



**Universidad Empresarial Siglo 21.**

**Derecho Ambiental**

**Principio Precautorio y de Prevención en la legislación N° 25.675: Análisis y fines del mismo.**

**Nota a fallo**

**NOMBRE Y APELLIDO: HERNÁN GERÓNIMO ARAGÓN.**

**FECHA DE ENTREGA: 22 de noviembre de 2020.-**

**Legajo: VABG85763**

**DNI: 23.355.048**

**ENTREGA N° 4: Entrega Final.**

**TUTOR: MARIA LAURA FORADORI.**

**Carrera de abogacía**

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires) “Asociación Civil Centro de Educación Agropecuaria c/ Moreno Nora y otros s/ Amparo” (17/06/2015).

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Premisa Fáctica e Historia Procesal. **III.** *Ratio Decidendi*. **IV.** Descripción del Análisis Conceptual, Doctrinario y Jurisprudencial. **IV. a)** La vía elegida el amparo. **IV. b)** El principio precautorio del daño ambiental. **V.** Postura del Autor. **VI.** Conclusiones finales. **VII.** Listado de Referencias Bibliográficas.

## **I. Introducción**

En la provincia de Misiones y en otras provincias argentinas, se sancionaron leyes en materia ambiental, que prohíben el uso del agrotóxico conocido como glifosato, sus componentes y derivados afines. El día tres de diciembre de cada año se recuerda el "Día Mundial de no uso de plaguicidas", para concientizar a la población y a nivel global sobre la crisis ambiental, a raíz del uso de los agroquímicos. La fecha fue consensuada por las 400 organizaciones miembros de PAN - Pesticide Action Network- en 60 países, en conmemoración de las miles de personas fallecidas o que sufrieron secuelas del accidente de Bophal (India en el año 1984), donde se liberó un componente químico usado en la elaboración de un plaguicida de la Unión Carbide.

Este herbicida, el glifosato, es de amplio espectro, desarrollado para eliminación de hierbas y de arbustos, en especial los perennes. El vegetal lo absorbe por medio de sus hojas y no por las raíces. Se puede aplicar directamente a las hojas, inyectarse a troncos y tallos, o pulverizarse a tocones como herbicida forestal. Miles de hectáreas de tierras de cultivo, parques y hasta aceras son rociadas con glifosato cada año en todo el mundo. Cuando se usa en agricultura, este compuesto penetra en el suelo, se filtra en el agua y sus residuos permanecen en los cultivos: está en lo que comemos, en el agua que bebemos y en nuestros cuerpos. Desde hace décadas se viene denunciando los potenciales efectos dañinos del herbicida glifosato para la salud humana, pero nunca se han llegado a tomar medidas. En 2015, la Organización Mundial de la Salud (OMS), ha clasificado el glifosato como "probablemente cancerígeno para los seres humanos", basándose en una fuerte evidencia de que es cancerígeno para los animales. También se sospecha que actúa como un disruptor endocrino y que es tóxico para la reproducción. Un jurado en California (EE.UU.) condenó a Monsanto a indemnizar con 289 millones de dólares a un hombre que asegura que el cáncer terminal que padece se debe a su

exposición a un producto de la multinacional que contiene el polémico herbicida glifosato, informaron medios locales.

El problema mayor es que la prohibición del uso de este herbicida entra en discusión con nuestro principal producto de exportación por excelencia que es la soja y del cual depende en gran parte el ingreso de dólares estadounidenses para equilibrar las finanzas públicas que están pasando en este momento una situación crítica. También hacen presión los laboratorios que se niegan a admitir los efectos adversos de la soja. Las leyes que comentamos prohíben el uso de glifosato, sus componentes y afines, en los ejidos urbanos de los territorios provinciales, comunidades de pueblos originarios; establecimientos educativos y sanitarios cualquiera sea su denominación o rango; reservas naturales de cualquier tipo y denominación ya sean nacionales, provinciales, municipales o privadas; centros turísticos; cursos de agua dulce que proveen para consumo humano o su utilización para la producción agrícola ganadera (Rodríguez, 2018).

