



ABOGACIA

ANA PAULA ALONSO

DNI: 29.769.397

LEGAJO: VABG51010

**TRATAMIENTO DE LA ACCION DE AMPARO: EL
AMPARO AMBIENTAL**

TUTORA: MARIA LAURA FORADORI

TEMATICA: MEDIO AMBIENTE

FECHA: 01/07/19

Sumario de la nota a fallo.

1.Introducción-2. Hechos relevantes del caso: premisa fáctica, historia procesal, decisión del tribunal-3. Fundamentos de la Suprema Corte de Justicia en relación con la admisibilidad del Recurso de Amparo Ambiental-4. Análisis conceptual/Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales-5. Postura de la autora-6. Reflexiones finales

Introducción de la nota a fallo.

El derecho a un ambiente sano se consagra con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, el cual se ve plasmado en el artículo 41 de la Carta Magna estableciendo, entre sus puntos más destacados, la obligación de recomponer y presupuestos mínimos de protección. En los últimos años esta temática se ha puesto como centro de debate en todo el mundo, tratando de implementar políticas que conduzcan a la prevención del daño y sus sanciones en el caso de aquellos particulares o empresas que han incurrido en un daño potencialmente dañino para el medio ambiente. En la materia existe un plexo normativo amplio, entre ellos podemos mencionar a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Constitución Provincial, Ley General del Ambiente 25.675, Ordenanzas Municipales.

Por tratarse de un derecho con rango constitucional, por ser esta una temática actual, por ser un derecho, que, de verse vulnerado, nos afecta a todos y con proyección al futuro, es que hemos seleccionado y destacado este fallo, sin dejar de lado la importancia que conlleva la forma en que los magistrados, en las distintas instancias de un proceso, interpretan la legislación y resuelven conforme a ello.

Como introducción al análisis podemos decir que, en la presente sentencia emitida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, se da lugar al recurso de extraordinario de inaplicabilidad de la ley impulsado por “ASHPA”, revocando la sentencia impugnada la cual no admitía recurso de Amparo Ambiental promovido con el fin de que cesara todo tipo de fumigaciones o cualquier otro tipo de aplicación de agroquímicos.

Como contexto socio-temporal podemos decir que en el pasado el medio ambiente ha sufrido numerosos daños, muchos de ellos irreparables, que han puesto en alerta mundial

a distintos países. Hoy ha dejado de ser un problema estrictamente geográfico o particular de cada Estado para pasar a ser un problema mundial debido a que los efectos se producen a escala global.

El propósito de analizar la sentencia del fallo seleccionado está orientado a exponer, de manera clara, las distintas formas de interpretación de un mismo cuerpo normativo (Recurso de Amparo art 41 CN, su variante el Amparo Ambiental, leyes 16.986 y 13.928), particularmente objeciones en torno a la admisibilidad del recurso, punto que analizaremos más adelante, en las distintas instancias judiciales. Un fallo en el que puede verse de manera explícita la distorsión en la interpretación y sus consecuencias que afectan, sin lugar a duda, la vida de los particulares y de toda una comunidad.

Podemos identificar en el fallo problemas lingüísticos: la normativa que contempla al Amparo Ambiental es interpretada, tanto en primera instancia como por la Cámara, de manera totalmente distinta a lo expuesto por la Suprema Corte en sus fundamentos. Las diferencias recaen básicamente en dos ejes: la legitimación para su procedencia y la función precautoria y preventiva del daño.

La legitimación en materia ambiental es amplia, el hecho de que la actora considere que se ha vulnerado algún derecho el cual le causa un perjuicio o agravio actual o inminente, resulta suficiente para su procedencia; en este caso la contaminación derivada de fumigaciones ha sido motivo de la demanda.

Con respecto a la función preventiva del daño esta no se ha tenido en cuenta, de hecho, la Cámara de Apelaciones alude a que el propósito de evitar fumigaciones a futuro carece de recepción. Notablemente se ha mal interpretado u omitido el análisis del plexo normativo que regula el ambiente.

