



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumno: Passarella, Federico.-

DNI: 38.261.506.-

Legajo: VABG72139.-

Tema: Derecho Ambiental.-

Título: “El decreto 2239/19 GOB de Entre Ríos: Análisis de los principios en juego”.

Nota a fallo sobre los Autos: “*Foro Ecologista de Paraná (3) y Otro c. SGPER s/ acción de amparo*”.-

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar.-

SUMARIO: I-Introducción. II-Premisa Fáctica. III-Historia Procesal. IV-Decisión del Tribunal. V-Ratio Decidendi.VI- Análisis Conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VII-Aspectos Centrales. a) Principios, concepto y diferencia con las normas. b) Principio de igualdad. c) Principio de razonabilidad. d) Principio precautorio en materia ambiental. VIII-El rol del Tribunal. IX-Postura del autor. X-Conclusión. XI-Revisión Bibliográfica.

I.- INTRODUCCIÓN.-

Mediante la presente nota a fallo, se pretende realizar una reconstrucción y crítica a la decisión adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (S.T.J.E.R) en autos caratulados “Foro Ecologista de Paraná (3) y Otro c. SGPER s/ acción de amparo”.

El referido fallo configura en relación a los hechos planteados y que conforman la litis, a priori *un caso difícil*, se entiende por ello “cuando un determinado litigio, no se puede subsumir claramente en una norma establecida previamente por alguna institución, el juez tiene discreción para decidir el caso en uno u otro sentido” (Dworkin, 1989)

En ese orden, a lo largo del presente trabajo se elaborara la reconstrucción del sistema normativo aplicado en el caso por el juzgador, mediante ello se tratara de establecer si existe en el mismo una *laguna axiológica*, que en un modo resumido se puede decir que “se denomina lagunas axiológicas a aquellos supuestos que, a juicio del interprete, tal solución no es satisfactoria y es conveniente incluir, suprimir o modificar alguna de las propiedades que el sistema acoge como relevantes” (Mendonca, 2012).

En este sentido, para decidir la cuestión en el caso concreto se ha puesto énfasis analítico por parte de los judicantes de alzada en un instituto, la cosa juzgada, análisis que resulta positivamente valorable y que, hasta puede ser acertado como fue planteado por el tribunal, pero en orden de relevancia, lo importante aquí es que el Decreto 2239/19¹ GOB que es atacado por la actora en el caso, a priori no parece ajustarse de ninguna forma a normas constitucionales y principios rectores en materia ambiental, lo que hace que la sentencia en cuestión no arroje fundamentos del todo convincentes, en ese sentido, también el análisis debe despejar si en realidad nos encontramos o no en presencia de una sentencia arbitraria.

¹ B.O. 5/08/2019

Por lo que, el presente trabajo propone, comparar el fallo con distintas *hipótesis de relevancia*, se llama así “a la proposición que identifica las propiedades que deberían ser relevantes, desde algún punto de vista valorativo” (Mendonca, 2012), este método de análisis nos permitirá descifrar si el caso concreto es valorativo de propiedades relevantes del caso y de no serlo, adaptar o suprimir las propiedades irrelevantes y reemplazarlas por las que en base al sistema empleado sean de relevancia.

Es menester recalcar que, la importancia de este análisis tiene que ver en principio con que estos problemas surgen a partir de la falta de una Ley de Presupuestos Mínimos a nivel Nacional en cuanto a plaguicidas, se inmiscuye entonces la materia en un terreno pantanoso donde, a criterio de cada jurisdicción y sin un pensamiento uniforme se emprende en reglamentaciones que en algunos casos pueden ser o no las adecuadas, por eso este trabajo pretende resaltar lo complicado de las cuestiones que configuran esta materia sin dicho criterio.

II-PREMISA FACTICA:

El caso traído a análisis, deviene de que, en un primer momento el Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos promueven acción de amparo ambiental, fundamentan ello en ejercer la protección de las personas concurrentes a escuelas rurales, esto es, alumnado, maestros y demás afectados.

Se plantea como fundamento que el decreto 2239/19 GOB dictado por el poder ejecutivo provincial es inconstitucional por violar la cosa juzgada establecida en autos “Foro Ecologista de Paraná (1) y otra c/ Superior Gobierno de Entre Ríos s/acción de amparo –Foro 1-, este antecedente jurisprudencial prohibía las fumigaciones terrestres a una distancia de mil (1000) metros, y las áreas tres mil (3000) metros alrededor de dichos establecimientos hasta tanto el Ejecutivo Provincial de seguridades en materia de salud mediante los estudios y medidas correspondientes.

III-HISTORIA PROCESAL:

En primera instancia se hace lugar parcialmente a la demanda incoada por la actora el Foro Ecologista de Paraná, por ello y según consta en el fallo analizado declara la nulidad por inconstitucionalidad de los Art. 2, 3 y 4 del Decreto 2239/19 GOB y de las demás normas del mismo o su anexo que importen reglamentación y/o aplicación de las normas que allí se dispuso.

En consecuencia la accionada interpone recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos contra la sentencia de primera instancia. Este recurso según los Art. 15 y 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos N°8369², conlleva el de nulidad.

IV-DECISION DEL TRIBUNAL:

Ante esto el S.T.J.E.R resolvió:

1.- Establecer que no existe nulidad. 2.- Rechazar parcialmente la apelación interpuesta por el Estado Provincial; y, Confirmar la sentencia de grado en cuanto dispuso la declaración de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del art. 2 del Decreto N.º 2239/2019 GOB, solo en relación al inicio de la distancia de la “Zona de Exclusión”, la que, en consecuencia, deberá medirse a partir de la “barrera vegetal”. 3.- Hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por el Estado Provincial y, en todo lo demás, revocar el pronunciamiento venido en revisión y rechazar la acción de amparo intentada. 4.- Condenar al Estado Provincial a que en el plazo de 20 días hábiles subsane el art. 2 del Decreto N° 2239/2019, de conformidad a lo dispuesto en el apartado 2.- de la presente. 5.- Exhortar al Poder Legislativo de la Provincia de Entre Ríos a que, en un plazo razonable, dicte una Ley que regule la temática.

V.- RATIO DECIDENCI:

El tribunal resolvió entonces, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del Estado Provincial y rechazarlo en parte en base a lo siguiente:

En primer lugar expuso que la vía recursiva le concede a esa instancia de alzada plena jurisdicción sobre el caso, puedo resolver cuestiones no planteadas, y aun de oficio circunstancias impeditivas o extintivas que operen *ipso iure*.

Elaboro un extenso repaso -el cual para entender la causa es ineludible- con el fin de mejor exposición sobre las dos causas anteriores, tanto la que se describe como causa madre que contiene la invocada cosa juzgada, esto es “Foro 1” que se fundamentaba en un vacío legal y falta de control, donde la sala del S.T.J.E.R, confirmo el pronunciamiento de primera instancia prohibiendo la fumigación alrededor de establecimientos rurales en un radio de mil (1000) metros terrestres y tres mil (3000) metros de manera aérea hasta

² B.O. 4/10/90

garantizar la salud de los concurrentes, exhorto al estado realizar los estudios pertinentes y condeno al estado a implantar barreras vegetales a 150 metros de casa establecimiento rural –Sentencia del 01/102018- y “Foro 2” en la que se atacaba la constitucionalidad el decreto 4407/18³, dicho decreto fue derogado por el que se encuentra en análisis en la causa que nos ocupa -2239/19-.

Entendió así que “el fallo dictado en Foro 1, no representa a la actualidad un límite o plataforma contra la cual contrastar el derecho N°2239/19, por haberse extinguido el conflicto allí planteado, al integrarse la laguna normativa preexistente, por medio del decreto 4407/18”.

Es por ello que entendió que el art 2 del decreto 2239/19 GOB bajo análisis recae en contradicción al imponer 100 metros (terrestres) y 500 metros (aéreos) medidos desde el centro del establecimiento rural como prohibición, lo que origina una violación a los metros en referencia a la barrera vegetal (150 metros), esto configura el rechazo en parte del recurso.

También aporto que lo debatido implica analizar el test de constitucionalidad del Decreto 2239/19, y este en relación a su antecesor Decreto N°4407/18, ha introducido variadas y significativas innovaciones, compromete la participación y apoyo de organismos oficiales e incorpora convenios de colaboración a celebrarse con distintas universidades y el INTA.

