



**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**CARRERA DE ABOGACÍA-SEMINARIO FINAL**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN-NOTA A FALLO**

**FUMIGACIONES EN CERCANIAS A ESCUELAS RURALES: LA**

**PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE Y A LA SALUD**

**TUTORA VIRTUAL DE LA MATERIA: DRA. MARIA LAURA FORADORI**

**ALUMNO: ROSA BEATRIZ COLOMBO**

**DNI: 22.607.037**

**LEGAJO: VABG56019**

**AÑO: 2019**

## **SUMARIO**

I. Introducción. II. Foro de Ecologistas de Paraná. Premisa fáctica e historia procesal. III. Ratio decidendi de la sentencia del STJ de Entre Ríos. IV. Descripción conceptual, análisis doctrinario y jurisprudencial: A). Las lagunas legislativas B). El principio precautorio y su aplicación en protección del medio ambiente y la salud. V. La postura de la autora. VI. Conclusión Final. VII. Referencias bibliográficas.

### **I. Introducción**

El medio ambiente es un derecho humano básico (Morales Lamberti, 2017) y encuentra su recepción normativa en la Constitución Nacional, donde es enumerado expresamente en el art. 41. El medio ambiente ha de ser apto para el desarrollo humano y las actividades productivas de las generaciones presentes, pero sin comprometer a las generaciones futuras.

De ahí la importancia que cobra respecto a la salud pública, un medio ambiente sano, razón por la cual los vacíos legales, no pueden ser considerados como un medio para que acciones nocivas para el medio ambiente puedan ser realizadas. Máxime si se tiene en cuenta que el bien ambiental, a diferencia de otros bienes, es estrictamente limitado y un aprovechamiento excesivo del mismo genera daños irreparables como así su agotamiento irreversible, lo cual claramente influye (y de manera negativa) en la calidad de vida.

El análisis del fallo “Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”. (Sentencia de fecha 29 de Octubre de 2018), se justifica en la relevancia práctica de la actividad en torno a la cual gira (fumigaciones), y el daño que la utilización de agroquímicos produce sobre la salud de los ciudadanos. Es así que, frente a esta actividad, y la omisión normativa de las áreas afectadas, los jueces, sin suplir la tarea legislativa para no violar el principio de división de poderes, van un “poquito más allá” y ordenan medidas que hacen prevalecer el derecho a la salud. Analizar este fallo se torna relevante justamente porque frente a un vacío legal se encuentran en juego no sólo daños ambientales sino también a la salud, y la jurisprudencia

debe enfrentar el desafío de armonizar la realidad axiológica y los derechos en juego buscando alcanzar la equidad.

Aquí encontramos un problema axiológico, más precisamente una laguna normativa, esto es así por cuanto el legislador al momento de dictar la Ley de Plaguicidas, no ha tenido en cuenta todas las situaciones, tal como lo es la prohibición de fumigar en cercanía a las escuelas rurales. Ante esta situación los jueces, que no pueden dejar de resolver los casos por silencio de la ley, ordenan medidas para la prevención de daños a sectores vulnerables de la sociedad, pues, reiterando, no pueden excusarse de dictar sus fallos. Si los jueces se limitaran a aplicar la ley *stricto sensu* se iría en contra de la finalidad de la misma cual es evitar la contaminación al ambiente, el daño sobre las personas y recursos naturales en general.

En la presente nota a fallo se comenzará por una reconstrucción de lo actuado, como así también de la *ratio decidendi* del STJ. Acto seguido se procederá a afrontar las lagunas legales, luego se desarrollará el principio precautorio y su relación con el medio ambiente y el derecho a la salud. También se encontrará la postura de la autora para terminar con la conclusión final

## **II. Foro de Ecologistas de Paraná. Premisa fáctica e historia procesal.**

El presente caso se origina ante fumigaciones que se realizan, tanto aéreas como terrestres, en cercanías a las escuelas rurales. Ante esta situación y ante la falta de legislación atinente, el Foro de Ecologistas de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos promueven acción de amparo ambiental contra el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación, solicitando se fije una franja de mil metros libre del uso de agrotóxicos en cercanías a las escuelas rurales, una barrera vegetal para mitigar los efectos de las fumigaciones, y la prohibición de fumigación aérea en 3.000 metros tomando como punto de referencia las escuelas rurales. Solicitan además se ordene un sistema de vigilancia epistemológica sobre los niños, adolescentes, docentes y no docentes que asisten a dichos establecimientos; y por último se ordene el análisis sobre el agua de lluvia y agua para el consumo del alumnado a los fines de corroborar que no contengan agrotóxicos.

