



SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA
NOTA A FALLO

**“EL AMPARO COLECTIVO; UNA HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL
AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO”**

Alumno: Nicolás Pablo Abbate

Legajo: Vabg62863

DNI: 32.345.930

Temática: Medio Ambiente

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Año: 2020

FALLO: CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de
Totoras s/ amparo”

Sumario

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. –VI. Conclusión. – VII. Referencias. VII. a. Doctrina. VII. b. Legislación. VII. c. Jurisprudencia.

I. Introducción

En la actualidad existen derechos colectivos que son reconocidos a los ciudadanos argentinos, estos derechos sirven para reclamar por un ambiente sano y equilibrado. Ellos son los denominados derechos de tercera generación, tales como el derecho de los usuarios y consumidores, así como también el derecho ambiental. Los mismos fueron incorporados a la Constitución Nacional Argentina en el año 1994 con la última reforma constitucional, en los artículos 41, 42 y 43 de nuestra carta magna. El artículo 41 garantiza a todos los habitantes a gozar de un ambiente sano y equilibrado, mientras que el artículo 43 asegura que toda persona pueda reclamar este derecho al ambiente sano a través de la acción de amparo. Además, estos artículos fueron complementados con la ley 25.675 ley general del ambiente. La misma establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente.

El fallo elegido para analizar CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/ amparo”, es de suma importancia, el mismo trata derechos de incidencia colectiva, como lo es el derecho al ambiente sano y equilibrado. Este derecho encuentra su mecanismo de tutela a través de la acción de amparo que es vital para hacer valer los derechos constitucionales, cuando éstos son lesionados por actos de autoridad pública o de particulares que de forma arbitraria lesione este derecho, tal como lo expresa el artículo 43 de la constitución nacional:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

En la sentencia traída a análisis detectamos un problema axiológico donde una norma inferior viola la constitución, en este caso la Ordenanza n° 1154/14 y la Ordenanza n° 831/09 que van en contra del principio de progresividad en materia ambiental.

A partir de la sanción de la Ordenanza n° 1154/14 se estableció que el límite se comenzara a contar desde los 20 metros contiguos de la vivienda, con lo cual dicha regresión viola el principio de progresividad del derecho ambiental y afecta directamente a los pobladores rurales. Se señaló que luego de más de 10 años aplicando agrotoxicos sobre el suelo y el ambiente, está más que claro su peligrosidad, y una norma municipal, como la que pedimos se declare inconstitucional, no puede establecer límites inferiores a la Ley Provincial, siendo los mismo claros: 3000 metros y 500 metros, no siendo procedentes las excepciones por ordenanzas en las inmediaciones de centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales, entendiéndose por “inmediaciones” la zona que puede ser alcanzada por la deriva.

Denominaremos problemas axiológicos a aquellos que se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. En los estados de derecho contemporáneos, junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen otros estándares jurídicos que funcionan de una manera diferente a las primeras y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. Estos son los llamados principios jurídicos. (Dworkin, 2004).

En la presente nota a fallo se procederá a realizar una reconstrucción de la premisa fáctica junto con una historia procesal, hasta logra la descripción de la decisión del tribunal. Seguidamente, se procederá a gestar un análisis de la ratio decidendi en la sentencia encausando a la realización de una descripción conceptual con sus antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, hasta desembocar en comentarios por parte del autor para cerrar con una conclusión final.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Varias personas interpusieron una acción de amparo contra una municipalidad a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable una ordenanza que fijaba los límites agronómicos para la aplicación de productos fitosanitarios. Los artículos 4 y 5 de la ordenanza N° 831/09 de la Municipalidad de Totoras como así también el art. 1°

ordenanza N° 1154/14 fueron dictadas contrariando los lineamientos sentados en la Ley 11.273 de Santa Fe, dado que en efecto, el decreto reglamentario de la ley provincial de fitosanitarios de Santa Fe expresamente prevé la imposibilidad de aplicar productos fitosanitarios en las inmediaciones del o los lotes donde existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales, dentro del radio de 500 metros, y por su parte los artículos cuestionados autorizan la aplicación de fitosanitarios dentro del mencionado ámbito.

Al contestar la demanda, la Municipalidad sostuvo que las ordenanzas en cuestión se ajustaban a las facultades otorgadas por la ley provincial de fitosanitarios y que, conforme al informe acompañado por los actores, se advertía claramente que no existían muertes por causales vinculadas a los productos utilizados para fumigar campos; antes bien, las patologías crónicas más referidas de la población son: Hipertensión Arterial, Patología Tiroidea, Dislipemias, Diabetes, Enfermedades Cardiovasculares, Artrosis, entre otras.