El problema de prueba está íntimamente relacionado con lo dicho a supra, aquí se habla de lagunas de conocimiento. Se expone que no ha quedado justificado que el producto utilizado para las fumigaciones esté prohibido por el sistema vigente. Ante esta falta de certeza se alude no atribuirle un daño potencial, sin embargo, esto no debe impedir al juez resolver, basándonos en el principio de Inexcusabilidad.

Reconstrucción de la premisa fáctica. Historia procesal. Descripción de la decisión del tribunal.

El 17 de junio de 2015 en la ciudad de La Plata, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia Hitters, Pettigiani, Genoud y Negri; para pronunciar sentencia definitiva en la causa A.72.642 “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley.”

La asociación civil “ASHPA” en su presentación inicial promueve una acción de amparo ambiental contra Nora Moreno, Jorge Alberto Gavalini, la Municipalidad de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires. Motivada la misma por la fumigación realizada con agroquímicos en el inmueble ubicado en las parcelas 609 y 610, delimitadas por la avenida 21 y la calle 41 de la localidad de presidente Perón.

En primera instancia el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 de La Plata rechaza el recurso de Amparo Ambiental promovido por la actora, argumentando que no se encontraban los requisitos necesarios para que el mismo proceda. Entre ellos menciona: que no se pudo comprobar el incumplimiento de la ley provincial 10.699 de agroquímicos, que los organismos públicos habían dado curso a las denuncias presentadas y que la parte actora carecía de legitimación para promover una acción de Amparo. Aquí parece oportuno aclarar que en materia ambiental al tratarse de un derecho de incidencia colectiva tiene amplia legitimación.

La actora ante la negativa apela esta resolución ante la Cámara en lo Contencioso y Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata, la cual confirma sentencia de primera instancia. Sus fundamentos se basan particularmente, a mencionar como lo más importante, que no se podía atribuir lesión actual ya que la actividad de fumigación había cesado, que el propósito de evitar fumigaciones a futuro carecía de recepción posible; también se pronuncia sobre el agravio a la tutela judicial, en lo cual se expresa que no habían concurrido conductas reprochables de la Administración Pública por actuación u omisión.

Contra esta resolución nuevamente adversa se interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley ante la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires quien hace lugar al recurso revocando sentencia impugnada.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires resuelve:

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede ,se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto, se revoca la sentencia impugnada y se ordena al particular demandado que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 (art.2) y Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts.3,4 y 13) , dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada (art.289 inc. 2°,C.P.C.C).

Costas de todas las instancias a la accionada en cuanto fuera acogida la pretensión amparista, por su condición de vencida y por su orden en cuanto fuera desestimada contra la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Presidente Perón, por las particulares circunstancias de la causa (arg. Arts. 274,68 y 289 del C.P.C.C).

Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.

La Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires integrada por los jueces Juan Carlos Hitters, Luis Esteban Genoud, Héctor Negri y Eduardo Julio Pettigiani, dan lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley con voto unánime, es decir, sin disidencia.

Para la reconstrucción de la ratio decidendi se tendrán en cuenta tres puntos centrales del fallo: carácter definitivo de la sentencia, principio precautorio y la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

La Corte se expide, en primer lugar, con respecto al carácter definitivo de la sentencia impugnada. Considera "... Respecto de la doctrina invocada por la Fiscalía de Estado en sustento de sus afirmaciones, debo expresar que este Tribunal ha dicho que la doctrina legal de esta Suprema Corte que declara que las resoluciones de las Cámaras de Apelaciones en materia de amparo no son susceptibles de recursos extraordinarios constituye una postulación inicial, por lo que su concreta aplicación depende de circunstancias que deben ser evaluadas en cada caso. (conf. 73.411, "Unión Tranviarios Automotor", res.del 29-II-2000).

...Anticipo que a mi parecer el recurso debe prosperar-con el alcance que expondré más adelante-pues al decidir el a quo que no se configuran en los casos de presupuestos que

habilitan la acción de amparo intentada, ha infringido el bloque normativo ambiental integrado por los arts. 43 de la Constitución nacional; 20 y 28 de la Carta local; ley nacional 25.675 y 11.723 de la Provincia de Buenos Aires y los principios hermenéuticos que informan dicho plexo normativo (como eficazmente lo denuncia el recurrente a fs.578 vta./519) ;ha violentado, así mismo, el derecho que goza el actor a vivir en un ambiente sano (arts. del Protocolo Adicional a la Convención Americana, “Protocolo de San Salvador”; 42 de la Constitución nacional y 28 de la Constitución provincial).