Preciso que el estado ejerció su poder de policía con razonabilidad -14 y 28 de la Constitución Nacional (C.N) y 65 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (C.P.E.R)-, según lo que se extrae de los considerandos y el anexo del decreto cuestionado.

Concluyo en que “el acto administrativo atacado vino a instrumentar un sistema legal y global (con la ley 6599⁴ y el decreto 279/2003 SEPG⁵), que luce integral, donde sus piezas y disposiciones han de entenderse y justificar su existencia unas en relación a las otras allí contenidas”.

³ B.O. 02/01/2019

⁴ B.O. 12/09/1980

⁵ B.O. 31/01/2003

También que el mismo “parece” ajustarse a los principios comprendidos en el Art. 4 de la Ley 25.675⁶.

VI.- ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.-

En primer lugar, para emprender un análisis ordenado es preciso establecer un concepto de Derecho Ambiental, Bibiloni lo define como “el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individuales y colectivas con incidencia en el ambiente” (como se cita en Rinessi, 2009, pág. 97).

Se encuentra consagrado en el Art. 41 de la Constitución Nacional. En consonancia con lo antes dicho, el Art. 43 de la C.N brinda las herramientas para una protección y tutela efectiva del ambiente mediante la acción de amparo. En ese sentido Rosatti nos dice:

Al reconocerlo como “derecho” la Constitución lo diferencia de una “expectativa”, otorgándole la máxima intensidad, con la peculiaridad que el sujeto destinatario de la pretensión es también su “agente”, en la medida que debe asumir un activo protagonismo para que esta intensidad se cumpla... esto no solo abarca al Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el ambiente sano y equilibrado, sino a todos y cada uno de sus habitantes. (Rosatti, 2009, pag. 13)

VII.-ASPECTOS CENTRALES:

a) Principios, concepto y diferencia con las normas:

Es necesario hacer hincapié en las corrientes doctrinales donde encuentran sustento los principios, su importancia y también a su diferenciación con las reglas o normas.

Siguiendo a Ávila (2012) existen dos corrientes que los definen, la primera sostiene que son normas de “elevado grado de abstracción” (destinadas a un gran número de situaciones) y “generalidad” (destinadas a un indeterminado número de personas) y por ello exigen un elevado grado de subjetividad del aplicador, en contrario con las reglas que denotan un mínimo o inexistente grado de abstracción y generalidad. Esta se denomina la Teórica Clásica del Derecho Público.

⁶ B.O. 28/11/2002

Contrario a ello encontramos la Teoría Moderna del Derecho Público, inicialmente difundida en los estudios de Filosofía y Teoría General del Derecho en ella se encuentran como máximos exponentes Dworkin y Alexy que mantienen una distinción fuerte entre regla y principio, “esta teoría sostiene que los principios son normas que se aplican mediante la ponderación con otras” y “difieren de las reglas por el modo de aplicación y forma de resolver las antinomias que surgen entre ellos” (Avila, 2012, pág. 77)

Es entonces menester acusar un concepto de principio, por lo que nos inclinaremos por una corriente y un autor, se definen como: “un estándar que ha de ser observado no porque favorezca o asegure una situación política, económica o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, de la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Dworkin, 1989, pág. 72).

En ese sentido Dworkin, sostiene que los principios al contrario de las reglas contienen una *dimensión de peso* que se exterioriza con la colisión con otros, supuesto en el que el principio con mayor peso relativo se superpone al otro, sin que este pierda validez (como se cita en Avila, 2012, pág. 47).

b) Principio de igualdad:

Cuando hablamos de igualdad o el principio de igualdad receptado en el Art. 16, en primer lugar hablamos de la igualdad en el reconocimiento de los derechos y el libre acceso a ellos. Ello lo logra el Estado promoviendo políticas efectivas de acceso a estos para todos los hombres de todos los sectores sociales. (Bidart Campos, 2008, pág. 75).

En efecto el principio de igualdad se aplica en el libre acceso a los derechos de las tres generaciones, teniendo entonces plena certeza que las desigualdades arbitrarias devienen en inconstitucionales, ejemplo de ello sería restricción alguna al derecho a la educación.

Va aun mas alla el autor cuando como opinion personal alega que “es contraria a la igualdad la jurisprudencia contradictoria” a lo que explica que ello resulta de la aplicación de la misma normativa, en condiciones similares es interpretada de distinta manera (Bidart Campos, 2008, pág. 77).

c) Principio de razonabilidad:

Este principio está consagrado en el Art. 28 de la Constitución Nacional y encuentra relevancia en el caso bajo análisis, toda vez que es un principio rector de los actos administrativos emanados del poder ejecutivo. Siguiendo a Bidart Campos (2008), cuando la ley prohíbe esta debe ser justa o “razonable” según nuestro derecho en lo que manda y prohíbe. En efecto el autor encuentra conveniente destacar que lo contrario a la razonabilidad es la arbitrariedad. En ese sentido el citado artículo consagra que cualquier alteración a principios o derechos receptados en nuestra carta magna configura lo irrazonable o arbitrario.

En cuanto a la realización del “test de razonabilidad” de una norma, Sagües (1997) postula tres niveles de razonabilidad como requisitos positivos: normativo, técnico y axiológico. Y en cuanto a los negativos, razonable equivale a no arbitrario.

En ese orden, la racionalidad normativa hace alusión a que las normas legales sean coherentes con la constitución, en cambio la racionalidad técnica tiene que ver con que la ley adecue los medios que planifica para lograr el fin determinado por esta y por último la racionalidad axiológica implica “una cuota básica de justicia intrínseca en las normas, de modo tal que las notoriamente injustas resultan inconstitucionales. Con esto quedan descalificadas las reglas jurídicas irrazonables cuando emplean una manifiesta inequidad” (Sagües, 1997, pág. 701 y ss).

d) El principio precautorio en materia ambiental:

Luego de una descripción sobre la naturaleza de los principios es preciso analizar el que aquí nos ocupa, en ese sentido la Ley General de Ambiente N°25.675, en su artículo cuarto (4°), enmarca los principios en la materia, entre ellos viene a la cuestión y desarrollaremos: *el principio precautorio*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha establecido obligaciones y criterios aplicación que deben tenerse presentes por los funcionarios en casos tanto de duda científica o en caso de colisión de este, con el *progreso*, el cual entendemos en relación a la causa deriva del progreso de una región en el caso en concreto.

Entendió el máximo tribunal que el principio precautorio reviste una obligación inexcusable para el funcionario público, este debe *prevenir y anticiparse* a cualquier daño que pueda sufrir el ambiente derivado de las autorizaciones, que, en calidad de tal puede llegar a extender, resulta entonces ilegítimo autorizar acciones para luego remediarlas,

ello en materia ambiental no aplica, dado que, en la mayoría de los casos resulta irreparable, por ello tiene el deber de actuar precautoriamente. Del mismo modo entendió que la aplicación de este principio implica buscar un equilibrio *razonable* entre progreso y precaución, no enfrentarlos, sino complementarlos, lo que no deriva en detener el progreso sino sostenerlo en el tiempo. (Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/ Amparo, 2009).

VIII.- EL ROL DEL TRIBUNAL:

Para el análisis del fallo es condición ineludible que comprendamos precisamente que aspectos podía evaluar el tribunal, dado el carácter del recurso –apelación-, en efecto en materia de amparos, el tribunal queda equiparado a modo de entender en la demanda de la misma manera que el juez de primera instancia, queda en ese sentido, habilitado a pronunciarse sobre todos los hechos, pruebas y por lo tanto establece un criterio de relevancia propio en el caso concreto, ello se ampara en constante y uniforme doctrina judicial sostenida por el mismo tribunal:

Dada la naturaleza excepcional del proceso de amparo, la concesión del recurso de apelación (arts. 15º y 16º, Ley Nº 8369) otorga al superior la plenitud de la jurisdicción, colocándolo frente a la demanda en la misma posición que el a quo, pudiendo examinar todos sus aspectos, estudiar cuestiones no consideradas en la impugnación y establecer de oficio la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen ipso iure, dotando al Tribunal ad quem de facultad y atribución suficiente para juzgar en su totalidad los hechos y el derecho, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción. ("h. e. j. y s. s. a. c/ estancia las raices s/ accion de amparo", 2018).

