



MODELO DE CASO: “La posición de la judicatura en torno a los problemas de Derecho Ambiental”

FALLO: “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/ Acción de amparo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Sala/Juzgado: II. Entre Ríos. Octubre de 2018

ALUMNA: Débora Jimena Ayala

DNI N°: 37.420.225

CARRERA: Abogacía

LEGAJO N°: VABG

TUTORA: Dra. Mirna Lozano Bosch

AÑO: 2019

SUMARIO: I. Introducción. –II. Antecedentes. – III. “Fallo Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Prov. De Entre Ríos y otro s/Accion de Amparo”. A) Partes intervinientes. B) Descripción del problema jurídico del caso. C) Desarrollo Procesal. –IV. Ratio Decidendi. –V. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. –IV. Conclusión. –VII. Referencias.

I.Introducción.

Es fundamental para entender la importancia del fallo definir al Derecho Ambiental: ¿Qué es el Derecho Ambiental?

Así podemos decir que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las cuestiones ambientales y la ciencia jurídica que se ocupa de tales normas.

Conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa. (Nona, Dentone, Waitzman y Fonseca., 2011)

Tal es así, que el Derecho Ambiental debe resolver tanto problemas de justicia como de eficacia ambiental. La justicia ambiental está vinculada con criterios éticos y políticos para asignar las cargas y riesgos. La eficacia ambiental está ligada a criterios técnicos y de costo-beneficio al momento de optar por distintas opciones e instrumentos de política.

El Derecho Ambiental en Argentina está integrado por la normativa que regula los recursos naturales, las actividades y los efectos que el hombre lleva a cabo para modificarlos para la obtención de los recursos naturales, como así también, los residuos generados a partir de esa transformación. (Nonna, Dentone, Waitzman y Fonseca., 2011)

II. Antecedentes.

Hacia fines del siglo XIX se comenzó a regular en forma independiente los distintos recursos naturales tanto a nivel nacional como provincial. Así en 1886 se sanciona el Código de Minería de la Nación. Por su parte, varias leyes nacionales anteriores a la mitad de la década del 70 del siglo pasado, se ocupan de regular otros recursos naturales.

Una mención especial merece la Ley Nacional N° 2797 del año 1891, por ser la primera ley que regula la temática ambiental en Argentina, precursora y premonitora.

La segunda etapa comienza a delinearse después de 1972 a partir de la primera reunión internacional en una Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente Humano convocado por la Asamblea de las Naciones Unidas y de la Declaración de Estocolmo. Para 1982 con el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Argentina comenzó con más fuerza a adoptar el tema ambiental para consagrarlo en esa década en normas provinciales. En 1992 la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Rio de Janeiro significó un hito importante en la historia del derecho internacional ambiental. Argentina participó del mismo incrementando el proceso de inserción de la dinámica ambiental en su derecho positivo y adoptando varios acuerdos internacionales en la materia.

En los albores de 1990 la mayoría de las provincias de la Argentina ya habían incorporado el principio de protección del ambiente en sus respectivas constituciones. Además, la mayoría de las provincias regularon la materia ambiental a través de normas particulares, ya sea leyes generales de protección ambiental o mediante normativa específica para la evaluación del impacto ambiental.

Por su parte, además, conviene recordar que el punto de partida para sistematizar la protección del ambiente en todo el país, fue el Pacto Federal Ambiental firmado el 5 de julio de 1993. La reforma constitucional recogió y consagró esa voluntad común y puso en manos del Congreso Nacional la sanción de la normativa ambiental básica. Esto es, las normas de presupuestos mínimos para la protección ambiental. Sin embargo, faltaba, aun,

la consagración del principio a nivel nacional que concluyo en 1994 con la reforma de la C.N.

En un todo, de acuerdo a los principios reconocidos por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano de Estocolmo en 1972 y por la Cumbre de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Rio de Janeiro en 1992 y en una clara sintonía con la línea adoptada por las Constituciones que fueron sancionadas a partir de entonces; los Constituyentes Reformadores introdujeron la cuestión ambiental en el Art. 41 de nuestra C.N.