El trabajo se direcciona en la comprensión del análisis que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con respecto a la interpretación del art. 4 de la ley General de Ambiente N° 25.675, de la Ley Provincial N° 10.699, de la Ordenanza N° 708/10, y el texto constitucional del art. 41 en donde se encuentra plasmado el derecho a todo habitante de gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Al analizar queda demostrado que el fallo resulta de gran importancia para la faz jurídica como una jurisprudencia importante en materia ambiental, dado a que el caso concreto se basó en conductas humanas realizadas en el pasado, las cuales no se estaban realizando al momento de plantearse la demanda, como así tampoco al tiempo de resolverse en la máxima autoridad judicial de la provincia de Buenos Aires, siendo posible utilizarlo para una eventual causa de similares características (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires). RSD-192-15, 2.015)

(Achourrón y Bulygin, 2012). Ellos denominan a los problemas axiológicos como 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. Son estos los problemas jurídicos. (Dworkin, 2004). El problema teórico jurídico que presenta nuestro fallo es de tipo axiológico, este se da por la existencia de un conflicto valorativo entre dos principios, en tanto que los accionantes se encontraron ejerciendo el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado art. 41 de la ley Suprema Nacional, los demandados por su parte tratan de hacer valer el derecho a ejercer la industria lícita, la cual les otorga esa facultad el art. 14 de la Constitución Nacional (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

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

La nombrada y conocida asociación civil “ASPHA” Centro de Educación Agroecológico ante la toma de conocimientos por parte de la misma, sobre la pulverización, fumigación y aplicaciones de agrotóxicos que se estaban realizando en el predio de la demandada sito en la localidad de Presidente Perón y lo que llevo a ocasionar daño ambiental presumiblemente, motivando esta conducta de la demandada a interponer una acción por parte de dicha asociación.

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la ciudad de la plata rechazó el recurso de apelación presentado por ASPHA contra el resolutorio dictado por el Juzgado de Garantías en lo penal N° 3 de La Plata que rechazó la acción de amparo que interpuso contra los demandados Nora Moreno, Jorge Alberto Gavalili, la Municipalidad de Presidente Perón y la Provincia de Buenos Aires. No de acuerdo con el pronunciamiento, el apoderado de la Asociación Civil interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue concedido por la Cámara actuante.

La decisión del Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires fue unánime a favor de los actores, haciendo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocando la sentencia impugnada y se ordena a uno de los particulares demandados que se abstenga de realizar tareas de fumigación terrestre con los productos incluido en el ámbito de aplicación de la ley 10.699 (art. 2) y Ordenanza N° 708/10 de la Municipalidad de Presidente Perón (arts. 3, 4 y 13), dentro de la zona de prohibida

por la norma municipal citada (art. 289 inc. 2°, Código procesal civil y comercial) (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

### **III. La *ratio decidendi***

Las razones o motivos jurídicos que llevaron a su decisión final a los miembros de la Corte de la provincia de Buenos Aires, se sustentó en la legislación vigente y jurisprudencia actual. La *ratio decidendi* o traducido al español como “La Razón de Decidir” se encuentra vinculado al problema jurídico de tipo axiológico trabajado en el presente fallo, es decir, que los magistrados para arribar a la solución del caso, aplicaron uno de los principios rectores de la materia ambiental, que se puede encontrar en el art. 4 de la Ley General de Medio Ambiente N° 25.675, destacando que esta normativa supra mencionada es en rigor la que debe prevalecer para decidir el caso.

