



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**Modalidad: Modelo de caso**

**Tema: Medio ambiente**

**“Fischer Diego Agustín y otros c/Comuna Dique Chico-Amparo (Ley 4915)”**

**Alumno: Barreda, Matías Damián**

**Legajo: VABG641425**

**D.N.I.: 29.861.342**

**Carrera: Abogacía**

**Tutora: Gulli, Belén**

**Córdoba, 10 julio de 2020**

**Sumario: I. Introducción. El derecho ambiental: Competencia y jurisdicción. II. Hechos relevantes del caso. III. Argumentos vertidos por la Cámara Contencioso Administrativa para hacer lugar al amparo. IV. Doctrina: El derecho ambiental vs. el derecho de los particulares. V. Postura del autor. VI. Colofón. VII. Bibliografía.**

## **I. Introducción. El derecho ambiental: Competencia y jurisdicción**

En la sociedad actual, tanto a nivel local como global, se suscitan numerosos conflictos ambientales. Por eso es que el Derecho Ambiental pretende la protección y saneamiento del medio ambiente en el cual cohabitamos los seres humanos y por el cual somos responsables frente a cualquier menoscabo que pudiera ejercerse sobre él, no sólo para el presente sino también en pos de las generaciones futuras. Así, concurren responsabilidades entre los particulares y el Estado para que propendan a su protección, por otro lado, a los jueces se le atribuye la facultad de impartir directivas jurídicas orientadas a principios y valores para que propicien la armonía entre los sistemas económico, social y ambiental, siendo el derecho capaz de "modelar las instituciones de una sociedad, (...) y las conductas sociales, por eso tiene un rol importantísimo en esta cuestión ambiental" (Lorenzetti, 2016, p.11).

En el caso “Fischer Diego Agustín y otros c/Comuna Dique Chico-Amparo (Ley 4915)”, la Cámara en lo Contencioso y Administrativo se expidió frente a Resolución N°242/17 (2017) de la Comuna de Dique Chico, Provincia de Córdoba, en tanto la misma creó una zona de resguardo ambiental en la que se prohíbe el uso de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario que tenga por objeto la pulverización, fumigación y/o fertilización agrícola y/o forestal. Argumentó la actora que dicha resolución adquiere carácter de arbitraria, ilegítima e ilegal ya que lesiona o amenaza derechos y garantías reconocidos constitucionalmente impidiendo el ejercicio normal de su actividad productiva y el derecho a la propiedad, asimismo, alegó que dicha norma viola el sistema federal por aplicarse a zonas comprendidas fuera del ejido propio de la Comuna. De allí que se identifique un problema jurídico axiológico, ya que en la sentencia el tribunal efectuó un juicio de valoración entre diferentes principios y derechos en conflicto: el derecho a la salud y al medio ambiente sano, de cara al de propiedad y al de libertad de empresa.

Ello denota especial relevancia en cuanto a que, frente al recurso interpuesto por la actora y los derechos impugnados en cuestión, la Cámara no resolvió afectando a uno u a otro, sino que medió entre las partes hasta que la cuestión de fondo sea resuelta obligando a los amparistas a dar cumplimiento íntegro a las disposiciones emanadas de una de las leyes en pugna. Ello no obsta la presunción de que el tribunal en cuestión pudo haberse acogido, según los argumentos expuestos por la misma, a la protección del medio ambiente y de la salud como fines superiores a los derechos económicos de los particulares, dada la afectación colectiva que el uso de agroquímicos pudiera ocasionar en la zona en cuestión. Por eso y atento a la magnitud de los afectados, la resolución del fallo puede significar un criterio para aquellos conflictos similares en que se vean inmersos otros vecinos que se hallen en situación análoga, por lo que su análisis puede prestar utilidad práctica y teórica, así como contribuir a la certeza jurídica sobre las cuestiones tratadas.

## **II. Hechos relevantes del caso**

El presente caso versa en la interposición de acción de amparo en contra de la Comuna de Dique Chico, Provincia de Córdoba, en cuanto a la Resolución N° 242/17 de fecha 09/11/2017 emanada de la misma, por medio de la cual se dispone la creación de una zona de resguardo ambiental en la que se prohíbe el uso de productos químicos o biológicos de uso agropecuario de cualquier tipo para la fumigación y/o pulverización o fertilización agrícola y/o forestal. Ante la misma, la actora se agravia considerando que debe ser declarada como inconstitucional por lesionar o amenazar sus derechos en tanto le impide desarrollar en inmuebles rurales de su propiedad y/o arrendados actividades normales y habituales de explotación agrícola propias de su actividad agropecuaria, importando pérdidas económicas de magnitud, limitando, asimismo, el ejercicio de su derecho de propiedad. Ello obsta, que dichos establecimientos se encuentran fuera del radio de jurisdicción de la demanda importando arbitrariedad e ilegalidad manifiesta dando lugar a la medida cautelar solicitada por considerar que, de realizarse por los medios ordinarios, se verían afectados los derechos de raigambre constitucional antes mencionados en cuanto a que, de no poder realizar las fumigaciones y/o fertilizaciones correspondientes a sus cultivos, la producción y calidad de sus productos se vería seriamente afectada quedando expuestos a graves sanciones.

Una vez fijada la audiencia comparecen a la misma un grupo de vecinos de la localidad de Dique Chico como terceros interesados aduciendo legitimidad por el contenido que reviste la causa, de carácter eminentemente ambiental, el cual repercute

en derechos de raigambre constitucional como son el derecho a la salud y a la vida. En sus argumentos sostuvieron que es evidente que la intensión del ejecutivo, mediante dicha resolución, es la de regular aquellas actividades que por su entidad impactan significativamente sobre el ambiente en general, así como en el agua, suelo y aire de manera particular, repercutiendo directamente en su salud y vida, derechos fundamentales que la Resolución pretende proteger.

Comparece, de igual manera, la Provincia de Córdoba como tercero interesado a pedido de los accionantes y la Dirección General de Fiscalización y Control del Ministerio de Agricultura y Ganadería de Córdoba acompañando informes que manifiestan la participación e intervención conjuntamente con el Presidente de la Comuna en el control efectuado sobre las aplicaciones de productos químicos o biológicos de uso agropecuario realizadas en la zona en conflicto. No pudiendo arribar a un acuerdo se dicta decreto de autos para resolver la medida cautelar.

La Cámara ordenó la suspensión provisional y excepcional de la Resolución N° 242/2017 expedida por la Comuna de Dique Chico por un plazo de 30 días hábiles judiciales hasta tanto los amparistas, en un término de 20 días hábiles judiciales, elaboren un informe que detalle la metodología, procedimiento y maquinaria a emplear para el tratamiento y aplicación de los productos químicos y biológicos de uso agropecuario y fitosanitario, como así también, el destino final de los envases, restos y desechos de dichos productos. En conjunto, el tribunal requirió que el Ministerio de Agricultura y Ganadería intensifique las inspecciones y fiscalizaciones de tal zona debiendo presentar en un plazo de veinte días hábiles judiciales un informe al respecto.

### **III. Argumentos vertidos por la Cámara Contencioso Administrativa para hacer lugar al amparo**

La Exma. Cámara se avoca a analizar la concurrencia de los presupuestos establecidos para el otorgamiento de la medida cautelar requerida por la parte actora en la necesidad de evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito. Por esta razón, en primer término, considera la procedencia de la medida cautelar a la luz de la normativa constitucional, nacional y provincial, que pormenorizadamente detalla, en tanto menciona el artículo 41 de nuestra Carta Magna consagrando el derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, el deber de protección que recae sobre las autoridades, y el de recomposición en caso de determinarse un menoscabo al bien jurídico tutelado. Para ello, cita en del mismo

cuerpo legal, el artículo 43 que instituye la acción de amparo como medida eficaz y expedita de protección del medio ambiente, entre otros derechos de incidencia colectiva.

En cuanto al régimen Provincial, la Cámara trae a colación para su fundamento, la Constitución de la Provincia de Córdoba en tanto, en su artículo 186, otorga a los municipios la potestad de "gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común" entre las que se encuentra la protección del medio ambiente. Cita la Ley provincial N°9164 (2004) la cual en su texto legal prohíbe la aplicación de productos químicos dentro del radio de quinientos (500) metros del límite de las plantas urbanas (artículos 58 y 59) y procede a analizar la verosimilitud del derecho invocado con fundamento en la jurisprudencia emanada de la CSJN. Sobre ello, concluye que "en este estado inicial del proceso de amparo ponen en evidencia un conflicto en orden al ejercicio simultáneo de diversas jurisdicciones normativas nacional, provincial y comunal que será dirimido al resolver el fondo de la cuestión".

Sostiene la Excm. Cámara que el estudio de la verosimilitud del derecho sería incompleto si no se analiza el derecho a la salud del colectivo social que habita la Comuna de Dique Chico, el cual representa el fundamento preferente de la Resolución Comunal atacada por el amparista, concluyendo que es la tutela de ese derecho a la salud y de la dignidad de la persona lo que habilita al poder judicial a dirimir los conflictos aquí planteados conforme a la Constitución y a la totalidad del Orden Público.

En este sentido hace especial hincapié en el carácter nocivo de algunos productos fitosanitarios, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud a través de la Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer, en cuyo contexto entiende se hace operativo impedir la degradación del medio ambiente y la prevención que sobre el ambiente se pudiera producir. Concluyendo, cita a Kourilsky (citado por Drnas de Clément, 2007), el cual sostiene que lo más razonable y beneficioso es prevenir antes que recomponer o reparar el posible daño a la salud o al medio ambiente por lo que los poderes públicos deberán hacer prevalecer las exigencias de salud y seguridad por sobre la libertad de intercambio entre los particulares y entre Estados.

