



Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos - Sala I de Procedimientos Constitucionales y Penal (2018). “Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”. Expediente n° 23709. Sentencia de fecha 29 de octubre del 2018.

FUMIGACIONES CERCA DE ESCUELAS RURALES Y SU SILENCIO  
NORMATIVO EN EL SISTEMA ENTRERRIANO

Nombre: Poceiro, Débora Roxana

Legajo: VABG56714

D.N.I: 39.472.727

Año: 2020

Carrera: Abogacía

Medio Ambiente – Modelo de Caso

Tutor: Caramazza, María Lorena

Institución académica: Universidad Empresarial Siglo 21

Sumario: I- Introducción. II- Premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. IV- Análisis conceptual y comentarios. A) Lagunas normativas y su solución. B) Principio precautorio. C) Rol activo del Juez. D) Postura de la autora. V- Conclusión. VI- Referencias.

### **I- Introducción.**

La Ley General de Ambiente, en consonancia con el art. 41 de la Constitución Nacional, tipifica el derecho que tienen todos los habitantes de la Nación Argentina a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

El art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 56 de la Constitución de Entre Ríos, instituyen que toda persona puede solicitar mediante acción de amparo la cesación de toda actividad generadora de daño ambiental colectivo, así también, la Ley n° 26.061 habilita dicha herramienta cuando los afectados sean niños, niñas y adolescentes.

El fallo de estudio en éste trabajo, “Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo” (2018), se inicia con el amparo nombrado anteriormente, dándose su desarrollo y solución bajo las leyes del Derecho Ambiental.

Su importancia radica en que es uno de los primeros avances que la provincia de Entre Ríos realiza en mira a la protección del medio ambiente y la salud de niños, personal docente y no docente, que asisten a escuelas rurales rodeadas de zonas fumigadas.

Cobra mayor trascendencia éste decisorio ya que como estudiaremos, el Tribunal se pronuncia principalmente en un contexto de ausencia legal de la materia traída a discusión (fumigaciones cerca de escuelas rurales) encontrándose así, frente a una laguna del sistema normativo que resolver, el cual tomándose de diferentes herramientas de la normativa ambiental, logrará superar éste problema lógico.

Por otro lado se observará en el desarrollo del trabajo, la postura que tiene el Tribunal respecto a un punto que señala una de las partes como incongruente, donde se resolverá un problema de relevancia, debido a que el art. 32 de la Ley n° 25.675 pertenece al sistema normativo aplicable, materia ambiental, pero el Poder Judicial se apartará de él, dándole primacía al principio de congruencia, tipificándose así también, un problema axiológico.

Para el escenario de éste caso se debe tener en cuenta por un lado, que la agricultura es una de las principales actividades económicas de Entre Ríos y la metodología de

producción es a través de fumigaciones, siendo ésta totalmente lícita; y por el otro, la existencia de aproximadamente 832 escuelas primarias y 137 escuelas secundarias rurales, lo que representa un contexto complejo y dinámico para su solución.

Por eso a continuación, veremos los hechos relevantes de la causa, la solución que el Tribunal brinda junto con las razones de su decisión, el análisis de institutos jurídicos necesarios para encuadrar el principal problema suscitado junto con la postura de la autora, la conclusión de la siguiente nota a fallo y la bibliografía utilizada para su desarrollo.

## **II- Premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal.**

La mayoría de las escuelas rurales de la provincia de Entre Ríos estaban rodeadas por áreas sembradas, lo que traía como resultado que sus asistentes convivieran a diario con la contaminación que causaban los productos utilizados para la agricultura industrial.

Por eso, el Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), promovieron acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE) con el fin de que se los exhorte a establecer medidas urgentes de protección y así eliminar o reducir los impactos negativos que las fumigaciones generan en el medio ambiente y, como consecuencia, la salud.

El CGE se pronuncia y plantea su falta de legitimación pasiva y falta de legitimación activa de las actoras. Remarcó la inadmisibilidad de la vía, la improcedencia de lo solicitado por considerar que no existe omisión manifiesta o ilegítima de su parte, pretendiendo así el rechazo de la demanda.

A su turno, compareció la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos en representación del Estado Provincial, planteando la improponibilidad del objeto de la acción, la inexistencia de un daño colectivo, demostrando que carecen de legitimación activa las actoras, agregando también la falta de pruebas para sostener sus pretensiones, y la inadecuación de la acción por el proceso brevísimo y acotado que implica. Explica que el Estado responde cuando ha omitido controlar, lo que en el caso no se ha probado, por ende solicita el rechazo de la acción interpuesta.