En ese orden es de extrema necesidad establecer que el rol del juez en el proceso ambiental, excede en todos sus aspectos el rol de “*juez espectador*”, en efecto, las cuestiones procesales deben ser interpretadas como un *medio a fin*, esto es la tutela efectiva del medio ambiente. Esto enviste al tribunal de poderes que en otras causas podrían resultar excesivos. (Mendoza, Beatriz S. Y Otros C/ Estado Nacional Y Otros, 2015).

Radica el fundamento de lo sostenido por la corte en el efectivo cumplimiento de la manda constitucional del art. 41 y como hemos manifestado anteriormente en la prevención del daño futuro, que por la naturaleza del bien tutelado, es en la mayoría de los casos, imposible de recomponer. En ese sentido, puede sumarse el carácter de orden

publico de por su estrecha vinculacion con la salud de la poblacion, calidad de vida y dignidad humana reviste (Fonseca, Ricardo y Otros c/ D.I.P.A.S (Superior Gobierno de la Provincia de Cordoba). Amparo, 2008).

Atendida esta cuestión, es preciso dejar en claro entonces que, cualquier omisión, en cuanto a valoración de los hechos que revisten la totalidad del litigio o fundamentación de este en cuanto a principios invocados en la demanda, en primer término no harían más enrolarse en un camino: *la arbitrariedad*.

Para comprender de que hablamos cuando una sentencia –la totalidad, considerandos y parte resolutorio- deviene en arbitraria, es preciso saber cuáles son las obligaciones del judicante al dictarla, en relación a ello:

La decisión judicial no solo debe ser fundada, sino además debe ser fundada en normas jurídicas y en las circunstancias del caso. Esto significa que las normas generales que constituyen el fundamento normativo de la decisión deben ser –al menos en principio- normas jurídicas y las proposiciones empíricas que integran los considerandos de la sentencia deben corresponder a las circunstancias debidamente probados en los autos analizados. (Bulying, 2004)

IX.- LA POSTURA DEL AUTOR:

Si bien es acertado que el STJER se haya avocado en su parte pertinente a la Cosa Juzgada, pues, ello podría configurar en primer término un hecho constitutivo o extintivo del derecho que se pretende. En ese sentido siguiendo a Arazi & Rojas (2007) los judicantes deben analizar estas cuestiones -existencia de hechos constitutivos o extintivos del derecho- aunque no hubiesen sido alegados por el demandado, estos de todas maneras deben controlar de oficio lo antes dicho. La presencia de hechos extintivos significa la inexistencia actual del derecho.

En efecto, es acertado que los antecedentes “Foro 1”, revestían un carácter de *transitorios*, como exhibe el tribunal, por no haber al momento legislación o reglamentación alguna, dichos efectos cesaron mediante la instrumentación del decreto que causo los autos de “Foro 2” bajo el N°4407/2018, pues el decisorio invocado por los amparistas solo prohibía las fumigaciones “hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos resultados preventivos para la salud de los concurrentes”, siendo lo único que si habría sido alcanzado por la Cosa Juzgada la

implementación de barreras vegetales a 150 metros de cada establecimiento educativo rural.

Ahora bien esta misma investidura de decisión in extenso sobre la totalidad del caso –y hasta cuestiones no planteadas- sobre la totalidad de los hechos, crea también una *exigencia* sobre el Tribunal de pronunciarse sobre cuestiones existentes en los hechos sin quedar limitado a la naturaleza de la apelación. ("*LARROSA Hugo Ricardo C/ GRASSO Nicolás Orlando y Otra S/ ACCION DE AMPARO*", 2017).

Una cuestión trascendental que debe incorporarse es, si se considera al compendio normativo que pretende ser integral, el mismo como conjunto es avasallante del principio de igualdad –Art. 16 C.N- en perjuicio del alumnado y los asistentes a los establecimientos en cuestión, toda vez que el tribunal expone esto mismo, que el decreto en crisis -2239/19- viene a complementar un sistema que luce a su decir integral, con la Ley 6599 y el Decreto 279/2003 SPEG.

Lo antes dicho deja al descubierto la existencia de discrepancias axiológicas entre el decreto atacado -2239/19-, que reduce las distancias prácticamente al mínimo posible -100 metros de forma terrestre y 500 metros de forma aérea- y el decreto 279/2003 reglamentario de la Ley 6599 –Plaguicidas-, que establece para zonas urbanas una prohibición de fumigar mediante la técnica aérea en un perímetro de tres mil (3000) metros de estas, pareciera entonces que los perjuicios provocados por los agroquímicos desaparecen alrededor de escuelas rurales, pero, en cambio si tienen efectos nocivos en las áreas urbanas y se los protege con el rigor que los amparistas exigen.

En ese orden, ineludiblemente produce una desigualdad jurídica en cuanto a protección de una parte de la sociedad, destinatarios de estos derechos, entendida en palabras de Bidart Campos, la igualdad se traduce en el reconocimiento de los derechos y el libre acceso a ellos, es por ello que, un sistema normativo que pretende ser integral, no puede, de ninguna manera, tener efectos para las personas en razón de su ubicación geográfica, de esta manera se ve afectado dicho principio y ello se conjuga con la restricción de las personas afectadas con la limitación a su acceso a la manda del Art. 41 de la C.N, siendo el alma de esta manda otorgar un derecho a *todos* de un ambiente *sano*, lo que acarrea la inconstitucionalidad del decreto en crisis.

En ese sentido siguiendo a Gordillo (1977), el acto administrativo avalado por el tribunal puede interpretar la ley en más de un sentido, pero ello máxime cuando entra en

colisión con principios, ya que estos marcan una dirección estimativa, un sentido axiológico, de valoración y de espíritu. Estos exigen que el acto respete sus límites, tenga un mismo contenido y realicen este mismo espíritu que pregona.

Dado ello, se ha sostenido que los magistrados no están obligados a pronunciarse por la razonabilidad de los actos administrativos, si no pueden establecer con un grado de certeza o fuerte probabilidad científica que este no genere efectos más dañosos para el ambiente y en este caso precisamente para salud. (Fonseca, Ricardo y Otros c/ D.I.P.A.S (Superior Gobierno de la Provincia de Cordoba). Amparo, 2008).

Dicho lo anterior, la sentencia en cuestión de ninguna manera puede enrolarse en una decisión conforme al principio precautorio receptado el Art. 4 de la L.G.A, que el tribunal ha dicho que “parece” estar presente. El máximo tribunal bajo la valoración de que la causa reviste un “entorno complejo”, por estar inmersos en la misma intereses económicos, productivos y empresariales para el desarrollo de la región no parece que haya actuado de manera precautoria, anticipándose a un daño o haya buscado un equilibrio entre estos intereses y el derecho a un ambiente sano, pues, reviste una manifiesta inclinación por los primeros, no un *equilibrio* entre ambos, lineamiento que ha marcado la CSJN en autos “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/ Amparo, 2009” en cuanto a la aplicación de este principio.

Siguiendo el mismo orden y con fundamento en lo desarrollado e incluido, este autor no encuentra presente la racionalidad –Art. 28 C.N- que si encuentra presente S.T.J.E.R en cuanto al accionar de la administración, hemos expuesto que también la decisión se enrola como contraria al principio de igualdad que recepta el art. 16 de nuestra Carta Magna, en ese sentido siguiendo a Sagües (1997) atacaría la racionalidad normativa y axiológica, que es un presupuesto fundamental del *test de racionalidad*, siendo manifiestamente un accionar injusto que hace soportar a una de las partes de una clara afectación a sus derechos – igualdad, salud, educación y trabajo- que estos no tendrían que soportar.

Dado ello, no puedo más que disentir con el criterio del Tribunal en cuanto al decisorio en bajo análisis, dejando claro que, a mi criterio el Decreto Reglamentario 2239/19 GOB, en sus art. 2, 3 y 4 y por ende el accionar del poder ejecutivo, resulta contrario al art. 41, 16 y 28 de la Constitución Nacional y al Principio Precautorio del Art. 4 de la Ley 25.675, por las cuestiones expuestas supra.