La Reforma Constitucional de 1994 ha consagrado el derecho a un ambiente sano y el correlativo deber de preservarlo, y que a su vez, permita un efectivo desarrollo sostenible. Incorpora temas trascendentales como los presupuestos mínimos de protección al ambiente, el uso racional de los recursos naturales, la recomposición de daño ambiental, la educación e información ambiental, la protección de la biodiversidad, la preservación del patrimonio natural y cultural.

III. Fallo “Foro Ecologista de Paraná y otra c/ Superior Gobierno de la Prov. de Entre Ríos y otro s/Accion de Amparo”

a) Partes intervinientes

En el presente fallo intervienen como actores: Foro Ecologista de Paraná (FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) demandando a: el Consejo General de Educación (CGE) y el Estado Provincial, en su caso, representado por la Fiscalía de Estado de la Provincia ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, Sala/Juzgado II.

b) Descripción del Problema Jurídico del Caso

En el fallo se observan dos problemas jurídicos. Por un lado, un problema lógico en el sistema normativo referido a un sistema incompleto (LAGUNA) ya que se encuentra una ausencia normativa específica en lo que hace a las distancias de aplicación de herbicidas respecto de las escuelas rurales de la provincia, ya que la actividad fumigadora aunque resulta contaminante, es lícita y se encuentra

normativamente reglada (Ley N° 19.587) Y, además, resulta imprescindible para la agricultura. Esto implica una clara omisión estatal en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere.

Por otro lado, un problema axiológico que se debe a la ausencia de una propiedad relevante que debió haberse tenido en cuenta en la formulación de una regla para el cumplimiento de las exigencias de un principio jurídico superior. Ante dicha omisión estatal emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea a la salud de las comunidades educativas, que sin interferir en la actividad que es propia de otro de los poderes, se plantea la necesidad de dar respuesta a la cuestión planteada y a la viabilidad de la acción promovida en orden a la prevención de daños futuros y, que además, la existencia de niños involucrados en el conflicto rige el principio rector de un interés superior que se constituye en una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75 inc. 22, Carta Magna.

c) Desarrollo Procesal

El Foro Ecologista de Paraná y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos inician acción de amparo ambiental colectivo basado en el Art 41 C.N, a fin de que se exhorte al Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y al Consejo General de Educación a establecer medidas urgentes para proteger a los niños/as, adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la prov. de los impactos negativos que la actividad agrobiotecnología genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire, y en consecuencia, en la salud. Para ello solicitan: 1) se determine la fijación de una franja de 1000 metros libres del uso de agrotoxicos, 2) se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a 3000 metros de conformidad a lo ordenado por el decreto reglamentario de la Ley de Plaguicidas. Por su parte, el Consejo General de Educación junto con el Estado Provincial cuestiona la legitimación activa de las accionantes, por no existir un acto, hecho u omisión por parte del poder público que las legitime, ni que existe inminencia o amenaza a los derechos ambientales que se invocan; tampoco han demostrado que se persiga la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, sino solo de presunciones y conjeturas de ilegalidad. Otro argumento

importante que esgrimen es que, aun cuando se trate de aplicar el principio precautorio, las partes no acompañan prueba alguna que avale la situación que presentan como riesgosa.

Finalizada la etapa precedente y sobre la base de los argumentos esgrimidos, el juez resolvió admitir parcialmente la acción de amparo prohibiendo la fumigación terrestre y aérea con agrotóxicos en un radio de 1000 a 3000 metros, respectivamente, alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos.

