



TRABAJO FINAL
DE ABOGACIA

AGROQUÍMICOS Y AMPARO
AMBIENTAL

CARRERA: Abogacía

LEGAJO: VABG73147

AUTORA: Mariel Alicia Genovese

TUTORA: Silvina Rossi

= SELECCIÓN DEL TEMA: Medio ambiente. Nota a fallo.

=SELECCIÓN DEL FALLO: “ASHPA S/ AMPARO RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY”

Sobre causa origen: “ASHPA C/ FISCALÍA DE ESTADO y OTROS S/ AMPARO”.

Causa A- 72642

=SUMARIO:

=**I**-Introducción. =**II**-Historia Procesal del Caso. =**III**-Ratio Decidendi.=**IV**-Principios de Prevención y Precaución. Diferencias. =**V**-Posición del Autor. =**VI**-Conclusión

I-INTRODUCCION

En esta presentación, se abordará la interposición de una acción de amparo como recurso procesal viable al momento de tener que proteger intereses de los particulares que se ven afectados, de manera incierta, al no tener otra acción específica como medio judicial más idóneo para requerir una reparación a la justicia por futuros daños que pudieran sufrirse, a la salud como derecho humano principal y al medio ambiente.

El derecho ambiental, saca las medidas cautelares de su eje tradicional para hacerlas jugar en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas, no solo por el derecho privado sino también por el derecho público.

Se trata el derecho del ambiente como derecho a la personalidad, dándose de esta manera el imperativo de transformar las concepciones judiciales para brindar la tutela necesaria, no solo al derecho subjetivo, sino ampliarla también a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que pone en su escena intereses impersonales y difusos.

Es así, que se plantean diversas controversias sobre la normativa que debe ser aplicada y la jurisdicción que se corresponde a cada caso en particular, en razón de la indeterminación de los legitimados activos y los intereses difusos que se defienden.

En este sentido el fallo elegido, tiene su origen en la presentación efectuada por una Asociación Civil, en la que promueve una acción de amparo ambiental, por la utilización de agroquímicos en una zona urbanizada, contra la titular y el explotador del predio, y contra un Municipio y la Provincia de Buenos Aires.

Aquí analizaremos, el desarrollo de la totalidad del proceso hasta la obtención por parte de la actora de una sentencia favorable recién en la alzada de última instancia en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y luego de haber interpuesto un Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley.

II-HISTORIA PROCESAL DEL CASO

El proceso se inicia con la presentación efectuada por la Asociación Civil “AHSPHA”, Centro de Educación Agroecológico en la que promueve una acción de amparo ambiental, contra la titular y el explotador del predio, Nora Moreno y Jorge Alberto Gavalini, respectivamente, ubicado en las parcelas 609 y 610 delimitadas por la Avenida 21 y la calle 41, de la localidad de Guernica, Partido de Presidente Perón; y contra ese Municipio y la Provincia de Buenos Aires.

La acción de amparo fue presentada por AHSPHA, a fin de que se le ordene a los demandados cesar de manera inmediata y definitiva de una vez y para siempre la pulverización, fumigación o cualquier otra forma de aplicación de agroquímicos, herbicidas y/o plaguicidas, en tanto generadoras de daño ambiental colectivo; y contra el Municipio de Presidente de Perón y la Provincia de Buenos Aires, con el propósito de que se les ordene: hacer cesar la actividad que fuera descripta en la presentación realizada, de manera inmediata y definitiva, a través del ejercicio efectivo de los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone; y además, se

solicita que finalice la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental respecto de la actividad desarrollada por los sujetos privados demandados.

El comienzo de la acción de amparo recae en el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 del Departamento Judicial La Plata, el que la rechaza por considerar que la parte actora carecía de legitimación activa, entendiendo que el legitimado activo sería el Ministerio de Asuntos Agrarios y Forestales de la Provincia de Buenos Aires. Además, este Juzgado entendió que no estaban reunidos los fundamentos necesarios para promover una acción de amparo, porque al considerar que no existen al momento de iniciar la misma, ningún derecho vulnerado, ya que afirma, que los organismos públicos habían dado curso a las denuncias efectuadas con anterioridad.

