

SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA

**NOTA A FALLO: AUTOS: FORO ECOLOGISTA DE PARANÁ Y
OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE
RIOS.**

TUTORA: SILVINA ROSSI



ALUMNO: BRUNO ARIEL RAMIREZ
DNI: 28355266
ENTREGA :10/07/2019

Sumario

I. Introducción de la nota a fallo. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi. IV. Descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Posición del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción de la Nota a Fallo

El Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), como actores, interponen una “acción de amparo” contra el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE) y solicitan, entre otras cuestiones:

- Se determine la fijación de una franja de 1000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de escuelas rurales y una zona de resguardo consistente en una barrera vegetal, con el objetivo de impedir y disminuir el egreso de agroquímicos hacia estos centros educativos;

- Se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a los 3000 metros, conforme lo ordenado por el decreto reglamentario de la Ley de Plaguicidas para el radio de las plantas urbanas.

Este fallo intenta dar respuesta a dos problemáticas de relevancia:

UNA PRIMERA CUESTIÓN: Si ¿Existe nulidad? En donde los vocales intervinientes en su mayoría declaran que no existe nulidad alguna en el trámite. Así lo sostiene en su voto el Dr. Di Giorgio “...no se constata la presencia de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso, sin perder de vista a todo esto que tampoco se ha invocado la existencia de causal alguna que genere esa consecuencia procesal”

UNA SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe resolver? Aquí los vocales fallan argumentando en profundidad interesantes problemáticas jurídicas.

Algunas de las que rescato como trascendentales para profundizar: si la vía del amparo es la indicada para iniciar estos reclamos, si se encuentran legitimadas las partes involucradas, así como también respecto a la aplicación del principio precautorio como principio superior a otros principios que conviven en nuestro ordenamiento jurídico.

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

Principian las actuaciones con la demanda deducida por el Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos, promoviendo acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE), a fin de que en el plazo de 15 días -o el que se estime razonable- se exhorte a los mismos a establecer medidas urgentes para proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la Provincia, de los impactos negativos que la actividad agro biotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y, en consecuencia, en la salud. ¹

Actuaciones en donde el Sr. Vocal de la Cámara Segunda de Paraná, Sala II, Dr. Oscar Daniel Benedetto resolvió admitir parcialmente la acción.

Ante este fallo de Cámara, El Poder Ejecutivo Provincial, apela la medida, presentando sus fundamentos, y solicitó a la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia (STJ), *“la revisión total de la sentencia impugnada, que establece una superficie de exclusión sin haber tenido en cuenta ni haber valorado la cantidad de hectáreas que quedan improductivas a raíz de la medida tomada por el juez de Primera Instancia. Es decir que ello es inviable por arbitrario e infundado”*.²

Viabilidad del Recurso de Amparo

¿Corresponde dar curso en este caso a la medida solicitada, a diferencia de una demanda ordinaria?

¹ ANEXO III jurisprudencia.jusentrieros.gov.ar/download/FORMULARIO_11.pdf

² Memorial de Apelación Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos, Año 2018, pág. 4

Es acertada la presentación del amparo, ya que corresponde a una de las vías más idóneas para accionar en esta temática. Su fundamento lo encontramos en el art. 30 de la Ley General del Ambiente, en el art. 43 de la Constitución Nacional y en el art. 56 de la Constitución de La Provincia de Entre Ríos.

En este fallo, la mayoría sostuvo la procedencia de la vía del amparo, ya que se la consideró como una acción tendiente al cese del daño ambiental y no de reparación del mismo.

Legitimación de partes involucradas.

“La legitimación requiere el derecho, la calidad de parte y el interés” (Valls Mario Francisco, Año 2016, pág. 141)

La Cámara Segunda Civil y Comercial de Paraná, Sala II le reconoce al Foro Ecologista de Paraná y a la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos la legitimación activa para accionar en el amparo. Cuestión que fue confirmada por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Si bien las demandadas plantearon falta de legitimación de las actoras, cuyos argumentos fueron:

El Foro Ecologista de Paraná tiene por objeto la defensa, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente de la ciudad de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos defender y representar ante el estado los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. Ambos no se encuentran legitimados para efectuar reclamos vinculados a la fumigación terrestre y aérea con agrotóxicos en zonas rurales y tampoco los relacionados a la salud de sus docentes y alumnos.

Estemos o no de acuerdo con la legitimación activa de ambas instituciones conforme a su objeto, en el fallo considero que, se han logrado superar las limitaciones del régimen de la legitimación ambiental. *“Un modo directo de superar las limitaciones del actual régimen de la legitimación ambiental es, precisamente legitimar a todos y a cualquier persona para accionar en defensa de los intereses públicos sobre el ambiente sin necesidad de invocar su interés”* (Valls Mario Francisco, Año 2016, pág. 161).

Principio Precautorio

¿Es el principio superior del ordenamiento jurídico en materia ambiental?

