

UNIVERSIDAD
SIGLO



La educación evoluciona

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

CARRERA DE ABOGACÍA-SEMINARIO FINAL

TEMA: MODELO DE CASO - MEDIO AMBIENTE

**Las decisiones judiciales como fuentes del derecho ambiental: necesidad
de una coherencia del sistema normativo**

TUTORA DE LA MATERIA: MARÍA LAURA FORADORI

ALUMNO: CARINA LEALI

LEGAJO: VABG18646

AÑO: 2019

Sumario

I)- Introducción. II)- Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. Decisión del Tribunal. III)- La ratio decidendi del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. IV)- Análisis y comentarios del autor: IV-a)- antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del fallo en análisis. IV-b)- Postura del autor. V)- Conclusiones. VI)- Referencias bibliográficas.

I)-Introducción.

La reforma constitucional de 1994 reconoció el derecho a un “medio ambiente sano”¹ el cual tiene la cualidad de ser colectivo e indivisible (Gunter, s/f) y expresivo de salud pública; de modo que toda contaminación ambiental—en este caso por la utilización de agroquímicos—influirá en la salud de las generaciones presentes y futuras.

Los agroquímicos, son sustancias utilizadas en la actividad agrícola para arrasar con aquello que pueda afectar al cultivo. Su utilización sin control hace que ingresadas al organismo ocasionen efectos nocivos. Así frente a la actividad fumigatoria de interés esencial y económicamente necesaria para el sector campero, se encuentra la protección de la salud y el medio ambiente. Conciliar ambas aristas, no es tarea fácil, situación que se agrava cuando las normas jurídicas no resultan congruentes.

Amén de esto es que el fallo “Foro Ecologistas de Paraná y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo”, del 14 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Entre Ríos encierra un problema jurídico lógico, fundado en la incoherencia del sistema normativo a raíz de la contradicción entre normas.

Inicialmente por decisión judicial, se delimita las distancias terrestres y aéreas de fumigaciones válidas, adquiriendo dicha decisión el carácter de cosa juzgada con efectos erga omnes. A pesar de esto último el ejecutivo provincial, decide reglamentar las mismas aunque apartándose y fijando distancias menores a las establecidas por la decisión judicial.

A raíz de esto ocurre que tanto las decisiones judiciales firmes, las normas dictadas por el Poder Legislativo, y las dictadas vía reglamentaria por el Poder Ejecutivo son fuente

¹ Art., 41 CN. BO 10-01-1995

del derecho y en este sentido es necesario que ellas no se desnaturalicen en sí mismas y que establezcan estándares homogéneos de protección.

El análisis de este fallo se justifica por su trascendencia jurídica-social. Jurídicamente se defiende el valor normativo que revisten las sentencias judiciales y que las mismas deben ser tomadas en cuenta cuando de la protección de derechos humanos fundamentales se trata como el derecho al medio ambiente sano y el derecho a la salud. Socialmente se ha dado respuestas no sólo a los sectores afectados directamente en los autos sino también a toda la comunidad puesto que el ambiente es un bien colectivo, cuya utilización y explotación descomunal, genera daños irremediables con consecuencias directas sobre la salud y la calidad de vida.

A continuación se comenzará con una reconstrucción fáctica-procesal del fallo mencionado, y de los argumentos jurídicos de la sentencia. Seguidamente se expondrán los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales de los conceptos centrales del mismo, y su análisis crítico, para finalmente establecer las conclusiones finales a las que se arriba.

II)-Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. Decisión del Tribunal.

La matriz fáctica que da génesis a este caso está representada por la actividad fumigatoria aérea y terrestre que se realiza en áreas cercanas a escuelas rurales.