La Cámara Segunda de Paraná, hace lugar parcialmente a la acción, prohibiendo la fumigación terrestre y aérea, en 1.000 y 3.000 metros respectivamente, en cercanías a dichos establecimientos educativos de la zona rural; suspende la aplicación de productos fitosanitarios en las áreas cercanas a las escuelas rurales y por último ordena al Estado Provincial y al Consejo General de Educación la colocación de barreras vegetales.

Contra esta resolución la demandada interpone recurso de apelación ya que consideró que se ha violado el principio de congruencia por el hecho de que la suspensión de fumigación ordenada no ha sido solicitada por la actora, tomando de esta manera intervención en la causa el Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos quien hace lugar parcialmente a lo solicitado por la actora, eliminando la suspensión de fumigación pero ordenando al Estado Provincial a que se realice un plan de protección para los establecimientos rurales en cuanto a la fumigación tanto aérea como terrestre.

### **III. La ratio decidendi de la sentencia del STJ de Entre Ríos.**

El Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos, y ante la ausencia de normativa específica sobre las fumigaciones en cercanías a las escuelas rurales, dijo:

cuadra señalar que la pretensión de obtener una franja de protección alrededor de las escuelas rurales encuentra sustento en el digesto normativo de plaguicidas, Ley N° 6.599 y sus normas complementarias y reglamentarias, especialmente el Decreto N° 279 S.E.P.G., 31 de Enero de 2003 y las resoluciones que integran el digesto<sup>1</sup>.

Argumenta que la falta de una norma específica referida a una franja de resguardo de pulverizaciones con relación a las escuelas rurales y la salud de niños y docentes que asisten a los mismos, no es obstáculo para suplir transitoriamente la laguna del derecho presente en autos. Para lo cual hace aplicación del principio precautorio del derecho ambiental.

Manifiesta que si bien la actividad que la apelante realiza es absolutamente lícita, no pueden pasar por alto la importancia del bien jurídico protegido, cual es la salud humana y el carácter nocivo que aquella provoca sobre ésta.

---

<sup>1</sup> STJ Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”. (29-10- 2018)Considerando 6 del voto de la mayoría

En disidencia vota la Dra. Mizawak quien, considera que la proscripción impuesta por la Cámara “carece de sustento técnico y científico que la avale”<sup>2</sup> por el hecho de realizarse una prohibición genérica, no una conducta específica a realizarse y no se prevé la sanción en caso de incumplimiento ni la autoridad de aplicación en dicho supuesto. En su voto también hace mención a que la prohibición tampoco permite dilucidar si efectivamente la distancia estipulada por el a quo sea adecuada para mitigar los posibles daños a la salud pública y al medio ambiente.

Así mismo hace hincapié en que la prueba producida en los autos no genera la certeza del eventual daño, razón por la cual considera que no existe “justificación, adecuación ni proporcionalidad en la medida dictada”<sup>3</sup>.

Las razones que expone la llevan a proponer que se deje íntegramente sin efecto el fallo, mas propone que el Estado Provincial lleve adelante un plan de protección para las escuelas rurales.

#### **IV. Descripción conceptual, análisis doctrinario y jurisprudencial.**

##### **A. Las lagunas legislativas**

Antes de adentrarnos en el fallo, se torna necesario definir las lagunas legislativas. Estas se presentan cuando se carece de una norma que regule una situación jurídica. Martínez Paz (2003) da una clasificación, entre lagunas inmanentes y trascendentes. En el caso que nos compete, se trata de la primera, ya que esta ocurre cuando se “regula un hecho o una situación concreta, pero no otros relacionados con ellos” (Martínez Paz, 2003, p.347).

Las lagunas legales adquieren su verdadera dimensión si se tiene en cuenta que al juez no le es posible abstenerse de juzgar (...) El deber de administrar justicia exige que no se despida a los litigantes sin darles una solución (Martínez Paz, 2003, p. 348).