Que en esa inteligencia no menos importante es destacar que en la misma se configura el vicio de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta en cuanto al último principio, la sentencia los trae a análisis, los trata en conjunto y menciona que “parecen” estar presentes, pero no es aplicado en ningún momento. Que en ese marco dice que la reglamentación atacada forma un “sistema global e integral” con otras normas de la materia de orden provincial, pero dichas normas realizan una distinción y/o discriminación de las personas, que apareja menos protección en razón de su ubicación geográfica dentro de la misma zona de aplicación de unas y otras. Ello configura un pronunciamiento meramente dogmático o aparente, que descalifican a la sentencia como acto jurisdiccional y así lo ha entendido la CSJN en abundante doctrina, específicamente en cuanto a la aplicación y constatación del principio precautorio la más reciente fueron los autos (“Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo, 2016”).

X.- CONCLUSION:

En conclusión se puede afirmar que, se ha reconstruido a lo largo del análisis las cuestiones más relevantes de índole axiológico que engloban el caso “*Foro Ecologista de Paraná (3) y Otro c. SGPER s/ acción de amparo, Expte 24321*” llegando a las siguientes conclusiones:

La doctrina de la *hipótesis de relevancia* y la jurisprudencia sentada por el tribunal en cuanto a su rol (amplitud para entender en la causa) nos permitieron analizar cuestiones no analizadas en el caso, tales como vulneración al principio de igualdad (16 C.N), en consecuencia de ello también al de racionalidad (28 C.N).

El principio precautorio fue tratado en conjunto con los otros principios, sin dársele aplicación lo que configura el vicio de la arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta siendo este un pronunciamiento meramente dogmático o aparente como lo entendió la CSJN en autos (“Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo, 2016”).

Estos principios que hemos analizado tienen, en palabras de Dworkin (1989), una dimensión de peso fácilmente detectable, cuentan con raigambre constitucional, lo que los hace superponerse a otros, en este caso, una norma de alcance general emanada del ejecutivo provincial, con fundamento en el art. 31 de la Constitución Nacional.

No nos encontramos ante una laguna axiológica, debido a que, si el legislador o en este caso el ejecutivo, ha podido considerar todas las circunstancias que hemos analizado, pero sin embargo las soluciono mal (injustamente), esto es un defecto axiológico del sistema, comúnmente llamado problema axiológico, pero no una laguna (Alchourron y Bulygin, 2017, pág. 158).

Debemos reafirmar nuestro pronunciamiento sobre la necesidad de una Ley de Presupuestos Mínimos a nivel Federal, el derecho a un ambiente sano y todas sus vertientes son un problema de todos, configurando un problema para los jueces y políticos el tener que inmiscuirse en la materia, sin un norte claro que nos ponga a todos en la misma dirección.

XI-REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Doctrina:

- Acevedo Miño, A. A. (2019). *Amparos y procedimientos constitucionales de Entre Rios*. Parana: Abogar.
- Arazi, R., & Rojas, J. A. (2007). *Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion-Comentado, Anotado y Concordado con los Codigos Provinciales*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Avila, H. (2012). *Teoria de los Principios-Filosofia y Derecho*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Alchourron y Bulygin (2017). *Sistemas Normativos. 2da Edición, 2da Reimpresión*. Buenos Aires: Astrea.
- Bulying, E. (13 de Diciembre de 2004). *Sentencia Judicial y creacion del derecho*. (T. R.-I. Online, Ed.) La Ley. Recuperado el 11/06/2020, de PAGINAS DEL AYER.
- Bidart Campos, G. J. (2008). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: EDIAR.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio- 2da Edicion*. Barcelona: Ariel.
- Gordillo, A. A. (1977). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Macchi.
- Mendonca, D. (2012). *Compendio de una teoria analitica del derecho- Alchourrón y Bulygin en sus textos*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Sagües, N. P. (1997). *Elementos de derecho Constitucional, 2da Edicion actualizada y ampliada, Tomo 2*. Buenos Aires: Astrea.

Revistas:

- Musset Iturraspe, J. R. (2009). *Revista de Derecho de Daños, Daño ambiental 2008-3*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Artículos de Revista:

Rinessi, A. J. (2009). Los principios del derecho ambiental. *Revista de derecho de daños- Daño Ambiental*, 97-111.

Rosatti, H. (2009). La Tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional Argentina. *Revista de Derecho de Daños*, 7-39.

Jurisprudencia:

a) Provincial:

STJER: "Foro Ecologista de Paraná y Otro (1) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/Acción de Amparo" Expte. N° 23709.-

STJER: "Foro Ecologista de Paraná y Otro (2) c/Provincia de Entre Ríos y Otro s/ Acción de Amparo" Expte. N° 24024-

STJER: "LARROSA Hugo Ricardo C/ GRASSO Nicolás Orlando y Otra S/ ACCION DE AMPARO", 2017, Expte. N°: 22488

"h. e. j. y s. s. a. c/ estancia las raices s/ accion de amparo" (Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos 29 de Enero de 2018).

Fonseca, Ricardo y Otros c/ D.I.P.A.S (Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba). Amparo, Expte. 1.032.846/36 sent. 151 (CCCom. 2da 16 de agosto de 2008).

b) Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Mendoza, Beatriz S. Y Otros C/ Estado Nacional Y Otros, 338:80 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de Febrero de 2015).

Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional S/ Amparo (Corte Suprema de Justicia de La Nación, 26 de Marzo de 2009).

Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo. (Corte Suprema de Justicia de La Nación, 23 de Febrero de 2016).

Legislación:

1. Constitución Nacional Argentina Ley 24.430. (1994).

2. Decreto N°2239/19 GOB. (2019) Entre Ríos.-

3. Decreto N°4407/18. (2018) Entre Ríos.-

4. Decreto N° 279 S.E.P.G. (2003) Entre Ríos (Reglamentario Ley 6.599).

5. Ley General de Ambiente N° 25.675. (06 de noviembre de 2002).

6. Procedimientos Constitucionales de Entre Ríos Ley 8.369 (1990).

7. Ley N° 6.599 (Plaguicidas). Entre Ríos.-

FALLO:

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RIOS.

“Foro Ecologista de Paraná (3) y Otro c. SGPER s/ acción de amparo” (2019)

Expte: 24321

Texto Completo:

Paraná, octubre 28 de 2019.

¿Qué corresponde resolver?

A la cuestión planteada los señores miembros del Tribunal dijeron:

I. A fs. 1193 y vta., la parte accionada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1153/1192, que admitió parcialmente la demanda. En consecuencia,

declaró la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los arts. 2, 3 y 4 del Decreto N° 2239/19 GOB y de las restantes normas que en el mismo y en su Anexo importen reglamentación y/o aplicación de las normas cuya inconstitucionalidad allí se dispuso. También, cargó con las costas a la vencida y reguló honorarios.

II. Para así decidir, el pronunciamiento venido en revisión, resumió los escritos de las partes. Luego, abordó ciertas aristas del amparo ambiental colectivo. Esto es: a) las normas que reglaron el trámite del juicio; b) la publicidad del inicio de las actuaciones; c) las postulaciones de los terceros presentados; y, d) la improcedencia de la intervención coactiva del SENASA y de los propietarios de los inmuebles rurales lindantes a escuelas rurales.

Refirió haber garantizado el derecho de defensa de las partes, haber sustanciado importante prueba; e, indicó, las opiniones del MPF y MPD.

Desestimó las defensas del Estado Provincial dirigidas a cuestionar la falta de legitimación activa de quienes accionan y la admisibilidad del amparo.

Enfatizó que lo decidido en "Foro 1", "se encuentra firme" (fs. 1165 vta.); y, que en virtud del Decreto N° 4407/2018, solamente se declaró abstracto el recurso extraordinario de la demandada.

En relación al pronunciamiento dictado en "Foro 2", subrayó que la Sala N° 1 de este STJER, "ratificó la cosa juzgada de la anterior" (fs. 1166).

Resaltó que el Decreto N° 2239/2019 redujo las distancias de fumigación consignadas en "Foro 1".

Valoró los derechos y principios que se dicen afectados. También, citó precedentes jurisprudenciales sobre la temática.