De modo tal que, teniendo en cuenta los motivos ponderados por la Comuna de Dique Chico y la necesidad de salvaguardar el derecho de defensa de las partes en conflicto, resuelve hacer lugar en forma provisional a la suspensión de la Resolución cuya impugnación pretende la amparista, con carácter excepcional y parcialmente, adoptando el tribunal en su fallo todas las medidas conducentes para actuar en consecuencia de los principios de precaución y prevención ambientales.

#### **IV. Doctrina: El derecho ambiental vs. el derecho de los particulares**

En el marco de la globalización, se ha desarrollado un fenómeno de industrialización que va en aumento y conlleva numerosos conflictos en la aplicación de leyes, confrontando al ordenamiento jurídico con los problemas que puedan suscitarse en la sociedad. Tal es así, que se torna imperioso hacer frente a un proceso que, en ocasiones, vulnera derechos y garantías amparados constitucionalmente provocando profundas reacciones sociales.

La incorporación del artículo 41<sup>1</sup> en la reforma constitucional del año 1994 manifiesta la importancia que adquiere la protección del derecho al medioambiente receptado para la doctrina y la jurisprudencia como un derecho de interés difuso cuya lesión afecta a cada persona de manera global y simultánea extendiéndose a todos los integrantes de la comunidad (Morales Lamberti, 2005). Asimismo, la tutela efectiva de los derechos y garantías contemplados en este cuerpo normativo surge del artículo 43, que determina la acción de amparo como aquel medio judicial idóneo para subsanar aquellos actos u omisiones que emanen de una autoridad pública o particular cuyo ejercicio lesione, restrinja, altere o amenace derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, de forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Respecto del amparo individual prevé que toda persona este facultada de interponer dicha acción siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.

Con relación a la exigencia que emana del cuerpo legal referida a la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta -de la cual sostiene los agravios el actor en su demanda-, Laplacette (2019) nos introduce al principio de la presunción de constitucionalidad de los actos estatales, por el cual la mayoría de la doctrina tiende a interpretar que dicha presunción sólo cede si es sustancial la discordancia con el texto de Ley Fundamental, pero para el autor este principio no surge de dicho cuerpo legal argumentando que, el hecho de que una autoridad haya ejecutado una determinada medida, no infiere que la misma sea válida. Asimismo, se anima a plantear que tampoco "pueda pregonarse una

---

<sup>1</sup>Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

presunción general de inconstitucionalidad de toda acción estatal que limite derechos individuales" (s.p.), por lo que puede reconocerse que restringir un derecho es una excepción y, si un acto estatal pretende limitarlo, "debe ser justificado por quien intente sostener su validez" (s.p.).

En el caso en estudio el conflicto se circunscribe en la pugna de un derecho individual como el de trabajar y ejercer industria lícita emanado del artículo 14<sup>2</sup> de la Constitución Nacional, frente a un derecho de incidencia colectiva como es el derecho al medio ambiente reconocido en el mismo cuerpo legal en el artículo mencionado *ut supra*. Esta clasificación de derechos, a decir de Amor (2019), proviene del ordenamiento jurídico -en referencia al Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)- en cuanto a que el mismo recepta una tipología tripartita de ellos: derechos subjetivos sobre bienes individualmente disponibles por los particulares, derechos de incidencia colectiva y derechos individuales homogéneos. Tanto del artículo 14 como del 240 del CCCN emana la preeminencia que poseen los derechos colectivos por sobre los individuales, esto es, que "la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general" (p.44). Atento a ello, agrega que del segundo artículo citado emana la compatibilidad que el ejercicio de los derechos individuales debe poseer con respecto a los de incidencia colectiva, ya que tal artículo limita los derechos individuales en cuanto a su ejercicio estableciendo que deben concordar con las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no "afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros" (p.44).

Es frente a dicha compatibilidad establecida en el orden jurídico, que pudiera observarse en el caso en cuestión, que la actividad llevada a cabo por el particular pudiera causar daño ambiental, esto es, según el artículo 27 de la Ley General de Ambiente N°25.675 (LGA)"toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos". De producirse dicho daño la responsabilidad de restablecimiento al estado anterior a su producción será objetiva sobre quien la cause pudiendo eximirse sólo si

---

<sup>2</sup> Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

probarse haber tomado todos los recaudos necesarios para evitarlo (artículo 28 y 29). Por su parte Mosset Iturraspe (1996), lo define de la siguiente manera:

el daño ambiental, no es un daño común, por su difícil, compleja o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo, suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas. Al mismo tiempo que alcanza a un número elevado de víctimas (...), puede ser cierto y grave para el ambiente o alguno de sus componentes (p. 144).

Ahora bien, el ejercicio del poder de policía respecto del daño ambiental que pudiera suscitarse, recae directamente en las autoridades estatales en todos sus órdenes. Aquí, el municipio aparece en la escala constitucional como un ente capaz de regular y controlar los problemas ambientales provocados dentro de su jurisdicción, ya que de ellos depende la tutela, incluso de la salud pública, como previsión establecida por el régimen provincial. Su ejercicio importa razonabilidad y prudencia y encuentra su límite en la interferencia con el cumplimiento de los fines nacionales (Gil Dominguez, 2019).

La autonomía que el estado provincial le otorga al municipio para el ejercicio de dicha facultad emana del artículo 123 incorporado a la Constitución Nacional tras su reforma en 1994, por medio del cual, la distribución de competencias tiene por fin la ayuda recíproca por medio de relaciones de coordinación entre los distintos niveles estatales que conforman la federación. Ello se logra por medio de políticas ambientales entendidas como acciones diseñadas para ordenar el ambiente. Para Cassagne, citado por Rosales y Guirildian (2019), el municipio es "la cédula más cercana a los habitantes que existe en el nivel de las organizaciones políticas y jurídicamente descentralizadas de una provincia" (s.p.), por lo tanto es la unidad mejor capacitada para entender y atender las necesidades de su población, "configurando una institución necesaria y vital que contribuye de un modo decisivo al cumplimiento de las funciones esenciales o específicas del Estado" (s.p.). Rosales y Guirildian (2019) sostienen que es importante reconocerle a las autoridades locales la potestad para destinar todas las medidas que crean necesarias para la protección ambiental que benefician a la comunidad sobre la cual ejercen jurisdicción, respondiendo a la idea de pensar de manera global y actuar de manera local atendiendo las particularidades zonales. Agregan que al enmarcar su labor legislativa en los presupuestos mínimos nacionales puedan otorgarles un mayor alcance.

Ahora bien, prevalece la regla general y clásica que sostiene la territorialidad de las normas administrativas por lo que la potestad de policía ambiental municipal no debería, en principio, exceder su marco espacial. Sin embargo, la afectación del medio



ambiente no siempre se circunscribe a los límites políticos por su carácter sistémico, integrado, ya que por imperio del principio ambiental de extraterritorialidad la custodia se amplía y alcanza territorios y zonas fuera de su ejido (Rocancio Rodríguez, 2018).

Al respecto, González Elías (2016), aduce que si la fuente del problema se encontrara colindante al municipio en cuestión pero dentro del territorio provincial del cual es parte, si existe riesgo de daño ambiental podría introducirse al terreno de los poderes inherentes o implícitos entendiendo que "el deber general de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autónomas (...) se encuentra implícito en la propia forma de organización territorial del Estado" (p.100) dándole coherencia al sistema legal consecuente de un orden de razón.

Legislar para proteger el medio ambiente de posibles daños responde a otros dos principios: el precautorio y el de prevención, siendo el primero una carga para quien promueva actividades que denoten menoscabo al medio ambiente y por las que "deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales" (O.N.U., 1982), ello apunta a evitar la creación de un daño futuro mayor e incierto. El principio de prevención, por su parte, pretende evitar un daño también futuro pero cierto y pasible de ser medido, esto es, probado (González Elías, 2016), por lo cual quien lleve a cabo actividades de aprovechamiento, uso y explotación de recursos naturales deberá necesariamente llevar a cabo todas acciones conducentes a mitigar y neutralizar el daño que, en el orden de causalidad conocida, prevenga la consumación del mismo.

## **V. Postura del autor**

Arribamos que el derecho ambiental en su carácter colectivo, alcanza en igual proporción a bienes públicos y privados, como a actividades estatales o particulares y que la afectación del medio ambiente, tal y como señala Cafferatta (2009), es itinerante, rompiendo toda barrera de frontera y tiempo, afectando no sólo a los que habitamos el mundo hoy sino también a las generaciones venideras. La creciente industrialización hace que en la práctica se confronten los intereses públicos con los privados como en este caso, donde la actora arguye que se vulnera sus derechos subjetivos dado que la Comuna protege el medio ambiente en pos de toda la población sobre la cual ejerce jurisdicción. Proteger el medio ambiente debiera ser materia de consensos y no de conflictos por el cual, la población toda, aún en el ejercicio de sus derechos individuales, tienda a bregar en pos de su propio beneficio, ya que, quien se sirve

gratuitamente del uso de los recursos naturales, obtiene un beneficio pudiendo deteriorar los mismos, y su costo no será soportado por el agente contaminador sino por la sociedad en su conjunto.

Ya que resulta inverosímil la inexistencia de un ambiente natural independiente de la presencia del hombre, la posibilidad de armonizar su interacción radica en la concertación de políticas que contemplen al ser humano y lo coloquen en el centro de las preocupaciones y propuestas que emerjan de la cuestión ambiental. Ello obsta a un Estado como organismo presente y participativo que intervenga ante situaciones de especial gravedad para el medio ambiente. Para que ello ocurra los municipios, y en este caso, las comunas en orden al municipio, adquieren especial relevancia, en tanto es el organismo que mayor aproximación posee a los eventos que se suscitan en materia ambiental a nivel local y a la población en particular a la cual afecta dichos acontecimientos. Si bien en materia de legislación se encuentran limitados a las prescripciones que las provincias establezcan en concordancia asimismo con la Nación, esta última le otorga al segundo, y éste a los municipios y por subsiguiente a las comunas, la facultad de ampliar los presupuestos mínimos de protección ambiental en acuerdo con las competencias delegadas por manda constitucional. Y en ello es dable destacar que ampliar la protección de un derecho superior como el derecho al medio ambiente no debiera ocasionar mayores conflictos siempre y cuando se realice dentro de los parámetros establecidos para ello y no en razón de la arbitrariedad que un poder pudiera conferirse a sí mismo.