Ante esta situación, y siguiendo a Bueres (2014) al comentar el art. 3 del Código Civil y Comercial dispone que éste tiene el mismo alcance que el art. 15 del Código de

---

<sup>2</sup> STJ Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”. (29-10- 2018)Considerando 6 del voto de la mayoría  
Considerando 5 del voto de la Dra. Mizawak

<sup>3</sup> STJ Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”. (29-10- 2018). Voto de la Dra. Mizawak

Vélez, por lo que los jueces no pueden bajo pretexto de silencio de la ley, -como en el caso en cuestión-, dejar sin resolver las cuestiones que son llevadas a su análisis.

Entonces surge la pregunta ¿Cómo se resuelve esta situación en el fallo analizado? Se puede afirmar que se realiza una analogía, entendiendo por esta a la asimilación del “caso no calificado normativamente a otro que si lo esté, sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos” (Nino. 2003, p. 285).

Se afirma lo anterior ya que el STJ de Entre Ríos, tomo la restricción de 3.000 metros para fumigaciones aéreas, establecida en el art. 12 del Decreto Reglamentario de la Ley de Plaguicidas que dispone: “Queda prohibida la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblado”<sup>4</sup>. Y la hizo extensiva a la situación actual.

Cabe destacar que la labor legislativa que se realizó en la Provincia de Entre Ríos en lo atinente a fumigaciones, fue un arduo trabajo ya que se comienza a legislar en 1995. A través de distintos decretos se va ampliando el alcance de la legislación como así también se estipulan restricciones. En lo que a interesa para la presente nota a fallo, hay que destacar que hay restricciones en cuanto a la distancia a realizar las fumigaciones respecto de caseríos<sup>5</sup>, cursos de agua<sup>6</sup> e incluso sobre galpones avícolas<sup>7</sup>, mas no hay nada específico sobre la distancia a realizar estas tareas respecto de establecimientos educativos rurales.

En la sentencia del STJ se destaca, que hasta los depósitos avícolas cuentan con una protección legal frente a las fumigaciones. Por ende no puede la laguna legislativa tomarse en un sentido estricto y pensar que al legislador no le interesa ni el alumnado ni personal docente, con más razón si se tiene en cuenta que no sólo está en juego el medio ambiente sino también el derecho a la salud.

Es de conocimiento público la importancia del medio ambiente y su desarrollo sustentable a los fines de la protección del mismo no sólo en miras de las generaciones presentes sino también las futuras, y el medio ambiente, incide de manera directa en la

---

<sup>4</sup> Art., 12 Dec N° 279 S:E:P:G. (31-01-2003)

<sup>5</sup> Resolución 47/04 SAAyRN (Distancias de resguardos desde caseríos)

<sup>6</sup> Resolución 49/07 SAA y RN (distancias de resguardos desde cursos de agua)

<sup>7</sup> Resolución 19/06 SAA y RN (Distancias de resguardos desde galpones avícolas)

salud de los habitantes, siendo este si se quiere el primer eslabón de una cadena de cuidados a tener justamente para gozar de buena salud y un medio ambiente sano.

Acertadamente, tanto la instancia anterior como el STJ, deciden poner un *stop* a las fumigaciones, justamente velando por la protección de la salud, lo cual no sólo es un avance a nivel ambiental, sino también porque se decide velar por los derechos del alumnado, los cuales son celosamente protegidos por los tratados internacionales, como sucede con la Convención de los Derechos del Niño, donde los Estados reconocen “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”<sup>8</sup>.

### **B. El principio precautorio y su aplicación en protección del medio ambiente y la salud.**

Tal como enseña Gordillo al hablar del medio ambiente, este es “sin duda, un derecho humano fundamental, y presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, por la íntima vinculación del ambiente con el nivel de vida en general” (2007, p. 2).

Tanto el medio ambiente como la salud cuentan con protección constitucional e internacional. Antonio María Hernández (2007) en consonancia con lo señalado, estipula que el derecho a la salud posee como característica el hecho de que para gozar del mismo es necesario que se cumplan exigencias de índole social, económicas, políticas y ambientales.