Adquiere preponderancia lo mencionado más arriba, a los fines de constatar una situación de peligro o riesgo a la salud humana de los accionantes. Asimismo, la Suprema Corte, se apoya en la normativa provincial N° 10.699 artículo 2, el cual prohíbe la realización de tareas de fumigación terrestre con los productos incluidos en citado artículo, y por último el alto cuerpo mencionó la aplicación de la ordenanza municipal N° 708/10, en la cual en sus artículos 3, 4 y 13 incorpora las zonas prohibidas de fumigaciones. Imponiendo con su decisorio el Supremo Tribunal, la prioridad del artículo 41° de la constitución nacional, ante todo otro principio que se ponga en frente o colisione con el medio ambiente (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

### **IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Se ha identificado el problema teórico jurídico del caso traído a investigar, el cual se trató de tipo axiológico, es decir, que ante la colisión de una norma de inferior

rango constitucional con un principio de orden constitucional, los jueces tuvieron que resolver a favor de uno de estos.

**a)** La vía elegida el amparo. En la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 también se incluyó la figura del amparo colectivo, que quedó regulado en el art. 43, el cual establece: que 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.

Podrán interponer 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, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

En igual sentido, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 20.2, establece como garantía al amparo, y aclara que; podrá ser ejercido por el estado o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos. El amparo procederá ante cualquier Juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable. La ley regulará el amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del Juez para acelerar su trámite, mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada. En el caso, el Juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos (Rueda, 2020).

**b)** El principio precautorio del daño ambiental. Los magistrados al postularse en la protección del medio ambiente por medio del resolutorio, usaron uno de los principios que rige la materia de derecho ambiental, plasmado en el artículo 4 de la ley nacional

N° 25.675, es decir, el principio precautorio. El paradigma ambiental radica en que el método de encuadre, desembarco o arribo se produce no ya a partir de la producción o generación del daño real, cierto, personal, concreto, efectivo, mediante técnicas indemnizatorias o resarcitorias, de tipo economicistas, individuales, sino en la etapa del pre-daño, aun ante un daño, previa a la producción del daño real, en todo caso, en la etapa del daño potencial, mediante técnicas de evitación o anticipación. Desde la defensa del medio ambiente y del ordenamiento jurídico se ha dado especial importancia a evitar los daños mediante los principios de precaución, relación causal no probada y de prevención, relación causal probada, reconocido por nuestra legislación en el art. 4° de la ley 25.675 (Ley, 25675).

Principio de precaución: En la Carta Mundial de la Naturaleza (ONU 1982) se establece como carga: quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales (11.b). El principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y, por lo tanto, imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre. Elementos que lo motorizan: 1°) incertidumbre científica; 2°) la evaluación de producción o riesgo de daño, y 3°) magnitud relevante e irreversible del daño.

Principio de prevención: tiende a evitar la producción de un daño futuro, pero cierto y mensurable. Aquí nos encontramos en el terreno de la causalidad, dado que se encuentra probada. El Consejo de Estado francés ha sido renuente en aplicar el principio de precaución, que forma parte de su derecho positivo nacional, comunitario e internacional. Sin embargo, lo aplicó en el caso Greenpeace et autres, del 25/9/1998, comercialización de maíz genéticamente modificado, y también en el caso Société Pro-Nat, del 2/4/1999 mejor llamado como mal de la Vaca loca. En Greenpeace, al pronunciarse sobre la legalidad de un decreto del ministro de Agricultura que autorizaba a poner en el mercado variedades de maíces genéticamente modificados, decidiendo la suspensión de su ejecución. De tal forma, se le confiere un rol original al principio de precaución como un elemento de control de juridicidad, en particular, de razonabilidad del obrar estatal (González, 2017).

Los antecedentes jurisprudenciales nos llevan a varios fallos de la justicia ordinaria como la federal, este principio podemos encontrarlo en el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la causa Foro Ecologista contra Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, donde los magistrados en sus considerandos hablan mucho del principio precautorio, ya que la aplicación de este principio dejaría de tener sustento si se adjuntaban las pruebas suficientes que determinaran que los agroquímicos no causarían daño alguno. La aplicación del precautorio consiste en armonizar la tutela jurídica del medio ambiente y el desarrollo sostenible por medio de un sano juicio de razonabilidad, sin llegar a buscar oposición entre ambos, ya que lo lógico es que se complementen, porque la finalidad no es buscar la detención del progreso, sino la tutela efectiva para hacerlo persistir en el tiempo, de manera que puedan ejercer el goce las generaciones futuras. (Foro Ecologista de Paraná y Otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Otra s/ Acción de Amparo, 2018).

