

FICHA TÉCNICA: Dictamen del Procurador General, EXPTE. N.° A 75.051, "Goycochea Rosa Margarita c/ Griguoli de Campana María I. s/Amparo"

FECHA: 27 de agosto de 2019

ANTECEDENTES

En los actuados, se solicitó la intervención del Procurador a tenor de lo establecido en el artículo 302 del Código Procesal Civil y Comercial respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad planteado respecto de la Ordenanza 3150 del Partido Bonaerense de General Viamonte. También le fue requerido que evacuara la vista en lo que se refiere al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, confirmatoria de la de primera instancia, que rechazó la demanda interpuesta por considerarla, abstracta. En esta, la actora había solicitado el cese del riesgo al ambiente y a la salud, provocado -según los términos de la demanda- por el productor agropecuario co-demandado, quien esparciría grandes e indeterminadas cantidades de diversos tipos de agroquímicos tóxicos al ambiente, sobre lugares aledaños a zonas urbanas, escuelas y cursos de agua, dañando así al ambiente y poniendo en riesgo la salud con incidencia colectiva.

CURSO DE ACCIÓN LEGAL PROPUESTO POR EL PROCURADOR

El Procurador desestimó el planteo de inconstitucionalidad; pero propició el acogimiento del recurso de inaplicabilidad de ley. Entendió que asistía razón al recurrente al afirmar que la sentencia de la Cámara de Apelación había efectuado una valoración absurda y arbitraria de la prueba, además de haber omitido el análisis de circunstancias fácticas y jurídicas del caso, por lo que no sería una derivación y razonada del derecho vigente aplicable al caso.

En tal sentido, expresó que si bien a través del dictado de la Ordenanza N° 3158 -promulgada por medio del Decreto N° 702/2015- del Municipio de General Viamonte, que modificó parcialmente a la Ordenanza N° 3150, se intentó limitar el uso de agroquímicos en lugares cercanos a centros poblados, lo que en definitiva resultaba uno de los objetos de la pretensión actora, lo cierto era que el dictado de esta norma, más allá de sus propósitos, en modo alguno resolvía la cuestión planteada en los actuados ni podía poner fin a la litis.

Consideró que el intento de reglamentar estas cuestiones, por parte de la Municipalidad de General Viamonte no alcanzaba; y que era necesario

realizar esfuerzos a los fines de provocar en todo caso, el ejercicio de acciones coordinadas de la Provincia con la debida participación de las autoridades diseñadas por el Sistema Federal Ambiental, del Programa Nacional de Prevención y Control de intoxicaciones por plaguicidas del Ministerio de Salud de la Nación, y del Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y biológicos del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria bajo la órbita del Ministerio de Agroindustria.

SUMARIOS

Poder de policía ambiental de los municipios. Unas de las cuestiones más ampliamente debatidas tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, es precisamente establecer cuál es el "*límite*" o hasta donde alcanza o es posible ejercer ese "*Poder de Policía Ambiental*". Los municipios ostentan la competencia para gobernar y administrar "*los intereses públicos locales*" y tienen a su cargo, entre otras cuestiones "*la salubridad*" (v. art. 192 inc. 4 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.). De esta forma les corresponde adoptar las medidas que estimen pertinentes a los fines de su cumplimiento y en la medida que no se oponga a las normas que al respecto dicte la Provincia (v. arts. 25 y 27, incs. 9, 17 y 28 del Dec. Ley N.º 6769/58), "*toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones ... sanidad ... seguridad ... protección ... conservación...*" (SCJBA, B 60.653, "*Desinfectadora Buenos Aires*", sentencia, 04-05-2016).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "*corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido*" (CSJNA, "*Fallos*", "*Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte SA (EDENOR SA)*", T. 334:1113, "*Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas*", T. 334:1143).

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia local sostiene que el ordenamiento constitucional y legal de la Provincia de Buenos Aires confiere a los municipios suficientes potestades para disciplinar variados aspectos referentes a las obras que se desarrollan en el espacio local, en bienes públicos o del dominio privado, en el interés urbano ambiental (entre otras causas, en B. 59.197, "*Cooperativa de Horticultores...*", sentencia, 27-09-2017, B 65.508, "*Cooperativa de Horticultores...*", sentencia, 27-12-2017).

Los municipios cuentan con potestades de raíz constitucional para expedir normas generales y obligatorias para todos, sobre las actividades de interés local desarrolladas o a desplegarse en la esfera de su competencia territorial (conf. doct. causa I. 2043, "Masil", sent., 15-03-2000, cit. en B. 64.293, "Provincia de Buenos Aires", sent. 18-03-2009, consid. segundo, punto tercero del voto del Señor Juez Soria).

Representación promiscua del Ministerio Público. Si bien como principio general al Ministerio Público se le otorga un rol de asistencia y contralor, debe tenerse en especial consideración que el artículo 103 del Código Civil y Comercial le confiere el carácter de representante promiscuo, en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, todo ello bajo pena de nulidad.

Interés del niño. El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha dicho que *"la consideración primordial del interés de los menores, que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a estos, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos"* (CSJNA, "Fallos", T. 324:122, "Guckenheimer, Carolina Inés y otros", 2001).