A raíz de lo antedicho, es que se afirma que tanto medio ambiente como el derecho a salud se encuentran íntimamente vinculados, pudiendo aplicarse para su resguardo y salvaguarda el principio precautorio. Este es aquel que debe adoptarse ante la eventualidad de un riesgo, sin necesidad de que el mismo sea cierto, sino bastando la mera posibilidad de su acaecimiento (Ferla, 2016). El mismo, no lo es solo en materia de medio ambiente, sino también de salud pública, ya que uno conlleva el otro, no es posible imaginar la salud de determinada población intacta si el medio ambiente se encuentra vulnerado.

Es la Corte Suprema de Justicia también quien le da preeminencia a esta relación en el fallo Custet Llambí al estipular que “la situación ambiental llevaba un prolongado tiempo sin resolver e incidía negativamente en la salud de niñas, niños y adolescentes que habitan

---

<sup>8</sup> Art. 24 Convención Americana de Derechos del Niño Ley N° 23.849 B.O. 16/10/1990

las zonas afectadas (...)”<sup>9</sup>. Aplicando en el caso en cuestión también el principio precautorio a los fines de velar por una correcta preservación del medio ambiente y derecho a la salud. El Máximo Tribunal fue rotundo al expresar 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"<sup>10</sup>

El STJ aplica este principio, valiéndose además de lo estipulado en la Constitución Provincial de Entre Ríos, cuando esta dice que la acción de amparo es procedente cuando “exista una afectación o el riesgo de una lesión a derechos difusos”<sup>11</sup>. Es este riesgo que mencionábamos en el principio precautorio el que hace viable la acción estipulada justamente para la salvaguarda del medio ambiente y consecuentemente y la salud pública.

#### **V.- La postura de la autora**

Es loable el fallo mayoritario, ya que tanto el STJ como la Cámara no se dejan avasallar por la falta de regulación específica en materia de fumigaciones en cercanías a establecimientos rurales, y encuentran la manera constitucional de resguardar el derecho al ambiente, a la salud y a la vida, misma que han de ser tan celosamente protegidos por cada uno de los integrantes de la sociedad, porque queramos o no, nos afectan a todos, y todos debemos buscar la manera de su protección sin que ello implique un retroceso en materia de producción y actividades económicas, pero justamente el desarrollo de dichas actividades han de ser siempre en respeto del medio ambiente, ya que un medio ambiente sano influye en cada uno de los aspectos de nuestras vidas.

La discrecionalidad del Estado le concede independencia en su accionar, el cual no puede ser irrumpido por los otros poderes del Estado. Es decir, el Estado cuenta con un margen de actuación donde podrá optar entre distintas posibilidades ante una misma situación.

---

<sup>9</sup> CSJN. “Custet Llambi, María Rita –Defensora General- s/ amparo” (11-10-2016). Considerando 6to.

<sup>10</sup> CSJN “MENDOZA Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios”. 20/06/2006

<sup>11</sup> Art. 56 Constitución Provincial de Entre Ríos.

En el caso en análisis, el Estado tuvo la posibilidad de escoger entre reglar las fumigaciones y su consecuente prohibición en cercanías a las escuelas rurales, más no lo hizo, cayendo así en una clara omisión estatal, donde es atacable por medio de la acción de amparo, más específicamente de amparo ambiental, ya que la Ley de Procedimientos Constitucionales<sup>12</sup> la prevé ante un acto, hecho u omisión.

Claro es algo, no se puede dejar librado a la suerte a la población, porque la Autoridad Administrativa “se olvide” o “se le pase” realizar determinada acción. Más, a sabiendas todos los intereses económicos que se encuentran en juego en este tipo de actividades tan reprochables cuando no se realizan conscientemente, o bien con solo miras económicas.

## **VI. Conclusión Final**

Como se puede observar a lo largo del análisis del presente fallo, aquí el Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos, ante la premisa de que en caso de oscuridad o laguna legal los magistrados no pueden dejar de expedirse como en el caso en concreto que existía una falta de regulación legal sobre fumigaciones en cercanías a escuelas rurales, realizan un acertado juzgamiento y llenan este vacío legal existente.

Los magistrados se centran en los derechos constitucionales a un medio ambiente sano y el derecho a la salud, haciendo hincapié en este último en cuanto se encuentra resguardado, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes por la Convención sobre los Derechos del Niño. Siendo operativa la protección de estos derechos y los magistrados no perdiéndolos de vista a lo largo de su resolución.