## **V. Postura del autor**

La decisión final de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con una mirada objetiva fue ajustado a derecho, cumpliendo en primera medida lo que dispone la ley provincial 10.699 de la provincia de Buenos Aires, donde se estableció con dicha norma objetivos concernientes en proteger la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola. Continuando con los argumentos jurídicos que inclinan mi postura a favor del máximo Tribunal provincial podemos mencionar que también aplicó en forma correcta otra norma para la solución del caso, esta se trata de la ordenanza municipal N° 708/2010 que también dispone como objetivo principal la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola por medio de la correcta y racional elaboración, formulación, fraccionamiento, aplicación y locación de aplicación de los insecticidas, acaricidas, nermatodicidas, fungicidas, bactericidas, antibióticos, mamalicidas, avicidas, etc. La decisión se sustentó además en la ley general de medio ambiente (25675), más precisamente en el artículo 4, invocando el principio precautorio, dando así una solución ajustada a derecho y utilizando los jueces normas que nacen desde casi, la cúspide de la pirámide jurídica argentina y hasta



su base. La Suprema Corte vinculó al principio precautorio, como bien lo menciona, diciendo que es un principio de derecho sustantivo, además citó como antecedente su mismo fallo “Alarcón, del 28/2/2010), dejando en claro que la falta de certeza absoluta, ya sea por ausencia de información científica, acerca de la vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema no pudieron erigirse en una valla para el progreso de la vía procesal urgente, en la medida en que tal grado de incertidumbre se relacione con el peligro inminente de producirse un daño grave al medio ambiente. Asimismo afirmó el Tribunal que este principio precautorio debe informar a una decisión como la que en presente trabajo se postuló, para hacer lugar al amparo interpuesto con el objeto de que no se reiteren los hechos denunciados, además y en atención al efecto virtual que produce el principio precautorio en la dinámica del proceso ambiental, no debió exigirse para su viabilidad la acreditación de un daño concreto, debiendo si ponderarse si esa conducta representa una situación de peligro inminente o daño potencial para la salud humana de los actores y si la misma es también potencialmente lesiva para el medio ambiente. El fallo en comentario y en lo que hace a una de las cuestiones trascendentales del mismo, los Magistrados consideraron que se encontró presente el presupuesto procesal de la acción de amparo, es decir que, el acto lesivo actual o inminente, previsto en el art. 43 de la C.N., el cual fuera cuestionado por las partes demandadas, porque existió en función de la prueba colectada respecto de la actividad de fumigación terrestre con agroquímicos en cercanías de las viviendas, una duda razonable acerca de la peligrosidad de esta actividad, es ahí que nuevamente aplican el principio de precaución plasmado en la Constitución Nacional y LGA en su art. 4, entendiendo de manera clara el Tribunal Superior que los órganos jurisdiccional inferiores han omitido el principio precautorio al rechazar la acción de amparo existiendo una situación de incertidumbre, ya que hubo damnificados que manifestaron sus perjuicios, y no existió en los autos prueba alguna que demuestre que esas personas no han sido ni serán o que no volverán a ser afectadas en su salud. Sin dar lugar el fallo, con todos estos argumentos, de llegar a ser atacado por ninguna vía procesal existente, tales como sentencia arbitraria o incongruencia en el dictado de la misma (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBuenos Aires). RSD-192-15, 2.015).

## **VI. Conclusiones finales**

El presente trabajo a lo largo y ancho se pudo verificar como la Suprema Corte de Buenos Aires fundó su decisorio en un principio fundamental del derecho ambiental como lo es el principio precautorio para arribar y determinar que no es menester la acreditación del daño actual o concreto para interponer una acción de amparo ambiental, sino que por medio del principio precautorio, el cual está conformado e integrado por el bloque normativo ambiental, basta con la sola probabilidad de que exista una situación de peligro inminente o daño potencial, como lo sostuvo el fallo, la amenaza de derechos constitucionales, como ser la salud y el derecho al ambiente sano del que gozan todos los habitantes de la Nación, art. 41 C.N., para la procedencia de la nombrada vía procesal.