Acentuó una supuesta contradicción en la que incurriría el art. 2 de la norma cuya tacha constitucional se pretende. En esa línea, reprochó que el Decreto fija, infundadamente, el inicio de la zona de exclusión desde el centro del casco de cada escuela y que ello se opone al punto 3 de la sentencia primigenia. Agregó que tampoco se ajusta al Decreto Reglamentario N° 279/2003. Interpretó que, amén del extenso expediente acompañado por el Estado Provincial, esa parte no dio cumplimiento al punto 2 del fallo en "Foro 1".

Entonces, sin un diagnóstico o evaluación —como exhortaba el primer decisorio—, entendió improcedente reglamentar en un modo menos protectorio.

Sostuvo que las áreas estatales específicas "no garantizan 'idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal' como requiere el veredicto de la causa madre" (fs. 1175).

Según refiere, tuvo en mira: a) el estudio realizado por el Ministerio de Agroindustria de la Nación denominado "Programa de Buenas Prácticas Agrícolas de Aplicación de Fitosanitarios"; b) la Resolución del SENASA N° 302/2012; c) la "Resolución sobre la clasificación de la toxicidad de los agroquímicos" del Defensor Adjunto del Pueblo de la Nación, del 12/11/2010; d) el informe del Director de Tumores de Córdoba; e) el informe del CONICET del 2009; f) las pautas para el uso de plaguicidas en áreas críticas (Ínta Oliveros), de marzo de 2015; g) el Informe Técnico de la UNER; h) las intervenciones y cuestionamientos de la Dra. Aiassa; i) el informe científico de los Dres. Damián Verzeñassi y Alejandro Julián Vallini, en representación del "Instituto de Salud Socioambiental de la Facultad de Cs. Médicas de la UNR"; j) el informe del Profesor Lajmanovich; y, k) el estudio del IARC.

Sentado lo cual, concluye que este marco probatorio da cuenta de los riesgos para la salud del colectivo involucrado (fs. 1189 vta.).

III. Contra ello, a fs. 1193 y vta., se articuló el remedio en examen.

En esa presentación, se interesó que la apelación sea concedida con efecto suspensivo.

IV. A fs. 1195, el recurso es concedido con efecto devolutivo. Y las actuaciones son elevadas a este Tribunal según oficio número 126 de fs. 1196.

V. Seguidamente, a fs. 1210/1226 vta., los actores, introducen el memorial que autoriza el art. 16 LPC.

Lo propio hace el demandado a fs. 1228/1240.

VI. A fs. 1243/1244 se aceptaron las excusaciones de los Sres. Vocales Dres. Giorgio, Mizawak y Carubia.

VII. A fs. 1246/1253 vta., el Sr. Procurador General de la Provincia de Entre Ríos, evacúa la vista conferida a fs. 1197 vta., cuarto párrafo. En su criterio y por los motivos que allí expone, propicia la revocación del fallo recurrido y el rechazo de la acción.

VIII. Conforme lo establecido en los arts. 15 y 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia en la acción de amparo o de ejecución de primera instancia, conlleva el de nulidad. Así, este tribunal de alzada debe verificar, aún de oficio, la existencia de vicios invalidantes; y, en

su caso, proceder según corresponda.

Las partes no efectúan planteo alguno de tal naturaleza. Tampoco lo señala el MPF; y, del análisis de las actuaciones, no se advierten defectos que por su magnitud e irreparabilidad deban ser expurgados del proceso por esta vía.

IX. Al tiempo de resolver, resulta oportuno memorar la uniforme y constante doctrina judicial, por la cual, al concederse el recurso de apelación y nulidad de conformidad a lo establecido por los arts. 15 y 16 de la Ley N° 8369, otorga a esta instancia de alzada, la plena jurisdicción sobre el caso, colocándola frente a la demanda en la misma situación que el judicante de grado inferior, pudiendo examinar la causa en todos sus aspectos, tratar cuestiones no planteadas recursivamente y establecer, aún de oficio, la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen ipso iure. De igual modo, reconoce al Tribunal la facultad para escrutar y resolver acerca de la totalidad del caso, tanto en su aspecto fáctico como jurídico, actuando con plena jurisdicción y juzgando con la mayor amplitud de conocimiento, con las limitaciones dadas por la naturaleza sumarísima del proceso, pudiendo no solo revocar la resolución apelada, sino también reemplazarla por otra decisión ajustada a derecho (cfr. STJER, Sala Penal - "Barcos de Ferro" sentencia del 19/02/1993; "Tepsich", sentencia del 05/09/1994, LSamp. 1994, f°256; "De Giusto" sentencia del 02/07/1993, LSamp. 1993, f° 358; "Traverso de Ormaechea", Sentencia del 04/11/1994, LSamp. 1994, f° 301; "Romero", sentencia del 08/11/1994, LSamp.1994, f° 307, entre otros.).

Dentro del marco cognoscitivo reseñado, corresponde que demos respuesta al planteo recursivo.

X. En ese orden, destaquemos que, en el promocional de fs. 331/364 vta., los actores dijeron interponer acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos.

Alegaron que el Decreto Provincial N° 2239/2019 GOB del 01/08/2019 viola la cosa juzgada de la sentencia recaída en "Foro 1". Agregaron que el Ejecutivo Provincial soslayó el informe ambiental que fuera exigido en ese pronunciamiento. Y, también, se apoyaron en lo resuelto en la causa "Foro 2".

Ahora bien, con el fin de una mejor exposición, repasemos estos antecedentes:

a) "Foro 1".

En una primer causa judicial, se resolvió: "1°) Admitir parcialmente la acción,

prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 m) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 m) alrededor de dichos establecimientos educativos; todo ello, hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes. 2°) Exhortar al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones, efectúe en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, los estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, poniendo el acento precisamente en la prevención de los daños; y a realizar una correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse. 3) Condenar al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados desde la presente procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150 m) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos. 4°) Suspender de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones. (...)" (de la sentencia del 01/10/2018).

Ese pronunciamiento, salvo la condena a cargo del CGE en el punto "3)" y la totalidad del apartado "4)", fue confirmado por la Sala N° 1 de este Alto Cuerpo, cuando ejercía la competencia de Alzada en materia de amparos (sentencia del 29/10/2018).

Finalmente, al momento de resolver sobre la concesión del recurso extraordinario federal y atento el dictado del Decreto N° 4407 del 14/12/2018, se declaró abstracta la cuestión a resolver (sentencia del 26/02/2019). En ese mismo resolutorio se subrayó que la barrera vegetal no había recibido planteo recursivo alguno.

b) "Foro 2".

En estas actuaciones, el fallo dispuso "1°) Admitir parcialmente la demanda y, en consecuencia, decretar la nulidad parcial del Decreto n° 4407/2018 (fecha 14/12/2018 publicado el 02/01/2019) por ser inconstitucional por violación de la Cosa Juzgada al no ajustarse al estándar normativo del fallo dictado por el Dr. Oscar Daniel Benedetto — Vocal de la Sala II en lo Civil y Comercial de Paraná— y ratificado contra el Estado en

esta cuestión por la Sala de Procedimientos Constitucionales y Amparos del STJER en fallo del 29/10/2018 en los autos 'Foro Ecologista de Paraná y otra c. Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de Amparo' n° 23.709, y consecuentemente violar los arts. 1, 5, 65, 186, 203 de la Constitución de Entre Ríos, arts. 1, 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y artículo 25 (inc. 'c') de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La nulidad alcanza a la siguiente parte 'artículo 1°: Prohíbanse las aplicaciones terrestres de fitosanitarios en lugares donde existan escuelas rurales lindantes a lotes de uso productivo, debiendo respetarse una distancia de cien (100) metros entre los límites o cercos de la escuela y el cultivo lindero,' y el art. 2° donde dispone 'Prohíbanse las aplicaciones aéreas de fitosanitarios en lugares donde existan escuelas rurales lindantes a lotes de uso productivo, debiendo respetarse una distancia de quinientos (500) metros entre los límites o cercos de la escuela y el cultivo lindero'. Quedando en pie consecuentemente las distancias de interdicción de fumigaciones fijadas aquella sentencia. Y corresponde desestimar la demanda en las demás disposiciones en cuanto se regulan cuestiones no alcanzadas por el citado fallo" (de la sentencia del 28/03/2019).