La solución que dan es totalmente acertada, tal como se desarrolló en la postura de la autora de la presente, ya que es totalmente inviable que ante una laguna legal se produzca un daño al ambiente y/o a la salud. Es impensable que tenga más importancia una actividad con miras económicas en detrimento del medio ambiente. Ante la más mínima sospecha que esto puede ocurrir se torna aplicable el principio precautorio, el cual tendrá una incidencia positiva en el resguardo no sólo del bien jurídico nombrado sino también a la

---

<sup>12</sup> Ley 8369, B.O. 04/10/1990

salud, ya que sin un medio ambiente sano no se puede concebir la idea de una población sana en cuanto a la salud.

Es invalorable la solución dada por el Supremo Tribunal y se mantiene la esperanza de que todos los jueces a lo largo y ancho de nuestro país tomen la resolución dada, haciendo prevalecer los derechos constitucionales mencionados.

## **VII. Referencias Bibliográficas**

### **Doctrina**

- ✓ **Bueres, A.** (2014) “Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado”, tomo I, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.
- ✓ **Ferla, N.** (2016). *El principio precautorio en el Derecho Ambiental*. Recuperado el 01/04/2019 de <https://www.abogados.com.ar/el-principio-precautorio-en-el-derecho-ambiental/17761>
- ✓ **Gordillo, A.** (2007) “*El Medio ambiente como Derecho Humano*”. Sexta Edición, Buenos Aires, FDA.
- ✓ **Hernández, A. M.** (2007) “*Reflexiones Constitucionales sobre el Derecho a la Salud*” Recuperado el 28/05/19 de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artreflexionesconstitucionalesobreelderechoalasal>
- ✓ **Martínez Paz, F.** (2003) “*Introducción al Derecho*”, Segunda Edición, Buenos Aires, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma
- ✓ **Morales Lamberti, A.** (2017) *Cuaderno de Derecho Ambiental, Principios Generales del Derecho Ambiental*, Editores.

✓ **Nino, C. S.** (2003) “Introducción al análisis del derecho”, Segunda Edición, Buenos Aires, Ed. Planeta

### **Jurisprudencia**

✓ **Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos. “Foro Ecologista de Paraná y Otra C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”.** (29 de octubre 2018).

✓ **Corte Suprema de Justicia de la Nación “Custet Llambi, María Rita – Defensora General- s/ amparo”** (11 de Octubre de 2016)

✓ **Corte Suprema de Justicia de la Nación “Mendoza Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros S/ Daños y Perjuicios”.** (20 de junio de 2006)

### **Legislación**

#### **Nacional**

- ✓ **Código Civil y Comercial Argentino.** Ley 26.994. BO 8-10-2014
- ✓ **Constitución de la Nación Argentina.** Ley 24430. BO 10-01-1995.
- ✓ **Constitución de Entre Ríos,** 15/10/2008
- ✓ **Dec N° 279 S:E:P:G.** (31-01-2003)
- ✓ **Ley 6599** “Ley de Plaguicidas” B.O. 09/09/1980. Recuperado el 01/04/2019 de

[www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf](http://www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf)

- ✓ **Ley 8369** “Procedimientos Constitucionales” B.O. 04/10/1990 Recuperado el 26/05/2019 de <http://www.jusentrerios.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090-procedimientos-constitucionales/>
- ✓ **Resolución 47/04 SAAyRN** (Distancias de resguardos desde caseríos). B.O. 15/09/2004. Recuperado el 01/04/2019 de [www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf](http://www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf)
- ✓ **Resolución 49/07 SAA y RN** (distancias de resguardos desde cursos de agua) B.O. 15/09/2004. Recuperado el 01/04/2019 de [www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf](http://www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf)
- ✓ **Resolución 19/06 SAA y RN** (Distancias de resguardos desde galpones avícolas). B.O. 04/08/2006. Recuperado el 01/04/2019 de [www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf](http://www.manualfitosanitario.com/Legislacion/Entre%20Rios/Ley-6599.pdf)

### **Internacional**

- ✓ **Convención de los Derechos del Niño**, Ley N° 23.849 B.O. 16/10/1990