Frente a esta situación el Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) formando un litisconsorcio activo y en su carácter de actores interponen una acción de amparo ambiental en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos. Con ello se pretendía que se declare la nulidad y se revoque el decreto N° 4407/2018 del Ejecutivo provincial, que fija en sus dos primeros artículos una distancia de 100 y 300 metros para fumigaciones terrestres y aéreas respectivamente alrededor de las escuelas rurales. Se fundan para ello en que las mismas no se ajustan a las que con carácter preventivo se habían fijado por resolución de la Cámara Civil y Comercial, y de la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia en autos “Foro Ecologista de Paraná y otra c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo” en 1000 y 3000 metros respectivamente, hasta tanto el

Estado por sus áreas específicas demostrara que de reducir aquellas distancias no se afectaría la salud de quienes asisten a dichos establecimientos escolares. Además de la nulidad de decreto mencionado, solicitan como cautelar la suspensión de los efectos del decreto.

La Cámara 2da de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná Sala III admite parcialmente la demanda, decreta la nulidad parcial del Decreto N° 4407/2018 en sus dos primeros artículos al no ajustarse al estándar normativo del fallo mencionado y vulnerar los derechos amparados por la cosa juzgada.

Contra dicha decisión el Estado provincial deduce recurso de apelación.

La Sala de procedimientos Constitucionales y Penal del Supremo Tribunal de Justicia rechaza el recurso y confirma la sentencia recurrida.

III)-La ratio decidendi del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

El decisorio del Superior Tribunal se forma por mayoría. El Dr. Miguel A. Giorgio fue el primero en exponer su voto, al que adhirió en todos sus términos el Dr. Daniel O. Carubia, en tanto la Dra. Claudia M. Mizawak conformó la disidencia.

En primer lugar se pronuncia sobre la admisibilidad de la vía de amparo ambiental utilizada por los actores en autos, en tanto los demandados se agravian en la existencia de otras vías idóneas (contenciosa-administrativa, acción de inconstitucionalidad, ejecución de sentencia) para atacar el decreto en cuestión; en la extemporaneidad de su planteamiento y en la falta de inminencia de daño ambiental. En este punto a dicho el tribunal que el nuevo paradigma ambiental se concentra en la prevención de los daños, esto sumado a la fuerza que ha adquirido el principio precautorio han flexibilizado los criterios con los cuales se evalúa la admisibilidad de la vía elegida sin que sea necesario contar con un perjudicado concreto. Y que los derechos en juego exigen de una respuesta pronta incompatible con aquellas vías más prolongadas (considerando IX del voto del Dr. Giorgio).

Que la sentencia de los autos “Foro Ecologista de Paraná y otra c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ acción de amparo” es también una norma

jurídica que integra el bloque de legalidad del “derecho ambiental constitucional”² en función del cual debe analizarse el decreto cuestionado.

Alegan que el decreto en cuestión debe ser analizado a la luz de la perspectiva ambiental porque aún existe incertidumbre en cuanto a qué distancia resulta segura fumigar para no afectar la salud de las personas, pues los informes presentados por el Ejecutivo provincial no dan cuenta de haber cumplido la condición de acreditar con rigor científico que fumigar a distancias menores que las sugeridas por las sentencia no afectarían el derecho a la salud.

Destaca que el derecho al medio ambiente sano, es parte de una nueva generación de derechos y que la falta de certeza sobre el uso de agroquímicos y su efecto sobre la salud de las personas y el principio precautorio obligan a resguardar aquel y el derecho a la salud.

A estos fundamentos adhiere el Dr. Carubia. Por su parte la doctora Mizawak se pronuncia por la negativa de la procedencia de la acción incoada por configurarse los supuestos previstos en el art., 3 de la Ley N° 8369 de procedimientos Constitucionales inc b y c.

IV)- Análisis y comentarios del autor:

IV-a) Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del fallo en análisis.

El derecho ambiental, tiene por ultima ratio el resguardo del medio ambiente a fin de dar cumplimiento a la manda constitucional de un ambiente apto y sano para vivir, la que correlativamente expresa que es responsabilidad de todos su resguardo y protección (Jalil, 2019), pues es la manera de que este bien de carácter colectivo e intergeneracional pueda ser transmitido íntegramente a las próximas generaciones (López Alfonsín, 2012).