La sentencia recurrida ha violado la ley aplicable en materia ambiental, resolviendo el caso como si se tratara de un amparo común y con ello ha vulnerado la normativa específica de la materia que tiende a la protección de los derechos humanos de la parte actora, en especial el de gozar de un ambiente sano.”

Como argumentos jurisprudenciales cita: “...los pronunciamientos dictados en el proceso de amparo pueden ser definitivos cuando se demuestra que lo decidido genera un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, y que lo que interesa saber es si al recurrente le -o no-una vía jurídica para solucionar su agravio; si no existe ninguna, la decisión es definitiva y -por ende-susceptible de recursos extraordinarios (conf. doct. Causas Ac. 73.411, Unión Tranviarios Automotor”, cit.; Ac. 95.178, “Leiva”, res.del 8-II-2006; mi voto en las causas A. 69.050, “Talou”, sent. del 6-II-2008 y A. 68.957, “Pellegrini”, sent. del 15-IV-2009, entre otras”

Por otro lado, se puede advertir que se ha dejado de lado o inobservado por parte de la Cámara el principio precautorio (plasmado en el art.4 de la ley 25.675) valiéndose de una situación de incertidumbre. Con respecto a esto la Suprema Corte argumenta: “que en materia de amparo ambiental y por virtud del principio tantas veces aludido plasmado en el art 4 de la Ley 25.675, la falta de certeza absoluta-ausencia de información científica- acerca de la vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema no pueden erigirse-como antes dije-en una valla para el progreso de esa vía procesal urgente ,en la medida en que tal grado de incertidumbre se relacione con el peligro inminente de producirse un daño grave al medio ambiente.”

“...es el propio régimen legal que da apoyatura a la pretensión amparista (la ley 11.723 de la Provincia de Buenos Aires) el que habilita el andamiaje de la vía contemplando una hipótesis de peligro que no llega a perfilar la configuración de un daño cierto.”

Con relación a lo antes mencionado, podemos citar el voto realizado por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Fayt (Fallos: 333:1849). "... la aplicación del principio precautorio-el cual, como principio jurídico de derecho sustantivo, es una guía de conducta-establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art .4° de la ley 25.675)" (C.S.J.N., "Alarcón", sent. Del 28-II-2010, consid. 7°).

Se puede dar lugar también a lo dicho por el Dr. Lorenzetti cuando con relación al tema explica: "parece claro que hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada. La principal cuestión se centra, normalmente, en relación al nexo causal, de modo que debería probar al menos un escenario de ocurrencia de un daño grave. Este último aspecto-continúa-es importante porque debe haber un umbral del acceso al principio precautorio, ya que de lo contrario siempre se puede argumentar que cualquier actividad en el futuro cercano o lejano podrá causar daños". Y concluye: "La incertidumbre requiere determinar si al momento de tomar la decisión existe falta de conocimiento científico sobre la probabilidad de un daño grave e irreversible, y en tal caso ordenar las medidas de investigación para reducirla. Si se agotan las investigaciones, deberían probarse, al menos, un escenario en que la actividad produzca un daño grave e irreversible, para descartar los supuestos inocuos" ("Teoría del Derecho Ambiental", La Ley", 2008, p. 78/79).

Como último punto de interés, dentro de la sentencia del fallo, podemos mencionar la Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, a lo cual la Cámara interviniente considero: "no ha quedado justificado que el producto utilizado fuera prohibido por el sistema normativo vigente, más allá de que las tareas de fumigación resultaran impedidas por la Ordenanza n°708/10, a la luz de la ubicación del inmueble..." (fs.362) y que respecto a los entes públicos demandados se afirma que "no han concurrido conductas reprochables del a administración por actuación u omisión..."