Esto provocó la presentación de un recurso de apelación por parte de la Asociación Civil (actora), ante la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata, la que confirma la sentencia recurrida porque ninguno de los supuestos planteados de acceso a la intervención judicial han sido demostrados de manera suficiente basando su resolución en que no existía lesión actual a consecuencia de la explotación, ni omisión de las diligencias de cese a la administración pública y que el propósito de evitar fumigaciones a futuro carece de recepción posible; agregando además que no existen en la actualidad ningún tipo de actividad de cultivo o fumigación del predio, calculándose la última labor aproximadamente un año antes de la presentación efectuada por esta Asociación Civil.

El resultado de la decisión de la Cámara, motivó que la actora interponga recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, afirmando que, al ser la resolución de la Cámara de Apelación definitiva, la única vía de impugnación es mediante el mencionado recurso.

El Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, hizo lugar al Recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por ASHPA, la amparista, rechazando en consecuencia, la decisión de la Cámara y aceptando el Amparo.

La Suprema Corte, expresa al tratar el recurso que “desde el inicio la demanda estuvo dirigida a que se evite la fumigación a futuro: todo ello por

corroborar que del estado de los hechos descriptos se concibe el continuo peligro que aún hoy sigue latente entre los vecinos del predio que explotan los particulares demandados...”, reconociéndose también que por la ubicación de los terrenos la fumigación como la efectuada no estaba permitida según la normativa vigente.

Por lo expuesto, el Supremo Tribunal sostuvo que corresponde hacer lugar al recurso en tratamiento y revocar la decisión recurrida, afirmando que el agravio principal de la sentencia atacada se relaciona con la ausencia de “lesión actual” como requisito de admisibilidad del amparo ambiental; configurándolo como un grave error de derecho, en tanto se desentiende del análisis completo del art. 43 de la Constitución Nacional y 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al excluir expresamente la amenaza e inminencia del daño.

Concluyendo ordena al demandado que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 10699 (art. 2) y la Ordenanza 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts. 3, 4 y 13), dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada. Aunque no se hizo lugar a lo solicitado respecto a la omisión de la provincia y el municipio en cuanto al ejercicio de su función de policía en materia de fiscalización ambiental. Los condenados, propietaria y explotador del fundo promueven Recurso Extraordinario Federal, sostienen que existen arbitrariedad y gravedad institucional, “ausencia de caso”; la ASHPA, contestó el traslado del recurso antepuesto por la condenada solicitando su rechazo argumentando la inexistencia de la cuestión federal y de gravedad institucional, sostuvo que la Ley General del Ambiente es de naturaleza sui generis, refiriéndose a la aplicación del bloque constitucional ambiental al caso en concreto, de los principios ambientales, en particular el preventivo, el precautorio y el de no regresión; y sostuvo que la admisibilidad del amparo no se reduce a la ausencia de lesión actual debiendo considerarse la amenaza e inminencia del daño, refiriéndose al rol activo del juez en un proceso de índole ambiental. La SCBA denegó la concesión del recurso federal articulado por las demandadas con costas a su cargo.

Los particulares demandados presentaron recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, actualmente a despacho en la Secretaría de Juicios Ambientales, CJS 004699/2015-00.-

III-RATIO DECIDENDI

En el Acuerdo de fecha 17 de junio de 2015, se ha dictado el fallo que nos ocupa con el siguiente orden de votación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: doctores Hitters, Pettigiani, Genoud y Negri, siendo el primero de ellos quien más se ha exployado en los fundamentos del mismo.

El Dr. Hitters se aboca a dar las razones por los cuales es aceptado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la accionante; declarando que, si bien las resoluciones de las Cámaras de Apelación en materia de amparo no son susceptibles de recursos extraordinarios, constituyen una postulación inicial, por lo que su concreta aplicación depende de circunstancias que deben ser evaluadas en cada caso. Al respecto manifiesta, que la Cámara, al no habilitar la acción de amparo a infringido el bloque normativo ambiental integrado por los arts. 43 de la Const. Nac., 20 y 28 de la Const. De la Provincia de Buenos Aires, Ley Nacional 25.675, y 11.723 de la Provincia de Buenos Aires, y los principios hermenéuticos que forma dicho plexo normativo; violentando, además, el derecho a vivir en un ambiente sano, art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana, “Protocolo de San Salvador”, arts. 43 de la Const. Nac. y 28 de la Const. Prov. Bs.As.

