tribunal.- IV. Ratio decidendi.- V. Análisis y comentarios.-VI. Conclusiones.- VII. Referencias bibliográficas.-

I. Introducción.

De acuerdo con la importancia en nuestros tiempos sobre el derecho a gozar de un ambiente sano, el deber de preservarlo por un lado y el deber del Estado de dictar normas que obliguen a dicha preservación han sido el puntapié de análisis de la presente nota de los autos caratulados: **“FORO ECOLOGICO DE PARANÁ y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO”**.

Es importante destacar que, para la protección del medio ambiente, la sociedad cuenta con la acción de Amparo como garantía genérica según el artículo 43 de la Constitución Nacional, que constituye el medio más rápido para los casos de violación efectiva o inminente de los derechos, de no contar con este medio, deberíamos recurrir a los largos procedimientos ordinarios, con lo cual se pondría en peligro la propia existencia del derecho, dando lugar a daños irreparables.

La región del Litoral Argentino se caracteriza por la gran cantidad de campos sembrados; una particularidad a tener en cuenta, es que dichas zonas se encuentran aledañas a escuelas rurales, lo que trae como problemática el uso de fitosanitarios en el sistema de fumigación tanto aérea como terrestre tan cercano a los niños y adolescentes que concurren a clases.

Ahora bien, lo que no se tiene presente es su consecuencia dañosa, la contaminación en niños que asisten a escuelas cercanas a las zonas de siembra. Parece una redundancia plantear que el campo no produce alimentos, sino enfermedades.

Es necesario tener en cuenta que el mayor porcentaje de niños que contraen cáncer de alguno tipo, son procedentes de la provincia de Entre Ríos, Corrientes y Santa Fe; datos arrojados del Hospital de Pediatría S. A. M. I. C. “Profesor Doctor Juan P. GARRAHAN”,

demuestran que dichas patologías, en gran medida se debe al factor ambiental. Los representantes de las organizaciones sociales como "Paren de Fumigar "insistieron con que los agroquímicos enferman "a todos" en el campo, entre ellos, a los más pequeños.

Es aquí donde nos encontramos ante problemas lógicos del sistema normativo, como son las lagunas normativas. En el presente caso, la acción de amparo viene a auxiliar la falta de normativa en la materia, permitiendo que cese el efecto dañoso de esta actividad.

Es evidente que además, estamos presente antes un problema de prueba vinculados a la existencia a la indeterminación de la existencia de un hecho no probado que es indispensable para la resolución de la causa y que obliga al juzgador, que no puede excusarse de fallar por oscuridad de las normas o de los hechos, recurrir a presunciones y cargas probatorias.

Mientras tanto, y más allá de la amplitud del contenido, debemos destacar la aplicación, por parte de la jurisprudencia, del principio precautorio cuando la situación lo requiera, es decir peligro de daño grave, donde la figura jurídica: Acción de Amparo Ambiental, como la vía más adecuada para tutelar el ambiente"

II. Hechos de la causa.

En la ciudad de Paraná, el uso de pesticida en todas sus clasificaciones y especies se ha tornado de grave riesgo, más aun cuando se aplican en zonas aledañas a escuelas rurales, es esta última la problemática que se presenta en el caso.

Ahora bien, lo que no se tienen presente es su consecuencia dañosa, la contaminación en niños que asisten a escuelas cercanas a las zonas de siembra.

Foro ecológico manifiesta que esta exposición a la que se somete a la comunidad educativa se puede dar al momento de la aplicación, pero también pueden causarla las derivas de los agrotóxicos, producidas por la acción del viento e imposibles de controlar.

Como dato relevante señalan que, de estudios realizados, surge que las distancias entre los cultivos y las escuelas oscilan entre los 20 y 30 metros y que si bien en relación a los establecimientos educativos rurales hay un vacío legal, el Decreto Provincial N° 279 prohíbe la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 Km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados, por lo que claramente se establece ese mínimo como margen de protección.

Al no haber una solución por problemas del sistema normativo, los hechos hacen que amerite la solución del caso en concreto por el juez competente.

III. Historia procesal y resolución del tribunal.

Ante la demanda entablada por “Foro Ecologista De Paraná Y Otra C/ Superior Gobierno de La Provincia De Entre Ríos Y Otro S/Acción De Amparo, el juzgado de primera instancia (Cámara II Sala II- Dr. Oscar Daniel Benedetto), resuelve admitirla.