Radicados los autos ante la Sala N° 1 de este STJER, se rechazó la apelación interpuesta por el Estado Provincial (sentencia del 14/05/2019); aunque, luego, se concedió el recurso extraordinario federal con efecto devolutivo (sentencia del 26/07/2019).

XI. Sentado todo lo anterior, advertimos que lo resuelto en "Foro 1" no es alcanzado por el efecto expansivo de la cosa juzgada previsto en el art. 33° de la Ley General del Ambiente; y, del minucioso análisis de ese decisorio, surge que sus disposiciones son de carácter transitorio. Allí, en el punto 1°) se admite la prohibición de fumigaciones en un determinado radio "...hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud del alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes" y brindó un piso de reconocimiento de derechos al imponer "la obligación de garantizar por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud...".

En los puntos 2°) y 3), como dijimos, exhortó al Estado Provincial a la realización de ciertos estudios que permitan delinear pautas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos; y, condenó a esa misma parte a que en el plazo de 2 años proceda a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150 m) de todas

las escuelas rurales de la Provincia, respectivamente. En cumplimiento a esa manda judicial (punto 1°) fue dictado el Decreto N° 4407/2018, objeto de impugnación en "Foro 2".

En la sentencia, esto es: "Foro 1", se observan dos contenidos: uno declarativo de derechos, en cuanto al requerimiento de determinación por las áreas estatales específicas de que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud; y otro de ejecución, referido al cumplimiento e implementación de la solución contenida en el punto 1° de dicho resolutorio.

De ello se desprende la imposibilidad de dotar de carácter de inmutabilidad a la sentencia. Ello porque las medidas que se tomen en consecuencia pueden ser temporales, adaptativas y de aproximación a soluciones aceptables. Varias decisiones posteriores se emitirán en relación con aspectos específicos hasta alcanzar una solución razonable.

Tras haber efectuado el análisis de lo allí decidido y del iter procesal de "Foro 1", hemos de señalar que los efectos de ese resolutorio se caracterizaron por su transitoriedad, los que finalizaron con el dictado del Decreto N° 4407/2018. Así lo entendió la Sala N° 1 de este STJER en sentencia del 26/02/2019, al decretar la declaración de abstracción de la controversia en oportunidad de abordar el recurso extraordinario federal interpuesto por la accionada.

Vale decir que el fallo dictado en "Foro 1" no representa a la actualidad un límite o plataforma contra la cual contrastar el Decreto N° 2239/2019, por haberse extinguido el conflicto allí planteado al integrarse la laguna normativa preexistente, por medio del Decreto N° 4407/2018. Así lo sostuvo el Tribunal: "... deviniendo a mi criterio abstracto el planteo recursivo presentado por el Estado Provincial respecto de la prohibición dispuesta judicialmente, ya que la misma ha perdido vigencia con el dictado del mencionado decreto..." (voto de la mayoría al resolver la impugnación recursiva federal del Estado Provincial).

En este sentido se ha sostenido reiteradamente que los jueces se hallan habilitados para examinar de oficio la subsistencia o la desaparición de la finalidad del litigio, pues ello constituye un requisito jurisdiccional (Fallos: 262:226; 281:401, 293:518 entre otros) ya que los decisorios de la judicatura deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, aunque sean sobrevinientes y producidos durante la sustanciación del proceso (Fallos: 259:76; 267:499; 311:787; 329-4717, entre otros). De tal forma que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado

inoficioso decidir la cuestión materia de agravios; siendo ello lo acontecido en el caso "Foro 1".

Sin embargo, lo comprendido en la cosa juzgada de "Foro 1" es la referida a la condena a implantar barreras vegetales a una distancia de 150 m De todas las escuelas rurales de la Provincia.

En ese aspecto, el pronunciamiento fue confirmado por sentencia de fecha 29/10/2018 de la Sala N° 1 del STJ. Al momento de resolver sobre la concesión del recurso extraordinario federal, entendió "...que el recurso ha devenido abstracto en cuanto a los agravios federales invocados, es decir, en cuanto a la prohibición de fumigar, como así también advierto que no existe planteo alguno (federal o no) en relación a la implementación de barreras vegetales" (sentencia del 26/02/2019). De este modo, el decisorio respecto a las barreras vegetales quedó firme y en consecuencia cualquier límite de distancia a adoptar debe respetar este mínimo de 150 m

En este sentido se patentiza la contradicción en la que incurre el art. 2 del Decreto N° 2239/2019 GOB. Allí, se dispone que la distancia de 100 y 500 m, para establecer la zona de exclusión, se medirá "desde el centro del casco de la escuela rural".

Así, se observa que se estaría permitiendo la fumigación dentro de los 150 m anteriores al cerco vivo que establece la sentencia, en contradicción con la finalidad protectoria de esa barrera vegetal. Ello, resulta incompatible con las consideraciones de "Foro 1".

Sobre este punto, advertimos además que del expediente administrativo N° 2294731 surge el informe técnico del mapeo de las escuelas rurales en la Provincia de Entre Ríos, realizado por la UNER, la Dirección de Agricultura y Apicultura y el Consejo General de Educación.

En el mismo, los organismos intervinientes clasificaron los 837 establecimientos educativos generando una escala de prioridades entre las escuelas rurales para avanzar en la implementación de cortinas vegetales, teniendo en cuenta para ello el entorno del establecimiento, la cantidad de alumnos y la proporción de bosques en cada una de las áreas de influencia.

Es decir que, si bien el demandado comenzó a ejecutar la condena impuesta en "Foro 1", el mismo debe extremar los recaudos para que, la plantación de las barreras vegetales lo sea a la distancia dispuesta en dicho fallo, pues, insistimos, lo allí dispuesto hizo cosa juzgada y debe ser respetado.

De lo expuesto, se impone declarar la nulidad parcial por inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto N° 2239/2019 GOB; en cuanto dispone que las medidas lo sean desde el centro del casco de la escuela.

XII. En la sentencia recaída en “Foro 1” se establecieron efectos transitorios, hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal de las instituciones. A nuestro criterio, se cumplimentó con esa manda.

Aún, ubicándonos en la hipótesis que proponen quienes accionan, lo dispuesto en el punto 2°), en modo alguno podría ser considerado alcanzado por la cosa juzgada.

Cuestión esta claramente importante e ineludible para el Estado, pero desde nuestra perspectiva no es alcanzada por la cosa juzgada de la sentencia en el caso concreto: “Foro 1”.

Es que “prohibir” y “condenar” son términos imperativos de los puntos 1°) y 3°) de la sentencia bajo estudio. Mientras que “exhortar” (punto 2°)), implica instar al Estado Provincial a efectuar estudios en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, sobre la temática que nos ocupa. Ello, no constituye una condena que ha de enlazarse con la prohibición o con la condición para fijar distancias menores a las contenidas en el punto 1°) del fallo recaído en “Foro 1”.

El punto 2°) de “Foro 1”, exhortó al Estado; y, en consecuencia, no estableció una obligación legal específica. Sino, más bien exhortó, con carácter político y sin desconocer la facultad discrecional de la Administración, a cumplir un objetivo, sin decirle cómo hacerlo, ya que los medios para llevarlo a cabo están más allá de la competencia judicial. La decisión del juez no implicó una orden de hacer; respetando los límites constitucionales impuestos por la separación de poderes.

Sobre estas pautas, reafirmamos nuestra decisión de considerar la ausencia de cosa juzgada en la sentencia “Foro 1”, con el alcance de su efecto previsto en el art. 33° de la Ley General de Ambiente, teniendo en cuenta las complejas aristas sociales, políticas y económicas que presenta este proceso que ha exigido un mecanismo de debate y resguardo que permitan solucionar el conflicto sin vulnerar la garantía de debido proceso legal de las partes involucradas. Surgen aquí las imperfecciones que presenta la Ley General del Ambiente ante las escasas reglas procesales que contiene y que la tornan insuficiente para enfrentar esta problemática. El legislador nacional no ha regulado un proceso adecuado para canalizar discusiones en pos de desactivar conflictos que

envuelven este tipo de derechos. Así, la Ley N° 25.675 no contempla: a) la posibilidad de juzgamiento colectivo de conflictos individuales homogéneos; b) la exigibilidad de controlar la calidad del representante colectivo en el caso concreto; c) la posibilidad de ampliar demanda por otros legitimados; d) la intervención de terceros en forma adecuada; e) normas sobre publicidad del proceso y notificaciones; f) normas sobre litispendencia; y, g) modos de implementar la decisión y ejecutar la sentencia.