En este sentido se ha pronunciado la CSJN al decir que el ambiente 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”³.

² Considerando X del voto del Dr. Giorgio.

³ CSJN “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (2006).

El ambiente como tal, es entonces un bien colectivo que está en peligro. La contaminación agrícola es una de las principales causas de degradación ambiental. Particularmente la motivada por la utilización de agroquímicos genera impactos no sólo en los ecosistemas, sino también en la salud de la población.

Siguiendo en esto a Fonrouge (2019), resulta preocupante el daño que este tipo de contaminación genera a la infancia ya que tanto constitucional como convencionalmente se exige que los niños, niñas y adolescentes tengan el más alto nivel de salud. Es así que en favor de su protección corresponde al Estado asumir una serie de medidas a fin de evitar la contaminación y el daño ambiental (Barrilis y Fernández 2019).

La problemática de la contaminación agrícola por la utilización de agroquímicos y/o el problema de las fumigaciones en cercanías a escuelas rurales no es nuevo, ya la jurisprudencia viene ocupándose de esto.

En la causa “Madres del Barrio Ituzaingó”, un grupo de madres emprendieron acciones por contaminación dolosa con agroquímicos con gran impacto en la población infantil en razón de existir una ordenanza que prohibía aplicar agrotóxicos a menos de 2500 metros de las viviendas. La Cámara I del Crimen de Córdoba, en el año 2012 condena a los imputados—el productor y el aerofumigador— y determina que fumigar con agrotóxicos es un delito. La Corte confirma el pronunciamiento en el año 2017.

En igual sentido en la causa “Honeker, José M.; Visconti, César M. R.; Rodríguez, Erminio B. s/ lesiones leves culposas y contaminación ambiental”, la Cámara de Casación de Paraná decidió confirmar la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio de Concepción del Uruguay por la cual condenó a los imputados por el delito de contaminación culposa—a diferencia del anterior— con agroquímicos afectando la salud de alumnos y docentes de la Escuela Rural N° 44 “República Argentina” de la localidad de Santa Anita.

Mencionamos entonces, que siguiendo nuestra Carta Magna es responsabilidad de todos la protección del ambiente, lo que incluye también la actividad judicial. Si bien es claro que no pueden los jueces prohibir una actividad que a la luz de la legislación es lícita y útil desde la mirada agrícola, si es posible que tal como se hizo a corolario del fallo analizado, se fijen estándares mínimos de resguardo y protección de la salud de los sectores afectados. Y en este contexto el principio precautorio es su máxima guía.

El principio mencionado supra viene definido por la Ley General de Ambiente que establece que “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”⁴. Procura en definitiva que se adopten las medidas que resulten necesarias para evitar que se produzca el daño ambiental o al menos la posibilidad de que se produzca a pesar de que no se sepa con certeza si aquel va a ocurrir o no (Morales Lamberti, y Novak, 2005). Y es esto lo que efectivamente hicieron en su momento los jueces, al fijar preventivamente distancias para realizar fumigaciones terrestres y aéreas en proximidad de las escuelas rurales, poniendo a cargo del Ejecutivo provincial, la necesidad de realizar por sus áreas específicas los estudios científicos de rigor que dieran cuenta, si las distancias establecidas por sentencia judicial eran las correctas, o si eventualmente debían ser mayores o en su caso reducirlas por no significar ello un peligro al derecho humano a la salud eje de resguardo.

Al mismo tiempo el artículo mencionado dispone que la interpretación y aplicación de la ley u otra norma por la que se ejecute la política ambiental, están sujetas a este principio. Por ello no cualquier situación da lugar a plantear un amparo, o disponer suspensiones o medidas con carácter preventivo, al punto tal de que estos principios no prevalecen sobre el ordenamiento jurídico (Malm Green, 2019). De esto se valieron los jueces para en definitiva hacer una crítica al decreto cuya invalidez se cuestiona, argumentando que en definitiva el decreto significó un retroceso en materia ambiental (Berros, 2019) al interpretarlo a la luz del principio precautorio.