El grado de autonomía que las provincias le confieren a sus municipios hace comprender que éstos cuentan con la potestad suficiente para entender en todo lo atinente a la protección del medio ambiente y contaminación ambiental teniendo por límite el marco normativo tanto de nación como de provincia, y dentro de estos parámetros, es que quedaría constituida la justificación de que la Comuna de Dique Chico restrinja ciertos derechos subjetivos. Siguiendo este lineamiento de criterio, la Cámara aún así hace lugar al petitorio de la amparista resaltando la excepcionalidad de su aceptación y la limitación en el tiempo respecto de dicha resolución. Creemos que ello obsta un razonamiento por el cual el tribunal ha entendido que el derecho que la actora argumenta menoscabado como es el derecho a ejercer la industria lícita, halla su razón de ser en este último parámetro: la licitud del ejercicio del mismo, por lo que acusar lo contrario requiere de medidas probatorias suficientes que acrediten que la

actividad se encuentra fuera de los parámetros establecidos para ello, propiciando la afectación de un bien jurídico superior *erga omnes*.

Así las cosas, en razón de los principios de prevención y precaución, la Cámara opta por mediar entre la Comuna y el particular otorgándole a este último en materia probatoria la carga de mejor proveer, para que demuestre que la actividad que desarrolla se encuentra ejercitada dentro de las leyes a las cuales se subsume, dejando en suspenso la aplicación de la Resolución N°242 de la Comuna de Dique Chico hasta tanto se recabe la información requerida a la actora. Sin embargo, y a nuestro criterio, ello obsta la persistencia de un mal mayor e inminente como es el daño al medio ambiente que la utilización de agroquímicos pudiera ocasionar al ecosistema circundante y a las personas que habiten en la zona y en las pedanías a ella.

Tomando el criterio que emana de los argumentos de los jueces en cuanto a que, "en materia ambiental lo más razonable y beneficioso es prevenir antes que recomponer o reparar el posible daño a la salud o al medio ambiente" inferimos y sostenemos que, por más excepcionalidad y temporalidad que emane de la resolución tomada por la Cámara, la afectación a la salud y al medio ambiente corre serios riesgos pudiendo devenir en un mal mayor e irreversible afectando a una masa colectiva e indivisible de personas en beneficio de un particular determinado.

## **VI. Colofón.**

Del caso traído a estudio cabe destacar el empeño con el que la Cámara trata las diversas responsabilidades de los diferentes sujetos que intervienen en este proceso ambiental, motivado por la interposición de un recurso de amparo, dada la confrontación entre intereses públicos y privados. Si bien advertimos que tal situación fáctica pone a los jueces ante un problema axiológico, la efectiva ponderación se deja supeditada en el tiempo, y aún hoy no se ha dictado una nueva sentencia.

El resolutorio examinado nos resulta contrario a los principios pilares de materia ambiental, puesto que no se previene el daño si se permite que se siga realizando la actividad que lesiona al ambiente. Por tal motivo, sostenemos que los jueces han fracasado en su función de armonizar lo económico, lo social y lo ambiental porque la decisión no resguarda el bien colectivo supremo, y tampoco respeta el régimen constitucional federal ambiental ya que suspende la aplicación de una disposición local reglamentaria de presupuestos mínimos ambientales. Sólo resta manifestar que propiciamos que, en el resolutorio final, los jueces den prevalencia al derecho a un medio ambiente sano, a la salud y a la vida, dando solución al problema descrito.

## VII. Bibliografía

### I) Doctrina

1. Amor, S. M. (2019). *El ambiente como derecho de incidencia colectiva y sus mecanismos jurídicos de protección*. Repositorio de la Universidad Empresarial Siglo21. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/16059>. Última visita: 11/06/2020.
2. Cafferatta, N. A. (2009). Los daños al Ambiente y su Reparación. *Revista de Derecho de Daños*.
3. Drnas De Clément, Z. (2007) *Aspectos conceptuales de del principio de precaución ambiental*. Córdoba:Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
4. Gil Domínguez, A. (2019). “Federalismo concentrado vs. federalismo concertado”. La Ley. Cita Online: AR/DOC/2317/2019.
5. González Elías, H. R. (2016). *La participación municipal en la custodia de los derechos ambientales*. Universidad Católica Argentina-Universidad de Concepción del Uruguay (Argentina). Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario1/Downloads/6066-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16464-1-10-20161121.pdf>. Última visita: 10/06/2020.
6. Laplacette, C. J. (2019). El amparo tras reforma constitucional de 1994. *Suplemento Especial Consitucional*,147. Cita Online: AR/DOC/3773/2019.
7. Lorenzetti, R. L. (2016). *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo I: Nociones preliminares de derecho ambiental*. Departamento de Desarrollo Sostenible Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: [http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo\\_I.pdf](http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_I.pdf). Última visita: 10/06/2020.
8. Morales Lambert, A. (2005). *Instituciones de derecho ambiental*. Córdoba: M.E.L.
9. Mosset Iturraspe, J. (1996). *La prueba de los presupuestos de la responsabilidad civil en el proyecto de 1998*.Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.
10. Rocancio Rodríguez, Y. F. (2018). *Guía en legislación ambiental*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Facultad de medio ambiente y recursos naturales. Bogotá. Colombia. Recuperado de: <http://repository.udistrital.edu.co/bitstream/11349/14083/3/RoncancioRodr%C3%ADguezYeisonFerney2018.pdf>. Última visita: 10/06/2020.

11. Rosales C. R. y Guiridlian L.J. (2019). “Acerca de los requisitos de la acción declarativa (directa) de inconstitucionalidad a nivel federal”.La Ley. Cita Online: AR/DOC/3388/2019.

## **II) Legislación**

### **a)Internacional**

1. Carta Mundial de la Naturaleza (1982). Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 37/7. Organización para las Naciones Unidas.

### **b) Nacional**

1. Constitución de la Nación Argentina (1994).
2. Código Civil y Comercial de la Nación (2015)
3. Ley General de Ambiente N° 25.675 (2002)

### **c)Provincial**

1. Constitución de la Provincia de Córdoba (1987)
2. Ley N° 7343 de la Provincia de Córdoba (1985)
3. Ley de Productos Químicos o Biológicos de uso Agropecuario N° 9164 de la Provincia de Córdoba (2004)

### **d) Comunal**

1. Resolución N°242. Comuna de Dique Chico (2017)

## **III) Jurisprudencia**

1. Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Prov. de Córdoba, “Fischer Diego Agustín y otros c/Comuna Dique Chico-Amparo (Ley 4915)” (2017).

## **AUTO NÚMERO: SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO**

Córdoba, veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

### **VISTOS:**

Estos autos caratulados: **“FISCHER, DIEGO AGUSTÍN Y OTROS C/ COMUNA DE DIQUE CHICO– AMPARO (LEY 4915)” (Expte. N° 6826796, iniciado el 01/12/2017)**, de los que resulta:

1.- A fs. 322/352vta. comparecen los Sres. Diego Agustín Fischer; Rosa Estela Giovanini; Sergio Raúl Arzubi, en su carácter de socio gerente de “San Ignacio S.R.L.”, María Eugenia Stuart France por derecho propio y como administradora de la Sucesión de Enrique Daniel Franzini; Juan Ignacio Ruffino; Marta Masco e Inés Emilia Sammartino Bustos, por medio de apoderado y Enzo Dalmasso, Erica Dalmasso, Leonardo D. Dalmasso y Pablo Dalmasso, Alejandro G. Dalmasso y Teresa Dalmasso, por derecho propio como sucesores de Alejandro Enrique Dalmasso, con patrocinio letrado, e interponen acción de amparo en contra de la Comuna de Dique Chico, Pedanías Alta Gracia, Departamento Santa María de la Provincia de Córdoba, todo de conformidad al art. 48 de la Constitución Provincial y art. 43 de la Constitución Nacional, con motivo de la conducta que en forma actual e inminente lesiona, restringe y altera con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, Constitución de Córdoba y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que, a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, han sido equiparados a la Ley fundamental (art. 75 inc. 22 y 23).

Afirma que se violentan los principios que rigen el sistema federal argentino, por cuanto la Comuna ha excedido la competencia y potestad legislativa, invadiendo con la normativa que aquí se cuestiona la jurisdicción de otros entes de gobierno municipal y provincial, afectando los derechos de los amparistas.

Explica que la actuación lesiva, ilegítima y arbitraria de la Comuna se ha concretado mediante el dictado de la Resolución Nro. 242/17 de fecha 09/11/2017, mediante la cual la Comuna de Dique Chico resuelve crear una zona de resguardo ambiental (ZRA1) en la que se prohíbe el uso de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario destinado a la pulverización y/o fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal. Solicitan la declaración de inconstitucionalidad, nulidad e ineficacia de la resolución en cuestión por ser un acto lesivo que importa la aplicación concreta a los accionantes de esa

norma que lesiona o amenaza sus derechos, en tanto les impide desarrollar su actividad dedicada a la explotación agrícola en inmuebles rurales de su propiedad y/o arrendados, que se encuentran fuera de la jurisdicción de la Comuna accionada, pero que han quedado comprendidos dentro de la ZRA; lo que hace admisible la presente acción, con costas.