En dicho contexto, cobra especial importancia la prudencia con la que debe actuar el juez, la manera razonada en que debe dirigir su opción, analizando cuál, de todas las variantes posibles, es la más justa a las circunstancias del caso y los efectos que puedan derivarse de su decisión, especialmente aquí que se encuentra en juego un interés que trasciende la frontera de lo individual.

Cabe señalar que el proceso colectivo ambiental no puede quedar equiparado en ningún aspecto al proceso bilateral en su concepción clásica. En tanto, las controversias que se suscitan en esta clase de contiendas, en la mayoría de los casos, indudablemente terminan por involucrar a distintos estamentos de la sociedad civil.

En efecto, la cuestión a resolver se presenta en un entorno complejo en el cual entran en juego incumbencias estatales administrativas y legislativas, disputas científicas de diversa índole e intereses económicos, productivos y empresariales relevantes para el progreso y desarrollo de las regiones. Es por ello, que los argumentos sustentados esencialmente en vicisitudes procesales no pueden servir de base para obviar el debate propuesto cuya importancia y trascendencia resulta incuestionable.

En el proceso ambiental el juez debe cumplir un rol activo en todos los aspectos. Máxime, cuando su resolución contiene mandatos que pretenden vincular competencias que son propias de los otros poderes del Estado y que, a los efectos de implementar lo dispuesto en la sentencia, deben poner en movimiento distintos mecanismos técnicos, administrativos y presupuestarios. Es por ello que el juzgador, con prudencia y gradualismo, debe armonizar la solución del problema mediante formas o métodos no rigurosos.

En este sentido, el Cód. Civil y Comercial asigna este nuevo papel a los jueces estableciendo a su cargo facultades y deberes que aparecen transversalmente consagrados en los diversos microsistemas de derechos reconocidos en la nueva normativa de fondo.

Verdaderamente "...la cuestión ambiental trajo aparejados nuevos desafíos a la judicatura nacional, no solo por la consagración constitucional del derecho humano a un

ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo, sino por sus características transformadoras y peculiares que exigen un apartamiento de los cánones clásicos del derecho.

Los procesos judiciales colectivos que tienen por objeto la protección del ambiente transcurren por muchas vicisitudes que escapan a los clásicos modelos preestablecidos. Cada caso es singular y el devenir procesal tiene como objetivo una solución concreta, real e integral que va más allá de la verdad formal con la que se puede contentar cierta parte de la doctrina, para la cual las sentencias resuelven el litigio, desprendiéndose de la verdad material de los hechos." (Villafañe, Leonardo; "Notas sobre el contenido de las resoluciones ambientales"; RD Amb 49, 09/03/2017, 163; AR/DOC/3410/2017). Por su parte, en virtud de la vía recursiva federal intentada por el Estado Provincial, "Foro 2" se encuentra a estudio y resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entonces, no se encuentra firme ni consentido por la parte accionada, por cuanto sus efectos, si bien devolutivos, no comportan el alcance de la cosa juzgada atribuible a una sentencia no atacada o a cuyo respecto se hubieran agotado las instancias recursivas.

En este sentido el Eduardo Couture expresa que la cosa juzgada es la "autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera edición póstuma, p. 401. Roque Depalma Editor).

Ello así, viabiliza el estudio de las cuestiones tratadas y dispuestas por el Decreto N° 2239/2019, pudiendo haber ingresado el magistrado de grado al análisis de esta norma en pleno ejercicio de la jurisdicción que legal y constitucionalmente le ha sido atribuida; vale decir, sin mayores ataduras con los fallos que referencia previamente.

Agregamos que lo aquí debatido implica analizar el test constitucional del Decreto N° 2239/2019. Y, en relación a su antecesor, el Decreto N° 4407/2018 (objeto de impugnación en el caso "Foro 2"), se han introducido variadas y significativas innovaciones.

El Decreto N° 2239/2019, es receptivo de recomendaciones, estudios e informes que le dieron sustento y motivación.

Así, introduce disposiciones regulatorias sobre: la verificación del buen estado de las máquinas y herramientas utilizadas para las aplicaciones; idoneidad y registración de las mismas; obligación de aviso con cuarenta y ocho horas de anticipación a efectuar la aplicación, conforme Buenas Prácticas Fitosanitarias y Guía de Uso Responsable de

Agroquímicos; presencia y control por parte de Ingeniero Agrónomo; aplicaciones a contra turno, fines de semana y feriados; control on line de información geo referencial; alarmas instaladas en pulverizadoras; sistema web de gestión de información; conformación de unidades centinelas y de unidades de control; programa de seguimiento de la salud de agricultores y comunidades rurales; y, Registro Provincial de Tumores, entre otras disposiciones.

En esa línea se advierte que el Decreto N° 2239/2019 GOB compromete la participación y apoyo de organismos oficiales, en el desarrollo e implementación de esta nueva reglamentación; y, la incorporación de convenios de colaboración a celebrarse con: la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la UNER; Facultad de Ciencias de la Salud de la UADER; y el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA).

La norma innova respecto a las “Unidades Centinelas”, con la intervención de profesionales y funcionarios especializados. También, admite un control on line de información geo referencial y la trazabilidad de los productos objeto de aplicaciones.

Crea un Registro de Máquinas Aplicadoras, con la finalidad de elevar el nivel de protección de la salud humana y el ambiente.

Estas cuestiones, instituyen un sistema de control que, a la luz de los informes técnicos que le dieron sustento, parece adecuado. Al menos, en el reducido margen de conocimiento que habilita el proceso de amparo.

XIII. Insistimos: el objeto perseguido por los amparistas en el caso “Foro 1” tuvo por sustrato la alegada falta de control y el vacío legislativo sobre el asunto allí introducido, consistente en la inexistencia de una norma específica que estableciera las distancias para efectuar aplicaciones de productos agroquímicos en torno a establecimientos educativos rurales, tal como sí se encontrara previsto respecto a plantas urbanas y/o núcleos poblacionales.

Mientras que, en “Foro 2”, tal como lo señalaremos ut supra, se interesó la inconstitucionalidad de las disposiciones del Decreto N° 4407/2018. Amén de la suerte procesal de esas actuaciones, el art. 18 del Decreto 2239/2019 derogó su antecesor.

En este caso, la pretensión expuesta por los amparistas radica en el pedido de nulidad absoluta del Decreto N° 2239/2019, que sí contiene dispositivos que regulan cuestiones que originariamente fueran señaladas como situaciones no contempladas o vacíos legislativos, instituyendo a su vez un sistema de aplicación y control que luce integral.

Entonces, vale poner de resalto que no se verifica identidad de objeto, sujetos y causa, entre los pleitos referenciados. Y, de este modo, se patentiza la inexistencia de cosa juzgada. Salvo, en relación a la referida barrera vegetal.

Consecuentemente, afirmamos que no existe cosa juzgada en relación a “Foro 1”. De este modo, se resquebraja el fundamento que vertebra la sentencia del Juez a quo.

XIV. El Poder Ejecutivo Provincial explicitó el elemento causal del dictado del Decreto N° 2239/2019; es decir: los informes originados en distintas áreas gubernamentales competentes; y, también, en opiniones de relevancia científica. Esa cuestión tramitó en sede administrativa en las actuaciones N° 2294731/19.

En esa línea, el art. 33 de la Ley General del Ambiente otorga a “los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso”, el carácter de “informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación”.