IV-b)- Postura del autor.

Resultan amplios los puntos del fallo analizado respecto de los cuales puede ahora hacerse un análisis crítico. El primero de ello tiene que ver con la vía de tutela ambiental elegida: el amparo. No existe claridad legislativa en cuanto a cuándo el justiciable se encuentra en condiciones de utilizar la misma sobre todo por supeditar su utilización a que

⁴ Ley general de Ambiente N° 25675 art., 4. BO 28-11-2002

“no existan otras vías judiciales adecuadas”. Esto último ha genera la más de las veces confusión, puesto que se transforma en una mera apreciación subjetiva del tribunal de turno decidir si la protección del ambiente debe alcanzarse por el amparo o por otra vía, como la ejecución de sentencia, la administrativa, la acción de daño temido, etc. No obstante la práctica judicial de un juez cada vez más comprometido con el ambiente hace que se flexibilicen las condiciones o requisitos para admitir la vía de amparo, aunque no resulta siempre una decisión consensuada y en este punto hasta tanto legislativamente no se brinde claridad o una tutela inhibitoria única y efectiva va a seguir siendo el primero de los temas de debate en el marco del proceso judicial.

La flexibilización de los requisitos para la procedencia del amparo aparece fundada en tres cuestiones fundamentales: 1)-el nuevo paradigma ambiental: que requiere proteger a una naturaleza en crisis; 2)-el rol activo del juez en este tipo de causas y 3)-los derechos vulnerados o comprometidos alrededor del bien jurídico ambiente, que en nuestro caso sería el derecho de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado en lo que hace a nuestro problema jurídico en sí, esto es la incoherencia del decreto N° 4407/18 con la sentencia judicial pasada a autoridad de cosa juzgada, por establecer el primero distancias de fumigaciones terrestres y aéreas alrededor de las escuelas rurales menores a las fijadas en la segunda, se puede decir que es loable lo resuelto por el TSJ, pues la reglamentación ha sido realizada muy a la ligera, no sólo porque en menos de cincuenta días a contar de la sentencia mencionada ya se había dictado un decreto regulador sin ni siquiera requerir la opinión de expertos que científicamente pudieran decir que distancias eran las adecuadas para fumigar, sino también porque de la propia lectura del decreto surge de sus considerandos, la falta de fundamentos para establecer una regulación como la que realizaron.

Me permito decir que cuando jurisprudencialmente se fijaron las distancias para fumigaciones terrestres y aéreas alrededor de las escuelas rurales en 1000 y 3000 metros respectivamente se lo hizo teniendo en cuenta por analogía la fijada legislativamente por la ley de plaguicidas por ejemplo para galpones avícolas. Resulta burlesco pensar que se resguarde más a un establecimiento de éstos que la salud de los niños y del personal docente.

Esto tiene un agravante, ¿existe gravedad institucional? Por supuesto que sí, pues el decreto contradice una sentencia pasada a cosa juzgada, transgrediendo el derecho a la salud de niños y docentes y poniendo en duda la eficacia práctica de las sentencias y con ello el estado constitucional de derecho.

V)- Conclusiones.

El presente caso se generó a través de una acción de amparo ambiental con el fin de revocar y nulificar un decreto de la Provincia de Entre Ríos que establecía distancias de fumigaciones terrestres y aéreas por debajo de la línea fijada por una sentencia anterior pasada a autoridad de cosa juzgada del Superior Tribunal de Justicia.

El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en este nuevo pronunciamiento, confirma la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar al amparo y declaró nulo el Decreto en cuestión por no ajustarse al estándar normativo del fallo preliminar que según mencionó integra el bloque de legalidad del derecho ambiental.