La parte actora solicita se exhorte en el plazo de 15 días o el que sea razonable, para establecer medidas urgentes a fin de proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la Provincia, de los impactos negativos que la actividad agro biotecnológica de agroquímicos.

Enfatiza la demandada, que se ha cumplido el plazo de caducidad para iniciar la acción, ya que la supuesta lesión al ambiente no continúa ni es inminente.

Por estas razones, el demandado aduce que la vía escogida resulta a todas luces improcedente, en tanto la situación en examen excede holgadamente el marco sumarísimo

de la acción planteada, agregando que el plazo otorgado para contestar el informe afecta su derecho de defensa.

Siguiendo la concatenación, a su turno, comparece la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos en representación del Estado Provincial, planteando en primer lugar la improcedencia del objeto de la presente acción por su indeterminación y vaguedad, ya que pretende una sentencia exhortativa y no una condena, en protección no de un bien colectivo sino individual, como es la salud de cada individuo, que puede accionar si se considera afectado.

Sostiene que carecen de legitimación el FEP y la AGMER para demandar por esos individuos, puesto que son entidades que no han sido constituidas para proteger la salud pública sino otros bienes colectivos, conforme surge de sus estatutos.

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.

El juez sostiene que no hay impedimentos para desestimar el pedido de acción de amparo, ya que la demandada aduce que hay falta de legitimación

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.

La audiencia no se llegó a concretar por falta de interés de la demanda, aduciendo que su postura es la inadmisibilidad de la acción de amparo; lejos está, de brindar una propuesta conciliadora.

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, decepcionándose su contestación.

Así sintetizadas las posiciones de las partes, y sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 47, 49, sigtes. y ccetes. LOPJ y art. 4 LPC, el juez teniendo en cuenta lo resuelto por el Excmo. S.T.J. de FERIA en los autos "Zigaran José Carlos c/ Sup. Gob. de la Prov. de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" -fallo del 15/01/2015- y Acuerdo Gral. No 38/14 pto. 5o, por razones de economía procesal, se dicta sentencia por el juez unipersonal.

El mismo juzgado toma dicha resolución teniendo en cuenta los lineamientos no solo de derechos de incidencia colectiva, sino además el quebrantamiento de la legalidad ambiental, al admitir el amparo ambiental como medida idónea al presente.

Además, no existe otro medio para el juez, que realmente pueda resultar más idóneo para dar respuesta al caso comprometido en la especie y haga caer la admisibilidad del amparo ambiental, más aun si lo primordial es detener el efecto nocivo del mismo.

Tal posicionamiento en los argumentos fundado por el juez en este caso, responde al objeto y fin esencialmente preventivos del amparo ambiental, precisamente, para que la decisión judicial llegue cuando el riesgo de daño es probable y no cuando la situación ya se encuentra configurada.

El hecho de que el artículo 30 de la Ley General del Ambiente establezca que "sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo", no importa, en modo alguno, legitimar a cualquiera que no sea el titular del derecho a ejercer una acción, como se planteó por la parte actora en el presente caso.

Por los anteriores fundamentos el juez decide con fecha 01 de octubre de 2018: en primer lugar, admitir parcialmente la acción de amparo ambiental, en segundo lugar, 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. En tercer lugar 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. En el cuarto lugar 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.

Sostiene el juez, que estamos lejos de un caso simple y sencillo, ya que la complejidad técnica, jurídica y sanitaria excede el marco de este proceso. De allí que los múltiples factores involucrados requieren un compromiso de diversas áreas y sectores sociales para la determinación de una solución adecuada: el dictado de la norma específica, propia de otro poder del Estado.

El contenido de la decisión adoptada por la Sala II de la Cámara II, puede sintetizarse como sigue, ante todo, en el aspecto adjetivo, la pertinencia de la vía procesal

de la acción de amparo ambiental intentada, dado que se daban en el caso todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para admitir tal tipo de acción. La existencia de un interés jurídico suficiente en el accionante derivado de la falta de certeza apta para producirle una lesión o perjuicio actual y la inexistencia de otro medio legal para poner fin a la falta de certeza.