Alegan que la ilegitimidad y arbitrariedad manifiesta en la actuación de la Comuna en el dictado de la norma cuestionada, radica en que tal disposición no se aplica al ejido comunal donde tiene competencia, sino que la zona de resguardo ambiental 1 comprende mil (1.000) metros a partir del límite exterior o más extremo de la planta urbana, y también abarca un radio de mil (1.000) metros desde la Escuela Bernardo de Monteagudo de la localidad de Bajo chico N° 2 y el Jardín de Infantes Mariano Moreno Anexo, también de Bajo Chico, ambas totalmente ajenas a la comuna y fuera de su ejido municipal.

Exponen que sumado a lo anterior, se impone una segunda zona de resguardo ambiental (ZRA2) de un radio de quinientos (500) metros a partir del límite de la ZRA1, en el cual se mantiene la prohibición anteriormente citada, a excepción de la aplicación terrestre de productos químicos o biológicos de uso agropecuario de las clases toxicológicas III y IV. Dice que, finalmente, se establece una tercera zona de resguardo ambiental (ZRA3) de un radio de 2.000 metros a partir del límite de la ZRA2 en la que se prohíbe la aplicación aérea de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario.

Destacan que a partir de la Resolución N° 242/2017 la Comuna de Dique Chico instaura una Zona de Resguardo Ambiental que, en sus tres secciones, totaliza un radio de 3.500 metros a partir del fin de su ejido comunal, a lo cual suma otro radio de 3.500 metros desde los establecimientos educativos citados, todo ello, sobre territorio bajo jurisdicción de la Provincia de Córdoba y, en parte, la Municipalidad de Anisacate.

Asimismo la normativa prohíbe dentro de la Zona de Resguardo Ambiental la limpieza de todo tipo de maquinarias y equipos utilizados para la aplicación de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, como asimismo el tránsito de maquinarias de aplicación de dichos productos que no se encuentren descargadas y perfectamente limpias. También prohíbe dentro de la ZRA el descarte o abandono de envases de cualquier elemento usado en fumigaciones o fertilizaciones; y determina que la Secretaría Administrativa Comunal será el Organismo de Aplicación de la Resolución, junto con el auxilio de un inspector que tendrá a cargo, dentro de otras funciones, la obligación de controlar y autorizar todo el procedimiento de aplicación de los productos químicos o biológicos de uso agropecuario en el radio de 1.500 metros a partir del límite de la planta urbana y desde los establecimientos educativos involucrados; y brindar información sobre tal actividad a toda persona que lo solicite, teniendo el deber de notificar a los vecinos que se acerquen.

Impone sanciones a los infractores de tales disposiciones, consistentes en multas de hasta 50.000 litros de gasoil, secuestro de maquinaria por un plazo de hasta seis meses y arresto por un máximo de 60 días.

Postulan que la actividad normativa de la Administración comunal deviene manifiestamente arbitraria, ilegítima e ilegal, como así también ha sido ejercida mediando incompetencia al carecer la Comuna de Dique Chico de facultades para disponer medidas por fuera de su ejido comunal y por fuera del territorio donde presta efectivamente servicios, y avasallar las competencias propias de la Provincia de Córdoba y de otras comunas, todo en clara violación al sistema federal, y fundamentalmente a los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente y por los tratados de Derechos Humanos suscriptos por la Nación Argentina, como son el derecho a la propiedad, a la privacidad, a la libertad económica, a la libertad de tránsito, a ejercer industria lícita y el principio de legalidad, entre tantos otros.

Insiste en que la Comisión de Dique Chico se encuentra impedida de legislar sobre territorio sometido a jurisdicción provincial, por cuanto excede los límites territoriales y materiales que la Provincia ha establecido a la Comuna a través del Decreto N° 5561/1988.

Añaden que la normativa impugnada resulta inconstitucional ya que ha sido dictada careciendo totalmente de razonabilidad y de motivación que justifique tamaña decisión, en tanto es evidente que indicar solamente como justificación de la medida que la Comuna tiene como deber bregar por los derechos humanos y por el bienestar general de los vecinos, sin expresar someramente argumentos técnicos o científicos que acrediten los supuestos efectos tóxicos de la actividad que pretenden regular, o sin la extensión territorial sobre la cual se dispersarían dichos efectos, o siquiera la ineficiencia de la normativa provincial existente y de aplicación en la zona para regular esta situación, determina que carezca de justificación y razonabilidad, sumado a que no se encuentra justificado de qué manera puede arrogarse la Comuna atribuciones que no le son propias en el territorio comprendido, constituyendo en consecuencia un ejercicio arbitrario y abusivo de la autoridad de la Comisión Comunal.

Esgrimen que en su artículo 21 la disposición analizada estableció que la misma entraría en vigencia el mismo día de su publicación, esto es el 09/11/2007, con lo que la medida se encuentra en plena vigencia y, por consiguiente, de manera actual e inminente se está produciendo afectaciones a derechos constitucionales de los amparistas que autorizan la interposición de la presente acción.

En virtud de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas, solicitan como medida cautelar, que se ordene a la Comuna de Dique Chico la inmediata reposición de las cosas a su estado anterior al dictado de la Resolución Comunal N° 242/2017 y hasta tanto se dicte sentencia



definitiva en la presente acción, se suspenda la vigencia y aplicación de la citada disposición.

Respecto al requisito de la verosimilitud del derecho surge de manera innegable al tratarse de un acto arbitrario e ilegítimo dictado mediando incompetencia de la Comuna para regular sobre la cuestión fuera de su jurisdicción y en un espacio territorial, donde se encuentran los inmuebles de los actores, sobre los que carece de poder de policía y potestad regulatoria, todo lo que invalida de manera insanable la normativa cuestionada, la que además vulnera derechos fundamentales de los peticionantes.

Respecto al requisito de peligro en la demora, refieren que es evidente toda vez que esta regulación ilegal, manifiestamente arbitraria, inconstitucional y excesiva que se encuentra vigente desde su dictado, al impedir la utilización de productos fitosanitarios obstruye el ejercicio normal y habitual de la actividad agropecuaria, con los importantes perjuicios económicos y a su derecho de propiedad.

Añaden que a la fecha de interposición de la acción de amparo, ya ha producido daño a algunos de los accionantes quienes por ese motivo se han visto impedidos de aplicar las fumigaciones y/o fertilizantes correspondientes a sus cultivos para lograr una mejor producción y calidad, toda vez que de haberlos realizados se habrían expuestos a las graves sanciones que establece esa norma espuria.

Manifiestan que con la entrada en vigencia de la resolución algunos de los accionantes han debido suspender la siembra de granos toda vez que las restricciones que impone esta normativa ilegal le impiden desempeñar debidamente y en condiciones mínimas de rendimiento la actividad agropecuaria que desarrollan, por lo que una extensión en el tiempo de la norma inconstitucional que atacan será susceptible de producir grave daños a los administrados.

Respecto al grave daño al Administrado, es uno de los presupuestos exigidos para disponer la suspensión de una medida de la Administración, a ello debe sumarse que en el caso y dado que la Comuna accionada no cuenta con más de 250 habitantes, ésta carece por completo de capacidad económica para hacer frente a una eventual acción de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad del Estado por actividad normativa y/o al pago de las expropiaciones irregulares que debería enfrentar.

Resaltan que queda puesto de manifiesto, la temeridad con la que las autoridades comunales legislan, ya que para garantizar la salubridad de la población y la tutela ambiental, no resulta necesario el dictado de una norma como la aquí cuestionada, para la que además, carece por completo de competencia.

Afirman que la suspensión de la vigencia y aplicación de la norma hasta tanto exista decisión definitiva, no derivará ninguna afectación al interés público, teniendo en cuenta por las autoridades de la Comuna, toda vez que por la vigencia de la Ley Provincial Nro. 6.149, se encuentra debidamente regulado el modo de aplicación de esos productos y la preservación del ambiente y la salud de la población de Dique Chico.

Solicita se haga lugar a la medida cautelar solicitada.

Ofrecen fianza.

Finalmente solicitaron la citación como tercero interesado a la Provincia de Córdoba.

2.- Al interponer la demanda, los accionantes requirieron una medida cautelar (punto IX, fs. 350vta./351vta.), a lo que el Tribunal previo a resolver, fijó audiencia a los fines del art.58 del CPCC, citándose a solicitud de los amparistas en el punto X de la demanda a la Provincia de Córdoba, en calidad de tercero interesado (fs. 356 y 359).

3.- A fs. 366/367 se lleva a cabo la audiencia, con la presencia de todas las partes, las que manifiestan no haber arribado a acuerdo y se dicta el decreto de autos para resolver la medida cautelar.

4.- A fs. 532/550vta. comparece un grupo de vecinos de la localidad de Dique Chico, como terceros interesados (Anexo I, fs. 402, 416, 435, 449, 469, 483, 496, 500, 505, 509, 515, 530) con patrocinio letrado, en los términos del art. 41, 43, 116 C.N. art 30 de la Ley 25675. Señalan que se encuentran legitimados para comparecer por el contenido eminentemente ambiental que reviste el conflicto y su repercusión en los Derechos Humanos Fundamentales a “la salud y la vida”, derechos de raigambre constitucional que desarrollan detalladamente.

Formulan análisis de los antecedentes del caso y el dictado de la Resolución Nro. 242/17:

Alegan que con fecha 09/11/2017, el Sr. Jefe Comunal de la Localidad de Dique Chico, dictó la Resolución Nro.242/17, por la que entre diversas cuestiones, resuelve la creación de “una Zona de Resguardo Ambiental (ZRA)”, la que podrá ser pasible de futuras modificaciones en el futuro, incrementándose, teniendo en cuenta circunstancias o necesidades que así lo ameriten, elementos técnicos-científicos, el orden público ambiental, el principio de progresividad y, principalmente, el crecimiento poblacional.