La Suprema Corte expresa: "...los particulares accionados han desplegado una conducta abiertamente violatoria de la normativa específica en la materia (ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón), al haber realizado tareas de fumigación dentro de la "zona ecológica protegida" allí definida, careciendo de la pertinente autorización.

Tal comprobación, más allá de que esa actividad ha cesado y que haya anunciado que no iban a reiterarla-ver acta de fs.294/295-, evidencia la ilegalidad manifiesta requerida para la apertura de la vía intentada.”

“...es clara la violación legal perpetrada en el caso, como asimismo la omisión por parte de la Administración de ejercer el poder de policía de una manera correcta y efectiva. No puede dejarse la salud de la población a merced de la suerte o infortunio de constatar los hechos de fumigación en el momento mismo de realizarse ,más aun teniendo en cuenta que se trata de hechos que si bien regulares son esporádicos y si bien su aplicación se realiza en escaso tiempo, las consecuencias en la salud de la población de las zonas lindantes son graves, acumulativas y se extienden en el tiempo, todo lo cual ha sido ignorado por el a quo, vulneración esta que ha conllevado a la lesión de la efectiva tutela de los derechos en juego... (fs.381).”

Por lo expuesto, la Corte Suprema decidió hacer lugar al recurso presentado revocando sentencia recurrida, ordena a los demandados abstenerse de realizar tareas de fumigación terrestre de acuerdo con la normativa provincial y municipal anteriormente citada.

Análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El amparo tiene su origen en México como un mecanismo de defensa de derechos constitucionales. En nuestro país su evolución abarca cuatro etapas bien diferenciadas, una negatoria en donde tanto la Corte como la Jurisprudencia argumentaban la inexistencia de una norma que contemplara la acción de amparo, una etapa jurisprudencial sentada por los fallos “Siri” y “Kot”, pasando por su reconocimiento legal en 1966 con la sanción de la Ley 16.986 para finalizar con la incorporación a la CN en 1994.

El texto de la ley 16.986 estatuye que la acción de amparo solo procederá cuando no existan otros procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, que permitan obtener el mismo efecto, constituyendo ello el umbral hacia su admisibilidad (que necesariamente debe superarse por el agotamiento o concurrencia con la acción de amparo) ya que la misma pueda resultar manifiestamente inoperante para reparar las secuelas del acto lesivo, ocasionándole al interesado un daño actual o inminente, de características graves e irreparables (Brola,2018,p 59).

Existen diversos conceptos de daño ambiental, en este caso citaremos el brindado por Capelluto... “se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.” (2013 p. 38).

La función del derecho en relación con la protección del ambiente podemos decir que, dentro del Derecho de Daños en su función preventiva, se hace hincapié en la importancia de la prevención en cuanto a generar daños que no estén justificados, todo esto en congruencia con el principio general que regula esta materia que es deber general de no dañar. El medio ambiente es un derecho de incidencia colectiva lo que posibilita su amplia legitimación a través de la acción preventiva.

“Si es de toda evidencia el valor social de la solución consagrada en el CCiv. Y Com., que prioriza la prevención del daño sobre su reparación, lo es más cuando se trata del daño al ambiente.” (Lago,2015, p.166).

Como hemos dicho con anterioridad el ambiente funciona de manera equilibrada, donde cualquier afectación puede producir un daño irreparable, la importancia de una conciencia de conservación es primordial en cuestión ambiental.

Para Brest el amparo ambiental es además de ser una acción, un derecho constitucional que llama a los tribunales a intervenir proactivamente, en este caso, a una protección efectiva al derecho a la salud, calidad de vida y preservación del ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano respetando el principio de equidad intergeneracionales (2020).

Postura de la autora.

Con el paso del tiempo se ha visto reflejado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que el amparo ha dejado de ser una herramienta de difícil acceso frente a un derecho vulnerado o menoscabado; se ha flexibilizado en cuanto a ciertos requisitos de forma y admisibilidad. Coincidimos ampliamente con lo dicho por la Suprema Corte de Justicia, la cual se ha encargado de dar los argumentos pertinentes que han llevado a esclarecer el tema, el amparo ambiental no es ni debe ser tratado como un amparo común.