Mediante sentencia N° 1725 de fecha 14 de diciembre de 2015 (fs. 178/196) el juez de grado resolvió "...1.- Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa, falta de interés legítimo, falta de agotamiento de la vía administrativa. 2.- Hacer lugar en forma parcial a la acción de amparo interpuesta, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia de las Ordenanzas N° 1154/14 y N° 831/09 únicamente en lo que a sus artículos 2°, 4° y 5° interesa. 3.- Imponer las costas de la presente a la accionada perdedora. 4. Exhortar a la Municipalidad de Totoras para que a través de su órgano competente debata y sancione una nueva ordenanza. El juez acogió la pretensión. Para así decidir sostuvo en lo sustancial que "La valoración sana y crítica de lo anterior, me lleva al convencimiento de que asiste razón a los amparistas en su esgrima de que independientemente de la reducción de distancia y en este punto, viviendas rurales, ninguna, ni la actual ni la dejada sin efecto, se condice con lo establecido por ley provincial 11.273, la cual, si bien no regula expresamente para viviendas rurales, conforme lo transcrito en sus partes pertinentes, sí consagra como objetivos en su artículo 1 la protección no sólo de la salud humana sino también de los recursos naturales y de la producción agrícola a través de una correcta y racional utilización de este tipo de agroquímicos, de igual modo, evitar la contaminación de los alimentos y el medio ambiente promoviendo su correcto uso. Mucho menos, y siempre en relación a ambiente y salud, honra los superiores postulados, presupuestos mínimos y principios, sobre todo los de progresividad, sustentabilidad, solidaridad, también ya

vistos, por lo cual, en lo que a los citados preceptos interesa Ordenanzas N° 1154/14 y N° 831/09, art. 4°, lo pretendido habrá de prosperar”.

El vencido interpuso recurso de apelación. Al expresar agravios se queja por cuanto entiende que la sentencia impugnada resulta incongruente toda vez que el sentenciante realizó una exposición de las normas y no analizó que las ordenanzas municipales fueron realizadas en base a la Ley Provincial, Leyes Nacionales y específicamente tuvieron en consideración los productos fitosanitarios a aplicarse en cada situación, se reguló el momento de su utilización, las autoridades de contralor y demás situaciones reglamentarias.

La Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, integrada; resuelve: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto de conformidad con los alcances establecidos en el punto 4 del presente. 2. Costas a la demanda (art. 251 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). 3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia.

III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

Considerando apropiado, analizar en primer término el agravio vertido por la Municipalidad de Totoras en relación a los artículos 4 y 5 de la ordenanza N° 831/09 y la ordenanza N° 1154/14. La ley provincial 11.273 establece en el artículo 34: “prohíbese la aplicación terrestre de productos fitosanitarios de clase toxicológico A y B dentro del radio de 500 metros de las plantas urbanas. La aplicación por este medio de productos de clase toxicológica C y D se podrá realizar dentro del radio de los 500 metros y conforme a la reglamentación.

Por su parte el artículo 53 del decreto reglamentario (de la Ley de Productos Fitosanitarios N° 552/97) dispone que: “A los efectos de la aplicación terrestre excepcional de productos fitosanitarios de clases toxicológicas C y D dentro del radio de quinientos (500) metros de las plantas urbanas, las empresas proveedoras de servicios, como los particulares deberán solicitar a los municipios y comunas que le sean fijados los límites de dichas plantas, en el supuesto que no hubieren sido determinados por ordenanza. Lo dispuesto por los Artículos 40° y 51° de este decreto es aplicable a este tipo de tratamiento”.

El artículo 40° del mismo decreto reglamentario establece que: “Sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 33 y 34 de la Ley 11.273, en los establecimientos enunciados en el artículo 14 de la norma citada, queda prohibida la aplicación de

productos de clases toxicológicas C y D por medio de equipos mecánicos de arrastre o autopropulsados, cuando en las inmediaciones de la explotación existieren centros de enseñanza, de salud o recreativos. Se entenderá por inmediaciones lo establecido en el Artículo 51° del presente”.

Finalmente, toca señalar que en lo que aquí concierne el mencionado artículo 51 ordena que: “Las excepciones a que refiere el artículo 33 de la Ley 11.273 podrán establecerse por ordenanza únicamente en los siguientes casos: a) La aplicación aérea de productos fitosanitarios de clases toxicológicas C y D podrá realizarse dentro del radio de los quinientos (500) metros cuando, en razón de las condiciones del terreno donde se encuentre implantado el cultivo o debido al estado de desarrollo del mismo, resulte imposible, según recomendación del profesional autorizante, realizar la aplicación con equipos terrestres. Además, deberá observarse lo dispuesto en el Artículo 53 del presente. b) La aplicación aérea de productos fitosanitarios de clase toxicológica B solo podrá efectuarse dentro del sector comprendido entre los quinientos (500) y los tres mil (3.000) metros, cuando, además de presentarse las situaciones señaladas en el inciso anterior, no existieren en el mercado productos equivalente de clases toxicológicas C o D. Las excepciones establecidas en los incisos a) y b) no serán procedentes cuando en las inmediaciones del o los lotes a tratar existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales”.