La propia Corte señala que cuando se deba resguardar el interés superior del niño, corresponde a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, evitando, por vías expeditivas que el rigor de las formas pueda llegar a frustrar los derechos tutelados desde el punto de vista constitucional (*"Fallos"*, T. 324:122, cit., consid. octavo; T. 327:2413, "Lifschitz, Graciela Beatriz", del dictamen del Procurador General al que se remitiera la Corte Suprema, 2004).

Interés superior del niño. El Superior Interés del Niño es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (SCJBA C. 114.497, "A., E. y R., N. s/ Abrigo. Incidente de apelación", sentencia, 24-10-2012, voto del señor Juez de Lázari).

Tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva establecida en el artículo 15 de la Constitución Provincial impone el respeto y vigencia de múltiples derechos protegidos, que se desprenden de las disposiciones

constitucionales contenidas en los artículos 11 (Principio de igualdad y no discriminación; derechos y garantías constitucionales; desarrollo integral de las personas y efectiva participación), 12, apartados 1° (Derecho a la vida) y 3 (Derecho al respeto de la dignidad-Integridad física, psíquica y moral), 15 (Derecho a la tutela judicial, continua y efectiva), 28 (Derecho a gozar de un ambiente sano), 36 apartados 1 (De la Familia), 2 (Derecho a la niñez), 6 (De la tercera Edad) y 8 (Derecho a la salud) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Derechos sociales. Derecho a la salud. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. Consagra, asimismo, el derecho a que la niñez reciba una protección integral por parte del Estado (v. art. 36, incs. 2 y 8) y atiende al derecho a la tercera edad y la responsabilidad del Estado sobre las políticas asistenciales (art. 36, inc. 6).

Derecho a la salud. Derecho a la vida. Acciones positivas. En virtud de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresando que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (Arts. 41 y 75 inc. 23 de la Constitución Argentina y 36 inc. 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; CSJNA, "*Fallos*", "*Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A.*", T. 321:1684, 1998; "*Campodonico de Beviacqua*", T. 323:3229, 2000; SCJBA, doct. causas B. 64.393, "*Falcón*", sentencial, 2-03-2005; B. 65.893, "*D., R. O.*", sentencia, 17-10 2007, entre otras).

En este sentido, el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y protegido constitucionalmente a nivel local, nacional, e internacional, donde la persona es el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- es inviolable, y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Conf. SCJBA, A. 70.247, "*C. , H. M.*", sentencia, 20-03-2013 y sus citas, voto del Señor Juez Negri a la segunda cuestión, consid. segundo, apartado "a").

Especialmente, en el caso de la niñez es un interés superior de todo el Estado Argentino (CIDH, "*Fornerón e hija Vs. Argentina*", sentencia de 27 de abril de 2012, párrafos 44 y 45).

La existencia y reconocimiento del derecho a la salud tal como lo preceptúa el artículo 36 inciso 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y normas internacionales señaladas, se constituye en un requisito *sine qua non* para que niña/o, la tercera edad, la familia y, en definitiva, para que la *persona humana*, encuentren garantizado su goce en su mayor plenitud.

Deber del Estado en materia ambiental. A los derechos expuestos, se suma el deber del Estado en lo ambiental, especialmente en atender a la utilización y manipulación de sustancias que al menos amenazan con un riesgo a la salud, a la vida de los vecinos aquí presentados.

Participación ciudadana. También debería cumplirse con la exigencia de la participación ciudadana y de que ella goce del total acceso a la información detallada de los establecimientos involucrados, sustancias aplicadas y formas de manipulación permitidas atendiendo a los parámetros internacionales a los que se conforma la República Argentina (Conf. arts. 1, 31, 41 y 75 inc. 19 de la Constitución Argentina; 1, 11, 28 y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 27 incs. 1, 2, 6, 9, 10 y 14 del decreto ley N° 6769/58; 9, 11, 16, 19 a 21 y 23 de la ley N° 25.675; 1 del decreto nacional N° 21/09).

Regulación del manejo de sustancias tóxicas. La regulación del manejo de estas sustancias no se agota con una simple determinación de metros o distancias, el eje de la norma es la persona humana en su dimensión existencial, donde las actividades aún las más productivas para la Provincia o para el país, también están obligadas a respetar, atender y de ser necesario asumir responsablemente las consecuencias de ellas.

Es deber del Estado por medio de sus competencias constitucionales y legales asignadas el de actuar preventivamente.

De esta forma, la separación competencial en materia ambiental establecida por la Constitución Nacional entre la Nación y las provincias, no debe entenderse como una negación de la que sobre el particular tienen los municipios.

Esto último, también atendiendo a que los municipios poseen la suficiente inmediatez con la problemática local y con los distintos grupos que conforman la población del territorio sobre el que están asentados, por lo que considero que poseen la idoneidad suficiente para poder colaborar en la protección del medio ambiente, llevando adelante los registros de actividades -de productores y controles cuya información debe estar disponible para la tranquilidad de la población viamontesa de la Provincia de Buenos Aires.

Federalismo de concertación. Sin embargo, en los casos como el presente en que la situación deviene común a los habitantes destacando la característica agroindustrial del país, en el que debe evitarse y prevenirse el riesgo real de producirse situaciones agresivas al medio ambiente o contaminantes que no solamente atañen al municipio en cuestión, sostengo que debería provocarse la intervención de un órgano con mayor esfera de acción desde el punto de vista territorial, sea éste provincial, regional o de la Nación, en un federalismo de concertación en pos de la coordinación deseada.