Benedetto Oscar Daniel, Juez unipersonal de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial, resuelve en el expediente nº 10711: 1º) Admitir parcialmente la acción, prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos a mil metros y tres mil metros aéreos alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia, hasta tanto se determine

por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud. 2º) 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. 3º) Condenar al Estado Provincial y al Consejo General de Educación a que en el plazo de dos años contados desde la presente, procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros de todas las escuelas rurales de la provincia. 4º) 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 del personal.

Contra ese pronunciamiento, el CGE y el Superior Gobierno de la Provincia interpusieron recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, el cual en la sentencia del expediente n° 23709 resolvió por mayoría que no existe nulidad, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y en consecuencia, revocar el punto 4º en su totalidad y parcialmente el punto 3º en lo referente a la condena al CGE y por último, confirmar el resto de la sentencia.

### **III- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi.**

El Tribunal vota en el siguiente orden: Giorgio, Mizawak y Carubia.

En el análisis del primer punto, nulidad de la resolución anterior, el Tribunal interpreta el art. 16 de la Ley n° 8.369 y realizando un examen de lo actuado no encuentra vicios, por ende concluyen en unanimidad que no existe nulidad.

Con respecto a la restricción de las fumigaciones, el Dr. Giorgio señala que la pretensión de obtener una franja de protección se basa en la Ley n° 6.599 y sus normas complementarias, especialmente el art. 11 y 12 del Decreto n° 279. Observa que la normativa carece de una distancia para las escuelas rurales que albergan niños, los cuales remarca que están protegidos por la Ley n° 26.061, por lo que encuentra razonable el pronunciamiento sobre la materia.

En su turno, el Doctor recurre a los considerando de la Ley n° 6.599 donde advierte la presencia del espíritu protectorio a la salud que tiene la normativa, remarcando que la

misma indicó un plazo de concreción de dicho lineamiento protectorio y el Estado no lo cumplió, por lo que interpreta que la omisión estatal no puede ser tenida como argumento para desamparar derechos, siendo la restricción dispuesta por el juez a quo coherente a la trascendencia de la materia que se aborda.

Da peso a su postura señalando el art. 63 de la Ley n° 8.369 donde se tipifica la acción de protección, que concuerda con la acción de cese del art. 30 de la Ley n° 25.675 e indica que en éstos casos se debe aplicar los principios del Derecho Ambiental.

Para pronunciarse sobre la procedencia del amparo, citó art. 62 de la Ley n° 8.369 donde encuadra la acción de amparo ambiental cuando exista una omisión de la autoridad administrativa, junto con el art 56 de la Constitución Provincial que la habilita cuando exista un riesgo o afectación de los derechos colectivos y protección ambiental, interpretando así, que el solo riesgo comprobado como sucede en los autos tratados, faculta la utilización de la acción de amparo.

Todo esto lleva al Dr. Giorgio a estar de acuerdo con la restricción impuesta por el Juez a quo en el primer apartado de la sentencia recurrida.

En otro punto, la implementación de barreras vegetales por el CGE, disiente con el Juez a quo, ya que analiza el art 133 de la Ley n° 9.890 e interpreta que dicha tarea no es competencia del CGE, sino del Estado, por lo cual lo revoca sólo parcialmente.

Por último, la suspensión inmediata de aplicación de productos fitosanitarios, el Dr. Giorgio revoca totalmente dicho punto, ya que aun teniendo en cuenta el art. 32 de la Ley n° 25.675, no lo aplica porque considera que el bien jurídico que se intenta proteger ya está debidamente contemplado con la medida restrictiva, tornándose así innecesaria y ultra petita, aclarando además, que transgrede el principio de congruencia.

El Dr. Carubia adhiere íntegramente al voto del Dr. Giorgio y la Dra. Mizawak disiente en absoluto.

La Dra. Mizawak establece que la prohibición y restricción dictada en la sentencia recurrida carece de “sustento técnico y científico”. Para ello cita el art. 14 apartado “a” de la Ley n° 8.369 explicando que la condena no cumple con los requisitos necesarios que debería tener. Señala la normativa que regula las fumigaciones, Ley n° 6.599, la cual no se cuestionó su constitucionalidad, siendo ésta a su criterio, la acción adecuada.