Teniendo en consideración la normativa referida, cabe concluir que si bien los municipios y comunas están facultados para dictar ordenanzas que reglamenten la aplicación terrestre de productos fitosanitarios C y D dentro del radio de 500 metros (cfr. Artículos 34 ley 11.273 y 53 de su decreto reglamentario), lo cierto es que dicha facultad no resulta absoluta, sino que se ve sujeta también a prohibiciones (artículo 53 in fine, 40 y 51 decreto reglamentario).

De este modo, se advierte que los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09, como así también el art. 1° Ordenanza N° 1154/14 fueron dictadas por el Municipio de Totoras contrariando los lineamientos sentados en la Ley Provincial 11.273. En efecto, el decreto reglamentario de la Ley Provincial de Fitosanitarios expresamente prevé la imposibilidad de aplicar productos fitosanitarios en las inmediaciones del o los lotes donde existieren centros educativos, de salud, recreativos o habitacionales —dentro del radio de 500 metros—, y por su parte los artículos 4 y 5 de la Ordenanza N° 831/09 y el artículo 1 de la Ordenanza N° 1154/14 autorizan la aplicación de fitosanitarios dentro del mencionado ámbito.

Así las cosas, se considera que resulta evidente que las ordenanzas bajo análisis fueron dictadas —en los artículos referidos— excediéndose del ámbito autorizado por la Ley Provincial, sin respetar la norma superior a la cual debían ajustarse.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En el fallo bajo análisis pondremos de resalto los conceptos más relevantes del mismo como eje central encontramos la acción de amparo ambiental que interpusieron varias personas contra la municipalidad de Totoras a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable una ordenanza que fijaba los límites agronómicos para la aplicación de productos fitosanitarios.

El párrafo 2 del art. 43 contempla la posibilidad de iniciar esta acción “contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”. Este dispositivo legal, al referirse a la salvaguarda del ambiente en forma concreta como una de las prerrogativas comprendidas por la garantía del amparo colectivo, está haciendo una directa remisión al art. 41 de la constitución nacional. (Basterra, 2013, pág. 2)

Los actores plantean la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 5 de la ordenanza n° 831/09 de la Municipalidad de Totoras como así también el artículo 1 de la ordenanza n° 1154/14 por ser dictadas contrariando los lineamientos sentados en la ley 11.273 de la provincia ya que el decreto reglamentario establece la imposibilidad de aplicar productos fitosanitarios en las inmediaciones de lotes donde existen centros educativos, de salud y recreativos.

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación basada en el artículo 2 de la ley 27 entendía que el control de constitucionalidad sobre las actividades ejecutivas y legislativas exigía la existencia de un caso concreto o controversia judicial para dejar a salvo la división de poderes. (Halperin, 2017, pág. 1)

Cabe resaltar que los actores buscan proteger el medio ambiente sano y equilibrado consagrado en el artículo 41 de la constitución nacional y hacer prevalecer el principio precautorio prescripto en la ley general del ambiente 25.675 como unos de los principios esenciales en materia ambiental.

El Principio Precautorio es uno de los principios permanentes del derecho ambiental que posee múltiples explicaciones en el campo procesal. En muchas oportunidades, es el principio que más conflicto ha ocasionado, pero que más daños ha evitado. Éste influye y trabaja en conjunto con múltiples institutos, pero principalmente se hace hincapié en medidas cautelares, en la carga de la prueba, en interposiciones de demandas y en la cosa juzgada. El principal objetivo pretende ser la defensa a la protección temprana del ambiente y ello no puede ser posible sin el amparo de las normas y la fiscalización de las autoridades. (Alonso, 2017, pág. 1)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, el Máximo Tribunal de la Nación estableció que el principio precautorio produce la obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público y reafirmo que no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto que se producirá en el ambiente.

La Corte Suprema reafirma el rol esencial del amparo para la atención del conflicto ambiental, enfatizando la necesidad de utilizar las vías más expeditivas frente a la naturaleza fundamental de los bienes en juego, así como la urgencia y prevención que exigen esta clase de derechos. Pero tal reconocimiento no la lleva a postular la desnaturalización de la vía sumarísima del amparo, ni a liberar a este proceso de sus recaudos clásicos de procedencia, aclarándose que el criterio amplio que se postula respecto de esta vía lo es “sin trascender el límite de su propia lógica” de funcionamiento, aspecto que conlleva a reivindicar la necesidad de enjuiciar un conflicto sencillo, que evidencie ilegitimidad manifiesta y no requiera mayor debate y prueba (art. 43 C.N). (Safi, 2016, pág. 4)

V. Postura del autor

La Sala tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario votó por unanimidad por hacer lugar al recurso interpuesto por la Municipalidad de Totoras con el fin de declinar la inconstitucionalidad de la ordenanza 831/09, que fue declarado inconstitucional en primera instancia por ser contrario a una ley de jerarquía superior. La Cámara tomó una decisión certera ya que puso de resguardo la supremacía constitucional que recae en cabeza de los magistrados quienes son los responsables de velar por la Constitución Nacional y cualquier norma que sea contraria a la misma debe

ser declarada inconstitucional de manera que dicha norma no prospere. Tal como lo establece el artículo 31 de la carta magna que dice: esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia de dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella.