Relatan que también, dentro de la mencionada zona de resguardo ambiental, se establecen diversas prohibiciones respecto al uso de productos químicos o biológicos destinados a la fertilización o fumigación y también compromisos asumidos por la Comuna a fomentar, apoyar y/o articular políticas, programas y acciones que impulsen el desarrollo de Sistemas de Producción Agroecológica y estimular la transición hacia la producción agroecológica a nivel comunal. Dan detalles de la Resolución cuestionada, concluyendo que es claro e

indubitable, la voluntad del poder ejecutivo comunal de regular, mediante el dictado de la correspondiente Resolución, una serie de actividades que poseen la entidad como para impactar de un modo significativo sobre el ambiente en general, y sobre el agua, el aire y el suelo de manera especial, además, de cómo ese impacto, tiene su repercusión sobre la SALUD y la VIDA de los vecinos, y como éstos Derechos Humanos Fundamentales encuentran su protección en la respectiva medida legislativa. Dan razones.

Resaltan la naturaleza ambiental de la medida materializada con el dictado de la Resolución Nro. 242/17, y así lo dejan planteado, dando razones minuciosamente.

Acompañan prueba.

Solicitan se admita la participación de los vecinos de Dique Chico como terceros interesados.

Acompaña memorial la parte actora a fs. 552/554, la Comuna de Dique Chico a fs. 592/603vta.

5.- A fs. 627/629vta., comparece la Dirección General de Fiscalización y Control del Ministerio de Agricultura y Ganadería de Córdoba y acompañan informe sobre la participación e intervención en las comunicaciones y reuniones de trabajo con el Presidente de la Comuna de Dique Chico, como así también en el control efectuado por el cuerpo de inspectores de esa Dirección, en las aplicaciones de productos químicos o biológicos de uso agropecuario realizadas en la zona indicada, las que detalla cronológicamente. Acompañan copia certificada de Expediente Administrativo Nro. 0435-002086/2017.

#### **Y CONSIDERANDO:**

D) Que el objeto de la **pretensión principal** de esta acción de amparo consiste en la impugnación de la Resolución N° 242 de fecha 09/11/2017, mediante la cual la Comuna de Dique Chico resolvió crear una “ZONA DE RESGUARDO AMBIENTAL (ZRA)”, en la que se prohíbe el uso de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario destinado a la pulverización y/o fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal. Los amparistas piden la declaración de inconstitucionalidad, nulidad e ineficacia de la citada resolución, por ser un acto lesivo que importa la aplicación concreta a los accionantes de esa norma que lesiona o amenaza sus derechos, en tanto les impide desarrollar su actividad dedicada a la explotación agrícola en inmuebles rurales de su propiedad y/o arrendados, que se encuentran fuera de la jurisdicción de la Comuna accionada, pero que han quedado comprendidos dentro de la “ZRA”. Piden costas.

Como **medida cautelar** pide que se ordene a la demandada la inmediata reposición de las cosas a su estado anterior y que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente acción, se suspenda la vigencia y aplicación de la normativa impugnada.

Afirma que la suspensión de la vigencia y aplicación de la Resolución N° 242/2017 hasta tanto se dicte una decisión definitiva, no se derivará afectación alguna al interés público, atento que la normativa provincial regula el modo de aplicación de los productos y la preservación del ambiente y la salud de la población de Dique Chico.

**II)** Que de conformidad a lo establecido por el art. 484 del C.P.C.C., aplicable por remisión del art. 17 de la Ley 4915 y art. 13 de la Ley 7182, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

**III)** Que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: a) la verosimilitud del derecho invocado; b) el peligro en la demora, c) la no afectación al interés público; c) contracautela.

**IV)** Que si bien es cierto que las medidas cautelares innovativas exigen una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros), también lo es que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no se puede descartar el despacho de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, porque su objetivo es evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (C.S.J.N. Fallos: 320:1633).

En virtud de lo expuesto, corresponde analizar la concurrencia de los presupuestos establecidos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.

**V)** Que la Constitución Nacional en el art. 41 consagra que *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará*

*prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*

*Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...” y el art. 43 ib. establece que podrán interponer la acción de amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.*

La Constitución de la Provincia de Córdoba dispone en su art. 11 sobre “*RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE*” que “*El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales*”.

El art. 59 declara: “*La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social.*

*El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad. Establece, regula y fiscaliza el sistema de salud, integra todos los recursos y concerta la política sanitaria con el Gobierno Federal, Gobiernos Provinciales, municipios e instituciones sociales públicas y privadas.*

*La Provincia, en función de lo establecido en la Constitución Nacional, conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud”.*

En el Capítulo Tercero “*Ecología*”, preceptúa sobre “*MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD DE VIDA*” y el art. 66 ib. dispone: “*Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y la fauna. El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia.*

*El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones.*

*Para ello, dicta normas que aseguren:*

1. *La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos.*
2. *La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente.*
3. *Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio.*
4. *La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos”.*

En el art. 68 ib. referido a “RECURSOS NATURALES” prevé que: “*El Estado Provincial defiende los recursos naturales renovables y no renovables, en base a su aprovechamiento racional e integral, que preserve el patrimonio arqueológico, paisajístico y la protección del medio ambiente.*”

*La tierra es un bien permanente de producción; la ley garantiza su preservación y recuperación, procura evitar la pérdida de fertilidad, la erosión y regula el empleo de las tecnologías de aplicación...”.*

El art. 104 ib. dispone que es atribución de la Legislatura: “*21. Dictar normas generales sobre la preservación del recurso suelo urbano, referidas al ordenamiento territorial, y protectoras del medio ambiente y del equilibrio ecológico”.*

El art. 186 consagra que: “*Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal:*

1. *Gobernar y administrar los intereses públicos locales dirigidos al bien común.*
- ...7. *Atender las siguientes materias: salubridad; salud y centros asistenciales; higiene y moralidad pública; ancianidad, discapacidad y desamparo; cementerios y servicios fúnebres; planes edilicios, apertura y construcción de calles, plazas y paseos; diseño y estética; vialidad, tránsito y transporte urbano; uso de calles y subsuelo; control de la construcción; protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental; faenamiento de animales destinados al consumo; mercados, abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos; creación y fomento de instituciones de cultura intelectual y física y establecimientos de enseñanza regidos por ordenanzas concordantes con las leyes en la materia; turismo; servicios de previsión, asistencia social y bancarios.*
- ...10. *Establecer restricciones, servidumbres y calificar los casos de expropiación por utilidad pública con arreglo a las leyes que rigen la materia.*
- ...13. *Ejercer las funciones delegadas por el Gobierno Federal o Provincial.*
14. *Ejercer cualquier otra función o atribución de interés municipal que no esté prohibida por esta Constitución y no sea incompatible con las funciones de los poderes del Estado”.*

**VI)** Que en ese marco constitucional, la Ley N° 25.675 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1). Esta ley rige en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta (art. 2).

La interpretación y aplicación de la presente ley, y la de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: congruencia; prevención; precautorio; equidad intergeneracional; progresividad; responsabilidad; subsidiariedad; sustentabilidad; solidaridad; cooperación (art. 4).

Por su parte, el art. 27 ib. encabeza las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva y define el “daño ambiental” como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción (art. 28) y la exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa y se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas (art. 29 ib.).

La Ley Provincial N° 10.208 (B.O. 27/06/2014) determina la política ambiental provincial y, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, complementa los presupuestos mínimos establecidos en la Ley Nacional N° 25.675 -General del Ambiente-, para la gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable que promueva una adecuada convivencia de los habitantes con su entorno en el territorio de la Provincia de Córdoba.

Esta ley es de orden público y se incorpora al marco normativo ambiental vigente en la Provincia - Ley N° 7343, normas concordantes y complementarias-, modernizando y definiendo los principales instrumentos de política y gestión ambiental y estableciendo la participación ciudadana en los distintos procesos de gestión (art. 2 ib.).

En virtud del art. 5, el diseño, formulación y aplicación de las políticas ambientales deben asegurar la efectiva aplicación de las siguientes premisas:

- a) El respeto de la dignidad humana y el mejoramiento continuo de la calidad de vida de la población;
- b) La protección de la salud de las personas previniendo riesgos o daños ambientales;
- c) La protección, rehabilitación y recuperación del ambiente, incluyendo los componentes que lo integran;
- d) La protección y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en condiciones compatibles con la capacidad de depuración o recuperación del ambiente y la regeneración de los recursos naturales renovables;
- e) La prevención y el control de la contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. Los costos de la prevención, vigilancia, recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio;
- f) La protección y el uso sostenible de la diversidad biológica, los procesos ecológicos que la mantienen, así como los bienes y servicios ambientales que proporcionan. Ninguna consideración o circunstancia puede legitimar o excusar acciones que pudieran amenazar o generar riesgo de extinción a cualquier especie, subespecie o variedad de flora o fauna ni generar erosión de los recursos genéticos, así como a la fragmentación y reducción de ecosistemas;
- g) La promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción y comercialización más limpias, incentivando el uso de las mejores tecnologías disponibles desde el punto de vista ambiental;
- h) El desarrollo sostenible de las zonas urbanas y rurales, incluyendo la preservación de las áreas agrícolas, los agroecosistemas y la prestación ambientalmente sostenible de los servicios públicos;
- i) La promoción efectiva de la educación ambiental, de la participación ciudadana y de una ciudadanía ambientalmente responsable;
- j) El carácter transversal de la gestión ambiental, por lo cual las cuestiones y problemas ambientales deben ser considerados y asumidos integral e intersectorialmente al más alto nivel, no pudiendo ninguna autoridad eximirse de tomar en consideración o de prestar su concurso a la protección del ambiente y la conservación de los recursos naturales; etc.

A los fines de alcanzar los objetivos establecidos en la presente Ley, los organismos públicos provinciales, municipales y comunales integrarán en sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental de acuerdo a lo establecido en la Ley Nacional N° 25.675



-General del Ambiente-, en la Ley N° 7343 -Principios Rectores para la Preservación, Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente- y en esta normativa (art. 6 ib.).