“La Ley también adopta el “principio precautorio”, el que dice “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 medioambiente” (Lorenzetti, Ricardo L. Año 2003, pág. 4)

A este principio, no debemos considerarlo como absoluto ni superior a otras normas del ordenamiento jurídico. Si bien el art. 4° de la Ley General del Ambiente establece que están sujetas a dicho principio la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental.³

No todos los conflictos pueden permitirnos la aplicación del principio precautorio, presentar acciones de amparo, ni la suspensión de actividades o condicionamientos en el uso de los recursos naturales. La idea de la aplicación de este principio rector es su utilización para lograr una mejor interpretación de las normas, pero no deberían prevalecer por sobre el resto de nuestro ordenamiento jurídico.

III. Análisis de la ratio decidendi

Siguiendo los argumentos de Doctor Di Giorgio en este fallo: En este sentido se ha dicho que: "Como lo expusimos en los anteriores apartados, en materia ambiental nos encontramos frente a un *"bien que pertenece a la esfera social y transindividual"*⁴. El interés jurídico protegido ha sido claramente señalado por nuestra Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente.

Se puede rápidamente disponer de la protección preventiva del derecho ordenando la cesación del daño potencial. De esto se trata la acción reglada en el art. 30 último párrafo de la ley 25675."⁵

³ Art 4 Ley 25675 BO 28/11/2002

⁴ CSJN, "Mendoza", Fallos 331:1622, sent. del 8 de julio de 2008, considerando 18.

⁵ El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva" publicado en la revista Doctrina Judicial, año XXII, nro. 18, fecha 3.05.06.

Al respecto se ha sostenido *“es elocuente la propia Ley General del Ambiente 25.675 que consagra el principio de subsidiariedad en su artículo 4, preservando para el Estado Nacional a través de distintas instancias de la administración pública, la obligación de colaborar y participar -aclara la ley "de ser necesario"- en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales”* (Rojas, Jorge A., año 2011, pág. 227).

En el Voto en disidencia de la Dra. Mizawack argumenta que: Para la solución que, en definitiva, voy a propiciar, tengo en cuenta también que, tal como lo resalta la Fiscalía de Estado al contestar la demanda y evacuar el informe del art. 8 LPC (cfr. fs. 372 vta.): *“corresponde al Poder Judicial el control de la actividad de los otros dos poderes, pero no su sustitución. Debe indicar la omisión y necesidad de actuación que hubiere que llevar a cabo, o la modificación de conducta respectiva, mas no podrá suplir al estado ausente, ya que su tarea no puede reemplazar la de la Administración. Es que: la actividad oficiosa del magistrado puede suplir la omisión de las partes en su defensa del ambiente, pero nunca suplir la actividad del poluyente, dada la obligación de las autoridades de proveer a la protección del ambiente.”* (JIMENEZ, Eduardo P., año 2017, pág. 3)

IV. Descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En nuestro país, el principio precautorio se concibe normativamente de modo preponderante con relación a los daños ambientales. Muestra de ello ha sido su consagración en la Ley General del Ambiente N° 25.675, que lo contempló en su art. 4. Así este art. lo proclama: *“Principio Precautorio: 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”*.⁶ No obstante, en tanto es considerado como un componente del actual Derecho de Daños, se proyecta sobre la pluralidad de las ramas, imprimiéndoles su fuerte contenido tuitivo de valores como la vida humana y la salud. Es así como se integra con varias de las más modernas áreas del Derecho que, precisamente por lo novedosas y

⁶ Art. 4 Ley 25675 BO 28/11/2002

mutantes, contienen peligros eventuales que deben atenderse mediante una adecuada ponderación de los principios y valores comprometidos.⁷

En el fallo en cuestión El Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos se equivoca al considerar que no existe un daño ambiental ni colectivo, sino individual y divisible por lo que, quien se vea afectado debería accionar contra quien lo perjudica en sus derechos.

Esgrimió la inadmisibilidad de la acción por existir otros procedimientos aptos para la solución del conflicto, destacando la excepcionalidad del amparo y su limitado ámbito de debate.

Aludió a la falta de acción ilegítima de su parte y refirió al principio precautorio dejando a salvo que la actividad legislativa no puede ser suplida por un magistrado que se arrogue tales facultades.

Es que la aplicación del principio precautorio deja de tener sustento sólo si se da el extremo de aquilatarse con prueba fehaciente la inocuidad de los productos vertidos o la inexistencia de riesgo en distancias menores. La aplicación de dicho principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo generaciones futuras.⁸

En materia de principio precautorio vale destacar lo señalado por Hitters en su voto, donde -con cita de diversos precedentes del tribunal- recordó que *“cuando hay peligro de contaminación en el ambiente, la legislación específica a la que hemos hecho referencia, permite el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o ya producida repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada*

⁷ Tabares Julieta C. 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 – N°9. Año 2014

⁸ (CSJN 334:1754 citado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, in re: "Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo", 19/4/2012, Rubinzal Online: 21-00044140-3 RC J 3973/12).

para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan (...) No es de extrañar, entonces (...) que el devenir del juicio ambiental adquiriera una particular fisonomía en virtud de la vigencia de esta regla sustantiva (el principio precautorio)” (considerando I.2.).