El Dr. Hitters afirma que el agravio principal del decisorio de la Cámara confirmando la sentencia del Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3, se relaciona fundamentalmente con “la ausencia de lesión actual” como requisito para la admisión del amparo ambiental; considerándolo como un grave error de derecho la inobservancia del art. 43 de la Const. Nac., al no considerar los términos amenazas e inminente conforme las normas mencionadas, y teniendo en cuenta que la demanda estuvo dirigida desde el comienzo a evitar la fumigación a futuro, procurando el dictado de una sentencia urgente definitiva y eficaz.

De conformidad al análisis que efectúa el miembro de la Corte, la Cámara no ha tenido en cuenta los principios ambientales por excelencia que son el de prevención y precaución, basándose erróneamente en la inexistencia de daño actual, por lo que prioriza los elementos formales por sobre los bienes jurídicos tutelados, rechazando el amparo habiendo una situación de incertidumbre.

Así menciona que en la causa “Caparelli”, (C.103798, sent. Del 2/11/09), esta Suprema Corte, haciendo mención a la ponencia del Dr. Pettigiani precisa que: “la Ley 25675, Ley General del Ambiente, contiene los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente; entre ellos prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente; establecer su aplicación en todo el territorio del país definiendo sus normas de orden público y operativas y la aplicación de la legislación específica sobre la materia.

Los principios esenciales en los que se apoya esta legislación los encontramos en el art. 4 de la Ley 25.675, dedicado a la aplicación del principio precautorio, que como principio jurídico de derecho sustantivo es una guía de conducta y establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, 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.

En este reflejo procesal cobra vigor lo puntualizado por Morello y Cafferatta, manifestando que “el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre”. (“Visión Procesal de Cuestiones Ambientales”, Rubinzal Culzoni, 2004, p.77)

A pesar de haberse demostrado en una pericia realizada por la Asesoría Pericial Departamental que el suelo no presentaría labores de cultivo y fumigación en el último año se reconoce que no ha quedado justificado que el producto utilizado para la fumigación fuera prohibido en el sistema normativo vigente, aunque menciona que las tareas de fumigación resultan impedidas de acuerdo a la ubicación del inmueble por la Ordenanza Municipal 708/10.

En razón de lo expuesto, tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad, en este caso fumigación terrestre con agroquímicos a escasa distancia de la vivienda de los actores, y en atención al principio precautorio, en la dinámica del proceso ambiental, no se debe exigir para su viabilidad la acreditación de un daño concreto debiéndose ponderar si esa conducta representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud de los actores y potencialmente lesiva al medio ambiente. Encontrándose el predio según la ordenanza

municipal mencionada dentro de lo que define como zona ecológica protegida en su art. 4 (distancia de 1000 metros entre el núcleo poblacional de la ciudad cabecera y demás poblaciones del partido, y el lugar de aplicación. En dicha área sólo podrán realizarse aplicaciones terrestres cuando las condiciones climáticas y factores eólicos no impliquen riesgos para la población).

En consecuencia, “corresponde hacer lugar al recuso en tratamiento y revocar la decisión recurrida, ordenando al 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 objetiva 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.).”

Los Señores Jueces Pettigiani; Genoud y Negri adhirieron en lo sustancial a lo expresado por el voto del Dr. Hitters.

IV-PRINCIPIOS DE PREVENCION Y DE PRECAUCION. DIFERENCIAS

Estos principios son los unos de los principales dentro del derecho ambiental, para una mejor aplicación de la normativa y protección de los derechos personalísimos de las personas.

Así, el principio de precaución debe operar antes de que se ocasione un daño y previamente a que se tenga certeza absoluta sobre la ocurrencia del mismo, y no es necesario que se pruebe que esa actividad va a causar un daño, sino que basta con que existan elementos que permitan considerar la virtualidad de ocasionarlo para que la intervención administrativa cautelar pueda ser realizada.

La diferencia con el principio de prevención radica en que este parte de la base de la existencia cierta de riesgos o su probabilidad de ocurrencia, de tal

manera que actúa dentro de una cadena de causalidad conocida con el fin de interrumpirla y prevenir la consumación del daño.