El art. 71 ib., de acuerdo al artículo 43 de la Constitución Nacional, fija el procedimiento para el ejercicio del amparo en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente.

El amparo ambiental procede cuando se entable en relación con la protección y defensa del ambiente y la biodiversidad, preservando de las depredaciones, alteraciones o explotación irracional, el suelo y sus frutos, la flora, la fauna, los recursos minerales, el aire, las aguas y los recursos naturales en general, comprendiendo cualquier tipo de contaminación o polución que afecte, altere o ponga en riesgo los recursos naturales, la salud y la calidad de vida humana y no humana. Cuando por causa de hechos u omisiones arbitrarias o ilegales se genere lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y/o derechos colectivos, podrán ejercerse:

- a) Acciones de prevención;
- b) Acciones de reparación en especie, o
- c) Acciones de reparación pecuniaria por el daño producido a la comunidad.

Son sujetos pasivos de las acciones previstas en la presente Ley, las personas físicas o jurídicas -públicas o privadas- que, en forma directa o a través de terceros, sean responsables de hechos, actos u omisiones que generen la perturbación, privación, daño, amenaza o menoscabo de los intereses difusos o derechos colectivos.

Quedan comprendidas, además, las reparticiones del Estado Nacional, Provincial, Municipal y Comunal cuando en el otorgamiento de autorizaciones para el funcionamiento de la actividad privada o en el cumplimiento de los controles previstos por la legislación vigente obraren con manifiesta insuficiencia o ineficacia para la protección y defensa de los intereses difusos y derechos colectivos (art. 73 ib.).

EL Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos en forma conjunta con el Ministerio de Salud deben promover acciones de salud ambiental destinadas a asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras en forma prioritaria (art. 83).

En virtud del art. 84 ib. se determina que para aquellas actividades que pudieran generar efectos negativos significativos sobre la salud, según se determine en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, la Autoridad de Aplicación podrá solicitar en forma complementaria una detallada Evaluación de Impacto en Salud. La Autoridad de Aplicación puede solicitar la Evaluación de Impacto en Salud cuando lo considere necesario en los proyectos que no son sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental.

La Evaluación de Impacto en Salud debe contemplar:

- a) Valoración en función del análisis del proyecto de los potenciales efectos en la salud de la población y la distribución de los mismos en dicha población;
- b) Factores ambientales relacionados con los problemas de salud identificados;
- c) Fuentes de contaminación, migración del contaminante a través del ambiente, puntos y vías de exposición, población potencialmente expuesta a los agentes contaminantes biológicos, químicos, físicos, entre otros;
- d) Información complementaria en lo referente a su implicancia en la salud de la población sobre el ambiente físico local y las condiciones sociales, y
- e) Informe final y recomendaciones.

**VII)** Que en el contexto de este marco constitucional y legal, la Nación sancionó la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos cuyo art. 2 establece: *“Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.*

*En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley.*

*Las disposiciones de la presente serán también de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales...”*

Por su parte, el Anexo I enumera como *“Categorías sometidas a control”* a *“Y4 Desechos resultantes de la producción, la preparación y utilización de biocidas y productos fitosanitarios”*.

**VIII)** Que, asimismo, la Provincia de Córdoba sancionó la Ley N° 9164 (B.O. 28/06/2004) de productos químicos o biológicos para uso agropecuario.

Sus objetivos consisten en la protección de la salud humana, de los recursos naturales, de la producción agropecuaria y del patrimonio de terceros, de los daños que pudieran ocasionarse por usos contrarios a lo dispuesto en la presente Ley y su reglamentación, y la preservación de la calidad de los alimentos y materias primas de origen vegetal, como también asegurar su trazabilidad y la de los productos químicos o biológicos de uso agropecuario, contribuyendo al desarrollo sostenible y a la disminución del impacto ambiental que estos productos generan (art. 1).

A efectos de esta Ley, se considera producto químico o biológico de uso agropecuario a todo producto químico inorgánico u orgánico o biológico, que se emplea para combatir o prevenir la acción de insectos, ácaros, malezas, hongos, bacterias y roedores, perjudiciales al hombre o a los animales y de todo agente de origen animal o vegetal, que ataque o perjudique a las plantas útiles y sus productos, por ejemplo acaricidas, alguicidas, bactericidas, fungicidas, herbicidas, insecticidas, molusquicidas, nematocidas y rodenticidas.

Esta definición incluye también a los productos químicos utilizados como fertilizantes e inoculantes, exceptuando los productos de uso veterinario (art. 2).

El art. 6 de la Ley N° 9164 establece que el Organismo de Aplicación publicará la nómina y clasificación ecotoxicológica completa de los productos mencionados en el Artículo 2 o de la presente Ley, que se encuentren inscritos en el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (S.E.N.A.S.A.) o el organismo que lo reemplace en el futuro, haciendo expresa mención de aquéllos que por sus características de riesgo ambiental, fueran de prohibida comercialización o aplicación restringida a determinados usos.

El art. 7 ib. dispone: *“El Organismo de Aplicación publicará y mantendrá actualizada una clasificación de riesgo ambiental para los productos químicos o biológicos de uso agropecuario. Para la determinación de dicho riesgo ambiental no se utilizarán únicamente los valores de toxicidad y residualidad, sino que deberán considerarse también las propiedades referidas a volatilidad, capacidad de percolación a napas, selectividad, concentración de producto activo y tipo de formulación. Hasta tanto el Organismo de Aplicación pueda contar con la información necesaria a tal efecto, se considera vigente la clasificación ecotoxicológica reconocida por la Organización Mundial de la Salud”*.

En el Capítulo XV titulado *“DE LAS PROHIBICIONES”*, la ley establece las siguientes:

Art. 58: *“PROHÍBESE la aplicación aérea dentro de un radio de mil quinientos (1.500 m.) metros del límite de las plantas urbanas, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, de las Clases Toxicológicas Ia, Ib y II. Asimismo, PROHÍBESE la aplicación aérea dentro de un radio de quinientos (500 m.) metros del límite de las plantas urbanas, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, de las Clases Toxicológicas III y IV”*.

Art. 59: *“PROHÍBESE la aplicación terrestre, dentro de un radio de quinientos (500 m.) metros a partir del límite de las plantas urbanas de municipios y comunas, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, de las Clases Toxicológicas Ia, Ib y II. Sólo podrán aplicarse dentro de dicho radio, productos químicos o biológicos de uso agropecuario de las Clases Toxicológicas III y IV”*.

Art.60: *“PROHÍBESE la venta, utilización y manipulación de productos químicos o biológicos de uso agropecuario de las clases toxicológicas Ia, Ib, II y III, a menores de dieciocho (18) años de edad”*.

Art. 61: *“PROHÍBESE el almacenamiento, transporte y manipulación de productos químicos o biológicos de uso agropecuario en forma conjunta con productos alimenticios, cosméticos, vestimenta, tabacos, productos medicinales, semillas, forrajes y otros*

*productos que establezca el Organismo de Aplicación por vía reglamentaria, que pudieran constituir eventuales riesgos a la vida o a la salud humana o animal”.*

*Art. 62: “PROHÍBESE el enterramiento, quema y/o disposición final de restos o envases de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, que no hubieran sido sometidos a tratamientos previos de descontaminación por triple lavado o según las instrucciones particulares de su rótulo, como así también la descarga de restos, residuos y/o envases en cursos o espejos de agua”.*

*Art. 63: “PROHÍBESE en toda la Provincia el transporte de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, en vehículos que no cumplan con la legislación nacional al respecto”.*

El art. 25 del Decreto Reglamentario N° 132/05 establece que cuando el Organismo de Aplicación estimare desaconsejable el empleo de determinados Productos Químicos o Biológicos de Uso Agropecuario por su alta toxicidad, prolongado efecto residual u otra causa que tornare peligroso su uso, gestionará ante el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) su exclusión de la nómina de productos autorizados, sin perjuicio de adoptar - en forma inmediata - las medidas necesarias para el resguardo y preservación de las personas, del medio ambiente, flora, fauna o bienes de terceros.

**IX)** Que la Comuna de Dique Chico, mediante la Resolución N° 242/2017, atendió a los reclamos y denuncias policiales efectuadas por los vecinos en torno a las fumigaciones en los campos aledaños a la Comuna y a la Escuela.

Asimismo, tomando como fundamentos técnicos, académicos, científicos y de la medicina basada en la evidencia, que mediante los Anexos se agregan como parte integrante de esa Resolución, como así también, los fundamentos de hecho y de derecho que se adopta en esta resolución, resolvió:

*“Art. 1º) CRÉASE una “ZONA DE RESGUARDO AMBIENTAL (ZRA)” conformada: A) A partir del límite exterior o más extremo de la planta urbana, núcleo poblacional o casa habitada, de esta localidad –entendiéndose por tales, aquellos donde habitan personas, en forma permanente, y; B) de la Escuela Bernardo de Monteagudo Anexo Bajo Chico y hasta un radio de un mil (1.000) metros...”*

*Art. 2º) PROHÍBASE dentro de la mencionada “ZONA DE RESGUARDO AMBIENTAL (ZRA)”, la utilización en toda forma, de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario destinado a la pulverización y/o fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal, excepto los productos debidamente autorizados para la práctica de agricultura orgánica o agroecológica, la que deberá contar con la autorización de la Secretaría Administrativa Comunal o la dependencia o repartición que en el futuro la reemplace...”*

*Art. 3º) AUTORIZÁSE fuera de la “ZONA DE RESGUARDO AMBIENTAL” y hasta el límite de los quinientos (500) metros, la aplicación terrestre, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario de las clases toxicológicas III y IV. Para la aplicación de dichos productos químicos o biológicos de uso agropecuario destinado a la pulverización, fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal, se deberá contar con la previa Autorización Comunal, a cuyos fines, se deberá cumplir con los siguientes requisitos: ...*