Por último nombra el art. n° 28 de la Constitución Nacional y remarca que para determinar si las prohibiciones dictadas resultan razonables, debe efectuarse un examen de su justificación, adecuación y proporcionalidad, los cuales no encuentra en los autos obrantes. Por todo ello, concluye que se deje íntegramente sin efecto el fallo.

#### **IV- Análisis conceptual y comentarios.**

##### **A) Lagunas normativas y su solución.**

Adentrándonos en el análisis de ciertos conceptos básicos para la comprensión del problema principal del fallo, es necesario saber qué es ese silencio normativo con respecto a fumigaciones terrestres en cercanía a las escuelas rurales de Entre Ríos que señalamos desde un principio. Para Suárez (2020) se denomina laguna en la ley, y se presenta cuando un caso particular escasea de una norma que lo regularice, Nino (2003) lo denomina laguna del derecho y es cuando un sistema normativo no tiene solución para el caso concreto, y por último, entre otros, Ávila (2017) interpreta como aquella situación en donde no existe una norma que regule el caso para darle solución acorde al sistema jurídico en el que se encuentra.

Garrido (2009) siguiendo el criterio de Bobbio, expone la solución a éstas lagunas y expresa que para resolverlas existen dos caminos, la heterointegración y la autointegración. La primera, se realiza recurriendo a ordenamientos distintos para encontrar la solución y la segunda es cuando el juez se mantiene en el mismo ordenamiento vigente, encontrando la respuesta a través de la analogía y la aplicación de los principios generales del derecho.

Entiéndase por analogía, el “procedimiento lógico que trata de inducir, de otras soluciones particulares consagradas por el Derecho, el principio íntimo que las explica para someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva”. (Galiano-Maritan y González-Milián, 2012, p.441). Los mismos autores hacen referencia que cuando se utilice éste método, se debe actuar con diligencia para no afectar la seguridad jurídica.

Por otro lado, Ávila (2017) expone que los principios generales del derecho son de naturaleza flexible y general, ya que contienen los valores éticos y políticos de un sistema, que no es más que la materialización de las convicciones sociales y morales predominantes en una sociedad, constituyendo así una fuente rica de soluciones. De Clément (2017) resalta que los principios dentro del sistema normativo son herramientas necesarias para realizar una interpretación correcta.

##### **B) Principio precautorio.**

Éste principio, junto con otros, forman parte de la política ambiental argentina, y se encuentra regulado en el art. 4 de la Ley n° 25.675 de la siguiente manera: “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”.

Haciendo una lectura profunda del texto, podemos decir que éste principio se ejecuta en un terreno de completa incertidumbre. Siguiendo a Cafferatta, él explica que dicho principio “apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisible”. (2004, pág. 9)

En el fallo D., J.E.F. s/ Acción de Amparo (2012), podemos ver cómo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires lo aplica, y en razón de él restringe el uso de plaguicidas a mil metros entre la vivienda de los actores y el campo lindante, bajo un contexto de incertidumbre.

Tabares (2014), en estudio del caso nombrado, resalta la decisión de la Corte ya que aporta un precedente donde se utiliza el principio precautorio para la prevención de daños actuales y futuros también.

### **C) Rol activo del Juez.**

Para comenzar con éste apartado es necesario acudir al art. 3 del CCyCN que encuadra el deber que tiene los jueces de resolver de manera razonable todos los asuntos que les sean traídos a solucionar. Müller y Sáux (2008) desarrollan éste deber bajo la perspectiva ambiental sosteniendo que:

En materia de derecho ambiental, la tarea del juez es más ardua, pues debe acudir a una estructura jurídica que prima facie se antepone a los sistemas tradicionales del derecho y al propio derecho positivo local. De ese modo, los jueces tienen ante sí un desafío inquietante. Es que la defensa del medio ambiente requiere de la participación activa de la judicatura. (P. 197)

En ésta materia se puede observar que se requiere del juez un papel protagonista, y así lo plasma también el art. 32 de la Ley n° 25.675, donde se faculta al juez a realizar varias acciones de oficio en pos de proteger el medio ambiente.