También resulta relevante lo dicho en torno a la incidencia que este fundamental principio del derecho ambiental tiene sobre el proceso judicial: *“El a quo en mi opinión ha prescindido de estas consideraciones, pues, como quedó expresado, ha estimado que el principio precautorio no tiene proyección alguna en los rasgos tipificantes del amparo ambiental, y desde tal atalaya, ha encarado el análisis de la configuración -en el caso- de un daño actual o inminente – ver punto 2, a fs. 767 y siguientes-, haciendo a un lado las ideas rectoras que acabo de señalar” (considerando I.2.).⁹*

⁹ *“Cabaleiro, Luis Fernando contra Papel Prensa S.A. Amparo”* (Expte N° C 117.088) Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. <https://classactionsargentina.com/2016/02/25/relevante-sentencia-de-la-scba-en-materia-de-agroquimicos-principio-precautorio-evaluacion-de-impacto-ambiental-y-disposicion-de-residuos-especiales-ba/>

V. Posición del autor

Sostengo que los jueces han logrado emitir algo más que un fallo judicial. Han logrado poner de manifiesto que las vinculaciones entre la economía y la ecología deben ser desarrolladas de una manera sistemática y aplicada, poniendo en práctica políticas tendientes a lograr un desarrollo sustentable.

Existen varios caminos para el logro de estos objetivos, la justicia no debe ser óbice en la selección de cada uno en lo que atañe a los poderes públicos respectivos. Debe hacer frente cuando contrarían las políticas constitucionales, y los jueces no pueden invocar su desconocimiento.

Tanto la justicia entrerriana como la nacional deberían, a través de sus resoluciones, integrar las tomas de decisiones en materia ambiental y económica, poniendo de manifiesto un objetivo de mayor importancia para los gobiernos en pos de lograr el desarrollo sustentable y protegiendo la salud de sus habitantes.

VI. Conclusión

El decisorio del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos trasciende y constituye un excelente precedente jurisprudencial que ponderó y admitió la acción de amparo ambiental y dio prioridad a la aplicación del principio precautorio ejerciendo una expedita y razonable solución ante la prevención de daños a la salud, no sólo para la población educativa actual de la provincia, sino también para las restantes provincias del territorio nacional que convivan con esta misma problemática.

La sociedad requiere de los jueces sentencias justas, que reconozcan los derechos de los ciudadanos, sin desatender las circunstancias de la sociedad y su realidad, como también los mecanismos que la ciencia jurídica establece en el logro de las mismas. Sosteniendo que *“La defensa del medioambiente requiere de la participación activa de la judicatura”* (Muller, Enrique C., 2011, pag. 157)

Ante el principio precautorio, la sociedad debe recurrir para conseguir evitar conductas dañosas, graves e irreversibles que afecten el ambiente, la salud y la vida de los ciudadanos que desean vivir en Paz, Armonía y Libertad.

VII. Referencias Bibliográficas

- JIMENEZ, Eduardo P., "Las Acciones de Tutela Ambiental en el Sistema Constitucional Argentino" Blogspot Profesor Jiménez. Recuperado Junio 2019 de [http://www.profesorjimenez.com.ar/20083/LAS%20ACCIONES%20ODE%20TUTELA %20AMBIENTAL.pdf](http://www.profesorjimenez.com.ar/20083/LAS%20ACCIONES%20ODE%20TUTELA%20AMBIENTAL.pdf)
- Lorenzetti, Ricardo L. La nueva ley ambiental argentina. La Ley 2003-C, 1332- Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 1541- Derecho Constitucional – Doctrinas Esenciales Tomo II, 737.
- Malm Green, Guillermo. Los principios ambientales y la actividad jurisdiccional. La Ley 29/03/2019. Cita Online AR/DOC/722/2019.
- Muller, Enrique C "El Perfil del Juez Ambiental. Sus Facultades. La cuestión Ambiental y el Nuevo Rol de la Judicatura", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, Año 2011 N° 1, pág. 157
- Rojas, Jorge A. "DIFICULTADES PROBATORIAS Y EXCEPCIONES EN EL PROCESO DE DAÑO AMBIENTAL" Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, año 2011.
- Tabares Julieta C. "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 – N°9. Año 2014
- Valls, Mario F. Derecho Ambiental, Tercera Edición. Editorial Abeledo Perrot S.A., Año 2016.
- Constitución de la Nación Argentina. Año 1994
- Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Año 2008.
- Ley General del Ambiente N° 25675. Año 2002
- Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369 de la Provincia de Entre Ríos. Año 1990.
- Ley de Plaguicidas N° 6599. Decretos Reglamentarios 4483/95 y 5575/95 y Normas Complementarias. Provincia de Entre Ríos.