Este último principio supone que el riesgo puede ser conocido con anticipación y que pueden adoptarse medidas para neutralizarlo; mientras que, en el principio de precaución, el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no se pueden conocer los efectos materiales a mediano y largo plazo de los efectos materiales de una acción.

IV-POSICIÓN DEL AUTOR

La normativa del derecho ambiental es relativamente nueva y está formada por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de derecho público y privado, tendientes a mantener el ambiente libre de contaminación o mejorar sus condiciones, es decir ha tenido su mayor relevancia en las últimas décadas ya que a la moderna legislación ambiental, generada a nivel internacional, nacional, provincial y municipal, se le adicionan un conjunto de leyes ambientales dispersas y también los cuerpos legales objetivos más amplios como son el Código Civil y Comercial Unificado y el Código Penal que tradicionalmente habían resultado ajenos a la problemática ambiental y luego de la reforma los mismos han incorporado la cuestión del ambiente. Dándosele también un lugar importante en la Constitución Nacional ya que el art 41 de la misma ha consolidado el Ambiente como bien jurídico protegido, replicado también en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Por lo antedicho, al ser la normativa a implementar relativamente “nueva”, en algunos casos los jueces tienden a no aplicar los principios enunciados del derecho ambiental y el análisis que efectúan ante estas presentaciones es similar a cualquier otra medida cautelar no teniendo en cuenta el tratamiento diferencial que debe darse a las cuestiones ambientales.

Después del estudio realizado de este fallo, y del desarrollo hecho por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en sus diferentes apartados, coincido en la decisión que se ha tomado en la sentencia, donde se le da vital importancia a los principios de precaución y prevención haciendo notar que desde el inicio el objeto de la demanda era evitar daños a futuro, y por lo tanto

nunca debió haber sido rechazada la acción de amparo presentada desde el inicio, ya que debió tratarse como un amparo colectivo al estar comprometido el ambiente y su sanidad.

V-CONCLUSION

Este fallo referido al daño ambiental por agrotóxicos es considerado histórico en Guernica, ya que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires dictó sentencia definitiva a favor del amparo ambiental presentado la Asociación Civil Centro Agroecológico ASHPA, del Partido de Presidente Perón, en la causa se demanda el cese de daño ambiental por las aplicaciones de agrotóxicos realizadas por más de diez años en la zona por los particulares demandados.

Concluyendo que los accionados, han incurrido en un obrar con ilegalidad manifiesta ya que en esta sentencia se reconoce que por la ubicación de los terrenos este tipo de fumigación no estaba permitida, más allá de que no se acreditó que el producto utilizado estuviese prohibido; todo esto apoyado en la Ordenanza Municipal 708/10, al cuerpo normativo ambiental y en virtud del principio precautorio se llega a la conclusión que los demandados han realizado tareas dentro de una zona vedada, sin la pertinente autorización.

La Corte al hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, 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 10699 (art.2) y Ordenanza 708/10, de la Municipalidad de Presidente Perón (arts. 3, 4, 13), dentro de la zona prohibida por la norma municipal citada (art. 289 inc. 2 C.P.C.C.).

= BIBLIOGRAFIA:

- Arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional
- Arts. 20 y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires
- Ley 10699 – Ley Provincial de Agroquímicos
- Ley 11723 – Ley Integral de Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires
- Ordenanza Municipal del Partido de Presidente Perón Número 708/10.
- Alchourron, C. y Bulygin, E. (1991). Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho (pp. 439-464). Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Fallo, MM.C y otro, sent. 8-VIII-2012
- Morello y otros, “La Justicia entre dos épocas”, Edit. Platense SRL, pág. 232.
- Morello y Stilglitz, (1986) “Tutela Procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos”, LEP, Librería Editorial Platense, SRL; La Plata.
- Pastorino, L. Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires sobre el uso de Agroquímicos
- Actualidad en Derecho Agrario de los Recursos Naturales Renovables, Abeledo Perrot, (2013), Buenos Aires.
- Aída Kemelmajer de Carlucci, “El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil. Estado de la situación en el Derecho Argentino”., Revista Jurídica Universidad de San Andres, N° 3 (2016)