IV. Ratio Decidendi

El juez resolvió admitir la acción de amparo promovida por las actoras basándose, en primer lugar, en que la legitimación activa tiene sustento en el propio Art. 43 de la C.N y en los Arts. 55 y 56 de la Constitución de Entre Ríos citando como antecedentes inmediatos el fallo “Ariza Julio Cesar/ Plez Sergio Abelardo y otro s/Accion de Amparo” (2014) afirmando que la tutela judicial brindada por la acción de amparo no funciona como vía subsidiaria sino que reviste el carácter de alternativa principal cuando los derechos lesionados constituyen enunciados básicos constitucionalmente reconocidos como es el caso del derecho a la salud y el mantenimiento de una adecuada calidad de vida y afectación del derecho ambiental.

Considera que no se advierte configurada ninguna de las causales de inadmisibilidad que contempla la Ley N° 8.369 en su Art. 3 y que las asociaciones y fundaciones cuyos objetivos estatutarios están relacionados con la protección del ambiente están legitimadas para interferir con arreglo al Art. 30 de la Ley N° 25.675, pues ejercen sus derechos en cumplimiento de una de las finalidades de su creación.

Y, atento a, la ausencia de normativa específica respecto de las distancias de aplicación de agrotóxicos y una clara omisión estatal en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere, señalo que el cese de la actividad fumigadora, aunque resulta contaminante, no resulta posible, no solo por ser lícita sino además imprescindible para la agricultura, por eso deviene necesaria la fijación de una distancia prudencial desde el límite de los lotes a

fumigar hasta las escuelas rurales. Agrega, por otra parte que al tratarse de una situación extremadamente delicada y sensible, estando en juego la salud de miles de niños entrerrianos, y el hecho absolutamente irrefutable que ningún producto químico que sea esparcido en el ambiente o derramado sobre la superficie terrestre resulta inocuo o carente de efectos rige el principio rector de un interés superior prescripto por la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional de acuerdo al Art 75. Inc. 22 de nuestra Carta Magna.

V. Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis.

La importancia de este fallo reside en que en él se hace valer el derecho a un medio ambiente sano que había sido afectado. Se destaca que es un derecho fundamental el de vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desenvolvimiento humano donde las actividades sean compatibles con un desarrollo sustentable para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

VI. Conclusión

Durante el desarrollo de la presente nota se ha analizado la importancia del derecho ambiental en general y el derecho a un medio ambiente sano en particular. En ese sentido podemos decir que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado, considerándose a este, como una condición previa para la realización de otros derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la alimentación, la salud a un nivel de vida adecuado.

Desde esta perspectiva se ha de destacar, que nuestra legislación interna, además de incorporar varios tratados internacionales para la protección del mismo, se destaca entre sus artículos, el 41 el cual recepta que:

Todos los habitantes gozan del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades

productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de generaciones futuras; y tiene el deber de preservarlo. (Art 41, C.N); marco normativo a tener en cuenta para el entendimiento de la resolución final de dicho fallo.

En el caso cuya sentencia se analiza, y, teniendo en cuenta que se trata de una cuestión de vital importancia para la salud de la población en general y de los niños en particular, es en mi parecer, de gran acierto por parte del juez admitir la acción de amparo prohibiendo, de esta manera, la fumigación terrestre con agrotoxicos en los perímetros de las escuelas de la provincia, siendo la distancia de tres mil metros cuando se trate de fumigación aérea y de un metro cuando sea terrestre.

La presente acción tiene sustento en el Art. 43 de la Carta Magna, el cual habla también de la tutela de los derechos que protegen al ambiente, lo que revela que el ambiente en sí mismo es objeto de amparo constitucional. Al respecto suscribe:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto y omisión de autoridades públicas y de particulares que en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley. (1er parra., art 43, C.N)

En lo que respecta a la restricción que se plantea, cabe señalar que la pretensión de obtener una franja de protección alrededor de las escuelas rurales, encuentra sustento en el digesto normativo de plaguicidas, Ley N° 6.599 y sus normas complementarias, reglamentarias, especialmente el Decreto N°279 y las resoluciones que integran el digesto. Dicho digesto establece:

Restringen la aplicación terrestre y aérea de plaguicidas agrícolas variando las distancias de acuerdo de si se trata de centros urbanos, ejido urbano o zona rural, las que pueden verse ampliadas en caso de que la receta agroquímica aplicada especifique una mayor. (Ley N°6.599)

En lo que concierne a este proceso se destaca que:

Cuando en los lotes a tratar con plaguicidas o en sus cercanías, hubiera cursos de agua, embalses utilizados como fuente de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganado, explotaciones apícolas, el Asesor Técnico de la Empresa, los aplicadores deberán extremar las precauciones para evitar que el producto utilizado en las fumigaciones tome contacto con los lugares mencionados. (Dto. Reglamentario N°279, art 11)

Queda prohibida la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados. Cuando dichos plaguicidas sean aplicados por medio terrestre dentro del área indicada deberá hacerse con la presencia permanente del Asesor Técnico debiéndose extremar precauciones para no ocasionar daños a terceros. (Dto. Reglamentario N°279, art. 12)

La reglamentación continua estableciendo restricciones a través de Resoluciones Ministeriales como son la N°47/04 que lo hace respecto de los caseríos, la N° 49/07 respecto de los usos de agua y hasta la N° 19/06 que lo hace respecto de galpones avícolas, por mencionar algunas, nada dice el digesto reglamentario de las distancias prudentiales para las fumigaciones aéreas y terrestres respecto de las escuelas rurales.

Es evidente la ausencia de normativa específica relacionada con la salud de los alumnos rurales, por lo que encuentro absolutamente razonable la imperiosa necesidad de suplir dicha laguna (traducida en la inexistencia de una norma que aborde de manera integral los distintos aspectos de la actividad fumigadora) y, aunque sea, transitoriamente establecer de manera urgente una protección a un bien jurídico tan importante y esencial como es la salud de los niños y docentes de las escuelas rurales, sin invadir con ello las restantes esferas de poderes sobre quienes pesa el deber de reglamentar y/o normativizar la debida protección de quienes asisten regularmente a dichos establecimientos educativos frente a

una práctica claramente lícita pero cuya nocividad para la salud humana en ejercicio es evidente.

Y aquí he de destacar que el Derecho Ambiental no persigue la eliminación de las actividades productivas sino que las mismas “...satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...” La progresividad implica que las metas alcanzadas o los parámetros de protección no se pueden dejar de lado, y si bien deben cumplirse gradualmente por los particulares y ser mantenidas, las restricciones de policía impuestas por el Estado no pueden retraerse o desconocerse sino más bien deben ir en aumento con mejores y más tuitivas políticas en materia de protección ambiental (Rev. Dcho. de Daños, 2008, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 569)

No se puede pasar por alto que excede las facultades judiciales la determinación de una norma como la solicitada por las amparistas en tanto, como bien decía, la división de poderes resulta transcendental de acuerdo al principio republicano de gobierno que la Nación adopto y que las provincias deben respetar en la conformación institucional, de manera tal que ninguno puede traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por el otro.

Desde esta óptica resulta necesario que la norma en cuestión sea determinada en un momento ulterior por el poder legislativo, órgano competente al efecto, y con la participación de todos los sectores afectados. Sin perjuicio de lo cual, y sin interferir, en la actividad que es propia de otros de los poderes, la índole de los derechos en juego impone una amplitud de criterio, en el entendimiento de que el derecho ambiental requiere justamente una participación activa de la judicatura.