Así, el Decreto cuestionado se apoyó en: a) los estudios de las unidades centinelas, del Dr. Landgraf; b) el “Informe: Jornadas de buenas prácticas de aplicación de productos fitosanitarios con énfasis en los entornos periurbanos”; c) lo expuesto por el Ministerio de Agricultura y Ganadería de la Nación; d) la Resolución del SENASA; e) el informe de la Secretaría de Ambiente Provincial; f) el análisis del Departamento de Sanidad Vegetal de la Subsecretaría de Agricultura y Apicultura dependiente de la Secretaría de Producción; g) el informe del médico especialista, Director de Tumores de la Prov. de Córdoba, Dr. Alonso; h) el informe de la Comisión Nacional de Agroquímicos, integrada por expertos del CONICET; e, i) el informe del Director de Epidemiología.

Conforme estas consideraciones, surge que el Estado Provincial ha procedido a la reglamentación de la Ley N° 6599 y el Decreto N° 279/2003 SEPG, haciendo efectivo ejercicio del Poder de Policía a través del dictado del Decreto N° 2239/2019. Repetimos, allí se instrumenta un sistema general y global que tiene por objeto regular la aplicación de plaguicidas y agroquímicos en las proximidades a establecimientos educativos rurales. También, aumenta las obligaciones en materia de control sobre el régimen de aplicaciones, en miras de alcanzar un mayor nivel de protección de alumnos y personal de las escuelas; ello, respecto del existente hasta el momento de su dictado. La norma se ajusta al principio de progresividad (cfr. art. 4 Ley N° 25.675), incluyendo cuestiones y adoptando medidas no ordenadas en la sentencia recaída en “Foro 1”.

En esa línea: “El Estado ejerció así su poder de policía con razonabilidad lo que se extrae de los considerandos y el Anexo del Decreto cuestionado. Así el mismo se funda

en los informes y estudios de áreas competentes, en el informe del CONICET y en las pruebas de buenas prácticas de las cuales 4 fueron realizadas en nuestra Provincia, y otros estudios” (del dictamen del MPF, fs. 1252 vta.).

Tal como precedentemente se dijera, el acto administrativo atacado vino a instrumentar un sistema general y global, que luce integral, donde sus piezas y disposiciones han de entenderse y justificar su existencia unas en relación a las otras allí contenidas y a las que resultan reglamentadas por el mismo.

Conforme el criterio expuesto sobre la inexistencia de cosa juzgada a la que deba someterse el análisis de legalidad y constitucionalidad del Decreto N° 2239/2019, la fijación de distancias distintas a las dispuestas en el caso “Foro 1”, estaba y está dentro de las facultades del poder de policía y reglamentarias atribuidas constitucionalmente al Poder Ejecutivo Provincial. Asimismo, no emerge de “Foro 1” que sobre la base de la opinión de las áreas estatales específicas, la decisión del Estado deba consistir en una distancia precisa y determinada respecto a las escuelas rurales; amén de la tacha constitucional parcial que merece el art. 2 del Decreto N° 2239/2019.

En tal sentido, expresamos que la razonabilidad (arts. 14 y 28 de nuestra Constitución Nacional y 65 de la Constitución Provincial) debe estar presente en toda la actividad del Estado, ya que constituye un límite contra la arbitrariedad de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, impidiendo que estos actúen por su sola voluntad o capricho.

Queremos traer a colación las palabras del Dr. Juan Francisco Linares, quién con su claridad intelectual ha dicho que “La plena verdad se alcanza si se tiene en cuenta que lo 'razonable' o 'axiológicamente válido' constituye un conjunto de valoraciones en función de valores jurídicos de Justicia, Solidaridad, etc.

Y el Juez en general y con mayor razón el Juez constitucional debe, cuando falla, procurar que su vivencia axiológica se haga objetiva, no incurra en contradicción con datos objetivos como los textos constitucionales o fallos anteriores, o juicios de valor fundamentales de la entidad social en que vive” (Linares, Juan Francisco, “El 'debido proceso' como garantía innominada en la Constitución Argentina”, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, p. 637).

Así, un acto puede existir por haber sido dictado y estar vigente, fundamentado en cuanto se apoya en normas jurídicas, pero solo tendrá fundamento de “razonabilidad” cuando sea justo.

A ello agregamos que, si reparamos en “...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 los de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo...” (art. 22 de la Constitución Provincial); “...que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales...”; que “...corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, los necesarios para complementarlos, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales...” (art. 41 CN); que en la interpretación y aplicación de la Ley General de Ambiente debemos sujetarnos a los principios que se encarga de enumerar el artículo 4 de la misma, entre los que se encuentran: a) el principio de congruencia que debe respetar la legislación provincial referida a lo ambiental respecto de esta ley; b) principio precautorio; c) principio de equidad intergeneracional referido a que los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras; d) el principio de progresividad en el sentido que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos; e) el principio de sustentabilidad, por el cual el desarrollo económico y social, y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal de no comprometer las posibilidades de las generaciones presentes y futuras; cuestiones estas a las que parece ajustarse el Decreto N° 2239/2019.

Finalmente, no debe perderse de vista que se ha acudido a un especial proceso constitucional, excepcional y restrictivo, como el de la acción de amparo, creado para lograr la oportuna restauración de la lesión de un derecho de raigambre constitucional, ilegítimamente producida por un acto, hecho u omisión de un tercero, debiendo tal ilegitimidad revelarse de modo manifiesto, apareciendo en grado de evidencia, dentro del limitado margen de apreciación que permite la naturaleza sumaria de la acción —arts. 1 y 2 de la Ley N° 8369—.

XV. Por último, atento lo sensible y la trascendencia de la problemática que nos convoca, estimamos pertinente que el Poder Legislativo de la Provincia de Entre Ríos aborde esta cuestión, a través del dictado de la Ley que corresponda. Ello, en un plazo razonable y conforme la naturaleza representativa de la Legislatura, que habilita el debate de distintas fuerzas políticas; y, posibilita la participación de especialistas, ciudadanos,

organizaciones de la sociedad civil y sujetos involucrados.

XVI. En conclusión, según todo lo expuesto precedentemente, sumados a los fundamentos del dictamen del MPF (fs. 1246/1253 vta.), mientras resulten compatibles, propiciamos: 1.- Rechazar parcialmente la apelación interpuesta por el Estado Provincial; y, Confirmar la sentencia de grado en cuanto dispuso la declaración de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del art. 2 del Decreto N.º 2239/2019 GOB, solo en relación al inicio de la distancia de la “Zona de Exclusión”, la que, en consecuencia, deberá medirse a partir de la “barrera vegetal”. 2.- Hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por el Estado Provincial y, en todo lo demás, Revocar el pronunciamiento venido en revisión y Rechazar la acción de amparo intentada. 3.- Condenar al Estado Provincial a que en el plazo de 20 días hábiles subsane el art. 2 del Decreto N° 2239/2019, de conformidad a lo ordenado en el apartado 1.-. 4.- Exhortar al Poder Legislativo de la Provincia de Entre Ríos a que, en un plazo razonable, dicte una Ley que regule la temática. 5.- En cuanto a las costas, en virtud de los derechos que se alegaron conculcados y la solución arribada, propiciamos que, en todo el proceso, se impongan por su orden.

Así votamos.

Por los fundamentos del acuerdo que antecede; se resuelve: 1.- Establecer que no existe nulidad. 2.- Rechazar parcialmente la apelación interpuesta por el Estado Provincial; y, Confirmar la sentencia de grado en cuanto dispuso la declaración de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad del art. 2 del Decreto N.º 2239/2019 GOB, solo en relación al inicio de la distancia de la “Zona de Exclusión”, la que, en consecuencia, deberá medirse a partir de la “barrera vegetal”. 3.- Hacer lugar parcialmente a la apelación interpuesta por el Estado Provincial y, en todo lo demás, Revocar el pronunciamiento venido en revisión y Rechazar la acción de amparo intentada. 4.- Condenar al Estado Provincial a que en el plazo de 20 días hábiles subsane el art. 2 del Decreto N° 2239/2019, de conformidad a lo dispuesto en el apartado 2.- de la presente. 5.- Exhortar al Poder Legislativo de la Provincia de Entre Ríos a que, en un plazo razonable, dicte una Ley que regule la temática. 6.- Imponer las costas en ambas instancias por su orden. 7.- Protocolícese, notifíquese —cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. N° 15/18 SNE— y, en estado bajen. — Susana E. Medina. — Germán. R. F. Carlomagno. — Bernardo I. R. Salduna. — Martín F. Carbonell. — Juan R. Smaldone.