El fallo “Ariza, Julio César C/ Plez, Abelardo y otro S/ Acción de Amparo” (2014), es un reflejo de éste activismo en la provincia de Entre Ríos, donde el apelante sostiene que la sentencia anterior no se juzgó bajo la óptica ambiental y que el Juez a quo no intervino en miras a la protección de la salud y el medio ambiente, incumpliendo así el requisito de una participación activa. El Superior Tribunal intervino haciendo lugar

parcialmente al recurso y como consecuencia, admitió el amparo exigiéndole al demandado un mayor rigor en el cumplimiento de toda la normativa referida a fumigaciones.

#### **D) Postura de la autora.**

Entrando a realizar el silogismo jurídico necesario para resolver casos en el ámbito judicial, me encuentro con la inexistencia de la premisa mayor, ésta norma general que regule por completo la situación, para que desde allí, se desprenda a través de la deducción una solución. Efectivamente estamos en presencia de una laguna, que como lo desarrollé antes, es la ausencia de una ley para la resolución de un caso.

Por eso tratando de llenar éste vacío y no pudiéndolo hacer completamente desde la analogía, ya que no hay una norma que regule un caso completamente similar al de las escuelas rurales, debo avanzar por el otro camino que me brinda la autointegración y éste es la aplicación de los principios generales del derecho.

El caso traído a resolver, fumigaciones que afectan al medio ambiente y como consecuencia la salud, se encuadra dentro del Derecho Ambiental, por ende considero correcta la aplicación del art 4 de la Ley n° 25.675 que acoge los principios de ésta materia, y entre ellos está el principio precautorio.

Tomando como referencia las circunstancias fácticas, donde no hay pruebas concretas del daño que causan las fumigaciones en los asistentes a los centros educativos, considero adecuada la aplicación del principio precautorio, ya que es éste, dentro de todos los principios, el que alberga la situación de incertidumbre o falta de certeza presentada en el caso.

Partiendo desde ahí y teniendo en cuenta el art. 3 del CCyCN que indica el deber de los jueces de resolver todos los casos , más la nueva perspectiva ambiental que nombré en el análisis conceptual, y teniendo en cuenta por otro lado, el art 41 de la Constitución Nacional donde se tipifica el deber que tenemos todos los ciudadanos de preservar el medio ambiente, es que adhiero al pronunciamiento del Tribunal, el cual no dejándose avasallar por el silencio legal y de la mano del principio precautorio brinda protección y materializa el derecho a un medio ambiente sano.

Quiero resaltar que la restricción aplicada de tres mil metros aéreos y mil metros terrestre, es a mi criterio una decisión bajo una mirada diligente del Tribunal, respetando así la seguridad jurídica. Ya que si analizamos el Decreto n° 279 en su art. 12, la Provincia dispuso un límite aéreo de tres mil metros para todos los plaguicidas, el cual el Tribunal respetó, pero falta el límite terrestre en el ámbito de las escuelas.



Si continúo el estudio de la legislación entrerriana, encuentro que la Resolución n° 482 pone un límite terrestre en cercanías a centro poblados de mil quinientos metros para la aplicación de metamidofos por considerarlo a éste altamente tóxico.

Si me paro en ésta distancia, la más severa del sistema entrerriano y le sumo a ello que dentro del grupo que se pretende proteger están los niños, los cuales tienen el derecho a un medio ambiente sano (art. 21), a una buena calidad de vida (art. 8) y que la legislación que los protege, Ley n° 26.061, exige la máxima protección de éstos derechos, encuentro razonable la restricción brindada por el Tribunal de mil metros terrestres para los centros educativos.

## **V- Conclusión.**

El fallo “Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo” (2018) analizado en éste trabajo, un fiel reflejo de la nueva perspectiva ambiental, ya que se reafirma en sus distintas instancias procesales el rol activo del juez, el acceso amplio a la justicia en materia ambiental y la implementación de sus principios como vehículo para interpretar y aplicar leyes, logrando así, hacer real el derecho a un ambiente sano.

La sentencia representa un rico precedente en la jurisprudencia, ya que el Máximo Tribunal de Entre Ríos tomándose del principio precautorio supera el silencio legal que existía, y se pronuncia por mayoría confirmando los límites de tres mil aéreos y mil metros terrestres para la ejecución de fumigaciones alrededor de las escuelas rurales.