*Art. 4º) PROHÍBASE la aplicación aérea de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario destinado a la fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal, en un radio de dos mil metros (2000) a partir de la “ZONA DE RESGURDO AMBIENTAL”.*

*Art. 5º) EXCEPTÚASE de la prohibición de aplicar productos establecida en la presente Resolución, cuando las aplicaciones obedezcan a razones de sanidad pública.*

*Art. 6º) PROHÍBASE dentro de la “ZONA DE RESGUARDO AMBIENTAL”, la limpieza de todo tipo de maquinarias y equipos utilizados para la aplicación de productos químicos o biológicos, de uso agropecuario destinados a la fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal, como asimismo el tránsito de máquinas de aplicación de dichos productos que no se encuentren descargadas y perfectamente limpias.*

*Art. 7º) PROHÍBASE dentro de la “ZONA DE RESGUARDO AMBIENTAL” el descarte o abandono de envases de cualquier producto químico o biológico, de uso agropecuario y/o forestal y de cualquier otro elemento usado en fumigaciones o fertilizaciones.*

*Art. 9º) PROHIBASE dentro de la Planta Urbana, la limpieza de todo tipo de maquinarias y equipos utilizados para la aplicación de productos químicos o biológicos, de uso agropecuario destinado a la pulverización o a la fertilización agrícola y/o forestal, como asimismo queda terminantemente vedado el ingreso, tránsito, estacionamiento y guarda de máquinas de aplicación terrestre y aero-aplicadores de dichos productos...*

*Art. 14º) PROHÍBASE dentro de toda la extensión de la planta urbana la tenencia de envases vacíos de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, y su reutilización para cualquier fin, en forma permanente o transitoria, para uso comercial o familiar. Prohíbese, además, la tenencia de todo envase, sea este vacío o reutilizado, que posea la leyenda “VENENO”, “TOXICO”, “DESTRUYA ESTE ENVASE VACÍO”, “NO REUTILIZAR ESTE ENVASE”, o EXPRESIONES SIMILARES...”.*

Los artículos 16 a 19 describen las infracciones y sanciones correspondientes a los infractores de las normas precedentes.

La Resolución N° 242/2017 entró en vigencia el día 09/11/2017 (art. 21 ib.).

X) Que la verosimilitud del derecho invocado para despachar la medida cautelar, está dada *prima facie* por la doctrina emanada del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en la Sentencia N° 07 de 18/09/2007 "CHAÑAR BONITO S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE MENDIOLAZA – AMPARO - REC. APELACIÓN (E 769041/36) – CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD", decisorio en el cual el Alto Cuerpo precisó que “...*si bien la materia regulada en ésta atañe a las potestades de regulación y fiscalización propias del ejercicio del poder de policía de la comuna en materia de salubridad, dicho ejercicio debe subordinarse al régimen jurídico vigente en el Estado Federal, al cual no puede desconocer sin un fundamento de tinte científico técnico o local que justifique tal proceder.*”

*Ello por cuanto es claro que la temática de los compuestos químicos de aplicación a la producción agropecuaria desborda los intereses locales de los municipios al involucrar cuestiones que interesan a la Nación toda, circunstancia en mérito de la cual se le ha conferido al gobierno federal el establecimiento de sus bases”.*

A la luz de tal postulado, la Ordenanza dictada por la Comuna de Dique Chico que en la “Zona de Resguardo Ambiental (ZRA)” establece la prohibición de la utilización en toda forma, de cualquier tipo de producto químico o biológico de uso agropecuario destinado a la pulverización y/o fumigación o a la fertilización agrícola y/o forestal, excepto los productos debidamente autorizados por la práctica de agricultura orgánica o agroecológica, genera un estado de falta de certeza jurídica en los aspectos estrictamente técnicos y en la competencia territorial para el dictado de la Resolución N° 242/2017 por la Comuna de Dique Chico que, en este estadio inicial del proceso de amparo, ponen en evidencia un conflicto en orden al ejercicio simultáneo de diversas jurisdicciones normativas nacional, provincial y comunal, que será dirimido al resolver el fondo de la acción.

Asimismo, los amparistas oponen a la validez normativa de la mencionada resolución comunal, cuestiones atinentes a la competencia territorial de la Comuna de Dique Chico, en función del art. 185 de la Constitución Provincial, el cual establece que “*La competencia territorial comprende la zona a beneficiarse con los servicios municipales*”.

Dicho precepto se complementa con el art. 7 de la Ley 8102 Orgánica Municipal que establece: “*El radio de los Municipios comprenderá: 1) La zona en que se presten total o parcialmente los servicios públicos municipales permanentes. 2) La zona aledaña reservada para las futuras prestaciones de servicios*”.

En la audiencia del art. 58 celebrada el día 14/12/2017 (fs. 366/367) las partes han expresado sus respectivas defensas (fs. 552/554) y oposición a la cuestión de los alcances de la competencia territorial de la Comuna (fs. 592/603vta.), lo cual trasunta -además- el análisis de cuestiones de hecho y prueba que también se difieren para el fondo del asunto.

**XI)** Que el estudio acerca de la configuración de la verosimilitud del derecho sería en verdad incompleto, si no se analiza el derecho a la salud del colectivo social que habita en la Comuna de Dique Chico y que fue el antecedente de preferente consideración para dictar la Resolución N° 242/2017.

**XII)** Que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, que está garantizado por la Constitución Nacional y su protección -en especial el derecho a la salud- constituye un bien en sí mismo, porque resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19, C.N.), toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (C.S.J.N. Fallos: 302:1284; 310:112; 312:1953; 323:1339; 324:754; 326:4931; 329:1226; 329:1638).

Asimismo, la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (C.S.J.N. Fallos: 310:112; 312:1953 y 320:1294) y que, en tanto eje y centro de todo sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental (C.S.J.N. Fallos: 316:479 y 324:3569). El hombre es la razón de todo el sistema jurídico; y que, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes tienen siempre un carácter instrumental (C.S.J.N. Fallos: 329:4918; v. asimismo Fallos: 316:479 esp. consid. 12 y 13 voto Dres. Barra y Fayt; y 323:3229 consid. 15).

La C.S.J.N. ha puntualizado que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla con acciones positivas (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931).

**XIII)** Que el derecho a la salud, que en el texto de la Constitución Nacional de 1853 formaba parte de los derechos implícitamente reconocidos (art. 33), a partir de la reforma de 1994 se encuentra explícitamente previsto en el nuevo texto constitucional, tanto en la esfera de las relaciones de consumo (art. 42), relacionado a la protección del medio ambiente (art. 41), como a través de su reconocimiento en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.), con particular mención al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. 1); a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4.1. y 5.1.); al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6.1.); a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I y XII); a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3) y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (art. 25).

El Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, ratificado por la Ley 24.658, en su art. 10 sobre “Derecho a la salud” consagra que: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social...”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que “...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial” (CIDH, “Furlan c/ Argentina”, Sentencia del 31/08/2012; párrafo 134; “Ximenes Lopes c/ Brasil”, Sentencia del 04/07/2006, párrafo 104).

Concordantemente, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud consagra que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

*El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social... Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”.*

Toda esta preferente tutela jurídica alcanza no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Fallos 323:1339 del dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN en autos "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud - Estado nacional s/acción de amparo - medida cautelar" de fecha 18 de diciembre de 2003).

**XIV)** Que el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio (C.S.J.N. “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (01/06/2000, Fallos: 323:1339).

**XV)** Que consustancial al principio republicano, la tutela de la dignidad de la persona debe ser observada en todos los niveles de gobierno, tanto en la elaboración de las leyes, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, cuanto en las decisiones judiciales en situaciones de conflicto.

En orden a ello, las atribuciones del Poder Judicial no consisten en sustituir al Poder Legislativo ni a la Administración, transformando lo que es discrecionalidad legislativa o administrativa, en discrecionalidad judicial, sino en dirimir los conflictos conforme a la Constitución y a la totalidad del orden jurídico (art. 174 de la C. Pcial.).

La función jurisdiccional postula una visión integradora de fuentes diversas, atravesada siempre por aquellos primeros imperativos del derecho, por las garantías constitucionales;



y, con ellos, por la producción jurídica internacional en el campo de los derechos fundamentales (C.S.J.N. Fallos: 302:1284), que integran los principios arquitectónicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**XVI)** Que desde esta amplia visión de los derechos constitucionales en juego, el carácter nocivo de algunos productos fitosanitarios, sea por su propia toxicidad, o por su mala administración y aplicación, o por el tiempo de exposición, es reconocida con carácter universal por la Organización Mundial de la Salud, a través de su órgano específico, la Agencia Internacional de Investigación sobre Cáncer (*International Agency for Research on Cancer - IARC*), la cual en su Monografía 112 sobre Glifosato, de marzo de 2015 determinó que el “glifosato” (Glyphosate) es probablemente carcinogénico para los seres humanos, situándolo en el Grupo 2A (a mayor abundamiento, copiamos fundamentos en lengua original): *“There is limited evidence in humans for the carcinogenicity of glyphosate. A positive association has been observed for non-Hodgkin lymphoma.*

#### *6.2 Cancer in experimental animals*

*There is sufficient evidence in experimental animals for the carcinogenicity of glyphosate.*

#### *6.3 Overall evaluation*

*Glyphosate is probably carcinogenic to humans (Group 2A).*

#### *6.4 Rationale*

*In making this overall evaluation, the Working Group noted that the mechanistic and other relevant data support the classification of glyphosate in Group 2A. In addition to limited evidence for the carcinogenicity of glyphosate in humans and sufficient evidence for the carcinogenicity of glyphosate in experimental animals, there is strong evidence that glyphosate can operate through two key characteristics of known human carcinogens, and that these can be operative in humans.*

*Specifically:*

- There is strong evidence that exposure to glyphosate or glyphosate-based formulations is genotoxic based on studies in humans in vitro and studies in experimental animals. Glyphosate 79 One study in several communities in individuals exposed to glyphosate-based formulations also found chromosomal damage in blood cells; in this study, markers of chromosomal damage (micronucleus formation) were significantly greater after exposure than before exposure in the same individuals.*
- There is strong evidence that glyphosate, glyphosate-based formulations, and aminomethylphosphonic acid can act to induce oxidative stress based on studies in experimental animals, and in studies in humans in vitro. This mechanism has been challenged experimentally by administering antioxidants, which abrogated the effects of glyphosate on oxidative stress. Studies in aquatic species provide*

*additional evidence for glyphosate-induced oxidative stress*”, IARC, Monografía 112, páginas 78/79 consultada en <http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/vol112/mono112-10.pdf>).