La doctrina y la jurisprudencia analizada han demostrado que el problema de fumigaciones en torno a cercanías a escuelas rurales no es nuevo, siendo una de las principales causas de contaminación ambiental de los últimos tiempos; y que debe evaluarse la necesidad de precaución y prevención a fin de resguardar el derecho de los niños, niñas y adolescentes al más alto nivel de salud.

Resulta interesante el aporte que el fallo hace en cuanto a que las decisiones judiciales son fuentes del derecho, y que al ser los jueces quienes están en inmediación con las partes en conflicto y tener un conocimiento cabal del tema, sus decisiones deben ser consideradas al momento de legislar pues representan la voz de los sectores afectados.

VI)- Referencias bibliográficas.

Doctrina

- Barrilis. N y Fernández C (2019). “Niñez y ambiente. El derecho al futuro”. LA.LEY 2019-149.
- Berros. M. V (2019). “Una decisión a favor de la protección de la naturaleza y de las personas que trabajan y se educan en las escuelas rurales”. LA LEY 03-09-2019-6.
- Fonrouge. N. A (2019). “Niños fumigados”. LA LEY 2019-IV-226.
- Cabral. C. (2017). Quedó firme el fallo de Ituzaingó. “Fumigar es un delito y los agrotóxicos son peligrosos”. Recuperado el 17-10-2019 de <https://lmdiarario.com.ar/noticia/20476/quedo-firme-el-fallo-de-ituzaingo-fumigar-es-delito-y-los-agrotoxicos-son-peligro>
- Gunter, V (s/f). Derecho a un ambiente sano como derecho colectivo. Recuperado de <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/07/Doctrina1459.pdf> el 18-09-2019
- Jalil. J. E. (2019). “Medidas jurisdiccionales de protección del ambiente”. LA LEY 2019-11
- López Alfonsín. M. A. (2012). “*Manual de Derecho Ambiental*” (1ra. Ed.). Buenos Aires: Astera.
- Malm Green. G. (2019). “Los principios ambientales y la actividad jurisdiccional”. LA LEY 29-03-2019-5.
- Morales Lamberti, A. y Novak, A. (2005) Instituciones de Derecho Ambiental. (2da Ed) Argentina: M.E.L Editor:
- Romero, C. (2018). ¿Los agroquímicos afectan a la salud? Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/09/20/los-agroquimicos-afectan-a-la-salud/> el 21-09-2019.

Jurisprudencia

- Cám de casación de Paraná. Honeker, José M.; Visconti, César M. R.; Rodríguez, Erminio B. s/ lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ RECURSO DE

CASACIÓN". 2018. Recuperado el 16-10-2019 de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/080/452/000080452.pdf>

- STJ 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). Recuperado de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/081/153/000081153.pdf> el 01-09-2019

- STJ de Entre Ríos “Foro Ecologista de Paraná y otra c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ acción de amparo” Recuperado el 14-10-2019 de <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/084/427/000084427.pdf>

- CSJN. “Mendoza, Beatriz S y otros c. estado nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Citado por VALLS, Mario, "Derecho ambiental", Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, p. 11.

Leyes

- Constitución Nacional. BO. 10-01-1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> el 25-09-2019

- Decreto N° 4407/18. BO. 02-01-2019. Recuperado el 16-10-2019 de <http://argentinambiental.com/legislacion/entre-rios/decreto-440718-se-prohiben-areas-protégidas-la-aplicacion-terrestre-fitosanitarios/>

- Ley 8369. Ley de procedimientos constitucionales. BO 04-10-1990. Recuperada el 16-10-2019 de <http://www.jusentrieros.gov.ar/biblioteca/ley-8-369-b-o-41090-procedimientos-constitucionales/>

- Ley 25675. Ley general de Ambiente. BO 28-11-2002. Recuperado el 01-04-2019 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>