La ordenanza en cuestión es el que establece limite agroquímico unos cien metros, en torno a la zona urbana de Totoras a contar desde la finalización. Cabe resaltar que la principal causa de muerte en la zona es el cáncer y dicha enfermedad tiene vinculación con los agroquímicos causa de las fumigaciones. No hay una certeza en el país pese a los avances científicos y tecnológicos sobre cuáles son los limites mínimos de las fumigaciones terrestres o aéreas con glifosato y productos similares.

Tal como lo expresan Balauo, Barrilis y Fernández (2019), que antes de la formación del Estado la explotación agrícola ha sido un factor de vital importancia en muchos aspectos, entre ellos lo referido al desarrollo social y económico de la región. En la actualidad el modelo de explotación adoptado por una gran cantidad de productores en nuestro país conlleva a la aplicación de agrotoxicos, si bien se ha convertido en una herramienta capaz de aumentar el rendimiento de los productos, paralela y progresivamente, su utilización se fue tornando controversial debido a los efectos negativos que puede ocasionar tanto en los componentes del medio ambiente como en la salud humana. Diferentes estudios han demostrado que la fumigación con agrotoxicos puede generar contaminación de recursos naturales y afectar flora y fauna, así como el efecto de impacto negativo que puede generar en la salud humana.

VI. Conclusión

Para concluir con nuestra nota a fallo queremos resaltar la decisión del Tribunal de Cámara la cual fue correcta, ya que no se limitó a resolver la cuestión de fondo, dándole curso a la acción de amparo interpuesta por los vecinos de la localidad de el Totoras a fin de que se declare inconstitucional e inaplicable una ordenanza que fijaba los limites agronómicos para la aplicación de productos fitosanitarios.

Cabe destacar que para llegar a esta decisión el Tribunal de Cámara tuvo en cuenta el principio precautorio establecido en el artículo 4 de la ley general del ambiente 25.675 que prescribe: “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”.

El principio precautorio es aquel que deberá aplicarse, aunque no exista certeza científica de que un determinado hecho pudiera producir daño grave o irreversible al ambiente. Se encuentra íntimamente relacionado con el principio de prevención, aunque, la incertidumbre no se puede utilizar como excusa, para no tomar las medidas necesarias de prevención. En caso de duda, se deberá actuar siempre a favor de la protección y preservación del ambiente (*in dubio pro ambiente*). (Rufino Bonomo, 2020, pág. 1)

Para finalizar queremos destacar el actuar de los magistrados quienes nuevamente se pronunciaron para priorizar la salud, y el derecho a un medio ambiente sano para los ciudadanos de la Provincia de Rosario en contra posición a los intereses de la Municipalidad. Demostrando así un auténtico estado de derecho y una justicia que resuelve teniendo en cuenta los derechos fundamentales garantizados en la Constitución Nacional.

VII. Referencias

VII. a. Doctrina

Alonso, V. (2017). Principio precautorio: Ejes. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

Balardo, C. G.-B.-F. (2019). El diálogo ambiental entre poderes Miradas acerca de los límites a las fumigaciones sobre escuelas rurales en Entre Ríos. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-9.

Basterra, M. I. (2013). El amparo ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-13.

Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel. Recuperado de <https://siglo21.instructure.com/courses/7635/pages/modelo-de-caso#lectura1>

Halperin, D. A. (2017). La acción declarativa de inconstitucionalidad y el agotamiento de la vía administrativa. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-4.

Rufino Bonomo, F. A. (2020). El principio precautorio y su aplicación en la regulación de los campos electromagnéticos. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-15.

Safi, L. K. (2016). El amparo y la evaluación del impacto ambiental. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-7.

VII. b. Legislación

Constitución Nacional Argentina 1994; (Const. Nac. Arg.)

Ley general del ambiente N° 25.675 (B.O. del 28/11/2002)

VII. c. Jurisprudencia

C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”,
sentencia del 26 de marzo de 2009.

CApel.CC de Rosario, “Bidut, Elvio Mario y otros c. Municipalidad de Totoras s/
amparo”, sentencia del 23 de agosto del 2017.