**XVII)** Que en este contexto, el principio precautorio consagrado en la Ley Nacional N° 25.675 y en la Ley Provincial N° 10.208 con mayor razón se hace operativo en esta fase cautelar, al establecer la directriz según la cual, 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.

Del mismo modo, también se hace operativo el principio de prevención, conforme al cual, las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

**XVIII)** Que como explicita la doctrina, el principio de precaución fue enunciado inicialmente por el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático, creado en 1987; por decisiones concurrentes de la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, lo recogió la Declaración Ministerial de la 2ª Conferencia Mundial del Clima, y aparece consagrado en el art. 3 inc. 3 Convenio Marco sobre el Cambio Climático, negociado entre febrero de 1991 y mayo de 1992, bajo los auspicios de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

También aparece como principio 15, en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro en 1992, que textualmente establece: *"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente"* (CAFFERATTA, Néstor A. - GOLDENBERG, Isidoro H., “El principio de precaución”, La Ley Online 0003/009138).

Así se analiza que *“la precaución consiste en la actitud que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar que implicará un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente. Se impone especialmente a los poderes públicos, que deben hacer prevalecer los imperativos de salud y seguridad por encima de la libertad de intercambios entre particulares y entre Estados. Este principio ordena tomar todas las medidas que permitan, en base a un costo económico y social aceptable, detectar*

*y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y si es posible, eliminarlo. Al mismo tiempo, el principio de precaución obliga a informar a las personas implicadas acerca del riesgo y de tener en cuenta sus sugerencias acerca de las medidas a adoptar. Este dispositivo de precaución debe ser proporcionado a la gravedad del riesgo y debe ser en todo momento reversible”* (KOURILSKY, Philippe; VINEY Geneviève, *Le principe de précaution: rapport au Premier Ministre*, documentation française, p. 1334, citado por DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, Aspectos conceptuales de del principio de precaución ambiental”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, págs. 11/12).

**XIX)** Que en armonía con el artículo 41 de la Constitución Nacional y el espíritu que inspiró su sanción, se viene sosteniendo que en materia ambiental lo más razonable y beneficioso es prevenir antes que recomponer o reparar el posible daño a la salud o al medio ambiente (ROSATTI, Horacio Daniel, "Preservación del medio ambiente. Desde el interés difuso hacia el derecho-deber constitucional", en A.A.V.V., *La reforma de la Constitución explicada por los miembros de la Comisión de Redacción*, Santa Fe-Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 81 y siguientes).

Es a la luz de estos principios -que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional (Fallos: 329: 3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni), que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (C.S.J.N. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, del 23/02/2016; Fallos: 339:142).

Así, la Corte pone de relieve la necesidad de hacer un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente –art. 4° de la Ley 25.675- (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Con esa proyección y por todas las razones expuestas, teniendo en cuenta los motivos ponderados por la Comuna de Dique Chico, expresados en el “Visto” y “Considerandos” de la Resolución N° 242/2017 (fs. 1/6) y la necesidad de salvaguardar el derecho de defensa de las partes en conflicto, la medida cautelar de suspensión provisional de la citada resolución,

se concede con carácter excepcional y parcialmente desde la fecha de notificación de este decisorio y por el plazo de treinta (30) días hábiles judiciales.

Ello es así, atento que el Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Provincia, a través de la Secretaría de Agricultura, ha adjuntado al proceso diferentes actuaciones relacionadas a inspecciones llevadas a cabo en el marco de la Ley N° 9164 y su Decreto Reglamentario N° 132/2005 de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, Comuna de Dique Chico, Departamento Santa María, como así también un circunstanciado informe en el que no se relevan infracciones a las normas de policía agropecuaria (cfr. fs. 604/629vta).

**XX)** Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la Ley 25.675).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2316 y “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, del 23 de febrero de 2016; Fallos: 339:142).

**XXI)** Que por todas las consideraciones expuestas, a partir de este juicio provisional inherente a la fase cautelar de esta acción de amparo, en la apreciación del caso y su encuadramiento jurídico, es posible concluir que en el *sub examine*, tanto las circunstancias de hecho y de derecho que la anteceden, como los derechos constitucionales al ambiente sano y equilibrado, y a la salud como derecho no solo individual sino colectivo, y su intersección con la libertades individuales a trabajar y ejercer industria lícita, son todos elementos que confluyen y deben analizarse desde una perspectiva holística, distinta a las medidas cautelares que, en general, tienden a tutelar otros bienes jurídicos.

**XXII)** Que desde esa proyección, en el *sub iudice* se configuran los requisitos para declarar procedente la medida cautelar. Ahora bien, en cuanto a los alcances materiales del despacho de la decisión provisional, además de ordenar con carácter excepcional la suspensión de la Resolución Comunal N° 242/2017 desde la fecha de notificación de este decisorio y por el plazo de treinta (30) días hábiles judiciales, este Tribunal debe adoptar todas las medidas conducentes para actuar en consecuencia de los principios de precaución y prevención

ambientales, a cuyo fin se arbitran los pedidos de informes necesarios para el adecuado desarrollo de este proceso de amparo ambiental, en ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias del proceso.

**XXIII)** Que las notas de provisoriedad y variabilidad que caracterizan a toda especie de medida provisional, permiten que en todo proceso sea factible decretar la modificación de las providencias precautorias ya dispuestas o su levantamiento, atendiendo a aquellas circunstancias sobrevinientes o que no han podido ser valoradas al momento de dictarlas. Por ello, las medidas cautelares subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron.

**XXIV)** Que la diligencia de las partes y el cumplimiento de los plazos procesales aplicables a la acción de amparo (Ley 4915) permitirán dar finiquito al conflicto de intereses en un tiempo breve y razonable, correspondiendo dar a la cuestión ambiental y de salud preferente despacho.

Finalmente, cabe aclarar que las cuestiones que se susciten con relación al cumplimiento de la orden provisional, serán resueltas en el presente proceso y por las disposiciones aplicables sobre ejecución de sentencia.

**XXV)** Que a fs. 63 del Libro de Fianzas se ratificaron las de los Dres. Ignacio Vélez Funes y Jorge Escalera.

**XXVI)** Que no procede imponer costas en esta instancia, atento el estado procesal de la causa.

Por ello y disposiciones citadas,

#### **SE RESUELVE:**

**I.- Ordenar** la suspensión provisional y excepcional de la Resolución N° 242/2017 de la Comuna de Dique Chico desde la fecha de notificación del presente decisorio y por el plazo de treinta (30) días hábiles judiciales, debiendo los amparistas cumplir íntegramente todas y cada una de las previsiones de la Ley 9164 y demás reglamentación vigente.

**II.- Ordenar** que los amparistas, en el plazo de veinte (20) días hábiles judiciales, computados desde la notificación de este decisorio, elaboren un informe acerca de la metodología, procedimientos y maquinarias utilizados en el tratamiento, la aplicación y la disposición final de envases, restos o desechos de los productos químicos y biológicos de uso agropecuario y fitosanitarios, acompañando en su caso la documentación acreditante de ello, que aún no hubiese sido agregada al proceso.

**III.- Requerir** al Ministerio de Agricultura y Ganadería, que a través de sus órganos técnicos ya sea la Secretaría de Agricultura o el funcionario que se designe, en el plazo de veinte (20) días hábiles judiciales, computados desde la notificación de este decisorio, presente un informe circunstanciado y complementario al agregado a fs. 604/629vta. sobre cada uno de los procedimientos de inspección y fiscalización realizados en el marco de la Ley 9164 en la “Zona de Resguardo Ambiental (ZRA)” creada por la Resolución N° 242/2017 de la Comuna de Dique Chico, que aún no se hubieren adjuntado al Expediente N° 0435-002086/2017, fecha de inicio 17/11/2017, y **disponer** que, en virtud de este conflicto, deberán intensificarse las acciones de inspección y fiscalización en la zona de referencia. **Requerir** que en dicho informe se explique circunstanciadamente si las “ZONAS DE RESGUARDO AMBIENTAL (ZRA)” y las prohibiciones establecidas en la Resolución N° 242/2017 de la Comuna de Dique Chico, son más restrictivas que las establecidas en la Ley N° 9164, dando los fundamentos de ese análisis comparativo.

**IV.- Requerir** al Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos y al Ministerio de Salud, que a través de sus órganos técnicos y/o los funcionarios que se designen, en el marco de las competencias propias y conjuntas que le asigna la Ley 10.208, en el plazo de veinte (20) días hábiles judiciales, computados desde la notificación de este decisorio, presenten un informe circunstanciado sobre las acciones que pudieren haberse llevado a cabo en la Zona de Resguardo Ambiental (ZRA) de la Comuna de Dique Chico, sobre daño ambiental y a la salud de la población de este centro urbano por el uso de productos químicos o biológicos de uso agropecuario y sustancias fitosanitarias y el tratamiento de los residuos peligrosos, incluyendo los estudios epidemiológicos que pudieren haberse realizado o que pudieren realizarse.

Protocolizar, hacer saber y dar copia.-