El hecho de que puedan producirse fumigaciones en el futuro encuentra fundamento normativo en el art. 43 de la CN, el cual lo recepta expresamente al mencionar que, todo acto inminente que lesione u amenace derechos reconocidos por la Constitución, el peligro de daño grave que generan las fumigaciones inminentes hizo que sea necesariamente aplicable en el presente caso el principio precautorio, a fin de tomar decisiones eficaces y así evitar una potencial degradación del ambiente, aunque medie incerteza científica acerca de la toxicidad de los productos utilizados. Viene al caso resaltar, que la zona donde estaban ubicados los terrenos respecto de la población, la fumigación estaba prohibida por ordenanza municipal y sin embargo era común dicha actividad desplegada por los demandados particulares.

Sin embargo, por otra parte, así como la jurisdicción ha echado mano a las facultades intrínsecas que provee la materia ambiental y consignadas expresamente en la ley general de medio ambiente en su artículo 32, ya en conocidos fallos trabajados por la Corte de Justicia de la Nación, en particulares casos como “Mendoza” y “Salas, Dino” en el caso de marras, bien podría haber seguido el decisor la misma tesitura. Además, la etapa de ejecución de la sentencia se vislumbra imprecisa, ya que en ella deberían ser efectivos aquellos derechos reconocidos y tutelados por la decisión judicial, empero aparecen precarios, porque no se establecen mayores previsiones y ni pautas elaboradas por la judicatura para determinar el modo de realización de esos derechos.

Se ha considerado que en cuanto a la revocación parcial de lo decidido por la Cámara Contencioso Administrativo de la Plata, la aplicación del principio precautorio deviene fundamental ante la inminencia de futuras fumigaciones por parte de los demandados particulares, frente a la incerteza científica que hay en torno a la probabilidad de daños graves e irreversibles en el ambiente producto de ellas y la exposición a ellas por periodos prolongados por parte de los habitantes aledaños.

## **VII. Listado de Referencias Bibliográficas**

### **Doctrina.**

Achourrón, C.E y Bulygin, E., (1998) Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos. Aires: Astrea.

Dworkin, R. (2004). Los derechos en serio. Madrid: Ariel.

Fucito, F. (2013). Tesis, Tesinas y otros Trabajos Jurídicos. Buenos Aires, AR: La Ley On Line.

González E. H. R. (2017). La participación municipal en la custodia de los derechos ambientales. La Ley, Cita Online: AR/DOC/3418/2017.

Rodríguez, C. A. (2018). La prohibición del uso de glifosato y sus derivados en la provincia de misiones. La Ley, Cita Online: AR/DOC/2663/2018.

Rueda, M. J. (2020). Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sobre amparos presentados por la ilegal aplicación de agrotóxicos. La Ley, Cita Online: AR/DOC/127/2020.

### **Legislación.**

Constitución de la Nación Argentina. (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición.

Congreso de la Nación Argentina. ( 6 de Noviembre del 2.002) Ley General del Ambiente [Ley 25.675 de 2.002].

Congreso de la Provincia de Buenos Aires. (29 de septiembre de 1988) Ley de Agroquímicos. [Ley 10.069 de 1.988]. B.O. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Honorable Concejo Deliberante de Presidente Perón. (2010). Ordenanza para la protección de la salud humana, los recursos naturales y la producción agrícola. [Ordenanza 708 de 2.010]. B.O. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

**Listado de referencias jurisprudencial.**

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires). (17 de Junio de 2.015) Sentencia RSD-192-15. [Juan Carlos Hitters]

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23 de Febrero del 2.016) Fallo 339:142. Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo. CSJN. 23/02/2016. Recuperado el 09 de junio de 2020 de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/>