IV. Ratio decidendi.

El contenido de la decisión adoptada por el Señor Juez Dr. Osca Benedetto, sostiene que ningún impedimento legal hay acerca de la viabilidad formal del ejercicio de la especial acción de amparo ambiental, expresamente consagrada en la norma del art. 56 de nuestra Carta Magna provincial (así he tenido oportunidad de expedirme integrando el Excmo. Superior Tribunal de ferias, en autos "Ariza Julio Cesar c/ Plez Sergio Abelardo y otros/ Acción de Amparo", N° 20.854, sentencia del 13/1/2014).

La postura del juez unipersonal al admitir la acción de amparo, tiene en cuenta los lineamientos no solo de derechos de incidencia colectiva, sino además el quebrantamiento de la legalidad ambiental, al admitir el amparo ambiental como medida idónea al presente.

La intención del tribunal es dar solución urgente a un problema que si bien no tienen normativa jurídica aplicable al caso concreto, ya que en materia de fumigación de fitosanitario no hay legislación en cuanto a las medidas de distancias en que estas pueden ser implementadas, para no causar un perjuicio a los alumnos y personas que asisten a estos establecimiento educativos y sin apartarse de su competencia, el juez ve viable la acción de amparo como medida para que cese de inmediato el efecto nocivo de la fumigación.

Es por ello que el juez con la finalidad de dar solución al caso en concreto, admite la acción de amparo y rechaza todo tipo de causales esgrimidas por la parte demandada en cuanto a la legitimación de la acción anteriormente mencionada.

Enfatiza el juez que aquí lo importante es que, se suspendan 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 como del personal docente y no docente en los establecimientos.

V. Comentarios y análisis.

En el presente caso, los problemas jurídicos que se presentan, dejan ver la imposibilidad de aplicar la norma en caso concreto, teniendo en cuenta el fondo de la pretensión esgrimida por la parte actora.

Es que la falta de norma específica en materia de derecho ambiental sobre el presente análisis de nota a fallo, deja reflejado, por un lado que debe darse urgente tratamiento mediando la acción de amparo ambiental al cese de los efectos secundario y dañosos a la salud de niños, alumnos y docente que asisten al establecimientos rurales, y por otro lado se evidencia la imposibilidad por parte del juez de establecer distancias mínimas y barreras naturales ; todo ello, atento a que tales peticiones se apartan de la competencia y funciones del juez, ya que esos puntos deben ser establecidos por otros órganos del Estado.

Que como bien ha resuelto el juez, lo primordial es el cese de la actividad dañosa que provoca la fumigación aérea y terrestre, cerca de las escuelas rurales y que la misma se haga en horarios donde el establecimiento se encuentra desalojado.

VI. Conclusión.

Es necesario que se implementen mejoras sustanciales en los sistemas de control y en la forma en que se desarrolla la gestión y aplicación de los agroquímicos. Además de establecer las distancias, límites aéreos y terrestres para prevenir la contaminación y epidemia que causa la implantación de agro tóxicos químicos.

Se deben adoptar medidas idóneas en cuanto a la prevención de los riesgos aludidos, además de la obligación 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.

Creo que se debe propender al desarrollo sustentable de la aviación agrícola, con herramientas jurídicas que permitan armonizar el desarrollo de la actividad con la protección de los terceros superficiarios y la reducción a la mínima expresión posible del impacto ambiental.

VII. Referencias.

Cafferatta, N. (2012). Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental (1 Ed.). Buenos Aires: La Ley.

Constitución Nacional Argentina. (1994). *Art N° 43*. Capital Federal, Buenos Aires, Argentina: Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://www.scba.gov.ar/servicios/incidencia/documentos/Constituci%C3%B3n%20Nacional%20art.%2043.pdf>

Ley N° 25.675., (2002). Ley General de Ambiente. *Art N° 30*. Capital Federal, Buenos Aires, Argentina: Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

T.S.J., 15/01/2015. "Zigaran José Carlos c/ Sup. Gob. De la Prov. de Entre Ríos s/Acción de Amparo" . Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-apelaciones-trabajo-local-salta-zigaran-mirta-veronica-nievas-hugo-danos-perjuicios-fa06170078-2006-11-30/123456789-870-0716-0ots-eupmocsollaf?>

T.S.J., 13/1/2014. "Ariza Julio Cesar c/ Plez Sergio Abelardo y otros/ Acción de Amparo". Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>