Se pudo observar en el estudio de éste caso, el espíritu diligente y cauteloso que mantiene el Tribunal a lo largo de todo su pronunciamiento, debido a que con el mismo enfoque que revocó la suspensión inmediata de aplicaciones de productos fitosanitarios, por considerar a éste punto contrario al principio de congruencia y excederse el Juez a quo de lo solicitado por las partes; es que el Poder Judicial respeta lineamientos legales para definir la distancias restrictivas.

Es destacable la decisión del Poder Judicial, ya que éste no entra a crear sin discreción y límites restricciones, sino que ajustándose a sus facultades, fijó las mismas hasta que se determine por las áreas competentes que se obtendrán idénticos efectos preventivos; lo que connota de protagonismo y responsabilidad al Poder Legislativo y Ejecutivo, poniendo así en el orden del día de la Provincia de Entre Ríos, la necesidad de que todos trabajen en pos de la conservación y protección del medio ambiente y la salud de los alumnos, personal docente y no docente de las escuelas rurales.

## VI- Referencias.

- Ávila, F.J.V. (2017). *Las Lagunas del Derecho* (Tesis de grado). Universidad D Salamanca. España. Recuperada de <https://tinyurl.com/ycg3bhqb>
- Cafferatta, N.A. (2004). El principio precautorio. *Gaceta Ecológica*, vol. (73), 5-21. Recuperado de <https://tinyurl.com/y9a8odn9>
- Causse, F.J y Pettis, C.R. (2015). *Código Civil y Comercial Explicado*. Buenos Aires: Estudio.
- Constitución de la Provincia de Entre Ríos. (2008). Convención Constituyente de Entre Ríos. Recuperado de <https://tinyurl.com/vcwmu8m2>
- De Clément, Z.D. (2017). El rol normativo de los Principios Generales del Derecho Ambiental. En *Cuaderno de Derecho Ambiental* (pp.15-56). Córdoba: Editores Fondo.
- Galiano-Maritan, G & González-Milián, D. (2012). La integración del Derecho ante las lagunas de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del Derecho. *Dikaion*, vol. (21), 431-458. Recuperado de <https://tinyurl.com/ychohrq5>
- Garrido, S.C. (2009). Lagunas del derecho y el dogma de la plenitud del sistema jurídico. *Revista Judicatura*, 35-46. Recuperado de <https://tinyurl.com/ybxphz4l>
- Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de <https://tinyurl.com/jcssotv>
- Ley n° 25.675, (2002). Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de <https://tinyurl.com/u89x834>
- Ley n° 26.061, (2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de <https://tinyurl.com/zk2vsjl>
- Ley n° 6.599, (2017). Ley de Plaguicidas, normas complementarias y reglamentarias. Legislatura de la Provincia de Entre Ríos. Recuperado de <https://tinyurl.com/y8neuh9r>
- Müller, E.C y Sáux, E.I. (2008). El rol del juez en Materia Ambiental. En *Tutela jurídica del Medio Ambiente*. (pp. 339-352). Córdoba: Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Recuperado de <https://tinyurl.com/y95cdp9n>
- Nino, C.S. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Ciudad de Buenos Aires: Astrea. Recuperado de <https://tinyurl.com/y7tvfa8s>
- Suárez, E.E. (2020). *Introducción al Derecho*. Santa Fe: Ediciones UNL. Recuperado de <https://tinyurl.com/vcbux9oa>
- SCJ, (2012). “D., J. E. F. s/Acción de Amparo”. Provincia de Buenos Aires. Sentencia de fecha 08/08/2012. Recuperado de <https://tinyurl.com/y8yokzcd>
- STJ, (2014). “Ariza, Julio César C/ Plez, Abelardo y otro S/ Acción de Amparo. Provincia de Entre Ríos. Sentencia de fecha 13/01/2014. Recuperado de <https://tinyurl.com/vbta9vcq>
- STJ, (2018). “Foro Ecologista de Paraná y Otro C/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otro S/ Acción de Amparo”. Provincia de Entre Ríos. Sentencia de fecha 29/10/2018. Recuperado de <https://tinyurl.com/y8k8qvw3>
- Tabares, J.C. (2014). Un fallo ejemplar sobre fumigación con agroquímicos. El fortalecimiento del principio precautorio. Comentario al fallo "D., J. E. F. s/Acción de Amparo". *Revista Jurídica de Daños*, vol. (9). Recuperado de <https://tinyurl.com/yah49eax>