El medio ambiente, como derecho jurídicamente tutelado, debe ser tratado de manera deferencial por sus características particulares, se debe poner énfasis en los nombrados principios precautorio y preventivo y la sustentabilidad del ecosistema con miras a las nuevas generaciones.

La ventaja de contar con legislación para su protección sin lugar a duda es de gran ayuda, sin embargo, todavía no se ha tomado absoluta consciencia del daño que se produce en acciones cotidianas; por eso es importante que cada uno de nosotros contribuya

responsablemente para hacer de este un ambiente cada vez más saludable y poder reparar aquello que aún es posible.

Conclusión.

Se han analizado en el presente trabajo los argumentos principales del fallo “ASHPA. Amparo. Recurso de Inaplicabilidad de ley, Causa A.72.642”. En este, se ha tratado la petición de la actora por parte de los tribunales inferiores de manera arbitraria; la arbitrariedad se relaciona con la ignorancia o apartamiento de la legislación existente en materia ambiental, particular para el tratamiento relativo en estas cuestiones. Versar sobre una acción de amparo ambiental como si fuera un amparo común deja claramente expuesta esta situación.

Para un mejor análisis nos hemos focalizado en dos puntos claves: la cuestión de admisibilidad fijada en la Ley de Amparo 16.986 y los principios precautorios y preventivos plasmados en la Ley General del Ambiente 25.675. La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires se ha explayado en cada uno de los puntos anteriormente mencionados tomando, en consideración para sus fundamentos, variada doctrina y jurisprudencia. Ha dejado en clara su postura con respecto a la forma en que deben tratarse las acciones motivadas por la vulneración de intereses pluri-individuales, colectivos o de incidencia colectiva en materia ambiental; más allá de la contemplación e interpretación correcta de la normativa los aspectos de flexibilidad, agilidad y sentido común son enfatizados por los jueces en este fallo.

Esperemos que a futuro no sea necesario llegar a los tribunales máximos de justicia para dirimir cuestiones relativas al procedimiento, en fin, que el camino por recorrer no sea tan largo y complejo a la hora de obtener pronunciamientos sobre temas ambientales.

Listado de referencia

Legislación.

-Constitución Nacional Argentina [Const.] (1995). Artículo 41 [Capítulo II]. 2da Ed. Hammurabi.

-Constitución Nacional Argentina [Const.] (1995). Artículo 43 [Capítulo II]. 2da Ed. Hammurabi.

-Congreso de la Nación Argentina. (6 de noviembre de 2002) Ley General del Ambiente. [Ley 25675 de 2002].

- Presidente de la Nación Argentina. (18 de octubre de 1966) Ley de Amparo. [Ley 16.986 de 1966].

Doctrina.

-BREST, I. D. (2020). El amparo ambiental. SAJJ. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/irina-daiana-brest-amparo-ambiental-dacf200005-2020-01-14/123456789-0abc-defg5000-02fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20190719%20TO%20200116%5D&o=20&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tema%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=4954>

-BROLA, DANIEL ESTEBAN. (2018). *Teoría y Práctica del Amparo en la Nación y Juzgados Federales* (1° Ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: D y D.

-CAPELLUTO, MARCELO FABIAN. (2013). *Manual de Derecho Ambiental y de la Conservación y Explotación racional de los Recursos Naturales*. (1°Ed.): El Portal del saber.

-LAGO, D.H. (2015). La acción preventiva del daño (arts.1711/1713 del Código Civil y Comercial). Su aplicación al daño ambiental, [Versión electrónica]. Revista de Derecho Ambiental Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Practica. (43), 165-178).

Jurisprudencia.

-C Apel. Cont... - Adm. Mar del Plata, “Bao, Gustavo Adrián y otros C/ Build Park S.R.L. y otros S/ pretensión anulatoria-Otros juicios”, C-5606-D01(2015).

-S.C.B.A., “ASHPA. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de la ley”, A.72.642 (2015).

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA
UNIVERSIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Alonso, Ana Paula
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29769397
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Tratamiento de la acción de Amparo. El Amparo Ambiental
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	legales.mdp.apa@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Alonso Ana Paula

Alonso Ana Paula

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.