En la tarea de llenar el vacío reglamentario que se advierte en el punto en cuestión, encuentro de gran utilidad recurrir a los considerandos vertidos en la Ley de Plaguicidas de donde se advierte el espíritu protectorio a la salud donde expresamente reza:

Que asimismo sea necesario ejercer un mayor control sobre todo en el sector agrícola en lo referido a la aplicación y utilización de plaguicidas para evitar la contaminación del ambiente, daños sobre personas y recursos naturales en general por lo que las empresas que se dediquen a la aplicación terrestre y

aérea de plaguicidas deberán cumplir con los requisitos del Decreto Reglamentario, como así también quienes realicen aplicaciones de estos productos por cuenta propia. (Ley de Plaguicidas N°6.599)

En definitiva la omisión estatal no puede ser tenida como un argumento que permita desamparar la salud de los alumnos y docentes que regularmente concurren a las escuelas rurales de la provincia siendo la restricción precautoria dispuesta por el juez de grado acorde a la trascendencia de la materia que se aborda, que incuestionablemente recoge un tema de vital trascendencia y de permanente debate en asuntos de incidencia colectiva.

En fin resaltando la incertidumbre que en definitiva existe en la aplicación de los agroquímicos a una distancia menos dispuesta por el fallo de grado, el principio precautorio imperante en derecho ambiental fue correctamente interpretado en el caso concreto pues se aplica justamente cuando falte certidumbre científica acerca del daño que puede ocasionarse en la salud o al medio ambiente y, a fin de evitarlo o minimizarlo, impone la aplicación de medidas de carácter preventivas tendientes a restringir las actividades cuyas consecuencias hacia las personas o a su medio ambiente sean inciertas pero potencialmente graves.

Me permito para finalizar, compartir algunas consideraciones realizadas en el fallo Ariza tomando como precedente lo dicho por la Cámara en la Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychu:

“...el límite de la normal tolerancia a las molestias que genera cualquier actividad pierde vigencia cuando se está ante una actividad contaminante que pone en riesgo la salud de las personas...cuando el daño ambiental ataca el bien jurídico salud de sujetos determinados desaparecen los límites de la normal tolerancia, de las incomodidades ordinarias del riesgo permitido, del riesgo socialmente tolerable y el daño ambiental se convierte en una categoría de daño intolerable...”

“Si la actividad emprendida provoca daños a terceros debe cesar, aun cuando no encuentra obstáculo legislativo o no estuviere reglamentada...”,
“...cuando se encuentra en juego la tutela ambiental, es indispensable tener

especificidad en la hipótesis de hecho, so pena de que las medidas que se dispongan pierdan su finalidad, para lo cual, el proceder del juez debe revestir el carácter propio del órgano jurisdiccional con su rol preventivo, en consonancia con la responsabilidad social que le incumbe”.
(Ariza, Julio Cesar c/Plez Sergio Abelardo/Amparo)

Como cierre final a todo lo aquí expuesto, lo cierto y concreto es que el decisorio se sustenta en un concreto marco factico y jurídico perfecta y exhaustivamente delineado y examinado por el judicante con la visión crítica que exige esta nueva generación de derechos especialmente en el contexto actual y bajo la perspectiva ambiental que exige el tema traído a estudio no encontrando ningún vicio o error en el razonamiento que llevo al juez a quo hacer lugar a la pretensión amparil.

VII. Referencias

Constitución Nacional, Arts. 41, 43.

Constitución de la Provincia de Entre Ríos, arts. 55, 56.

Decreto Reglamentario N°279 S.E.P.G, 31 de enero 2003.

Fallo Ariza Julio Cesar/ Plez Sergio Abelardo y otro s/Accion de Amparo, 2014)

Ley de Plaguicidas N°6.599

Ley Nacional 2797. Purificación de Residuos Cloacales e Industriales que se arrojan a los Ríos.

Nonna, S. (2008) La protección ambiental en las normas del nuevo milenio. Un nuevo rumbo, Cap. I, Ed. Ciudad Argentina.

Nonna S, Dentone J.M, Waitzman N y Fonseca R.E. (2011) Ambiente y Residuos Peligrosos. Ed. Estudio.

Pacto Federal Ambiental, 5 de julio de 1993)

Resolución Ministerial de galpones avícolas N°19/06

Resolución Ministerial de caseríos N°47/04

Resolución Ministerial de cursos de agua N°49/07

Revista “Derecho de Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, tomo “Daño Ambiental”, pág. 569, 2008